CONFÉRENCE DE LA HAYE DE D.I.P.
BUREAU
PERMANENT

Conférence de La Haye de droit international privé
Hague Conference on private international law

Actes et documents

de la Treizième session
4 au 23 octobre 1976

Tome IV

Contrats d'intermédiaires
Agency

Edités par le Bureau Permanent de la Conférence
Imprimerie Nationale / La Haye / 1979

ISBN 90 12 02251 7

Avis au lecteur

Le présent volume contient la quasi-totalité des documents préliminaires, avant-projet, documents de travail, procès-verbaux et rapports relatifs à l'élaboration de la *Convention sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation*, conclue le 14 mars 1978.

Les travaux préliminaires relatifs à cette Convention furent entrepris par le Bureau Permanent immédiatement après la Douzième session; deux Commissions spéciales d'experts se réunirent à La Haye et élaborèrent un avant-projet de Convention, lequel constitua la base des discussions des délégués réunis dans la Deuxième commission lors de la Treizième session. Toutefois, d'une part en raison de la difficulté de la matière, d'autre part parce que le programme de la Treizième session était très chargé, les travaux au sein de cette Deuxième commission n'ont pu aboutir à l'élaboration d'une convention. Afin de terminer néanmoins le sujet, la Treizième session institua une Commission spéciale chargée de continuer les travaux de la Deuxième commission. Cette Commission spéciale siégea en juin 1977 et aboutit à l'élaboration de la *Convention sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation*, adoptée par les délégués à la fin de la Commission spéciale dans un Protocole de clôture.

On retrouvera dans le présent volume les trois étapes successives de ce développement. Dans une première partie sont réunis les documents préliminaires: un rapport sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et un questionnaire commenté à l'intention des Gouvernements, tous deux établis par M. Michel Pelichet, les réponses des Gouvernements, les conclusions de la Commission spéciale de mai 1975, l'avant-projet de Convention adopté par la Commission spéciale de novembre 1975 et le Rapport explicatif dû à la plume de M. Ian Karsten.

Ont été reproduits dans une seconde partie les procès-verbaux et documents de travail de la Deuxième commission chargée de la matière à la Treizième session. Cette partie contient à sa fin un extrait du procès-verbal de la séance plénière, ainsi que la Décision de la Treizième session figurant dans l'Acte final de la Treizième session et instituant une Commission spéciale.

La troisième partie enfin contient les procès-verbaux et documents de travail de la Commission spéciale instituée par la Treizième session. La fin de cette partie contient le Protocole de clôture comprenant le texte de la Convention adoptée, ainsi que le Rapport explicatif de M. Ian Karsten.

On trouvera à la fin du tome des tables permettant de retrouver rapidement les discussions sur les points particuliers.

La Treizième session a élaboré, pour tous les projets de conventions et les décisions, des textes français et anglais équivalents. Conformément à une pratique qui s'est développée au cours des trois dernières Sessions, les interventions ont été rendues soit en français soit en anglais, selon la langue employée par l'orateur.

Les autres travaux de la Treizième session figurent dans les autres tomes des Actes et documents de la Treizième session, à savoir: tome I – Matières diverses; tome II – Régimes matrimoniaux; tome III – Mariage.

Le présent volume peut être commandé, séparément ou avec les autres, à l'Imprimerie Nationale des Pays-Bas, 1, Christoffel Plantijnstraat à La Haye, ou par l'intermédiaire des librairies.

Le Secrétaire général de la Conférence,	Le Président de la Treizième session,
M. H. VAN HOOGSTRATEN	J. C. SCHULTSZ

Travaux préliminaires

Liste des documents[1]

Rapport sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires, établi par Michel Pelichet. – Report on the law applicable to agency, drawn up by Michel Pelichet. – (*Document préliminaire No 1 de juillet 1974*), *infra* p. 9.

Questionnaire commenté sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires, établi par Michel Pelichet. – Questionnaire with commentary on the law applicable to agency, drawn up by Michel Pelichet. – (*Document préliminaire No 2 de juillet 1974*), *infra* p. 32.

Réponses des Gouvernements au Questionnaire commenté sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires. – (*Document préliminaire No 3 de février 1975*), *infra* p. 40.

Conclusions sur les travaux de la Commission spéciale en matière de contrats d'intermédiaires. – Conclusions drawn from the discussions of the Special Commission on Agency. – (*Document préliminaire No 4 de juillet 1975*) *infra* p. 66.

Avant-projet de Convention sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires adopté par la Commission spéciale et Rapport de M. I. G. F. Karsten. – Preliminary Draft Convention on the Law Applicable to Agency, adopted by the Special Commission and Report by I. G. F. Karsten. – (*Document préliminaire No 5 de mai 1976*), *infra* p. 75.

Observations des Gouvernements sur l'Avant-projet de Convention adopté par la Commission spéciale de novembre 1975 et sur le Rapport de M. I. G. F. Karsten. – (*Document préliminaire d'octobre 1976*), *infra* p. 104.

[1] La table des matières se trouve à la fin du présent tome.

Rapport sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires

ÉTABLI PAR MICHEL PELICHET

Document préliminaire No 1 de juillet 1974

Avant-propos

Lors de la Douzième session, au cours des discussions de la Quatrième commission portant sur les travaux futurs de la Conférence, plusieurs délégations ont émis le voeu que la Conférence délaisse quelque peu le droit de famille pour se consacrer plus activement à des matières relevant du commerce international et du droit des contrats. L'Acte final de la Douzième session, dans sa partie C relative à l'ordre du jour des sessions futures, reflète bien la réalité de ces suggestions, puisqu'il ne propose pas moins de six sujets de droit commercial, au premier rang desquels figurent la loi applicable aux titres négociables d'une part, le contrat d'agence et la représentation d'autre part.

La Commission d'Etat néerlandaise, après mûre réflexion et surtout à la suite de contacts qu'elle a eus par l'intermédiaire du Bureau Permanent avec le secrétariat de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), a estimé qu'il était trop tôt pour aborder lors de la Treizième session déjà la question de la loi applicable aux titres négociables et qu'il était préférable d'attendre que les études entreprises en cette matière au sein de la CNUDCI aient atteint un stade plus avancé. On sait en effet que cette Organisation se propose d'établir une loi uniforme sur les lettres de change internationales, dont les implications, sur le plan du conflit de lois, n'apparaissent pas encore avec suffisamment de clarté pour permettre à la Conférence de La Haye d'aborder la question en toute connaissance de cause.

Par contre, la Commission d'Etat, après une étude préliminaire effectuée par le Bureau Permanent, estime que la matière du contrat d'agence et de la représentation présente suffisamment d'intérêt pour envisager une unification sur le plan des règles de conflits. Il y a lieu de rappeler ici que la Conférence de La Haye a déjà entrepris des travaux en la matière, lors des Huitième et Neuvième sessions (voir *Documents relatifs à la Huitième session*, pages 81 à 119; *Actes de la Huitième session*, pages 323 et 324; *Actes et documents de la Neuvième session*, tome I, pages 253 à 283). Mais à l'époque, on n'avait pas abordé la représentation de manière globale, mais plutôt dans le cadre restreint de la vente internationale d'objets mobiliers corporels, ayant en vue d'apporter une espèce de prolongement à la Convention-Vente de La Haye de 1955. C'est ainsi que le Questionnaire du 19 mars 1956, envoyé aux Gouvernements, portait sur la «représentation en cas de vente internationale d'objets mobiliers corporels». Or, dans ce cadre plus restreint, il est tout d'abord apparu aux Etats membres que, s'agissant de contrats de vente, seules les relations entre le représenté et le tiers contractant devaient être envisagées; puis la plupart des Etats firent savoir que le besoin d'une réglementation internationale limitée aux conflits de lois concernant ces seuls rapports n'avait pas été reconnu et qu'il ne se justifiait pas d'élaborer une convention. Aussi la Neuvième session renonça-t-elle à poursuivre les travaux, mais, considérant que

Report on the law applicable to agency

DRAWN UP BY MICHEL PELICHET

Preliminary Document No 1 of July 1974

Foreword

During the discussions of the Fourth Commission at the Twelfth Session concerning the future work of the Conference, several delegations expressed the wish that the Conference should to some extent depart from family law in order to devote itself more actively to matters concerned with international trade and contract law. Part C of the Final Act of the Twelfth Session, which deals with the agenda of future sessions, appropriately reflects the practicability of these suggestions, since it proposes no fewer than six subjects of commercial law, among which the law applicable to negotiable instruments, on the one hand, and agency and representation, on the other, are in the front rank.

The Netherlands Standing Government Committee, after ample reflection and particularly following the contacts it had through the Permanent Bureau with the Secretariat of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), thought that it was too early to tackle the question of the law applicable to negotiable instruments at the Thirteenth Session, and that it would be better to wait until the studies undertaken in this matter by UNCITRAL had reached a more advanced stage. It is known, in fact, that this Organisation proposes to draw up a uniform law on international bills of exchange, the implications of which in the field of conflict of laws do not yet appear clear enough to enable the Hague Conference to tackle the question with full knowledge.

On the other hand, the Standing Government Committee thinks, after a preliminary study carried out by the Permanent Bureau, that the question of agency and representation presents sufficient interest to consider unification of conflict rules. It should be recalled here that the Hague Conference has already undertaken work on this matter at the Eighth and Ninth Sessions (see *Documents relatifs à la Huitième session*, pages 81 to 119; *Actes de la Huitième session*, pages 323-324; *Actes et documents de la Neuvième session*, tome I, pages 253 to 283). But at that time agency had not been tackled as a whole, but rather within the limited framework of international sale of goods with a view to bringing about a kind of extension of the Hague Sales Convention of 1955. Thus, the Questionnaire of 19 March, 1956, which was sent to Governments, referred to '*représentation en cas de vente internationale d'objets mobiliers corporels*'. Now, within this more limited framework it appeared first of all to the Member States that, with reference to sales contracts, only the relations between principal and third party should be considered; then, most States let it be known that the need for an international regulation limited to the conflict of laws regarding those relations alone had not been recognised and that the drawing up of a convention was not justified. The Ninth Session, therefore, decided not to continue the work, but as it thought that the drawing up of a convention on the law applicable to agency generally might prove useful at

peut-être l'élaboration d'une convention sur la loi applicable à la représentation en général pouvait s'avérer utile dans l'avenir, elle décida de ne pas abandonner la matière et de la maintenir à son ordre du jour.

La Commission d'Etat estime que le moment est venu de reprendre l'étude globale de la représentation, et cela pour deux raisons. D'une part, sur le plan international, la représentation a vu son importance augmenter ces dernières années, rendant plus aigus les problèmes posés dans le domaine du conflit de lois en raison des conceptions différentes qui caractérisent sa notion, conceptions différentes que le présent Rapport a pour but d'éclairer; d'autre part, les travaux accomplis sous les auspices de l'Unidroit en vue d'établir une loi uniforme en la matière ont abouti au texte d'un *Projet de loi uniforme sur la représentation dans les rapports internationaux en matière de vente et d'achat d'objets mobiliers corporels*, projet qui laisse subsister des conflits de lois entre cette future loi uniforme et les lois internes des Etats qui pourraient l'adopter. Une unification des règles de conflits en la matière semble donc d'une utilité certaine.

Le présent Rapport a pour but de décrire d'une manière générale les problèmes majeurs que pose le sujet de la représentation et les grandes options qui peuvent en être dégagées, en soulignant notamment les différences qui existent entre la conception du *common law* et celle des pays de droit civil écrit. L'intention n'est pas d'entrer trop dans les détails et d'analyser de manière approfondie les subtilités auxquelles ont parfois abouti la doctrine et la jurisprudence, mais bien, en dégageant les grandes lignes en la matière, de montrer que, malgré des positions souvent fondamentalement différentes, une unification des règles de conflits semble possible. Ce Rapport est accompagné d'un Questionnaire commenté (Document préliminaire No 2 de juillet 1974), où certains aspects du problème seront précisés.

Avant d'entrer dans le vif du sujet, il nous faut régler un point de sémantique. Le lecteur aura pu être surpris de constater que le titre de la présente étude parle de contrats d'intermédiaires, alors que l'Acte final utilise l'expression «contrat d'agence et représentation». Mais les recherches que nous avons entreprises en la matière nous ont amené à reconnaître que l'expression utilisée dans la version française de l'Acte final est impropre et ne correspond surtout pas à son équivalent anglais. Synecdoque curieuse dans un texte aussi officiel que l'Acte final, qui consiste à traduire une notion aussi générale que l'*agency* du droit anglo-saxon par ce qui n'en constitue qu'une partie en droit civil, et encore une partie assez limitée. En bref, le contrat d'agence n'est pas l'*agency* du droit anglais. Quant à la représentation, elle constitue, nous le verrons plus loin, un élément soit abstrait, soit intimement lié au contrat qui en est le fondement, mais vu son caractère très souvent secondaire, nous préférons également ne pas utiliser ce terme, sauf, bien entendu, lorsque nous serons amené à analyser la spécificité de cet élément. Il est à relever d'ailleurs que dans la littérature du *common law*, on ne rencontre que la terminologie d'*agency* et l'on ne trouve pratiquement pas de référence à celle de *representation*. C'est la raison pour laquelle nous avons préféré utiliser l'expression proposée par MM. Loussouarn et Bredin et parler de manière générale de «contrats d'intermédiaires»[1], à savoir les contrats qui ont pour objet de conférer à l'une des parties la qualité d'intermédiaire dans la conclusion d'autres opérations commerciales. Cette terminologie nous paraît la mieux correspondre à la notion

[1] Loussouarn-Bredin, *Droit du commerce international*, p. 711.

some future date, it decided not to abandon the matter and to keep it on its agenda.

The Standing Government Committee thinks for two reasons that the moment has arrived to resume the over-all study of agency. On the one hand, agency has shown itself to be of increasing importance internationally over the last few years, which makes the problems raised in the field of the conflict of laws more acute in view of the different concepts by which agency is characterised, which this Report aims to illuminate; on the other hand, the work carried out under the auspices of Unidroit with a view to drawing up a uniform law in this field have led to the text of a *Draft Uniform Law on Agency of an International Character in Sale and Purchase of Goods*, under which draft conflicts of law are allowed to continue to exist between this future uniform law and the domestic laws of States which might adopt it. Unification of the conflict rules in this matter seems therefore of some use.

The aim of this Report is to give a general description of the major problems raised by agency and of the chief options that may be derived from it, giving special emphasis to the differences existing between the concept of common law and that of countries with written civil law. The intention is not to enter into too much detail or to make an elaborate analysis of the subtleties to which doctrinal writing and case law have sometimes led, but rather, while surveying the main outlines of this matter, to show that, in spite of the often fundamental differences, unification of the rules of conflict seems nevertheless possible. This Report is accompanied by a Questionnaire with Commentary (Preliminary Document No 2 of July 1974) in which certain aspects of the problem will be pinpointed.

Before coming to the heart of the subject, we must settle a point of semantics. The reader will perhaps have been surprised to note that the (French) title of this study speaks of *contrats d'intermédiaires* whilst the Final Act uses the expression *'contrat d'agence et représentation'*. However, the research we have carried out in the matter has led us to the recognition that the expression used in the French text of the Final Act is inappropriate and in particular does not correspond to its English equivalent. To translate as general a notion as is *agency* in the Anglo-Saxon law by what only constitutes one part of it in civil law, and a rather limited part at that, is a strange synecdoch in a text as official as the Final Act. Briefly, the *contrat d'agence* is not the agency of English law. As regards representation, it constitutes, as we shall see below, either an abstract element or one that is closely linked to the contract which is its basis; but as it is very often of secondary importance we prefer not to use this term either, except, of course, when we shall have to analyse the specific nature of this element. It should furthermore be noted that in the literature of common law one only encounters the terminology of *agency*, and one finds practically no reference to *representation*. For this reason we have preferred to use the expression proposed by Messrs Loussouarn and Bredin by speaking in general terms of *'contrats d'intermédiaires'*[1], *i.e.* the contracts whose object it is to confer on one party the quality of agent in the conclusion of other commercial operations. It appears to us that this terminology corresponds best with the idea of *agency* in common law, at least *agency* within the narrow sense, as we shall

[1] Loussouarn-Bredin, *Droit du commerce international*, p. 711.

d'*agency* du *common law*, du moins à l'*agency* au sens étroit, nous le verrons plus loin, et opérer d'emblée la limitation nécessaire de cette étude à la représentation *conventionnelle*.
Pour la même raison, nous avons préféré traduire l'*agent* anglais par le terme «intermédiaire», suivant en cela les auteurs du projet de loi uniforme sur la représentation élaboré sous les auspices de l'Unidroit[2]. Le terme «intermédiaire» possède un sens large et surtout ne recouvre aucune notion juridique spéciale, permettant de la sorte de comprendre à la fois le «représentant» traditionnel et le «commissionnaire».
Certes, cette terminologie indique assez clairement la direction dans laquelle nous aimerions que les travaux de la Conférence de La Haye s'orientent: si une convention devait être élaborée, il conviendrait que son domaine fût le plus large possible et couvrît tous les contrats dans lesquels un intermédiaire, de quelque manière que ce soit, a pris une part active. Cette conception diffère de ce qui avait été proposé lors des travaux des Huitième et Neuvième sessions, mais on sait que les limitations alors proposées avaient essuyé quelques critiques.

Introduction

Lorsqu'on parle de manière tout à fait générale, on doit constater que la notion de représentation diffère selon qu'elle est utilisée dans le monde des affaires ou selon que l'envisage un juriste. Pour l'homme d'affaires, le représentant est l'intermédiaire chargé de vendre ou d'acquérir des biens moyennant une rémunération, cet intermédiaire ayant ou non la mission de passer des contrats avec le client au nom du commettant.
Le juriste quant à lui, lorsqu'il parle de représentation, envisage une institution beaucoup plus abstraite et générale. Il vise le fait, pour une personne dénommée représentant, d'agir dans la passation d'un acte juridique (et plus spécialement dans la passation d'un contrat) au nom et pour le compte du représenté, dans des conditions telles que les effets de l'acte se réalisent directement dans la personne du représenté et, s'il s'agit d'un contrat, que le représenté devient directement titulaire du droit et des obligations dérivant de ce contrat[3]. Cette notion très abstraite du juriste est commune aussi bien au *common law* qu'aux conceptions du droit civil écrit.
Une conception aussi étendue de l'*agency* ou de la représentation empêche pratiquement toute unification, tant matérielle que sur le plan des règles de conflits. Aussi y a-t-il lieu d'introduire des distinctions, basées sur l'origine du pouvoir de représenter, c'est-à-dire sur l'habilitation, laquelle peut avoir trois sources[4]:

a Si les pouvoirs du représentant résultent d'un contrat, tel que le mandat, on parle de *représentation conventionnelle*;

b Si le représentant tient son habilitation d'une décision de justice (institution d'une tutelle), il s'agit d'une *représentation judiciaire*;

c Enfin si le représentant est habilité par la loi elle-même (le pouvoir que tient la femme de représenter son mari), on parle de *représentation légale*.

De ces trois sources d'habilitation, on s'aperçoit très rapidement que seule la première peut intéresser une étude consacrée à une matière de droit commercial, tant il est vrai

[2] *Projet de loi uniforme sur la représentation dans les rapports internationaux en matière de vente et d'achat d'objets mobiliers corporels et Rapport explicatif*, Unidroit, Étude XIX, Doc. 52 et 53, U.D.P. 1972.
[3] Albert Tomasi, «Les conflits de lois en matière de représentation conventionnelle et l'opportunité d'une convention internationale», *Rev. crit.* 1958, p. 651 et s.
[4] Tomasi, article cité, p. 652; Schmitthoff and Sarre, *Charlesworth's Mercantile Law*, 12e éd., p. 160-163; *Droit international*, Encyclopédie Dalloz, tome II, p. 766.

see below, and leads directly to a study which is of necessity limited to *contractual* representation.

For the same reason we thought it better to translate the English *agent* by the term '*intermédiaire*' in which we followed the authors of the draft of a uniform law on agency drawn up under the auspices of Unidroit[2]. The term '*intermédiaire*' has a broad meaning and above all does not cover any special legal concept so that it includes the traditional '*représentant*' and the '*commissionnaire*' at the same time.
This terminology indeed indicates fairly clearly the direction towards which we should like the work of the Hague Conference to be oriented; if a convention were to be drawn up, the field it covered should be as wide as possible and include all contracts in which an agent, in whatever way, took an active part. This concept differs from what was proposed in the course of the Eighth and Ninth Sessions, but the limitations then proposed are known to have been subjected to some criticism.

Introduction

Speaking in completely general terms, it can be ascertained that the idea of representation differs, depending on whether it is used in the business world or whether it is considered by a lawyer. For business people the representative is the intermediary who has been instructed to sell or acquire goods at a remuneration. The intermediary may or may not have the task of entering into contracts with the client on behalf of the principal.
When the lawyer speaks of representation, he thinks of a much more abstract and general institution. He has in view that someone appointed as representative will act, on entering into a legal transaction (*acte juridique*) (more particularly into a contract), on behalf and for the account of the principal under conditions in which the effects of the act are realised directly in the person of the principal and where, if it concerns a contract, the principal becomes directly the owner of the rights and obligor of the obligations resulting from this contract[3]. This very abstract lawyer's idea is shared by the common law and the concepts of written civil law.

Such a far-reaching conception of *agency* or *représentation* would practically prevent any unification, either substantive or in the field of conflict rules. It would therefore be advisable to introduce distinctions based on the origin of the power of representation, *i.e.* on the authority, which may have three sources[4]:

a If the powers of the agent result from a contract, such as the *mandat*, one speaks of *représentation conventionnelle* (contractual agency);

b If the agent holds his authority consequent upon a judicial decision (appointment of a guardian), it is called *représentation judiciaire* (agency by judicial order);

c Finally, if the agent obtains his authority from the law itself (the authority of the wife to represent her husband), we speak of *représentation légale* (agency by operation of law).

It can be noticed very quickly that of these three sources of authority only the first can be of interest to a study concerned with the subject of commercial law, the cases considered

[2] *Draft Uniform Law on Agency of an International Character in the Sale and Purchase of Goods and Explanatory Report*, Unidroit, Etude XIX, Doc. 52 and 53, U.D.P. 1972.
[3] Albert Tomasi, '*Les conflits de lois en matière de représentation conventionnelle et l'opportunité d'une convention internationale*', *Rev. crit.* 1958, p. 651 *ff.*
[4] Tomasi, art. quoted, p. 652; Schmitthoff and Sarre, *Charlesworth's Mercantile Law*, 12th ed., p. 160-163; *Droit international, Encyclopédie Dalloz*, Vol. II, p. 766.

que les cas envisagés sous *b*) et *c*) relèvent plutôt du droit de la famille, de la personne ou des successions, et que ces représentations, tant judiciaires que légales, ne soulèvent que peu de problèmes en ce qui concerne le conflit de lois. En effet, l'autonomie des parties ne joue qu'un rôle très restreint et les solutions sont laissées à l'empire soit de la loi du for où la décision judiciaire a été rendue, soit de celle qui crée et organise l'institution légale envisagée[5]. Cette étude se bornera donc à envisager la *représentation conventionnelle* et c'est la raison pour laquelle nous avons préféré utiliser en lieu et place du terme de «représentation» l'expression de «contrat d'intermédiaires». Il est à noter que dans la littérature anglo-saxonne parlant de l'*agency*, on fait également une distinction entre l'*agency* au sens large et l'*agency* au sens étroit, cette dernière recouvrant uniquement la représentation conventionnelle[6].
L'originalité du contrat d'intermédiaires est d'intéresser trois personnes: le commettant, l'intermédiaire et le tiers contractant. Si l'on se place sur le plan du conflit de lois, on est donc amené à distinguer les trois rapports suivants:

a quelle loi doit régir les rapports entre commettant et intermédiaire?

b quelle loi doit régir les rapports entre commettant et tiers?

c quelle loi doit régir les rapports entre tiers et intermédiaire, et notamment lorsque ce dernier agit sans pouvoirs ou a dépassé ceux-ci?

Le choix des lois dans les différents rapports envisagés est assez vaste et va de la loi du lieu de conclusion à la loi nationale commune des parties, en passant par la loi du lieu d'exécution, du domicile ou de l'établissement principal du représenté, du domicile ou de l'établissement de l'intermédiaire, de la loi du contrat principal, etc. Nous essayerons plus loin de trouver un fil conducteur et de répondre à certaines questions telles que:

– faut-il une solution différente selon qu'il s'agisse d'un mandat civil ou d'un mandat commercial, c'est-à-dire en fait lorsque l'activité de l'intermédiaire se présente comme une opération unique et déterminée ou au contraire lorsque cette activité est celle d'un intermédiaire permanent, celle d'un professionnel?
– d'autre part, étant donné l'existence d'un double rapport de droit, admettra-t-on l'application de deux lois différentes, l'une régissant les rapports de l'intermédiaire et du commettant, l'autre déterminant ceux du commettant et du tiers, ou au contraire, considérant que le propre du mandat est de se greffer sur un autre contrat, sera-t-il possible d'assurer l'unité juridique des deux opérations?

Mais avant de répondre à ces questions et d'aborder les problèmes du conflit de lois, il convient d'étudier d'abord la notion même de l'*agency* ou de la représentation. Celle-ci accuse en effet des différences souvent diamétralement opposées entre les pays soumis au *common law* et ceux de droit civil écrit, ce qui va soulever de grandes difficultés de qualification. Nous nous voyons donc obligé, dans un premier chapitre, de nous étendre assez longuement sur ces notions complexes et de n'aborder que dans le deuxième chapitre la question du conflit de lois. Enfin, dans un troisième chapitre, nous nous proposons d'attirer l'attention sur un certain nombre de difficultés spéciales qui ne manqueront pas de se

[5] *Droit international*, tome II, p. 766; François Rigaux, *Droit international privé*, p. 435.
[6] *Corpus Juris Secundum*, Vol. 2A, *Agency*, par. 4, p. 551.

under (*b*) and (*c*) being more concerned with family law relating to persons or inheritance, and that these types of agency, either by judicial order or by operation of law, only give rise to few problems as far as the conflict of laws is concerned. Indeed, the parties' autonomy only plays a very limited part, and the solutions are governed either by the law of the court which gave the judicial decision, or by the law which creates and organises the legal institution envisaged[5]. This study will limit itself therefore to considering *contractual agency*, for which reason we thought it better to use the expression *'contrat d'intermédiaires'* instead of the term *'représentation'*. It should be noted that the common law literature on *agency* also distinguishes between *agency* in the broad sense and *agency* in the narrow sense, the latter merely covering contractual agency[6].

The distinguishing feature of agency is that it involves three persons: the principal, the agent and a contracting third party. In the field of conflict of laws the following three relationships will, therefore, have to be distinguished:

a which law is to govern the relations between principal and agent?

b which law is to govern the relations between principal and third party?

c which law is to govern the relations between third party and agent, particularly when the latter acts without authority or exceeds it?

The choice of laws in the various relationships considered is fairly wide and extends from the law of the place where the contract was entered into to the law of the common nationality of the parties, passing through the law of the place where the contract was carried out, the law of the domicile or of the principal place of business of the principal, the law of the domicile or of the place of business of the agent, the law of the main contract, etc. We shall endeavour below to find a guideline and to answer certain questions, such as:
– should a solution differ depending on whether it concerns a civil or a commercial mandate, *i.e.* when the agent's activity takes place as a single, specified operation, or when it is carried out in a permanent, professional capacity?

– on the other hand, having regard to the existence of two legal relationships, will application of two different laws be permitted, one of which governs the relations between agent and principal, while the other decides those between principal and third party, or, to the contrary, seeing that the characteristic of the mandate consists in it being grafted on another contract, will it be possible to secure the legal unity of the two operations?
Before answering these questions and tackling the problems of the conflict of laws, however, the very notion of *agency* or representation will first have to be examined. This notion indeed shows up the often diametrically opposed differences between common law and civil law countries, which will give rise to great difficulties of characterisation. We shall therefore be obliged to dwell fairly extensively on these complex ideas in the first chapter and only to tackle the question of the conflict of laws in the second chapter. Finally we propose to draw attention in the third chapter to a certain number of special difficulties which are bound to present themselves to the experts charged with drawing up a con-

[5] *Droit international*, tome II, p. 766; François Rigaux, *Droit international privé*, p. 435.
[6] *Corpus Juris Secundum*, Vol. 2A, *Agency*, par. 4, p. 551.

poser aux experts chargés d'élaborer une convention, difficultés qui tiennent à la complexité particulière de la matière.

CHAPITRE PREMIER: LA NOTION DE REPRÉSENTATION OU D'AGENCY ET SES MODALITÉS DIVERSES

Section 1 — Les contrats d'intermédiaires du droit civil

I C'est dans la conception doctrinale du contrat d'intermédiaires que réside la plus grande différence entre le *common law* et le droit civil. En effet, ce qui caractérise la notion de contrat d'intermédiaires en droit civil est la conception stricte de *séparation* entre d'une part le mandat, c'est-à-dire le contrat entre le commettant et l'intermédiaire, et d'autre part les pouvoirs de représentation, c'est-à-dire les pouvoirs que l'intermédiaire a de passer un contrat avec un tiers pour le compte du représenté[7].
Le résultat de cette théorie de la séparation est que la limitation du pouvoir de la représentation contenue dans le mandat est en principe inopérante à l'égard du tiers contractant. Cette dichotomie a été développée pour la première fois par le juriste allemand Paul Laband dans un article publié en 1868, article qui est le fondement de la séparation entre représentation d'une part et mandat d'autre part et qui a influencé toutes les codifications qui sont intervenues après sa publication. Cette notion est donc à la base de la conception allemande du mandat connue sous le nom de la «*Prokura*» (Code de commerce allemand, article 48 et suiv.), et a marqué également les droits suisse, scandinave, néerlandais, de même qu'on la retrouve dans les codifications des pays de l'est, en particulier la Pologne, la Russie et la Tchécoslovaquie[8].
Les codifications entreprises avant l'article de Laband, à savoir le Code civil français et ses cousins belge et luxembourgeois, de même que les Codes civils autrichien, espagnol et brésilien, ne font pas cette distinction entre représentation d'une part et mandat de l'autre. Il est significatif à cet égard que le Code civil français ne contienne pas d'article spécifique traitant de la représentation. La théorie de Laband a tout de même trouvé des adeptes en France et, actuellement, le Comité préparant la révision du Code civil français a exprimé son accord sur cette doctrine[9].

La construction extrêmement rationnelle et logique de Laband était celle d'un juriste pur n'ayant guère le souci de la réalité commerciale. Or, il a bien fallu adapter cette théorie aux réalités pratiques du monde commercial et c'est ce qui a amené les codifications de droit civil à devoir distinguer les différents types de mandat que l'on rencontre dans la pratique. En effet, si dans la théorie de Laband la représentation est un élément abstrait, cette abstraction est plus ou moins existante selon le type de mandat conféré par le commettant à son mandataire et peut jouer ainsi un rôle plus ou moins grand. C'est la raison pour laquelle les codes de droit civil sont amenés à faire de grandes distinctions selon les différents types de mandat, aboutissant ainsi à une véritable atomisation du contrat d'intermédiaires. Avec le droit suisse, c'est le droit allemand qui a poussé le plus loin dans cette atomisation, et son système ne reconnaît pas moins de treize types différents de contrats d'intermédiaires, parmi lesquels le mandat, le courtage, l'agence, la commission, la représentation commerciale, etc.

[7] Clive M. Schmitthoff, «*Agency in International Trade*», *Recueil des Cours de l'Académie de droit international* 1970, tome I, p. 120 et s.; Ernst von Caemmerer, «*Die Vollmacht für Schuldrechtliche Geschäfte im deutschen internationalen Privatrecht*», *RabelsZ.* 1959, p. 203 et s., traduit en français dans *Actes et documents de la Neuvième session*, tome I, p. 259 et s.; Ernst Rabel, *The Conflict of Laws*, tome III, p. 126 et s.
[8] Schmitthoff, Cours cit., p. 121-122; Rabel, *op.cit.*, p. 126-127.
[9] Schmitthoff, Cours cit., p. 122; Rabel *op.cit.*, p. 127.

vention, which difficulties result from the particular complexity of the matter.

CHAPTER I: THE NOTION OF 'REPRÉSENTATION' OR AGENCY AND ITS VARIOUS FORMS

Part 1 — Agency in the civil law

I It is in the doctrinal conceptions of agency that the greatest difference between common law and civil law is to be found. Indeed, the notion of agency in civil law is characterised by the strict concept of *separation* between, on the one hand, the mandate, *i.e.* the contract between the principal and the agent and, on the other hand, the power of representation, *i.e.* the agent's power to enter into a contract with a third party for the account of the principal[7].

The result of this doctrine of separation is that the limitation of the agent's authority contained in the mandate is in principle inoperative in respect of the contracting third party. This dichotomy was developed for the first time by the German lawyer Paul Laband in an article published in 1868 which is the basis of the separation between representation, on the one hand, and mandate, on the other hand, which has influenced all codifications which have occurred after its publication. This idea forms therefore the basis of the German concept of the mandate known under the name '*Prokura*' (German Commercial Code, article 48 *ff.*) and has also put its mark on the Swiss, Scandinavian and Netherlands laws. It is also found in the codifications of countries of the East, in particular Poland, Russia and Czechoslovakia[8].
The codifications undertaken before Laband's article, *i.e.* the French Civil Code and its cousins of Belgium and Luxemburg, as well as the Austrian, Spanish and Brazilian Civil Codes, do not make this distinction between representation and mandate. In this connection it is significant that the French Civil Code does not contain a specific article dealing with representation. Laband's theory has all the same found supporters in France, and the Committee which is at present preparing the revision of the French Civil Code has expressed its agreement with this doctrine[9].
Laband's extremely rational and logical construction was the work of a pure jurist, not too concerned with commercial reality. Now, this theory had to be adapted to the practical realities of the commercial world, which made it necessary for the codifications of civil law to distinguish between the various types of mandate encountered in practice. If representation constitutes an abstract element in Laband's theory, this representation exists more or less according to the type of mandate conferred by the principal on his agent, and can thus play a larger or smaller part. For this reason the civil law codes have to make significant distinctions according to the different types of mandate which thus leads to a real atomisation of agency. Along with Swiss law, it is the German law which has extended this atomisation farthest, so that this system recognises no fewer than thirteen different types of agency, among them being *mandat, courtage, agence, la commission, représentation commerciale*, etc.

[7] Clive M. Schmitthoff, 'Agency in International Trade', *Recueil des Cours de l'Académie de droit international* 1970, tome I, p. 120 *ff.*; Ernst von Caemmerer, *Die Vollmacht für Schuldrechtliche Geschäfte im deutschen internationalen Privatrecht*, *RabelsZ.* 1959, p. 203 *ff.*, translated into French in *Actes et documents de la Neuvième session*, tome I, p. 259 *ff.*; Ernst Rabel, *The Conflict of Laws*, Vol. III, p. 126 *ff.*
[8] Schmitthoff, Course quoted, p. 121-122; Rabel, *op.cit.*, p. 126-127.
[9] Schmitthoff, Course quoted, p. 122; Rabel, *op.cit.*, p. 127.

Une des conséquences directes de ces législations basées sur l'idée de *procuration*, c'est-à-dire qui font la distinction entre rapports extérieurs et intérieurs au mandat, conséquence qui sera diamétralement différente de celle que nous rencontrerons dans les systèmes de l'*agency*, est d'assurer avant tout la protection du tiers contractant. Cette protection est particulièrement poussée en droit allemand, puisque le tiers contractant est protégé lorsqu'il aura traité avec un représentant permanent («*Prokurist*») qui aurait dépassé ses pouvoirs, même si le tiers savait que l'intermédiaire avait dépassé ses pouvoirs[10].

Signalons en passant que les codifications datant d'avant la théorie de la séparation développée par Laband et qui, comme nous l'avons vu plus haut, ne connaissent pas cette conception abstraite de la représentation, ont néanmoins qualifié les situations commerciales dans lesquelles un intermédiaire intervenait en différents types de contrat, tels que commission, courtage, contrat de voiture, etc. Il semblerait donc que cette systématisation réponde à la conception générale des pays de droit écrit, ce qui expliquerait que les juristes des codifications datant d'avant la théorie de Laband aient par la suite facilement accepté celle-ci.

II Il convient maintenant d'aborder une autre grande distinction que font les pays de droit écrit et qui est inconnue dans ceux du *common law*, à savoir celle entre la représentation directe et la représentation indirecte. Il y a *représentation directe* lorsque l'intermédiaire agit au nom et pour le compte du représenté (cet intermédiaire est alors l'«agent commercial» français, l'«*agente*» italien, le «*Handelsvertreter*» allemand, l'«agent» suisse, le «représentant de commerce» belge, ou le «*handelsagent*» hollandais). Il y a par contre *représentation indirecte* lorsque l'intermédiaire (le «commissionnaire» français, belge, suisse, le «*commissionario*» italien, le «*Kommissionär*» allemand) agit bien pour le compte d'autrui, mais en son propre nom[11].

La conséquence logique de cette distinction capitale est que, en théorie, l'intermédiaire dans la représentation directe demeure personnellement en dehors du contrat à la conclusion duquel il a participé, alors que l'intermédiaire dans la représentation indirecte devient lui-même partie au contrat. D'où autre conséquence logique de la représentation indirecte: le lien juridique et commercial entre le tiers et le commettant est basé sur deux contrats consécutifs, l'un passé entre le tiers et l'intermédiaire commissionnaire, l'autre entre le commissionnaire et le commettant. Donc en principe, et à moins d'arrangements spéciaux, le commettant n'a pas de relation légale directe avec le tiers. Par exemple, dans le cas où l'intermédiaire commissionnaire est chargé d'acheter des biens, la propriété de ceux-ci passe du tiers contractant à l'intermédiaire commissionnaire, et il sera nécessaire de prévoir un acte de transfert ultérieur du commissionnaire au commettant pour que finalement les biens deviennent la propriété de ce dernier. Au contraire, dans la représentation directe, et pour reprendre l'exemple de l'achat de biens, ces derniers passent directement en la propriété du commettant[12].

Cette grande distinction entre représentation directe et représentation indirecte, si elle est connue de pratiquement toutes les codifications de droit civil, diffère quelque peu dans sa modalité. C'est ainsi qu'en France, en Allemagne et aux Pays-Bas, l'intermédiaire ne peut agir comme

[10] Schmitthoff, Cours cit., p. 132-133.

[11] Loussouarn-Bredin, *op.cit.*, p. 712-717; Rabel, *op.cit.*, p. 130; *Rapport Unidroit* cit., p. 2.

[12] Schmitthoff, Cours cit., p. 140-141.

One of the immediate consequences of the laws based on the idea of *procuration* which distinguish between the external and internal relationships of the mandate – a consequence which will differ diametrically from the one we shall encounter in the common law systems of agency – is to assure above all the protection of the contracting third party. This protection is particularly expanded in German law, since the contracting third party is protected when he has dealt with a permanent representative ('*Prokurist*') who has exceeded his authority, even though the third party knew that the agent had exceeded this authority[10].

Let us point out in passing that the codifications dating from before the doctrine of separation developed by Laband which, as we saw above, do not know this abstract concept of representation, have nevertheless identified the commercial situations in which an agent intervened in various types of contract, such as *commission, courtage, contrat de voiture*, etc. It would appear therefore that this systematisation corresponds with the general concept of the countries with written law, which would explain why the jurists of codifications dating before Laband's theory easily accepted it afterwards.

II Another important distinction made by the countries of written law which is unknown in common law countries, namely the distinction between direct and indirect representation, must now be tackled. There is *direct representation* when the agent acts on behalf and for the account of the principal (this agent then is the French '*agent commercial*', the Italian '*agente*', the German '*Handelsvertreter*', the Swiss '*agent*', the Belgian '*représentant de commerce*' or the Dutch '*handelsagent*'). There is *indirect representation* when the agent (the French, Belgian, Swiss '*commissionnaire*', the Italian '*commissionario*', the German '*Kommissionär*') indeed acts for someone else's account, but in his own name[11].

The logical consequence of this basic distinction is that, in theory, the agent in direct representation personally remains outside the contract which he participated in bringing about, whereas the agent in indirect representation himself becomes a party to the contract. Hence another logical consequence of indirect representation: the legal and commercial tie between the third party and the principal is based on two consecutive contracts, one entered into between the third party and the commission agent, the other between *commissionnaire* and principal. In principle, therefore, and barring special arrangements, the principal has no direct legal relationship with the third party. For example, in the event of the *commissionnaire* being instructed to buy goods, the ownership of these passes from the contracting third party to the *commissionnaire*, and it will be necessary to provide for a further transfer deed from the *commissionnaire* to the principal for the goods finally to become the property of the latter. In the case of direct representation, on the other hand, and going back to the example of the purchase of goods, the goods pass directly into the ownership of the principal[12].

While this important distinction between direct and indirect representation is known in practically all civil law codifications, the manner of its application may differ somewhat. Thus, in France, Germany and the Netherlands the agent can only act as *commissionnaire* if he makes it his profession,

[10] Schmitthoff, Course quoted, p. 132-133.

[11] Loussouarn-Bredin, *op.cit.*, p. 712-717; Rabel, *op.cit.*, p. 130; *Rapport Unidroit*, cit., p. 2.

[12] Schmitthoff, Course quoted, p. 140-141.

commissionnaire que lorsqu'il en fait sa profession, mais dans d'autres codifications, notamment la Suisse, les Pays scandinaves ou la Turquie, l'élément professionnel n'est pas exigé et même l'acte isolé d'un intermédiaire commissionnaire est réglé par les dispositions propres à ce type de contrat[13].
D'autre part, en France, le contrat de commission peut porter sur tout type de transaction, alors qu'en droit allemand, il ne peut exister que dans la vente et l'achat de biens ou d'actions[13].
Ce sont là certes des détails, mais qui montrent néanmoins que l'élément de qualification va jouer un rôle très important dans une éventuelle convention sur les conflits de lois et qu'il conviendra souvent de tenir compte du caractère spécial de telle ou telle institution dans un pays donné. C'est le cas notamment de certains Etats qui ont adopté des lois de protection pour l'*agent commercial* (*Handelsvertreter*), profession qui avait paru vulnérable dans ces pays avant que ces lois aient été adoptées. C'est le cas notamment de la France[14] et de la République Fédérale d'Allemagne[15]. Il n'est pas exclu que ces lois de protection soient considérées dans ces pays comme des lois de police venant faire échec à la loi désignée par la règle de conflits.

but in other codifications, particularly those of Switzerland, the Scandinavian countries and Turkey, the professional element is not required and even the isolated act of a *commissionnaire* is regulated by provisions peculiar to this type of contract[13].

In France, on the other hand, the commission contract may relate to any type of transaction, while under German law it can only exist in the case of purchase and sale of goods or shares[13].
To be sure, these are only details which, however, show nevertheless that the element of characterisation will play a very important part in a possible convention on the conflicts of laws, so that the special character of a given institution in a particular country will often have to be taken into account. This is in particular the case in certain States which adopted laws for the protection of the *agent commercial* (*Handelsvertreter*), a profession which had appeared vulnerable in those countries before these laws were adopted. This is particularly the case in France[14] and in the German Federal Republic[15]. It is not out of the question that these protective laws are regarded in these countries as rules of legislative policy (*lois de police*) overriding the law designated by the conflicts rule.

*Section 2 — La notion d'*agency *en* common law

Dans les pays de *common law*, le fondement doctrinal de l'*agency* est basé sur une théorie diamétralement opposée à celle de Laband, la *doctrine de l'identité*, qui peut se résumer dans ce brocard: *qui facit per alium facit per se*[16]. Cette théorie implique que l'intermédiaire est en quelque sorte l'*alter ego* du représenté, dont il a reçu les pleins pouvoirs, et qu'il agit dans les limites de ces pleins pouvoirs. Le fondement de la doctrine est donc que la représentation n'est plus un élément abstrait comme dans la théorie de la séparation, mais est la conséquence même du mandat et, en théorie du moins, inséparable de ce contrat. C'est la raison pour laquelle le *common law* envisage l'*agency* en tant que concept très général, qui recouvre en fait toute situation dans laquelle une personne agit pour le compte d'une autre, concept qui évite la complexité de la fragmentation typologique telle qu'on la connaît dans les codifications de droit écrit[17].
Ce concept général est utilisé comme base théorique de toutes les formes d'*agency* qu'on peut rencontrer dans la pratique. La nature très générale de ce concept est décrite dans tous les manuels courants de droit anglais et est illustrée clairement dans le passage suivant, où l'on voit la volonté de refuser toute distinction à propos de l'*agency*: «General Agent — Special Agent. *This distinction is relevant to the question of the nature and extent of the authority conferred on an agent, but the matter is one of degree, and though the distinction is a well-established one, it is doubtful whether it is of much utility.* Brokers, factors. *The distinction between these was of great importance in earlier centuries . . . A broker differs from a factor, but there are many types of brokers, and the general propositions about them are nowadays unfruitful*»[18].
Mis à part le fait que la théorie de l'identité ne nécessite pas une atomisation en différentes subdivisions de la notion de l'*agency*, il y a une autre conséquence opposée à celle de la théorie de la séparation: alors que dans celle-ci, nous l'avons vu, le but premier est la protection du tiers, dans celle-là, au

Part 2 — The notion of agency under common law

In the common law countries the doctrinal foundation of *agency* is based on a theory which is diametrically opposed to the one put forward by Laband, the *doctrine of identity*, which may be summarised in the following maxim: *qui facit per alium facit per se*[16]. This theory implies that the agent is to some extent the *alter ego* of the principal from whom he has received full authority and that he acts within the limit of this full authority. The basis of the doctrine is therefore that representation is no longer an abstract element, as in the doctrine of separation, but is itself the result of the mandate and, in theory at least, inseparable from that contract. For this reason common law regards *agency* as a very general concept, covering any situation in which a person acts for someone else's account, a concept which avoids the complexity of typological fragmentation known in the written law codifications[17].

This general concept is used as the theoretical basis of all forms of *agency* which are encountered in practice. The very general nature of this concept is described in all the current manuals of English law and is illustrated clearly in the following passage, where the desire to deny any distinction as regards *agency* can be seen: '*General Agent — Special Agent.* This distinction is relevant to the question of the nature and extent of the authority conferred on an agent, but the matter is one of degree, and though the distinction is a well-established one, it is doubtful whether it is of much utility. *Brokers, factors.* The distinction between these was of great importance in earlier centuries . . . A broker differs from a factor, but there are many types of brokers and the general propositions about them are nowadays unfruitful'[18].

Apart from the fact that the doctrine of identity does not require the atomisation of the idea of agency into various subdivisions, there is another consequence which is opposed to that of the doctrine of separation: while the latter, as we have seen, aims, first of all, at the protection of the third

[13] Schmitthoff, Cours cit., p. 137.
[14] Décret du 23 décembre 1958.
[15] *Gesetz zur Änderung des Handelsgesetzbuches (Recht der Handelsvertreter)*, du 6 avril 1953.
[16] *Corpus Juris Secundum*, Vol. 2A, *Agency*, par. 2, p. 549; Schmitthoff, Cours cit., p. 129.
[17] *Corpus Juris Secundum*, Vol. 2A, *Agency*, par. 4, p. 551.
[18] *Bowstead on Agency*, 13e éd. 1968, p. 8-9.

[13] Schmitthoff, Course quoted, p. 137.
[14] Decree of 23 December 1958.
[15] *Gesetz zur Änderung des Handelsgesetzbuches (Recht der Handelsvertreter)* of 6 April 1953.
[16] *Corpus Juris Secundum*, Vol. 2A, *Agency*, par. 2, p. 549; Schmitthoff, Course quoted, p. 129.
[17] *Corpus Juris Secundum*, Vol. 2A, *Agency*, par. 4, p. 551.
[18] *Bowstead on Agency*, 13th ed. 1968, p. 8-9.

contraire, c'est la protection du commettant (*principal*) qui est assurée. Dans la théorie de l'identité, les actes faits par l'intermédiaire alors qu'il n'avait pas les pouvoirs de les faire, ne lient pas le représenté[19]. Il s'agit là naturellement de la théorie de base, mais, de même que la théorie de Laband avait nécessité une adaptation aux réalités de la pratique commerciale, la théorie de l'identité a nécessairement dû être assouplie, surtout en ce qui concerne la protection du tiers. Cet assouplissement a deux sources, l'une légale et propre au Royaume-Uni, l'autre tirée de la doctrine de *l'estoppel by conduct*.

A Dans le *Factor's Act* de 1889 (le *factor* correspond en quelque sorte à l'agent commercial français), il est précisé qu'un tiers contractant à qui l'intermédiaire a vendu, mis en gage ou disposé de toute autre façon des biens dont il avait la possession du consentement même du propriétaire, mais sans que ce dernier lui ait donné les pouvoirs de les vendre, ce tiers donc sera protégé, s'il «*acts in good faith and has not at the time of the disposition noticed that the agent has no authority to make the same*». Dans un tel cas, les actes passés par l'intermédiaire sont «*as valid as if the agent were expressly authorised by the owner of the goods to make the same*»[20].
Remarquons en passant que ce *Factor's Act* est remarquable en ce sens qu'il adopte des dispositions qui font une distinction entre les transactions d'ordre commercial et des actes purement civils, ce qui n'est généralement pas admis par le *common law* anglais. En effet, ce système légal ne connaît pas, comme le droit français ou le droit allemand, une branche spéciale qui est le droit commercial[21].
Un second point remarquable du *Factor's Act* est que la protection du tiers agissant de bonne foi est assurée simplement lorsque l'intermédiaire s'était vu «confier» par le représenté-propriétaire des biens qui ont fait l'objet de la transaction; cette condition est générale et ne dépend pas du fait de savoir si l'agent a agi en son propre nom ou au nom du commettant. Il y a donc là une grande différence avec la notion continentale du contrat d'intermédiaire, dans laquelle la distinction décisive est de savoir si le représentant a agi au nom du commettant ou en son propre nom. Dans le *common law*, cette question est regardée sans importance et ce n'est que le fait que les biens ou les documents aient été confiés par le propriétaire à l'intermédiaire qui joue un rôle[22].
Enfin, la règle contenue dans le *Factor's Act* indique également les limites jusqu'où le *common law* veut protéger le tiers. En effet, cette protection n'est accordée dans ce système juridique que si le tiers a agi de bonne foi, alors que, nous l'avons vu, dans le système de la *procuration* du droit allemand, la bonne foi n'est pas requise et le tiers est protégé même s'il sait que l'intermédiaire a excédé les limites de ses pouvoirs.

B La doctrine de l'*agency by estoppel*. Cette règle a été précisée par Lord Denning de la manière suivante dans un arrêt récent:
«*The basis of it is that a man has so conducted himself that it would be unfair or unjust to allow him to depart from a particular state of affairs which another has taken to be settled or correct*»[23].
Appliquée à la situation de l'*agency*, cette théorie implique qu'une personne qui n'a pas habilité quelqu'un d'autre à agir en son nom, mais qui, par son attitude, a laissé croire

[19] Schmitthoff, Cours cit., p. 130.
[20] *Factor's Act* 1889, s. 2 (1).
[21] Schmitthoff, Cours cit., p. 131.
[22] Schmitthoff, Cours cit., p. 132.
[23] *Panchaud Frères S.A. v. Etablissement Général Grain Company* (1970) *1 Lloyd's Rep.* 53, 57.

party, the former, to the contrary, ensures the protection of the *principal*. In the case of the doctrine of identity the acts of the agent, when he lacked the necessary authority, do not bind the principal[19]. We are in this case, of course, concerned with the basic theory, but in the same way as Laband's theory had to be adapted to the realities of commercial practice, the identity theory necessarily had to be made flexible, particularly insofar as the protection of the third party was concerned. This flexibility has two sources, one of which is legal and peculiar to the United Kingdom, the other drawn from the doctrine of *estoppel by conduct*.

A In the *Factor's Act* of 1889 (the factor corresponds somewhat to the French *agent commercial*) it has been laid down that a contracting third party to whom the agent has sold, pledged or disposed in any other way of goods which he had in his possession with the consent of the owner, but without having been given authority by the latter to sell them, that this third party will be protected if he 'acts in good faith and has not at the time of the disposition noticed that the agent has no authority to make the same'. In such a case the agent's actions are 'as valid as if the agent were expressly authorised by the owner of the goods to make the same'[20].
Let us observe in passing that this *Factor's Act* is noteworthy in that it adopts provisions which distinguish between commercial transactions and purely civil acts, a distinction which is not generally made in English common law. In fact, that legal system does not know, as do French and German law, a special branch concerned with commercial law[21].

A second noteworthy point of the *Factor's Act* is that the protection of the third party acting in good faith is ensured simply when goods which formed the subject of the transaction have been 'entrusted' to the agent by the principal-owner; this is a general condition which does not depend on whether the agent acted in his own name or in the name of the principal. This is therefore very different from the continental idea of agency, in which the decisive distinction is whether the agent acted in the name of the principal or in his own name. In common law this question is regarded as of no importance and only the question as to whether the goods or documents were entrusted to the agent by the owner plays a part[22].

Finally, the rule laid down in the *Factor's Act* also indicates the limits up to which common law wants to protect the third party. Under this legal system protection is indeed only granted if the third party has acted in good faith whilst, as we have seen, good faith is not required under the *procuration* system of German law, and the third party is protected, even if he knows that the agent exceeded the limits of his authority.

B The doctrine of *agency by estoppel*. This rule was stated as follows by Lord Denning in a recent opinion:

'The basis of it is that a man has so conducted himself that it would be unfair or unjust to allow him to depart from a particular state of affairs which another has taken to be settled or correct'[23].
Applied to the agency situation, this theory implies that a person who has not authorised another to act in his name, but by his attitude has let it be believed that he had done

[19] Schmitthoff, Course quoted, p. 130.
[20] *Factor's Act* 1889, section 2 (1).
[21] Schmitthoff, Course quoted, p. 131.
[22] Schmitthoff, Course quoted, p. 132.
[23] *Panchaud Frères S.A. v. Etablissement Général Grain Company* (1970) *1 Lloyd's Rep.* 53, 57.

qu'elle l'avait fait, ne saurait ultérieurement se rétracter et est obligée d'accepter d'être traitée comme si elle avait donné les pleins pouvoirs à l'intermédiaire.
L'effet important de cette doctrine de l'*agency by estoppel* est que le lien entre *mandat* et *représentation* est rompu et qu'une personne peut être rendue responsable sur la base d'une représentation abstraite (ce qui est, nous l'avons vu, le cas du droit continental), bien qu'elle n'ait jamais donné mandat à la personne ayant agi en son nom. Cette dichotomie est tout à fait exceptionnelle en *common law*[24].
Lorsque l'intermédiaire a agi avec pouvoirs, la règle générale est qu'il n'est ni responsable ni obligé par le contrat qu'il passe au nom du représenté[25]. Mais il peut y avoir des exceptions, lorsque, par exemple, l'intermédiaire aura clairement montré son intention de prendre sur lui une responsabilité personnelle. Il y a lieu également dans ce contexte de faire attention à certains usages commerciaux qui peuvent mettre une responsabilité à la charge de l'intermédiaire, alors même que ce dernier a ouvertement agi pour le compte du représenté et qu'il en avait les pouvoirs[26].

Représentation sans pouvoirs. Lorsque l'intermédiaire passe un contrat avec un tiers au nom d'un représenté, mais sans en avoir les pouvoirs, le commettant peut ratifier le contrat après coup. Cette ratification a un double effet: elle crée rétrospectivement une relation d'*agency* entre le représenté et l'intermédiaire; elle établit également rétrospectivement une relation entre le représenté et le tiers. Mais cette ratification est soumise à certaines conditions:
A part le fait que le représenté doit ratifier dans un certain laps de temps et qu'il doit avoir la capacité d'agir (cette capacité doit exister au moment où le contrat a été passé entre l'intermédiaire et le tiers, et non pas seulement au moment de la ratification[27]), une condition absolue est que l'intermédiaire doit avoir ouvertement agi pour le compte du commettant. S'il a donné l'impression au tiers d'avoir agi pour son propre compte, le commettant n'aura pas la possibilité de ratifier les actes passés par l'intermédiaire. Mais il y a plus: l'intermédiaire ne peut se contenter d'indiquer qu'il agit au nom de quelqu'un; il doit nommer expressément le représenté, ou tout au moins rendre son identification possible.

Relations entre le représenté et le tiers. Nous avons vu que les codifications de droit civil faisaient la distinction très nette entre la représentation directe et la représentation indirecte. Le *common law*, par sa conception unitaire et globale de l'*agency*, recouvre au contraire toutes les situations dans lesquelles un intermédiaire, lorsqu'il en a reçu les pouvoirs réels ou apparents, peut «*affect*» les relations juridiques du représenté avec le tiers. Il n'existe donc pas dans ce droit de distinction selon laquelle l'agent a agi au nom du commettant ou en son propre nom.
Par contre, le *common law* fait une distinction selon que l'intermédiaire a agi pour un «*disclosed principal*» ou pour un «*undisclosed principal*». Le premier cas recouvre assez exactement les situations que le droit civil appelle la représentation directe: lorsque l'existence du commettant est connue du tiers à l'époque du contrat, que le représenté soit nommément désigné («*named principal*») ou que, sans être expressément désigné, son existence puisse être facilement décelée par le tiers («*unnamed principal*»), la règle est alors la suivante: le représenté est directement investi des droits et obligations découlant du contrat et l'intermédiaire

this, could not retract later and is obliged to accept being treated as though he had given full powers to the agent.

The important effect of this doctrine of *agency by estoppel* is that the tie between *mandate* and *representation* is broken and that somebody can be made responsible on the basis of abstract representation (which, as we have seen, is the case in continental law), although he has never given a mandate to the person who acted on his behalf. This dichotomy is altogether exceptional in common law[24].
When the agent has acted with authority, the general rule is that he is neither responsible for nor bound by the contract he enters into on behalf of the principal[25]. However, there can be exceptions when, for example, the agent has clearly shown his intention of taking on personal responsibility. In this context it is also appropriate to draw attention to certain commercial usages which may place responsibility on the agent, even when the latter has acted openly for the principal's account and had the necessary authority[26].

Representation without authority. When the agent enters into a contract with a third party on behalf of the principal, but without the necessary authority, the principal may ratify the contract after the event. This ratification has a double effect: it creates retrospectively an agency relationship between the principal and the agent; it also establishes retrospectively a relationship between the principal and the third party. However, this ratification is subject to certain conditions:
Apart from the fact that the principal must ratify within a certain period of time and must have the capacity to act (this capacity must exist at the moment the contract was entered into between the agent and the third party, and not only at the time of ratification[27]), it is an absolute condition that the agent should have acted openly for the principal's account. If the agent has given the impression to the third party of having acted for his own account, the principal will not be able to ratify the acts taken by the agent. But that is not all: the agent cannot remain content after indicating that he is acting on someone's behalf; he must name the principal expressly or at least make it possible to identify him.

Relations between the principal and the third party. We have seen that the civil law codifications made a very clear distinction between direct and indirect representation. Common law on the other hand, by its single and all-embracing concept of *agency*, covers all situations in which an agent after having obtained real or apparent authority may 'affect' the legal relations between principal and third party. Under this law there does not exist, therefore, a distinction according to whether the agent has acted on behalf of the principal or on his own behalf.
Common law, on the other hand, distinguishes according to whether the agent has acted for a 'disclosed principal' or for an 'undisclosed principal'. The first case covers fairly accurately the situations which civil law calls direct representation: when the existence of the principal is known to the third party at the time the contract was entered into, whether the principal is designated by name ('named principal') or whether his existence, without being expressly designated, may easily be discovered by the third party ('unnamed principal'), the rule is as follows: the principal is directly invested with the rights and obligations arising from

[24] *Corpus Juris Secundum*, Vol. 2A, *Agency*, par. 59-60, p. 637-638; Schmitthoff, Cours cit., p. 133.
[25] F. R. Davies, *Contract*, Londres 1970, p. 178-179; *Charlesworth's Mercantile Law*, *op.cit.*, p. 170 et s.
[26] Davies, *op.cit.*, p. 178.
[27] Davies, *op.cit.*, p. 176-177; *Charlesworth's Mercantile Law, op.cit.*, p. 163-164; *Corpus Juris Secundum*, Vol. 2A, *Agency*, par. 63 et s.

[24] *Corpus Juris Secundum*, Vol. 2A, *Agency*, par. 59-60, p. 637-638; Schmitthoff, Course quoted, p. 133.
[25] F. R. Davies, *Contract*, London 1970, p. 178-179; *Charlesworth's Mercantile Law*, *op. cit.*, p. 170 *ff.*
[26] Davies, *op.cit.*, p. 178.
[27] Davies, *op.cit.*, p. 176-177; *Charlesworth's Mercantile Law, op.cit.*, p. 163-164; *Corpus Juris Secundum*, Vol. 2A, *Agency*, par. 63 *ff.*

reste en dehors des relations contractuelles entre le commettant et le tiers.
L'autre situation par contre, celle de l'«*undisclosed principal*», débouche sur des subtilités assez importantes. La doctrine de l'«*undisclosed principal*», très discutée dans la littérature anglaise, mais apparemment peu dans les écoles américaines, s'applique au contrat que passe un intermédiaire dans son propre nom, mais pour le compte du représenté, sans avoir révélé au tiers l'existence du représenté, mais ayant reçu de ce dernier les pouvoirs d'agir en son nom. Dans une telle situation, deux possibilités sont ouvertes, l'une au tiers, l'autre au représenté[28].

A Le représenté a une espèce de *droit d'intervention*, qui consiste à reprendre à son nom et pour son compte le contrat passé par l'intermédiaire. Mais plusieurs conditions sont nécessaires:

1 L'intermédiaire devait avoir reçu les pouvoirs du représenté de passer le contrat qui a effectivement été conclu. Cette règle est très importante et ne doit pas être confondue avec la situation que nous avons vu plus haut de la ratification. Dans le cas de la ratification, le représenté peut reprendre le contrat à son nom si l'intermédiaire a agi *au nom du commettant*, mais sans en avoir reçu les pouvoirs. Par contre, dans la situation de l'«*undisclosed principal*», le représenté peut également reprendre le contrat, bien que l'intermédiaire n'ait pas officiellement agi en son nom, mais *parce qu'il avait reçu les pouvoirs de le faire*[29].

2 L'«*undisclosed principal*» ne peut pas intervenir dans le contrat si le tiers peut prouver qu'il voulait effectivement contracter avec l'intermédiaire, et avec lui seul.

B Comme corollaire du droit d'intervention du représenté, le tiers qui a appris l'existence du commettant postérieurement à la conclusion du contrat possède un *droit d'élection*. Il peut choisir de tenir pour responsable en vertu du contrat soit l'intermédiaire, soit le représenté et, en conséquence, actionner sur la base de ce contrat soit l'un soit l'autre. Ce choix est irrévocable; une fois fait, le tiers ne saurait changer d'idée et attaquer l'autre partie[30].

Section 3 — Conclusion

Que faut-il retirer de cet examen rapide des différents systèmes qui sont à la base du contrat d'intermédiaire?

Au premier abord, on est frappé par la très grande diversité des notions et des modalités de celles-ci. Mais en y regardant de plus près, on s'aperçoit que ces différences sont surtout d'ordre doctrinal et que la pratique commerciale, grâce à l'imbrication des différents systèmes de par le développement du commerce international, est arrivée à combler les fossés entre les règles régissant les activités de l'intermédiaire dans les pays de droit écrit et ceux de l'*agent* des pays de *common law*. Il n'est pas jusqu'à la grande opposition entre la théorie de la séparation et celle de l'identité qui n'ait été minimisée par certains auteurs[31].
De fait, il y a à la base de l'*agency* ou de la représentation des éléments communs qui permettent d'entrevoir la possibilité de réaliser un compromis entre les systèmes du *common law* et ceux du droit écrit. C'est d'ailleurs grâce à ces fondements

[28] Schmitthoff, Cours cit., p. 142.
[29] Davies, *op.cit.*, p. 176-177; *Charlesworth's Mercantile Law, op.cit.*, p. 172-173.
[30] *Charlesworth's Mercantile Law, op.cit.*, p. 171-172; Schmitthoff, *op.cit.*, p. 142.
[31] Voir notamment Rabel, *op.cit.*, p. 131 et s.

the contract, and the agent stays outside the contractual relations between principal and third party.
The other situation, on the other hand, *i.e.* of the 'undisclosed principal', runs into fairly significant subtleties. The doctrine of the 'undisclosed principal', which is very widely discussed in English legal writings, but apparently not much by American schools of thought, applies to the contract entered into by an agent in his own name, but for the account of the principal, without revealing the existence of the principal to the third party, but having received authority to act on his behalf from the former. In such circumstances two possibilities are open, one to the third party, the other to the principal[28]:

A The principal has a kind of *right of intervention* which consists of taking back in his own name and for his own account the contract entered into by the agent. However, several conditions are required, as follows:

1 The agent must have obtained the principal's authority to enter into the contract which has actually been concluded. This rule is very important and should not be confused with the ratification discussed above. In the case of ratification the principal can take back the contract in his own name if the agent acted *on behalf of the principal* but without having obtained authority. Conversely, in the case of the 'undisclosed principal', the principal also can take up the contract, although the agent did not officially act on his behalf, but *because he had obtained authority to do so*[29].

2 The 'undisclosed principal' cannot intervene in the contract if the third party can prove that he actually wanted to enter into a contract with the agent and with him alone.

B As a corollary to the principal's right of intervention, the third party who has learned of the existence of the principal after the conclusion of the contract has a *right of election*. He may choose to hold either the agent or the principal responsible in pursuance of the contract and thus to sue either the one or the other on the basis of the contract. This choice is irrevocable; once made, the third party cannot change his mind and pursue the other party[30].

Part 3 — Conclusion

What is the conclusion to be drawn from this rapid examination of the various systems which form the basis of agency?
To begin with, one is struck by the very great diversity of conceptions and their modalities. However, looking at them more closely one notices that these differences are above all doctrinal in nature and that commercial practice, thanks to the overlapping of the various systems by the development of international trade, has succeeded in filling up the gaps between the rules governing the activities of the *intermédiaire* in the countries with written law and those of the agent in the common law countries. Even the great controversy opposing the doctrine of separation and the doctrine of identity has been minimized by certain authors[31].
At the basis of *agency* or representation there are, in fact, elements in common which allow one to foresee the possibility of a compromise being achieved between common law and written law. Moreover, it is thanks to the bases the two

[28] Schmitthoff, Course quoted, p. 142.
[29] Davies, *op.cit.*, p. 176-177; *Charlesworth's Mercantile Law, op.cit.*, p. 172-173.
[30] *Charlesworth's Mercantile Law, op.cit.*, p. 171-172; Schmitthoff, Course quoted, p. 142.
[31] See in particular Rabel, *op.cit.*, p. 131 *ff.*

communs aux deux systèmes que les experts réunis sous les auspices de l'Unidroit ont réussi à proposer un projet de loi uniforme sur la représentation. Ce projet repose sur les principes de base suivants[32]:

a le contrat d'intermédiaire est entendu comme englobant tous les rapports existant entre deux personnes qui mettent l'une d'elles (l'intermédiaire) à même d'agir pour le compte, mais pas nécessairement au nom, de l'autre partie (le commettant);

b l'habilitation résulte en général d'un contrat, qu'elle ait été donnée expressément ou implicitement;

c il découle de ce contrat qu'il y a en tout état de cause certains droits et obligations qui incombent aux parties dans leurs relations réciproques;

d tout acte accompli par l'intermédiaire pour le compte du représenté lie directement ce dernier au tiers, à la condition que l'intermédiaire ait agit dans les limites de ses pouvoirs et que sa qualité ait été révélée ou apparente;

e lorsque la qualité d'intermédiaire n'est ni révélée, ni apparente, le contrat ne lie que l'intermédiaire et le tiers; sauf à considérer les possibilités de ratification subséquente par le commettant, sous certaines conditions qui, à vrai dire sur ce point-là, diffèrent selon les systèmes.

C'est sur ces bases communes que l'unification du droit matériel a été partiellement réalisée par l'Unidroit; elle nous paraît une base d'autant plus suffisante pour entreprendre l'unification dans le domaine du conflit des lois que les différences en cette matière sur le plan du droit international privé paraissent moins conséquentes que celles existant dans les différents droits matériels.

systems have in common that the experts meeting under the auspices of Unidroit succeeded in putting forward a draft for a uniform law on agency. This draft rests on the following basic principles[32]:

a agency is understood to embody all relations existing between two persons enabling one of them (the agent) to act for the account, but not necessarily in the name, of the other party (the principal);

b the authority, whether given expressly or implicitly, results in general from a contract;

c it follows from this contract that there are in any case certain rights and obligations devolving on the parties in their mutual relations;

d any act accomplished by the agent for the principal's account binds the latter directly to the third party, on condition that the agent acted within the limits of his authority and that his capacity was disclosed or apparent;

e when the capacity of the agent is neither disclosed nor apparent, the contract only binds the agent and the third party, except for the possibilities of subsequent ratification by the principal on certain conditions which on this point admittedly differ according to the system applied.

On these bases held in common the unification of substantive law has partly been achieved by Unidroit; it appears to us to be a basis which is all the more sufficient for undertaking unification in the field of the conflict of laws, in that the differences in this matter in private international law appear to be less significant than those existing in the various substantive laws.

CHAPITRE II: LA LOI APPLICABLE AUX CONTRATS D'INTERMÉDIAIRES

Section 1 — Introduction

Commençons par une constatation assez étonnante: un grand nombre d'auteurs n'aborde même pas dans leur traité de droit international privé la question particulière des contrats d'intermédiaires. Il en va ainsi d'auteurs comme Graveson, Castel, Weintraub, Stumberg ou Nygh. D'autres, tels Dölle ou Rigaux, règlent la matière en trois ou quatre phrases lapidaires et péremptoires[33].

Les raisons de ces étranges lacunes semblent avoir deux origines: d'une part, ces auteurs n'estiment peut-être pas que la situation particulière des contrats d'intermédiaires nécessite une étude séparée de celle plus générale ayant trait à la théorie des contrats. Et il est vrai que nous sommes ici en matière contractuelle et que les solutions des règles de conflit en matière de contrat en général peuvent paraître suffisantes. D'autre part, certains auteurs ont pu hésiter à traiter ce sujet très délicat dans le cadre d'un traité général, pensant non sans raison que les situations particulières de ces relations triangulaires seraient mieux étudiées dans des livres ou articles spécialisés. Et il est vrai que les auteurs qui se sont penchés de manière approfondie sur les contrats d'intermédiaires l'ont fait soit dans le cadre d'ouvrages spécialisés, tels Batiffol, Loussouarn-Bredin et Vischer[34], soit dans le cadre

CHAPTER II: THE LAW APPLICABLE TO AGENCY

Part 1 — Introduction

Let us begin with a rather surprising statement: a large number of authors do not even tackle the particular question of agency in their treatises on private international law. This applies to authors such as Graveson, Castel, Weintraub, Stumberg and Nygh. Others, such as Dölle and Rigaux, deal with the matter in three or four short, peremptory sentences[33].

There seem to be two reasons for these strange gaps: on the one hand, these authors do not perhaps consider that the particular position of agency requires a separate study beside the more general one dealing with the theory of contracts. It is indeed true that we are concerned here with contracts and that solutions of the rules of conflict in the field of contracts in general may appear sufficient. On the other hand, certain authors may have hesitated to deal with this very delicate subject within the framework of a general treatise, thinking, not without reason, that the particular position of these triangular relationships could be better studied in specialised books or articles. True, the authors who have made a searching study of agency have done this, either within the framework of specialised works such as Batiffol, Loussouarn-Bredin and Vischer[34], or within the

[32] Unidroit, Rapport cit., p. 3.

[33] Dölle, *Internationales Privatrecht*, p. 112-113; François Rigaux, *Droit international privé*, p. 435-436; il est vrai que ce dernier auteur a traité de la question de manière assez complète dans son ouvrage *Le statut de la représentation*, Leyden, 1963.

[34] Henri Batiffol, *Les conflits de lois en matière de contrats*, p. 273 à 289; Loussouarn-Bredin, *op.cit.*, p. 711 à 728; Frank Vischer, *Internationales Vertragsrecht*, p. 120-125.

[32] Unidroit, Report quoted, p. 3.

[33] Dölle, *Internationales Privatrecht*, p. 112-113; François Rigaux, *Droit international privé*, p. 435-436; the latter author admittedly discussed the matter in a fairly exhaustive manner in his work *Le statut de la représentation*, Leyden, 1963.

[34] Henri Batiffol, *Les conflits de lois en matière de contrats*, p. 273 to 289; Loussouarn-Bredin, *op.cit.*, p. 711 to 728; Frank Vischer, *Internationales Vertragsrecht*, p. 120-125.

de cours ou d'articles développés, tels Reese, Schmitthoff, Tomasi ou Von Caemmerer[35].

La matière est délicate en effet, car, nous l'avons vu dans le chapitre premier, elle porte sur une double relation, combinée avec un élément spécial qui en constitue la charnière. Rappelons que trois personnes sont impliquées dans les contrats d'intermédiaires: le représenté, l'intermédiaire et le tiers contractant. Il y a dès lors lieu de distinguer d'une part ce que l'on appelle les *relations internes*, à savoir celles qui sont à la base du contrat passé entre le représenté et l'intermédiaire, et d'autre part les *relations externes*, soit celles qui existent entre le tiers contractant et le représenté et/ou l'intermédiaire, selon que ce dernier a agi au nom du représenté ou en son propre nom.

A la charnière de ces deux situations, on trouve les pouvoirs de représentation (l'*authority* du *common law*), pouvoirs qui ont leur source dans l'accord de volonté passé entre le représenté et l'intermédiaire, mais dont les effets se réalisent dans la phase des relations externes, soit quand l'intermédiaire traite avec le tiers contractant.

Après ce que nous avons dit dans le chapitre premier, on serait tenté de penser que la grande opposition entre la théorie de l'identité et celle de la séparation se retrouverait au niveau du conflit des lois, de telle sorte que la solution anglo-saxonne du conflit consisterait à dégager une loi unique pour l'ensemble des rapports intervenant dans l'*agency*, alors que les pays de droit écrit procéderaient plutôt à un dépeçage consistant à chercher la loi applicable aux différentes relations qui sont à la base du contrat d'intermédiaire. Or il n'en est rien. La théorie de l'identité du *common law* n'a pas eu pour effet de trouver une solution unitaire au problème du conflit de lois et les auteurs, tant Anglais qu'Américains, de même qu'une jurisprudence constante, sont en faveur du dépeçage.

Il en va de même de la plupart des pays de droit civil, à une grande exception près, celle de la France. La doctrine dominante française en effet s'oppose à l'application distributive de plusieurs lois aux différentes relations envisagées, estimant que ce genre de dissociation était justement ce que la solution du conflit des lois a pour but d'éviter[36]. La conception unitaire française est donc originale, et doit par là même être traitée séparément. Nous nous proposons dans une section II d'analyser la position française, puis dans la section III d'étudier les résultats des systèmes qui préconisent l'application distributive des lois aux différentes relations considérées. La dernière section quant à elle sera consacrée à une conclusion, dans laquelle nous essaierons de dégager les grandes lignes sur lesquelles une unification paraît possible.

framework of particular lectures and articles, such as Reese, Schmitthoff, Tomasi or Von Caemmerer[35].

The matter is indeed delicate, because, as we saw in Chapter I, it bears on a double relationship combined with a special element on which it hinges. Let us recall that three persons are concerned in agency: the principal, the agent and the contracting third party. It is therefore appropriate on the one hand to distinguish the so-called *internal relationships* on which the contract entered into between principal and agent is based, and on the other hand the *external relationships* which exist between the contracting third party and the principal and/or agent, according to whether the latter acted in the principal's name or in his own name.

At the pivot point of these two situations we find the authority of the agent, which has its source in the voluntary agreement entered into between the principal and the agent, the effects of which are, however, realised in the phase of external relationships, *i.e.* when the agent deals with the contracting third party.

After what we said in Chapter I, one might be tempted to think that the main contrast between the doctrines of identity and of separation might be found at the level of the conflict of laws in such a manner that the common law solution of the conflict would consist in identifying a single law for the relationships as a whole occurring in *agency*, while the countries with written law would rather move towards a fragmentation aimed at finding the law applicable to the various relationships on which the *contrat d'intermédiaire* is based. The true position, however, is quite different. The identity theory of common law does not aim at finding a single solution to the problem of the conflict of laws and British and American authors, as well as case law, consistently advocate fragmentation (*dépeçage*).

The same applies to most civil law countries, with only France as the notable exception. The French prevailing doctrine is indeed opposed to the distributive application of several laws to the differing relationships envisaged as it holds that the aim of the solution of the conflict of laws is precisely to avoid this kind of dissociation[36]. The French unitary conception is, therefore, original and must for that very reason be treated separately. We propose therefore to analyse the French position in Part 2 and to study in Part 3 the results of the systems recommending the distributive application of laws to various relationships. The last section will be devoted to a conclusion in which we shall endeavour to identify the broad outline on which unification appears to be possible.

Section 2 — Le système de la loi unique

Tout d'abord, il convient de relever que la doctrine et la jurisprudence française font une distinction basée sur le caractère professionnel plus ou moins prononcé de l'intermédiaire et surtout sur le degré de subordination qui est le sien par rapport au représenté. Et c'est sur cette base que les auteurs sont amenés à distinguer d'une part les conflits de lois en matière de mandat, de commission ou de courtage, et d'autre part les conflits de lois en matière de représentation commerciale.

Part 2 — The system of a single law

It should be recalled, first of all, that French doctrine and case law make a distinction based on the more or less pronounced professional character of the agent and especially on his degree of subordination in relation to the principal. On this basis authors distinguish conflicts of laws in respect of mandate, commission and brokerage on the one hand, and conflicts of laws in respect of commercial representation on the other hand.

[35] Willis Reese, «*Agency in conflict of laws*», in *Mélanges Yntema* (Leyden 1961), p. 409-418; Schmitthoff, Cours cit.; Tomasi, art. cit.; Von Caemmerer, art. cit.

[36] Loussouarn-Bredin, *op.cit.*, p. 710-716; Batiffol, *op.cit.*, p. 282.

[35] Willis Reese, '*Agency in conflict of laws*', in *XXth Century Comparative and Conflicts Law: Legal Essays in Honor of Hessel E. Yntema* (Nadelmann, von Mehren and Hazard, editors. 1961), p. 409-418; Schmitthoff, Course quoted; Tomasi, art. quoted; Von Caemmerer, art. quoted.

[36] Loussouarn-Bredin, *op.cit.*, p. 710-716; Batiffol, *op.cit.*, p. 282.

A Conflits de lois en matière de mandat

Il faut noter en premier lieu que nous sommes ici en matière contractuelle et que dès lors les parties ont toujours la possibilité de désigner expressément la loi applicable à leur contrat[37].

A défaut d'une désignation de la loi par les parties, il faut alors se référer à l'obligation caractéristique du contrat d'intermédiaires, et des auteurs comme Loussouarn-Bredin ou Batiffol estiment que cette obligation est celle qui pèse sur le mandataire d'accomplir sa mission. Si l'on se réfère à l'article 1984 du Code civil français, qui définit le mandat comme «un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant en son nom», on est forcé de constater que c'est bien vers l'exécution du mandat qu'est orientée la commune intention des parties. Il a paru dès lors naturel à toute la doctrine française et à la jurisprudence de soumettre le mandat à la loi du lieu où le mandataire doit accomplir l'acte ou les actes juridiques qui font l'objet du contrat, donc à la *lex loci executionis*[38]. M. Batiffol relève que la loi du lieu de conclusion du contrat a pu exercer une certaine séduction, mais elle n'a selon lui aucune vocation particulière à régir l'opération[39]. Le même auteur accorde cet avantage supplémentaire à l'application de la loi du lieu d'exécution que le tiers contractant pourra vérifier les pouvoirs du mandataire selon une loi connue de lui. *Quid* lorsque le mandataire doit accomplir les actes dans différents lieux? Selon Loussouarn-Bredin[40], il appartiendra alors au juge de rechercher quels sont ceux des actes que les parties ont tenus pour essentiels et en quel lieu ces actes essentiels ont été accomplis.

S'agissant du contrat de commission, et bien que ce soit à son égard que l'effort de dissociation entre contrat «préparatoire» (mandat) et celui qu'il a pour objet ait été le plus grand, Loussouarn-Bredin et Batiffol n'ont aucune peine à appliquer le même système que pour le mandat. Ces auteurs notent que si effectivement la différence théorique entre commissionnaire et mandataire est bien marquée, leur situation de fait se rapproche et l'on peut, au regard du droit international privé, tenir la commission pour une variété de mandat.

Quant au courtage, il y a lieu sans autres d'appliquer le même système. Pourtant, on relève quelques hésitations à ce propos chez certains auteurs: le courtier ne fait que mettre en relation les cocontractants éventuels, sans intervenir au contrat: faut-il vraiment dès lors appliquer la loi du lieu d'exécution du courtage, alors même que l'activité du courtier n'est que secondaire? Mais M. Batiffol remarque que le lien entre le contrat de courtage et celui qu'il a pour objet de préparer est de fait et non de droit. Au surplus, la distinction du courtier, du commissionnaire et du mandataire n'est guère précise et commande d'adopter une solution commune pour les conflits de lois[41].

B Les conflits de lois en matière de représentation commerciale

Les liens qui se créent entre les entreprises et un certain nombre de personnes qui exercent pour le compte de ces dernières une activité de représentation fait naître sur le plan international des problèmes de conflits de lois plus complexes que ceux que l'on a relevé en matière de mandat. La représentation commerciale se présente en fait comme une situation beaucoup plus floue. Il y a lieu à cet égard de

[37] Loussouarn-Bredin, *op.cit.*, p. 712.
[38] Loussouarn-Bredin, *op.cit.*, No 641; Batiffol, *op.cit.*, No 204, p. 274 et s.; Batiffol-Lagarde, *Droit international privé*, 5e éd., tome II, No 603; Tomasi, art. cit. p. 655 et s.; G. Delaume, *Les conflits de lois et le contrat de commission, in* «Le contrat de commission», *Etudes de droit commercial*, 1949; Limoges, 10 nov. 1970; Paris, 4 déc. 1970, dans *Rev. crit. de d.i.p.* 1971, p. 703 et s., avec note Simon-Depitre.
[39] Batiffol, *op.cit.*, No 304.
[40] *Op.cit.*, p. 713, No 341.
[41] Batiffol, *op.cit.*, No 306.

A Conflicts of laws in respect of mandate ('mandat')

It should be borne in mind in the first place that we are concerned here with contractual matters and that the parties can therefore always designate expressly the law applicable to their contract[37].

In the absence of a designation of the law by the parties, reference will have to be made to the characteristic obligation of agency, and authors like Loussouarn-Bredin and Batiffol think that this obligation is the one which rests on the agent to accomplish his task. If one refers to article 1984 of the French Civil Code, which defines *mandat* as '*un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom*', one is forced to conclude that the common intention of the parties is obviously directed at the performance of the mandate. It appeared therefore natural to all of the French doctrine and to its case law to subject the mandate to the law of the place where the agent must carry out the legal act or acts which form the subject of the contract, to the *lex loci executionis*, therefore[38]. Batiffol recalls that the law of the place where the contract was entered into may exercise a certain seduction, but in his view it has no particular call to govern the operation[39]. The same author confers this additional advantage on the application of the law of the place of performance, that the contracting third party will be able to verify the agent's authority in accordance with a law known to him. What about the case where the agent must carry out the acts in different places? According to Loussouarn-Bredin[40], it then falls to the judge to find out which of these acts were regarded as essential by the parties and in which place these essential acts were carried out.

With regard to the commission contract, although it was with respect to it that the effort of dissociation between the 'preparatory' contract (*mandat*) and the contract it has as its objective was greatest, Loussouarn-Bredin and Batiffol have no difficulty at all in applying the same system as for the mandate. These authors point out that, although the theoretical difference between the *commissionnaire* and *mandataire* is well marked, their actual positions draw closer to each other as regards private international law, so that *commission* can be viewed as a variation on the *mandat*.

As to *courtage*, one has to apply the same system without further enquiry. Nevertheless, some hesitation on this account can be noticed among certain authors: the *courtier* only puts the possible contracting partners in touch with each other, without intervening in the contract: should the law of the place of performance of the brokerage (*courtage*) then really be applied, even when the activity of the *courtier* is of only secondary importance? However, Batiffol observes that the tie between the contract of *courtage* and that whose object is preparatory is only factual and not legal. In addition, the distinction between *courtier, commissionnaire* and *mandataire* is not very precise and requires the adoption of a common solution for conflicts of laws[41].

B Conflict of laws in commercial representation

The ties being created between firms and a certain number of persons who are active as agents for the account of the latter give rise internationally to more complex problems of conflict of laws than those raised by the mandate. Commercial representation in fact presents a much hazier picture. In this connection it is appropriate to distinguish different categories of commercial representatives, the main dis-

[37] Loussouarn-Bredin, *op.cit.*, No 712.
[38] Loussouarn-Bredin, *op.cit.*, No 641; Batiffol, *op.cit.*, No 204, p. 274 *ff*; Batiffol-Lagarde, *Droit international privé*, 5th ed., Vol. II, No 603; Tomasi, art. quoted, p. 655 *ff*; G. Delaume, *Les conflits de lois et le contrat de commission* in '*Le contrat de commission*', *Etudes de droit commercial*, 1949; Limoges, 10 Nov. 1970; Paris 4 Dec. 1970, in *Rev. crit. de d.i.p.*, 1971, p. 703 *ff.*, with note by Simon-Depitre.
[39] Batiffol, *op.cit.*, No 304.
[40] *Op.cit.*, p. 713, No 341.
[41] Batiffol, *op.cit.*, No 306.

distinguer différentes catégories de représentants de commerce, la principale distinction étant fondée sur l'existence ou non de liens de subordination entre le commettant et l'intermédiaire. Lorsque les liens de subordination n'existent pas, c'est-à-dire lorsque l'intermédiaire est indépendant et qu'il lui arrive même de travailler pour plusieurs sociétés, on parle de «représentant mandataire»; dans le cas contraire, c'est-à-dire lorsqu'il y a lien de subordination et que l'intermédiaire apparaît comme un véritable employé de l'entreprise qu'il représente, on se trouve en présence de «représentant salarié».
On voit donc que la détermination de la loi applicable à la représentation commerciale est délicate, puisque l'intermédiaire peut être considéré suivant l'Etat soit comme un mandataire, soit comme un salarié, ce qui implique, suivant l'une ou l'autre qualification, le rattachement à la loi régissant le contrat de mandat ou à celle régissant le contrat de travail. La difficulté vient que la référence à l'autonomie de la volonté et, à titre supplétif, à la *lex loci executionis* ne peut pas jouer entièrement.

Lorsqu'on a affaire à un représentant mandataire, l'autonomie de la volonté, avec compétence supplétive de la *lex loci executionis*, peut être admise sans contestation, car la situation se rapproche en tout point de celle décrite plus haut concernant le mandat[42].
Mais la situation est beaucoup plus délicate lorsqu'il s'agit d'un représentant salarié. Il n'est pas certain que dans ce domaine l'autonomie de la volonté puisse jouer pleinement, car dans certains pays, en matière de relations de travail, la loi du lieu d'exécution du travail s'impose de façon impérative, à titre de loi de police. Cette solution n'est semble-t-il pas admise par la jurisprudence française qui n'accueille le rattachement impératif à la *lex loci executionis* que pour la réglementation administrative du travail, mais respecte l'autonomie de la volonté quant aux droits et obligations de droit privé des parties. Donc, en France, même dans le cas de représentants salariés, il semble que la loi d'autonomie puisse s'appliquer[43]. Mais il n'est pas dit qu'il en aille de même dans tous les pays.
C'est surtout en l'absence de manifestation expresse de volonté que les difficultés surgissent. Car dans ce cas-là, le recours à la *lex loci executionis* peut se heurter à un grave inconvénient pratique, résultant de l'impossibilité de déterminer le lieu d'exécution lorsque, ce qui est fréquemment le cas, le représentant de commerce a pour mission de prospecter la clientèle dans plusieurs pays. Et cette situation surgit surtout dans l'hypothèse d'un représentant salarié, bien qu'elle ne soit pas exclue dans le cas d'un représentant mandataire.
C'est la raison pour laquelle s'est fait jour une certaine tendance dans la jurisprudence française, tendance approuvée par la doctrine, en faveur de la compétence supplétive de la loi du siège de l'entreprise pour le compte de laquelle travaille le représentant de commerce[44]. Et cette loi présente un triple avantage: le siège social de l'entreprise constitue en quelque sorte le «port d'attache» de l'intermé-

[42] Voir *supra*, p. 20-21.
[43] Paris, 1ère Chambre, 9 mars 1961 et 9 oct. 1962, dans *Rev. crit. de d.i.p.*, p. 467 et s., avec note Simon-Depitre qui relève que «malgré le mouvement doctrinal qui préconise pour le contrat de travail un rattachement impératif, et contrairement à certaines décisions qui affirment en cette matière l'existence d'un principe de solution, les deux arrêts procèdent à la recherche de l'intention des parties dans le plus pur style de la tradition autonomiste»; voir également Paris, 19e Chambre, 3 mars 1965, dans *Rev. crit. de d.i.p.* 1965, p. 556 et s., avec nouvelle note Simon-Depitre.
[44] Batiffol-Lagarde, *Traité*, cité, No 603, note 43; Cour de cassation, 9 nov. 1959, dans *Rev. crit. de d.i.p.* 1960, p. 566 et s., avec note Simon-Depitre; Loussouarn-Bredin, *op.cit.*, No 649.

tinction being whether or not there are ties of subordination between the principal and the agent. When the ties of subordination do not exist, *i.e.* when the agent is independent and even happens to work for several companies, we speak of '*représentant mandataire*'; in the opposite case, *i.e.* when there is a tie of subordination and the agent appears as a genuine employee of the firm he represents, he is called a '*représentant salarié*' (salaried agent).

We see therefore that determining the law applicable to commercial representation is a delicate matter, since the agent, according to the State concerned, may be considered to be either a *mandataire* or a salaried employee, which implies, depending on one or the other characterisation, that either the law governing the mandate or that governing the contract of employment will be the connecting factor. The difficulty lies in the fact that reference to the autonomy of the parties and, for supplemental purposes, to the *lex loci executionis*, cannot entirely come into play.
When we are concerned with a *représentant mandataire*, the autonomy of the parties, with the supplementary competence of the *lex loci executionis*, can be admitted without dispute, because the position approaches in every respect that described above concerning the mandate[42].
The position is, however, much more delicate where the salaried representative is concerned. It is not certain whether the autonomy of the parties can come fully into play in this field, because in certain countries, where labour relations are concerned, the law of the place of performance of the work is mandatory as a matter of legislative policy (*à titre de loi de police*). This solution is apparently not admitted by French case law, which only accepts the mandatory operation of the *lex loci executionis* for administrative labour regulation, but respects the autonomy of the parties in respect of their rights and obligations under private law. It seems therefore that in France, even in the case of salaried representatives, the law of autonomy can be applied[43]. But this does not mean that the same is the case in all countries.
The difficulties arise in particular in the absence of an express manifestation of intent. This is because in that case recourse to the *lex loci executionis* may run into a serious practical drawback arising from the impossibility of determining the place of performance when, as is frequently the case, the commercial representative has the assignment of prospecting for customers in several countries. This situation arises in particular in the case of a salaried representative, although it is not excluded in the case of a *représentant mandataire*.
For this reason a certain tendency has come to light in French case law which has been approved by the legal writers in favour of the supplementary competence of the law of the seat of the enterprise, for the account of which the commercial representative works[44]. The advantage of this law is threefold: the seat of the enterprise constitutes, as it were, the agent's 'home port' which can be easily known to

[42] See above, p. 20-21.
[43] Paris, First Chamber, 9 March 1961 and 9 Oct. 1962 in *Rev. crit. de d.i.p.*, p. 467 *ff.*, with note by Simon-Depitre who recalls that '*malgré le mouvement doctrinal qui préconise pour le contrat de travail un rattachement impératif, et contrairement à certaines décisions qui affirment en cette matière l'existence d'un principe de solution, les deux arrêts procèdent à la recherche de l'intention des parties dans le plus pur style de la tradition autonomiste*'; see also Paris, 19th Chamber, 3 March 1965, in *Rev. crit. de d.i.p.* 1965, p. 556 *ff.* with new note by Simon-Depitre.
[44] Batiffol-Lagarde, *op.cit.*, No 603, note 43; *Cour de cassation*, 9 Nov. 1959, in *Rev. crit. de d.i.p.* 1960, p. 566 *ff.*, with note by Simon-Depitre; Loussouarn-Bredin, *op.cit.*, No 649.

diaire, port d'attache qui peut être facilement connu du tiers cocontractant, la loi du siège correspond au lieu d'où partent les ordres directifs qui sont adressés à l'intermédiaire par son employeur; enfin, mais l'argument paraît mineur, cette loi assure une égalité entre les différents représentants travaillant pour le compte de la même entreprise.

Signalons en passant que la solution consistant à appliquer la loi du siège de l'entreprise pour le compte de laquelle travaille l'intermédiaire a été consacrée par la loi tchécoslovaque du 4 décembre 1963[45].

Que conclure? Il semble que, d'une manière générale, lorsque le représentant salarié a une activité qui ne s'exerce que sur le territoire d'un seul pays, on peut appliquer la *lex loci executionis* qui va toujours correspondre à celle du lieu de sa résidence habituelle. Cette loi doit être au contraire écartée au profit de la loi du siège de l'entreprise, lorsque le lieu d'exécution des actes de l'intermédiaire ne peut être déterminé. Pour MM. Loussouarn-Bredin, cette intervention en troisième ligne de la loi du siège de l'entreprise n'est guère heureuse: ils préféreraient qu'en matière de représentation commerciale, la loi du siège de l'entreprise intervienne en second lieu, à défaut de volonté expresse des parties[46].

the contracting third party, the law of the seat corresponds to the place from which the directives proceed which are addressed to the agent by his employer; finally, although this argument appears of less importance, this law ensures equality for the various representatives working for the account of the same firm.

Let us indicate in passing that the solution, according to which the law of the seat of the firm for the account of which the agent works applies, has been adopted by the Czechoslovakian law of 4 December 1963[45].

What is the conclusion? Generally speaking, it seems that when the salaried representative carries on his activities within the territory of only one country, the *lex loci executionis*, which will always correspond with that of his habitual residence, can be applied. On the other hand, this law will have to be set aside for the benefit of the law of the seat of the enterprise when the place of performance of the agent's acts cannot be determined. Messrs Loussouarn-Bredin do not consider this intervention in third order of the law of the seat of the enterprise very fortunate; in matters of commercial representation and failing any express wish of the parties, they would prefer the law of the place of the seat of the enterprise to intervene in second place[46].

Section 3 — Le système dit du «dépeçage»

Dans les pays qui admettent la dissociation des relations propres aux contrats d'intermédiaires, il y a lieu de distinguer entre la loi applicable aux *relations internes*, à savoir à celles entre le représenté et l'intermédiaire, la loi applicable aux *relations externes*, à savoir celles qui lient le tiers contractant au représenté et/ou à l'intermédiaire, et enfin la loi applicable aux effets des pouvoirs de représentation.

A Relations internes

Pas de problème spécifique dans le cas des relations internes, puisque l'unanimité de la doctrine admet que ce sont les principes généraux relatifs au contrat qui s'appliquent et que la loi appliquée à ces relations sera la loi propre du contrat.

Il n'entre pas dans le cadre de ce Rapport d'étudier le problème général de la loi applicable aux contrats; disons simplement que l'autonomie de la volonté est admise comme principe général, avec les limites habituellement reconnues dans les différents systèmes. Ainsi, en droit américain, cette autonomie sera reconnue pour autant que la loi choisie par les parties ne soit pas totalement étrangère aux relations envisagées et qu'elle ne vienne pas faire échec à des dispositions impératives de la loi du for[47].

En l'absence de choix opéré par les parties, les solutions diffèrent quelque peu entre les Etats. Il y a lieu à cet égard de distinguer entre les intermédiaires permanents et les intermédiaires non permanents. Pour les premiers semble applicable la loi du lieu de leur résidence habituelle. Pour les seconds par contre, qui n'ont souvent pas de domicile dans le pays où ils doivent agir, les jurisprudences et la doctrine paraissent incliner à revenir à la loi de la résidence habituelle ou du principal établissement du commettant[48]. Ainsi, un arrêt de la Cour fédérale de la République Fédérale d'Allemagne, en date du 30 juillet 1954, a déclaré que le mandat donné en France par un Français d'administrer un

Part 3 — The so-called system of 'dépeçage'

In the countries which allow the dissociation of relationships peculiar to agency one can distinguish between the law applicable to *internal relationships, i.e.* those between the principal and the agent, the law applicable to *external relationships, i.e.* those binding the contracting third party to the principal and/or the agent, and finally the law applicable to the effects of the agent's powers.

a Internal relationships

No specific problem arises in the case of internal relationships, since the unanimously held opinion of the legal writers grants that the general principles relating to the contract apply and that the law applied to these relationships shall be the law peculiar to the contract.

To study the general problem of the law applicable to contracts does not fall within the framework of this Report; let us say simply that autonomy of the parties is admitted as a general principle, with the limits usually recognised in the different systems. Thus, in American law, this autonomy will be recognised to the extent that the law chosen by the parties is not totally foreign to the relations considered and does not override the mandatory provisions of the law of the forum[47].

In the absence of a choice made by the parties the solutions differ somewhat between States. In this connection a distinction must be made between permanent agents and non-permanent agents. For the former, the law of the place of habitual residence seems applicable. For the latter, on the other hand, who do not often have a domicile in the country where they have to act, case law and doctrine appear inclined to return to the law of the habitual residence or of the main establishment of the principal[48]. Thus, a judgment of the Federal Court of the German Federal Republic dated 30 July 1954 stated that the mandate given in France by a Frenchman to administer real property located in Germany

[45] Article 10, chiffre 2, *litt. f)* dispose ce qui suit:
«. . . sont soumis en règle générale:
. . . *f)* les contrats de représentation commerciale et les contrats de courtage, à la loi du lieu où la personne pour laquelle le représentant ou le courtier effectue son activité a son siège (son domicile) au moment de la conclusion du contrat»; voir *Bulletin de droit tchécoslovaque*, 1963, No 4, p. 274 et s.
[46] Loussouarn-Bredin, *op.cit.*, No 649, p. 724.
[47] Reese, art. cit., p. 410-411; *Restatement Second, Conflict of Laws*, par. 187.
[48] Tomasi, art. cité, p. 659; Kegel, *Internationales Privatrecht*, 3e éd., p. 244; Vischer, *op.cit.*, p. 121-125; Schmitthoff, Cours cité, p. 172-174.

[45] Article 10 (2) *(f)* provides as follows (in French translation):
'. . . *sont soumis en règle générale:*
. . . *f) les contrats de représentation commerciale et les contrats de courtage, à la loi du lieu où la personne pour laquelle le représentant ou le courtier effectue son activité a son siège (son domicile) au moment de la conclusion du contrat*': see *Bulletin de droit tchécoslovaque*, 1963, No 4, p. 274 ff.
[46] Loussouarn-Bredin, *op.cit.*, No 649, p. 724.
[47] Reese, art. quoted, p. 410-411; *Restatement Second, Conflict of Laws*, par. 187.
[48] Tomasi, art. quoted, p. 659; Kegel, *Internationales Privatrecht*, 3rd ed., p. 244; Vischer, *op.cit.*, p. 121-125; Schmitthoff, Course quoted, p. 172-174.

immeuble en Allemagne était soumis, à défaut de choix exprès de la loi par les parties, à la loi française[49].
Dans les pays de *common law*, la jurisprudence et la doctrine ont porté leur choix sur deux lois, d'une part celle de la conclusion du contrat passé entre le représenté et l'intermédiaire, d'autre part la loi du lieu dans lequel l'intermédiaire doit accomplir son activité[50]. Lorsque ces deux lieux coïncident, pas de problème, mais lorsque la loi du lieu de conclusion diffère de celle où les actes de l'intermédiaire doivent être accomplis, Reese veut alors rattacher les relations entre le commettant et l'intermédiaire à la loi de ce dernier lieu; Reese ajoute que lorsque l'intermédiaire doit agir en deux ou plusieurs Etats, «*Weight should be given to the State where the major portion of his performance is to take place*»[51].
Certains pays ont adopté des règles obligatoires destinées à protéger la profession d'intermédiaires sur leur territoire; ces dispositions viennent évidemment faire échec à la loi propre au contrat, si cette dernière va à l'encontre des dispositions impératives. C'est ainsi que le Code des obligations suisse, à propos du contrat d'agence, dispose à l'article 418 *b*), 2e alinéa, que «si le champ d'activité de l'agent se trouve en Suisse, les rapports juridiques entre le mandant et l'agent sont régis par la loi suisse». Une partie de la doctrine suisse et la jurisprudence du Tribunal fédéral ont tendance à bilatéraliser cette règle curieusement à sens unique et à en faire une règle de conflit générale. Mais Vischer, d'accord en cela avec Schönenberger et Schnitzer, estime qu'il n'y a pas lieu de bilatéraliser la règle de l'article 418 *b*) et préfère revenir à la loi de la résidence habituelle de l'intermédiaire, cela surtout lorsque celui-ci doit avoir une activité dans différents pays[52]. Disons d'ailleurs que la position de la Suisse est assez incertaine, car si la majorité de la doctrine est d'avis que dans tous les contrats d'intermédiaires, il faut opérer le rattachement à la loi de la résidence habituelle ou à la loi du lieu du principal établissement de l'intermédiaire[53], la jurisprudence du Tribunal fédéral quant à elle est influencée en matière d'obligations contractuelles par la théorie du rapport spatial le plus étroit. D'après cette théorie, il faut rattacher à la loi du lieu où s'exécute la prestation caractéristique, c'est-à-dire, dans le cas des intermédiaires, où se situe leur fonction économique. Cela amène la jurisprudence suisse à rattacher tantôt à la loi du principal établissement ou de la résidence habituelle de l'intermédiaire, tantôt à celle du lieu dans lequel cet intermédiaire a agi[54].
L'Italie, quant à elle, reste fidèle à sa tradition et ne déroge pas pour les contrats d'intermédiaires au principe général posé par son Code civil en faveur du lieu de la conclusion du contrat; elle utilise aussi le critère tiré de la nationalité commune des parties[55].

B Relations externes

Ici également, il y a peu de problèmes: les relations externes sont tout entières gouvernées par la loi propre au contrat passé entre le tiers contractant et le représenté ou l'inter-

[49] Voir cet arrêt dans *Rev. crit. de d.i.p.* 1956, p. 58 et s., avec note Mezger.
[50] Reese, art. cit., p. 411; *Corpus Juris Secundum*, Vol. 2A, *Agency*, par. 3, p. 549 et s.; Dicey and Morris, *The Conflict of Laws*, 9e éd., p. 869 et s.; Schmitthoff, *The English Conflict of Laws*, p. 117-118; Anton, *Private International Law*, p. 232.
[51] Reese, art.cit., p. 411.
[52] Vischer, *op.cit.*, p. 123, note 1; Schönenberger, *Introduction générale au Code des obligations*, No 297; Schnitzer, «Les contrats en droit international privé suisse», *Recueil des Cours de l'Académie de droit international* 1968, tome I, p. 614-615.
[53] *Idem* pour Vischer et Schönenberger.
[54] Tomasi, art.cit., p. 660; *Chevalley c. Genimportex* S.A., R.O. 78. II., p. 74, reproduit dans *Rev. crit. de d.i.p.* 1953, p. 390, avec note Guy Flattet.
[55] Batiffol, *op.cit.*, p. 285; Tomasi, art. cité, p. 659.

was, in the absence of an express choice of law by the parties, subject to French law[49].
In the common law countries case law and doctrine have made a choice of two laws, on the one hand the law of the place where the contract between the principal and the agent was entered into, on the other hand the law of the place where the agent must carry out his activities[50]. When the two places coincide, no problem arises, but when the law of the place where the contract is concluded differs from the one where the agent's work must be carried out, Reese wants to tie the relations between principal and agent to the law of the latter place; Reese adds that when the agent must act in two or more States 'Weight should be given to the State where the major portion of his performance is to take place'[51].
Certain countries have adopted compulsory rules intended to protect the profession of agents on their territory; these provisions will obviously override the law peculiar to the contract if the latter runs counter to the mandatory provisions. Thus, the Swiss *Code des obligations* provides, with reference to the *contrat d'agence*, in article 418 (*b*), second paragraph, that '*si le champ d'activité de l'agent se trouve en Suisse, les rapports juridiques entre le mandant et l'agent sont régis par la loi suisse*'. Part of the Swiss doctrine and the case law of the Federal Tribunal tend to bilateralise this peculiarly one-sided rule and make it into a rule of general conflict. But Vischer, who agrees on this point with Schönenberger and Schnitzer, thinks there is no reason to bilateralise the rule of article 418 (*b*) and prefers to return to the law of the agent's habitual residence, especially when he has to work in different countries[52]. We should add that Switzerland's position is fairly uncertain because, while most of the legal writers are of the opinion that the law of the habitual residence or of the principal establishment of the agent should be the connecting factor for all agency contracts[53], the Federal Tribunal's case law is influenced by the theory of the closest spatial relationship, where contractual obligations are concerned. According to this theory, one should adhere to the law of the place where the characteristic performance is carried out, *i.e.* in the case of agents, where their economic function is performed. Swiss case law, therefore, sometimes connects with the law of the principal establishment or the habitual residence of the agent, and sometimes with that of the place where the agent has acted[54].
Italy remains faithful to its tradition and does not, as regards agency, depart from the general principle laid down by its Civil Code in favour of the place where the contract was concluded; it also uses the criterion drawn from the common nationality of the parties[55].

B External relationships

Here, too, few problems arise: external relationships are completely governed by the law pertaining to the contract entered into between the contracting third party and the

[49] For this judgment, see *Rev. crit. de d.i.p.* 1956, p. 58 *ff.* with note by Mezger.
[50] Reese, art. quoted, p. 411; *Corpus Juris Secundum*, Vol. 2A, *Agency*, par. 3, p. 549 *ff.*; Dicey and Morris, *The Conflict of Laws*, 9th ed., p. 869 *ff.*; Schmitthoff, *The English Conflict of Laws*, p. 117-118; Anton, *Private International Law*, p. 232.
[51] Reese, art. quoted, p. 411.
[52] Vischer, *op.cit.*, p. 123, note 1; Schönenberger, *Introduction générale au Code des obligations*, No 297; Schnitzer, '*Les contrats en droit international privé suisse*', *Recueil des Cours de l'Académie de droit international* 1968, Vol. I, p. 614-615.
[53] *Idem* for Vischer and Schönenberger.
[54] Tomasi, art. quoted, p. 660; *Chevalley c. Genimportex* S.A., R.O. 78. II p. 74, reproduced in *Rev. crit. de d.i.p.* 1953, p. 390 with note by Guy Flattet.
[55] Batiffol, *op.cit.*, p. 285; Tomasi, art. quoted, p. 659.

médiaire[56]. Encore y a-t-il lieu de faire la distinction selon que l'intermédiaire a passé le contrat au nom du représenté ou en son propre nom.
Dans le premier cas, soit en cas de *représentation directe*, et s'il n'y a pas eu excès de pouvoirs, il faut considérer que le contrat est passé directement entre le tiers et le représenté et qu'il est soumis dès lors à sa propre loi[57]. Le fait que l'intermédiaire ait agi à la place du représenté ne peut avoir d'influence, notamment en ce qui concerne l'autonomie de la volonté, car tous les actes de l'intermédiaire sont accomplis au nom et pour le compte du représenté et doivent être considérés comme accomplis par le représenté lui-même. Cette phrase de Lord Lyndhurst le dit clairement: «*If I, residing in England, send down my agent to Scotland and he makes contracts for me there, it is the same as if I myself went there and made them*»[58].

Par contre, dans le cas de la *représentation indirecte*, c'est-à-dire lorsque l'intermédiaire a agi en son propre nom, il y a lieu alors de considérer l'intermédiaire comme partie entière au contrat passé entre le tiers contractant et lui-même; mais cela n'influera pas sur la loi applicable à ce contrat, qui sera déterminée selon les règles générales de conflit propres au contrat[59].
Enfin, en cas de ratification d'un contrat passé sans pouvoirs par un intermédiaire, ou si ce dernier a excédé ses pouvoirs, nous avons vu que cette ratification avait pour effet que le représenté reprend entièrement les droits et obligations découlant du contrat, avec effet rétroactif. La ratification ne saurait donc avoir une influence sur la loi applicable au contrat[60].

C *Loi applicable aux effets des pouvoirs de représentation*

C'est la partie de loin la plus délicate de toute la matière et qui est la seule véritablement propre aux contrats d'intermédiaires. Elle a été très abondamment discutée dans la doctrine allemande et anglo-saxonne[61]. Il n'entre pas dans le cadre de cette étude de discuter toutes les subtilités auxquelles sont arrivés les différents auteurs. Subtilités qui tiennent essentiellement au domaine exact de la loi qui gouverne les effets de la représentation. Il suffit ici de donner un aperçu des grandes lignes qui ont déterminé les facteurs de rattachement propres à cette loi.
Il convient tout d'abord de relever que l'autonomie de la volonté ne trouve guère sa place ici; en effet, la finalité du dépeçage des solutions en cette matière est la protection du tiers contractant, et on ne saurait dès lors soumettre les effets des pouvoirs de représentation au libre choix du représenté et de l'intermédiaire. L'inverse est tout aussi vrai: on ne saurait lier le représenté par le choix qu'opéreraient le tiers et l'intermédiaire quant à la loi applicable aux effets de la représentation. Comme le dit très bien Reese, si A autorise B à agir en son nom à New York, mais que B traite avec C en Chine, on ne saurait lier A si la loi chinoise permet une telle

[56] Schmitthoff, Cours cité, p. 174-175; Rabel, *op.cit.*, p. 140-141; Reese, art. cité, p. 416; Von Caemmerer, art. cité, p. 204; Dicey and Morris, *op.cit.*, p. 871 et s.; Anton, *op.cit.*, p. 232.
[57] Dicey and Morris, *op.cit.*, p. 871 et s.; Goodrich, *Conflict of Laws*, 3e éd., p. 311.
[58] *Pattison v. Mills* (1828) 1 Dow. and Cl. 342, 363.
[59] Schmitthoff, Cours cité, p. 175.
[60] Goodrich, *op.cit.*, p. 311.
[61] Von Caemmerer, art.cité, p. 202-218; voir également dans *RabelsZ.* 1959: Müller-Freienfels, *Die Sonderanknüpfung der Vollmacht*, p. 326; Makarov, *Das Recht des Wirkungslandes als Vollmachtstatut*, p. 328; Ficker, *Die Bestimmung des Vollmachtstatuts in besonderen Fällen*, p. 330; Zweigert, *Die Form der Vollmacht*, p. 334; Braga, *Der Anwendungsbereich des Vollmachtstatuts*, p. 337; Petersen, *Die Vertretung ohne Vertretungsmacht*, p. 340. De plus: Rabel, *op.cit.*, p. 143-180; Kegel, *op.cit.*, p. 244-245; Vischer, *Internationales Privatrecht*, p. 685 et s.; Reese, art. cité p. 412-417; Schmitthoff, Cours cité, p. 175-180.

principal or agent[56]. But a distinction has to be made according to whether the agent entered into the contract in the name of the principal or in his own name.
In the former case, *i.e.* in the case of *direct representation*, if the agent has not exceeded his authority, the contract must be deemed to have been entered into directly between the third party and the principal and therefore to be subject to its own law[57]. The fact that the agent acted instead of the principal, particularly insofar as the autonomy of the parties is concerned, cannot be of influence, because all of the agent's acts are carried out in the name and for the account of the principal and must be considered as having been carried out by the principal himself. The following sentence of Lord Lyndhurst says so clearly: 'If I, residing in England, send down my agent to Scotland and he makes contracts for me there, it is the same as if I myself went there and made them'[58].
To the contrary, in the case of *indirect representation, i.e.* when the agent acted in his own name, the agent may be considered as a full party to the contract entered into between the contracting third party and himself; however, this will not influence the law applicable to this contract, which will be determined according to the general conflict rules pertaining to the contract[59].
Lastly, in the case of ratification of a contract entered into by an agent without authority, or if he had exceeded his authority, we have seen that the effect of this ratification was that the principal takes up in full the rights and obligations flowing from the contract, with retroactive effect. Ratification, therefore, has no influence on the law applicable to the contract[60].

C *Law applicable to the effects of the agent's authority*

This is by far the most delicate part of the whole subject and the only one which is truly peculiar to agency. It has been very fully discussed in German and common law legal writings[61]. A discussion of all the subtleties arrived at by the different authors does not fall within the framework of this study. These subtleties depend, essentially, on the precise scope of the law governing the effects of the representation. It will suffice here to give a sketch of the broad outline which has determined the connecting factors pertaining to this law.

First of all, it should be recalled that there is hardly any room here for autonomy of the parties; indeed, the upshot of fragmenting (*dépeçage*) of solutions in this matter is the protection of the contracting third party, and the effects of the agent's authority cannot therefore be submitted to the free choice of principal and agent. The opposite is just as true: one could not bind the principal by the choice which the third party and the agent might have made as regards the law applicable to the effects of representation. As Reese says it so well, if A authorises B to act in his name in New York, but B deals with C in China, A cannot be bound if

[56] Schmitthoff, Course quoted, p. 174-175; Rabel, *op.cit.*, p. 140-141; Reese, art. quoted, p. 416; Von Caemmerer, art. quoted, p. 204; Dicey and Morris, *op.cit.*, p. 871 *ff.*; Anton, *op.cit.*, p. 232.
[57] Dicey and Morris, *op.cit.*, p. 871 *ff.*; Goodrich, *Conflict of Laws*, 3rd ed., p. 311.
[58] *Pattison v. Mills* (1828) 1 Dow. and Cl. 342, 363.
[59] Schmitthoff, Course quoted, p. 175.
[60] Goodrich, *op.cit.*, p. 311.
[61] Von Caemmerer, art. quoted, p. 202-218; see also *RabelsZ.* 1959: Müller-Freienfels, *Die Sonderanknüpfung der Vollmacht*, p. 326; Makarov, *Das Recht des Wirkungslandes als Vollmachtstatut*, p. 328; Ficker, *Die Bestimmung des Vollmachtstatuts in besonderen Fällen*, p. 330; Zweigert, *Die Form der Vollmacht*, p. 334; Braga, *Der Anwendungsbereich des Vollmachtstatuts*, p. 337; Petersen, *Die Vertretung ohne Vertretungsmacht*, p. 340. In addition: Rabel, *op.cit.*, p. 143-180; Kegel, *op.cit.*, p. 244-245; Vischer, *Internationales Privatrecht*, p. 685 *ff.*; Reese, art. quoted, p. 412-417; Schmitthoff, Course quoted, p. 175-180.

représentation en marge des pouvoirs et que B et C aient choisi la loi chinoise[62].

Ce besoin de protection du tiers amène la plupart des auteurs à appliquer aux effets des pouvoirs de représentation la loi du pays où ces pouvoirs ont été utilisés[63].
Les conséquences de la dissociation entre loi applicable aux relations internes et celle applicable aux effets de la procuration ont bien été soulignées par Raape dans un exemple tiré de la jurisprudence allemande[64]: le représentant français d'une société française, résidant en France, visitait en 1952 la clientèle allemande. Le mandat avait été accordé en France et était soumis au droit français; de plus, le contrat conclu entre le tiers allemand et la société française était vraisemblablement soumis au droit français, sans que la question fût totalement résolue. Or, d'après l'article 55, alinéa 2 du Code de commerce allemand, le représentant a le pouvoir d'accorder des délais de paiements. Cela étant, le droit allemand a été jugé applicable dans les rapports avec le tiers, si bien que le représentant a pu à bon droit accorder à ce dernier les délais de paiement, conformément aux dispositions de la loi allemande en vigueur au lieu où les pouvoirs de représentation du mandataire étaient exercés, et cela bien que le mandat lui-même fût déclaré soumis au droit français.
Dans les pays de *common law*, les mêmes effets de dissociation se produisent et les conséquences en ont été dégagées dans un arrêt célèbre, *Chatenay v. Brazilian Submarine Telegraph Co*[65]. Un commettant de nationalité brésilienne, avec siège au Brésil, a donné des pouvoirs à un *broker* de Londres de vendre et d'acheter des actions. Or dans cet arrêt, Lord Esher exprime l'opinion suivante: «*If it is an authority which might be carried out in England, or in France, or in any other country, we then conclude that the parties must have intended that in any country in which it might be carried out, that part of it which was carried out in that country was to be carried out according to the law of that country*».
Il y a tout de même lieu de faire une distinction selon que l'intermédiaire est un représentant avec résidence fixe dans un pays, ou qu'il est un représentant sans résidence fixe travaillant dans différents pays. Dans le premier cas, on peut admettre que les effets de la représentation se manifestent de manière permanente au lieu où il a son principal établissement, même s'il lui arrive de temps à autre de passer des contrats dans d'autres pays, et que c'est dès lors la loi du lieu de son principal établissement qui va déterminer les effets de ses pouvoirs. Ce n'est que si le tiers avec lequel il traite ne pouvait pas de bonne foi savoir que ce représentant avait un établissement principal, qu'on appliquera la loi du lieu où les pouvoirs ont effectivement été évoqués. Par contre, dans le cas du représentant qui n'a pas d'établissement fixe de travail, il convient d'appliquer aux effets de la représentation la loi du pays dans lequel, dans chaque cas particulier, il fait acte de représentation.

Section 4 — Conclusion

Nous avons essayé dans ce chapitre de brosser les grandes lignes des solutions données au problème du conflit de lois dans les contrats d'intermédiaires. Il s'agit bien de grandes lignes, car, comme nous l'avons déjà dit, la doctrine et la jurisprudence des différents Etats se sont souvent engagées dans des subtilités beaucoup plus grandes que celles que

[62] Reese, art.cité, p. 413.
[63] Dans ce sens, tous les auteurs cités à la note 61.
[64] Raape, *Internationales Privatrecht*, 5e éd., p. 504-505.
[65] *Chatenay v. Brazilian Submarine Telegraph Co.* (1891) 1 Q.B. 79, 83.

Chinese law permits such representation outside the framework of his authority and B and C have chosen Chinese law[62].
This need of protection of the third party leads most authors to apply to the effects of the agent's authority the law of the country where this authority has been used[63].
The consequences of the dissociation between the law applicable to internal relationships and that applicable to the effects of procuration have been well stressed by Raape in an example drawn from German case law[64]: the French agent of a French company residing in France visited its German customers in 1952. The mandate had been given in France and was subject to French law; in addition, the contract concluded between the German third party and the French company was probably subject to French law, although the question was not completely resolved. Now, according to article 55, paragraph 2, of the German Commercial Code the agent is entitled to grant terms of payment. This being so, German law was deemed to be applicable to relations with the third party, so that the representative could grant the terms of payment with good reason to the latter, in accordance with the provisions of the German law in force in the place where the agent's authority was exercised, although the mandate itself was stated to be subject to French law.
In the common law countries the same effects of dissociation occur and their consequences have been laid down in a famous judgment, *Chatenay v. Brazilian Submarine Telegraph Co*[65]. A principal of Brazilian nationality, resident in Brazil, gave authority to a London broker to sell and buy shares. Now, in this judgment Lord Esher expresses the following opinion: 'If it is an authority which might be carried out in England, or in France, or in any other country, we then conclude that the parties must have intended that in any country in which it might be carried out, that part of it which was carried out in that country was to be carried out according to the law of that country'.
A distinction has nevertheless to be made according to whether the agent is a representative with a fixed residence in a country, or whether he has no fixed residence and works in various countries. In the former case the effects of representation can be said to manifest themselves permanently in the place where he has his principal establishment, even if he happens to enter into contracts in other countries from time to time, so that the law of the place of his principal establishment will determine the effects of his authority. Only if the third party with whom he deals could not know in good faith that this representative had a principal establishment, will the law of the place where the authority was actually exercised be applied. To the contrary, in the case of the representative who has no fixed place of work, the law of the country in which he acts as agent in each particular case will have to be applied to the effects of the representation.

Part 4 — Conclusion

In this chapter we have endeavoured to draw the broad outline for the solutions given to the problem of the conflict of laws in agency. We are indeed concerned with a broad outline, because, as has already been said, the legal writings and case law of the various States have often become involved in much deeper subtleties than we have done in our

[62] Reese, art. quoted, p. 413.
[63] In this sense, all authors quoted in note 61.
[64] Raape, *Internationales Privatrecht*, 5th ed., p. 504-505.
[65] *Chatenay v. Brazilian Submarine Telegraph Co.* (1891) 1 Q.B. 79, 83.

nous avons esquissées. Il y a lieu maintenant de conclure, et cela dans la perspective d'une unification de la matière par la Conférence de la Haye.

Soulignons tout d'abord que dans la plupart des pays, on admet pleinement la dissociation des solutions qui amène à faire régir par deux lois différentes les rapports entre le représenté et l'intermédiaire d'une part et d'autre part entre ceux-ci et le tiers contractant. Certes, la solution française de la loi unique est élégante et présente de nombreux avantages. Elle fait coïncider la loi du mandat avec celle du lieu de la conclusion de l'acte principal et, de ce fait, assure au tiers une protection suffisante en le dispensant de rechercher dans une autre loi l'étendue exacte des pouvoirs de l'intermédiaire. La solution nous paraît néanmoins trop simple et ne pas correspondre souvent à la réalité commerciale. Parfois en effet, le lieu d'exécution du mandat ne peut être parfaitement déterminé; ou alors il existe plusieurs lieux d'exécution, ce qui rend la solution française inapplicable. Et *quid* si l'exécution n'a pas lieu?

Il paraît dès lors qu'une application distributive des lois aux différentes relations, telle qu'elle est envisagée principalement dans la doctrine allemande et dans la conception du *common law*, présente de plus grands avantages et est amenée à assurer une plus grande sécurité juridique.

Mais nous pensons que dans le cadre d'une Convention de La Haye, il faudrait à tout le moins exclure tout ce qui concerne les relations externes. Nous avons vu que ces relations sont soumises à la loi propre au contrat passé entre l'intermédiaire et le tiers, et il n'y a pas lieu semble-t-il de s'écarter de ce principe. De plus, laisser en dehors du domaine d'une éventuelle convention les relations externes éviterait un conflit possible avec la *Convention de La Haye sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels*, cela toutes les fois où l'acte passé entre l'intermédiaire et le tiers est un contrat de vente ou d'achat d'objets mobiliers corporels.

Reste la loi applicable aux relations internes et celle qui détermine l'étendue et les effets des pouvoirs de représentation. Or, malgré la diversité des solutions envisagées, il nous semble qu'il existe certaines bases communes sur lesquelles l'unification est possible. A défaut de la volonté expresse des parties, c'est à la prestation caractéristique du contrat de mandat qu'il faut s'attacher, et nous avons vu alors que c'est *la loi du lieu où l'intermédiaire accomplit les actes au nom du représenté* sur laquelle semble s'établir un consensus assez général. Or ce lieu sera différent selon que l'intermédiaire a un siège fixe de représentation, soit lorsqu'il réside dans un seul pays auquel il limite son activité, ou selon que cet intermédiaire est un représentant itinérant, sans établissement fixe. Dans le premier cas, le lieu où l'intermédiaire accomplit les actes au nom du représenté correspondra à celui de sa résidence habituelle, et c'est la loi de cette résidence habituelle qui va s'appliquer aux relations internes. Dans le second cas, par contre, il y a lieu d'examiner dans chaque cas particulier dans quel pays l'intermédiaire a accompli les actes au nom du représenté, et c'est la loi de ce pays qui s'appliquera, à propos du cas particulier, aux relations internes entre représenté et intermédiaire. Dans la plupart des cas, le représenté, en donnant ses pouvoirs à l'intermédiaire, saura dans quel lieu celui-ci va accomplir ses actes et pourra donc avoir connaissance de la loi applicable aux relations internes. D'autre part, la loi d'exécution permet de protéger le tiers en ce qu'il pourra toujours connaître facilement la loi qui détermine les effets et l'étendue des pouvoirs de représentation.

Il conviendrait de n'envisager des exceptions à cette règle que dans le cas du mandataire salarié, employé par une entreprise et étant par conséquent lié au représenté par un contrat de travail. D'autre part, lorsque l'intermédiaire a un établissement fixe dans un pays où il accomplit tous ses actes

sketch. With the prospect of the unification of the subject by the Hague Conference in view, a conclusion should now be arrived at.

Let us stress first of all that most countries fully accept the dissociation of solutions which leads to the result that two different laws govern the relationships between principal and agent, on the one hand, and those between them and the contracting third party, on the other hand. Indeed, the French solution of one single law is elegant and presents numerous advantages. It causes the law of the mandate to coincide with that of the place where the principal act was concluded and thus ensures sufficient protection for the third party, while making it unnecessary to seek the precise extent of the agent's authority in another law. It appears to us nevertheless that this solution is too simple and often does not correspond with commercial reality. Sometimes, indeed, the place where the mandate is carried out cannot be completely determined, or there exist several places where it can be carried out, which makes the French solution inapplicable. And what is the position if there has been no performance?

It appears, therefore, that distributive application of the laws to the different relationships, as envisaged mainly in German doctrine and in the common law concept, offers greater advantages and leads to greater legal security being ensured.

We think, however, that within the framework of a Hague Convention one would at least have to exclude anything concerned with external relationships. We saw that these relationships are subject to the law pertaining to the contract entered into between the agent and the third party and there seems to be no reason to cast aside this principle. Furthermore, leaving external relationships outside the scope of a possible convention would avoid a potential conflict with the *Hague Convention on the Law Applicable to International Sales of Goods*, each time the transaction entered into between the agent and the third party is a contract for the sale or the purchase of goods.

There remains the law applicable to internal relationships and the one determining the extent and effects of the agent's authority. Now, notwithstanding the diversity of the solutions considered, it seems to us that certain common bases exist on which unification is possible. In the absence of the express wish of the parties, one must adhere to the characteristic performance of the mandate, and we have seen, then, that the *law of the place where the agent performs acts on behalf of the principal* seems to lead to a fairly general consensus. This place will differ depending on whether the agent has a fixed location for representation, *i.e.* he resides in one country only to which he limits his activities, or whether this agent is a travelling representative without fixed establishment. In the former case the place where the agent carries out the acts on behalf of the principal will correspond to that of his habitual residence, and the law of this habitual residence will apply to the internal relationships. In the latter case, on the other hand, one should examine, in each particular case, in which country the agent performed the acts on behalf of the principal, and the law of that country will apply, with reference to the particular case, to the internal relationships between principal and agent. In most cases the principal, by giving this authority to the agent, will know in which place the latter will perform these acts and will therefore possess knowledge of the law applicable to the internal relationships. On the other hand, the law where the act is carried out will enable the third party to be protected in that he will always easily know the law which determines the effects and extent of the agent's authority.

Exceptions to this rule might be considered only in the case of the salaried agent employed by a firm and therefore tied to the principal by a contract of employment. On the other hand, when the agent has a permanent place of business in a country in which he does all his work, the law of that country

de représentation, c'est la loi de ce pays, nous venons de le voir, qui devrait alors être appliquée, aussi bien dans les relations internes que pour la détermination des pouvoirs, sauf à protéger le tiers de bonne foi qui n'aurait pas connu le siège fixe de l'intermédiaire, lorsque ce dernier accomplit des actes hors des limites du pays de son établissement.

De plus, il conviendra de faire peut-être une distinction dans la Convention selon que la représentation a un *caractère permanent,* c'est-à-dire lorsque l'activité de l'intermédiaire est soit d'ordre professionnel, soit s'étend sur une durée relativement longue, ou selon que la représentation est *occasionnelle,* à savoir lorsque l'activité de l'intermédiaire, qu'elle soit professionnelle ou non, se présente comme une opération unique et déterminée. En effet, les difficultés rencontrées dans la pratique en matière de représentation ont leur source essentielle dans les relations internes représenté-intermédiaire et tiennent surtout aux clauses d'interdiction de concurrence, aux indemnités de clientèle et à la terminaison du contrat; or, ces difficultés se présentent principalement dans le cas où l'intermédiaire est un professionnel de la représentation, que ce soit de manière indépendante ou que l'intermédiaire soit un employé du représenté. De telles difficultés ne surgissent que très rarement à l'occasion d'une représentation unique: dans ces cas-là, les problèmes surgissent plutôt des relations externes.

Enfin, il faut se demander s'il y aura lieu de tenir compte également de certaines situations spéciales qui existent dans la pratique commerciale et qui se rapprochent de manière très nette des cas de représentation. Il s'agit de la position du distributeur exclusif *(sole distributor),* de la société ou banque de financement, du *trustee* ou même, mais dans une mesure moindre, du commissionnaire en matière de vente *(factor).* Dans tous ces cas, l'«agent», tout en conservant sa caractéristique d'intermédiaire entre deux personnes, occupe une position à part, indépendante ou quasi indépendante selon la nature de son activité, mais sans être investi de pouvoirs de représentation. Bien que ces intermédiaires spéciaux relèvent souvent d'autres institutions ou sont régis par des lois spéciales, leur inclusion dans le domaine d'une convention sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires peut se justifier par la similitude des problèmes soulevés dans les relations contractuelles internes qu'ils ont avec leur commettant, notamment en cas de clauses de non-concurrence ou d'indemnités de clientèle.

should, as we just saw, be applied, both in internal relationships and for the purpose of determining the authority, except for protection of the third party who in good faith did not know of the agent's permanent place of business when the latter worked outside the country where he was established.

In addition, a distinction should perhaps be made in the Convention according to whether the respresentation has a *permanent character, i.e.* when the agent's activity is of a professional nature or extends over a relatively long period of time, or whether the representation is *occasional, i.e.* when the agent's activities, whether professional or not, occur as a single, specific operation. Indeed, the difficulties encountered in practice in the field of agency have their essential origin in the internal relationships between principal and agent and especially arise as a result of non-competition clauses, compensation for loss of goodwill and termination of the contract; now, these difficulties occur mainly in the event of the agent acting in a professional capacity, whether independently or as an employee of the principal. Such difficulties arise only very rarely in the event of an isolated case of representation: in such cases problems come up rather in external relationships.

Finally, the question arises whether certain special situations should also be taken into account which exist in commercial practice and bear very clear resemblance to cases of representation. These situations involve the position of the sole distributor, the finance company or bank, the *trustee* or even, to a lesser extent, the factor. In all these cases the 'agent', while keeping the characteristics of an intermediary between two persons, occupies a separate, independent or quasi-independent position, according to the nature of his activities, but without being invested with powers of representation. Although these special types of agents have their origin in other institutions or are governed by special laws, their inclusion within the sphere of a convention on the law applicable to agency may be justified by the similarity of problems arising in the internal contractual relationships they have with their principal (*commettant*), particularly in cases of non-competition clauses or in case of compensation for loss of goodwill.

CHAPITRE III: DIFFICULTÉS PARTICULIÈRES

Considérée dans une perspective d'unification des règles de conflit, la situation crée par les contrats d'intermédiaires soulève des problèmes particuliers et souvent fort complexes, d'une part en raison de la relation tripartite qui caractérise la représentation, d'autre part à raison des clauses contractuelles souvent spéciales qui lient le représenté à l'intermédiaire. Il n'est pas dans notre intention de relever ici toutes les difficultés qui se présentent dans ce domaine; celles ayant trait aux facteurs de rattachement ont d'ailleurs déjà été développées dans le chapitre précédent. Nous aimerions ici simplement attirer l'attention sur deux points spécifiques dont les experts chargés d'élaborer une convention se devront de soigneusement examiner les incidences. De ces deux problèmes, l'un a trait au *domaine* de la loi applicable, l'autre porte sur l'élément *d'extranéité* nécessaire pour que la Convention ait vocation à s'appliquer. Remarquons d'ailleurs que ces problèmes ne dépendent pas de la conception à laquelle on se rattachera concernant la détermination même de la loi applicable, à savoir si l'on se décide à appliquer aux contrats d'intermédiaires une loi unique ou si l'on se rallie au système distributif consistant à appliquer des lois différentes à chaque relation envisagée.

CHAPTER III: SPECIAL DIFFICULTIES

Considered from the point of view of unification of conflict rules, the situation created by agency gives rise to particular, often very complex problems, owing to the tripartite relationship characterising agency, on the one hand, and because of contractual clauses which are often of a special nature, tying principal and agent, on the other hand. It is not our intention to raise here all difficulties presenting themselves in this field; those dealing with connecting factors have in any event already been considered in the previous chapter. Here we should simply like to draw attention to two specific points, the impact of which will have to be examined carefully by the experts charged with preparing a convention. Of these two problems, one deals with the *scope* of the applicable law, while the other refers to the *foreign* element required to justify the Convention being applied. Let us observe, furthermore, that these problems do not depend on the conception forming the basis for the actual determination of the applicable law, *i.e.* whether it is decided to apply one single law to agency, or whether the distributive system is adopted according to which different laws are applied to each relationship.

Notre but n'est pas d'analyser de manière systématique ce qui rentre dans le domaine de la loi applicable aux contrats d'intermédiaires: nous sommes ici, nous l'avons déjà dit, en matière contractuelle et nous pouvons supposer connus les problèmes que pose la délimitation du domaine de la loi.
Pourtant, dans les contrats d'intermédiaires, et plus spécialement en cas de représentation commerciale, deux difficultés particulières, d'ailleurs de même nature, se présentent à propos d'une part des *clauses de non-concurrence,* d'autre part de *l'indemnité de clientèle.*

A Les clauses de non-concurrence

On sait que dans les contrats de représentation commerciale qui lient le représenté et l'intermédiaire est souvent insérée une clause aux termes de laquelle l'intermédiaire, pendant mais surtout à la fin de la relation contractuelle, se voit interdire, soit de manière générale, soit pour une période limitée dans le temps et dans l'espace, d'exercer ou de poursuivre la même activité que celle pour laquelle le contrat avait été conclu avec le représenté. La licéité de ces clauses, très discutée et d'ailleurs diversement admise, découle de la constatation que l'intermédiaire, dans son activité au profit du représenté, entre en contact avec la clientèle de ce dernier et ne saurait dès lors, pendant ou à la fin du mandat, profiter de cette clientèle et par là même causer peut-être du tort au représenté.
Mais il faut bien constater que ces clauses de non-concurrence représentent en fait une atteinte à la liberté de l'intermédiaire, à savoir à sa liberté de travail, et vont se heurter dès lors à l'ordre public du for saisi. La validité de ces clauses est en effet très diversement appréciée dans les différentes législations, quand elle n'est pas tout simplement interdite.
De plus, la loi applicable au contrat d'intermédiaire, telle que déterminée par la Convention, pourrait se heurter à la loi nationale de l'intermédiaire, laquelle pourrait justement fonder sa compétence sur le fait que la clause de non-concurrence est une limitation de la liberté de travail du représentant.[66]
Mais il y a plus. La loi applicable peut également se heurter à la *lex loci delicti,* lorsque l'intermédiaire a enfreint les termes de la clause de non-concurrence et qu'une telle clause s'analyse, dans le for saisi, en une faute délictuelle ou quasi délictuelle.
Certes, reconnaissons-le, la vocation de ces lois à s'appliquer dans les circonstances relevées ci-dessus apparaît fragile; néanmoins, un conflit entre deux lois peut se concevoir, qui justifierait peut-être l'exclusion des clauses de non-concurrence du domaine de la loi applicable au contrat d'intermédiaire. Mais à notre avis, une telle exclusion ne serait pas indiquée, car les clauses de non-concurrence sont un des éléments les plus importants et les plus délicats en matière de représentation et les écarter du domaine de la loi applicable au contrat d'intermédiaire viderait pratiquement de tout intérêt une convention en la matière. Pourtant, nous voyons dans cette difficulté un argument pour préférer l'adoption dans la Convention du système de l'application distributive des lois aux différentes relations envisagées: une loi applicable aux seules relations représenté-intermédiaire, à l'exclusion des relations externes et surtout des effets des pouvoirs de représentation, loi dans le domaine de laquelle seraient comprises les clauses de non-concurrence, aurait

[66] Loussouarn – Bredin, *op.cit.*, p. 725-726.

Our aim is not to analyse systematically what comes within the scope of the law applicable to agency; as already pointed out, we are concerned here with matters relating to contracts, and we may assume knowledge of the problems raised by delimitation of the scope of the law.
Two particular problems, which are moreover of the same nature, present themselves nevertheless in agency, especially so in commercial representation, with regard to *non-competition clauses,* on the one hand, and compensation for *loss of goodwill,* on the other hand.

A Non-competition clauses

It is common knowledge that in contracts of commercial representation which bind the principal and the agent, a clause is often inserted according to which the agent, during but above all at the end of the contractual relationship, is prohibited, either generally or for a limited period in time and space, from exercising or pursuing the same activity as the one for which the contract with the principal has been concluded. The lawfulness of these clauses, which has been widely discussed and, at that, diversely viewed, results from the knowledge that the agent, in working for the benefit of the principal, comes into contact with the latter's customers and should not therefore benefit from these customers during or at the end of the mandate, thereby perhaps inflicting an injustice on the principal.
It should be said, however, that these non-competition clauses are in fact an attack on the agent's freedom, that is, his freedom to work, and will therefore run counter to the public policy of the forum. The validity of these clauses, when not simply prohibited, is indeed evaluated in very diverse manners in the different laws.
In addition, the law applicable to agency, as determined by the Convention, could run counter to the agent's national law, which could with reason base its competence on the fact that the non-competition clause constitutes a limitation of the agent's freedom to work.[66]

But that is not all. The applicable law may also run counter to the *lex loci delicti,* when the agent has infringed the terms of the non-competition clause and such a clause is categorized at the forum as a delictual or quasi-delictual act.

Indeed, admittedly, the case for applying these laws in the circumstances noted above appears slight; nevertheless, it is possible to conceive of a conflict between two laws which would perhaps justify the exclusion of non-competition clauses from the scope of the law applicable to agency. In our opinion, however, such an exclusion would not be indicated, because the non-competition clauses are among the most important and delicate elements of agency and, by removing them from the scope of the law applicable to agency a convention in this field would be robbed of most of its interest. All the same, we see in this difficulty an argument for preferring the adoption in the Convention of the system of distributive application of laws to the various relationships; a law applicable to principal-agent relationships alone, to the exclusion of external relationships, and above all excluding the effect of the agent's authority, with the non-competition clauses to be included within the scope of such law, would have a much stronger claim to be applied

[66] Loussouarn – Bredin, *op.cit.*, p. 725-726.

une vocation plus solide à s'appliquer à ce problème, au détriment de la loi nationale de l'intermédiaire ou de la *lex loci delicti,* qu'une loi unique qui régirait tous les rapports découlant d'un contrat d'intermédiaire.

B L'indemnité de clientèle

Les difficultés rencontrées pour les clauses de non-concurrence sont pratiquement les mêmes en cas d'indemnités de clientèle. Celles-ci représentent en fait la source principale des conflits qui opposent le représenté à l'intermédiaire en cas de rupture de contrat. Il est indéniable que ces indemnités, qui ont pour objet la réparation d'un préjudice subi par l'intermédiaire, présentent un caractère indemnitaire, quasi pénal, auquel il semble bien que la *lex loci delicti* ait vocation de s'appliquer, et cette considération justifie également qu'on les exclue peut-être du domaine de la loi applicable.
Et pourtant, ici encore, nous estimons que ce serait une erreur. L'indemnité de clientèle dépend trop des relations représenté-intermédiaire et comme telle est intimement liée au contrat qui est à la base de leur relation. On peut même dire que l'indemnité de clientèle se présente comme un élément essentiel des clauses contractuelles et qu'il est dès lors non seulement utile, mais indispensable, de l'inclure dans le domaine de la loi applicable, si l'on ne veut pas vider la Convention de sa substance première.

Section 2 — L'élément d'extranéité

Dans toute espèce donnée qui est soumise à un juge, il faut un élément d'extranéité pour que deux ordres juridiques soient concernés par le cas et que dès lors un conflit de lois surgisse. Or si, dans la pratique, cet élément d'extranéité est assez facilement décelable, on se heurte à des difficultés innombrables lorsqu'il s'agit de le définir abstraitement afin de le conceptualiser dans un traité international. A cet égard, il n'est que de rappeler les difficultés presque insurmontables qui se sont présentées aux rédacteurs de la *Loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels,* lorsqu'ils ont essayé de définir le caractère international d'une vente, et les discussions interminables qui ont eu lieu sur le même sujet lors de la révision de cette loi par la CNUDCI. Dernièrement, en juin 1974, lors des discussions portant sur l'élaboration d'une *Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises,* les délégués réunis à New York ont perdu une semaine à essayer à nouveau de définir le contrat de vente internationale.
Or, le contrat de vente met en scène deux personnes, le vendeur et l'acheteur, et porte sur des transactions assez clairement définies que l'on peut finalement circonscrire facilement. Qu'en sera-t-il dans les contrats d'intermédiaires, où trois personnes sont concernées ayant chacune entre elles des relations bien distinctes, et qui portent sur des transactions complexes, impliquant parfois des contrats successifs, dont l'un peut contenir un élément d'extranéité, l'autre pas, mais qui s'imbriquent de telle manière qu'ils forment un tout? Comment, dans ces conditions, définir un critère valable?
Aussi faut-il sérieusement se demander jusqu'à quel point une convention sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires doit entrer en la matière et essayer de définir le caractère international de la relation qui justifierait son application. Peut-être est-il préférable de suivre le précédent de la *Convention sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels,* conclue à La Haye le 15 juin 1955, Convention qui n'a pas essayé de définir le caractère international d'une vente d'objets mobiliers corporels. Il semble plus sage en effet de laisser au juge saisi d'apprécier dans chaque espèce donnée les circonstances pour en déterminer le caractère international. Pourtant, il

to this problem, to the detriment of the agent's national law or the *lex loci delicti,* than would a single law which governed all relationships resulting from agency.

B Compensation for loss of goodwill

The difficulties encountered in connection with non-competition clauses are practically the same in the case of compensation for loss of goodwill. These represent, indeed, the principal source of conflicts which set the principal against the agent in the case of breach of contract. It is undeniable that this compensation, the object of which is to provide reparation for a loss suffered by the agent, is in the nature of an indemnity, quasi-penal, to which the *lex loci delicti* seems called to be applicable, and this consideration also justifies its possible exclusion from the scope of the applicable law.

And yet, here too, we think this would be an error. Compensation for loss of goodwill depends too much on the relationships between principal and agent and is, as such, intimately bound up with the contract which forms the basis of their relationship. It can even be said that compensation for loss of goodwill presents itself as an essential element of the contract clauses and that it is therefore not only useful, but absolutely necessary, to include it within the scope of the applicable law, if one does not wish to rob the Convention of its primary substance.

Part 2 — The foreign element

In any particular case which is submitted to a court, a foreign element is required for two legal systems to be concerned with the case and thus to give rise to a conflict of laws. While this element can be fairly easily identified in practice, countless difficulties are encountered when it is a matter of defining it *in abstracto* in order to conceptualise it in an international treaty. In this connection one can only recall the well-nigh insurmountable difficulties which confronted the drafters of the *Uniform Law on the International Sale of Goods* when they endeavoured to define the international character of a sale, and the endless discussions which have taken place on the same subject in the course of revision of that law by UNCITRAL. Recently, in June 1974, during the discussions on the drawing up of a *Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods,* the delegates meeting in New York lost a whole week in trying to define anew the international contract of sale of goods.

Now, the sales contract brings two persons on the scene, the seller and the buyer, and is concerned with fairly well-defined transactions which ultimately are easy to encompass. What is the position going to be for agency, where three persons are involved, each of them with clearly distinct interrelationships concerned with complex transactions which sometimes imply successive contracts, one of which may contain a foreign element, while the other does not, but which overlap in such a manner that they form an entity? How can one define a valid criterion in these conditions?

We must therefore ask ourselves seriously to what extent a convention on the law applicable to agency should go into the matter and endeavour to define the international character of the relationship which would justify its application. It may be better to follow the precedent of the *Convention on the Law Applicable to International Sales of Goods,* concluded at The Hague on 15 June 1955, which did not attempt to define the international character of a sale of goods. It seems, indeed, wiser to leave it to the court before which the case is brought to evaluate the circumstances in each particular stituation in order to determine its international character. All the same, it must be recalled that the absence of a

faut relever que l'absence d'une définition dans la Convention de La Haye de 1955 du caractère international de la vente a causé des difficultés dans certains Etats membres de la Conférence, notamment en Espagne.
Le problème de l'élément d'extranéité ne fait pas l'objet d'une question dans le Questionnaire commenté. On a voulu éviter de soulever un point trop délicat pouvant entraîner des réponses complexes et divergentes, surtout si finalement la décision était prise de ne rien dire dans la Convention. Il a paru néanmoins utile d'en faire mention dans le Rapport, afin d'attirer l'attention des experts réunis lors de la première Commission spéciale et provoquer une décision assez rapide sur ce problème.

definition in the Hague Convention of 1955 of the international character of the salé caused difficulties in certain Members States of the Conference, particularly in Spain.

The problem of the foreign element is not the subject of a question in the Questionnaire with Commentary. It was felt that the raising of too delicate a point which might involve complex, divergent answers should be avoided, particularly if ultimately the decision were taken to say nothing in the Convention. It appeared, nevertheless, useful to mention it in the Report in order to bring it to the attention of the experts meeting in the first Special Commission and to bring about a fairly rapid decision on the problem.

Questionnaire commenté sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires

ÉTABLI PAR MICHEL PELICHET

Document préliminaire No 2 de juillet 1974

Question préliminaire

1 Estimez-vous utile d'unifier les règles de conflit dans le domaine des activités d'un intermédiaire?

Cette question est d'ordre tout à fait général et a pour but de savoir si les Etats membres de la Conférence de La Haye estiment raisonnable de considérer les activités d'intermédiaires en catégorie autonome, distincte du domaine général des contrats, en vue de les traiter séparément sous le rapport du conflit de lois. Il est possible en effet que certains Etats, tout en reconnaissant que les contrats d'intermédiaires présentent une situation particulière souvent délicate, n'estiment néanmoins pas la matière assez importante pour justifier l'établissement d'une convention au sein de la Conférence de La Haye. Il y a lieu pourtant de remarquer que le domaine de la représentation a vu son importance augmenter, sur le plan international, au cours de ces dernières années et que les auteurs qui ont abordé récemment le problème sous l'angle du conflit de lois ont montré les difficultés rencontrées en la matière, d'une part en raison des conceptions différentes qui caractérisent la notion de représentation, d'autre part en raison de jurisprudences souvent floues et mal établies.

A DOMAINE DE LA CONVENTION

2 Si vous avez répondu affirmativement à la question 1, pensez-vous qu'il convient de ne pas traiter les cas de représentation légale ou judiciaire?

L'exclusion éventuelle des cas de représentation légale ou judiciaire n'appelle pas de commentaires ici; il suffit de se référer à ce qui a été dit au Rapport, pages 11 et 12.

3 Estimez-vous que la Convention doit régler:

a *les rapports entre représenté et intermédiaire;*

b *les rapports entre intermédiaire et tiers contractant;*

c *le point de savoir si l'intervention de l'intermédiaire a fait naître des relations juridiques entre représenté et tiers contractant?*

Rappelons ici que le contrat d'intermédiaire est celui qui a pour objet de conférer à une partie la qualité d'intermédiaire dans la conclusion d'une quelconque opération juridique. Son originalité est de mettre en cause trois personnes: le représenté, l'intermédiaire et le tiers contractant, ce qui permet de dégager une triple relation entre parties, à savoir:

a les relations entre le représenté et l'intermédiaire;

b celles entre l'intermédiaire et le tiers contractant;

Questionnaire with commentary on the law applicable to agency

DRAWN UP BY MICHEL PELICHET

Preliminary Document No 2 of July 1974

Preliminary question

1 Do you consider that it would be useful to unify the conflict rules in the field of agency?

This question is of a completely general nature and its aim is to discover whether the Member States of the Hague Conference feel that it would be a good idea to classify agency separately from the general field of contract, so that it could be dealt with by itself with regard to conflict of laws. It is, in fact, possible that certain States, while recognising that agency presents particular problems, which are often delicate, would nevertheless feel that the subject-matter was not important enough to justify a convention being drawn up by the Hague Conference. It should be pointed out, however, that the field of agency has, in its international aspects, grown in importance in the last several years and that writers who have tackled the problem from the conflict of laws angle recently have demonstrated the difficulties to be met with in this area, on the one hand, because of different concepts of the nature of representation, on the other hand, because the case law on the subject is frequently hazy and lacking in certainty.

A SCOPE OF THE CONVENTION

2 If you answered question 1 in the affirmative, do you think that it would be better not to deal with cases of agency by operation of law or by judicial order?

It is not necessary to comment here on the possible exclusion of cases of agency by operation of law or by judicial order; a reference to what was said on pages 11 and 12 of the Report is sufficient.

3 Do you think that the Convention should govern:

a *the relationship between principal and agent;*

b *the relationship between agent and third party;*

c *ascertainment of whether the agent's actions have created a legal relationship between the principal and a third party?*

Let us recall here that agency has reference to that contract which has for its purpose the conferring on one party of the capacity of agent in the carrying out of some type of transaction intended to have legal effect. Its distinguishing feature is that it involves three people: the principal, the agent and a contracting third party, which permits identification of three sets of relationships among the parties, as follows:

a the relationships between principal and agent;

b those between the agent and the contracting third party;

c enfin celles entre le représenté et le tiers contractant.

Or, si théoriquement et intellectuellement ces relations peuvent être facilement distinguées, il n'en reste pas moins qu'elles s'influencent mutuellement, que leurs conditions et solutions s'interpénètrent à tel point que le tout forme une entité ayant sa propre caractéristique.

Il semble donc qu'il y ait intérêt à essayer d'élaborer une convention dont le domaine soit le plus large possible, pour couvrir tous les contrats dans lesquels un intermédiaire, de quelque manière que ce soit, a pris une part active. Certes, partir sur cette base ne va pas rendre facile la tâche des experts chargés de mettre au point un texte, car la triple relation des parties relevée plus haut, ainsi que les distinctions entre représentation directe ou représentation indirecte, de même que les différents degrés possibles de subordination de l'intermédiaire à l'égard de son commettant ne sont pas faits pour faciliter le travail, au contraire. D'un autre côté, la chose paraît possible, car si les problèmes sont nombreux et difficiles, leur traitement sous l'angle du conflit de lois semble s'avérer moins complexe. Une décision dans ce sens reviendrait donc à répondre affirmativement aux trois parties de la question 3.
Or, cette question avait déjà été posée aux Etats membres de la Conférence dans le Questionnaire du 19 mars 1956 concernant la représentation en cas de vente internationale d'objets mobiliers corporels (voir *Documents relatifs à la Huitième session*, p. 81 et suiv.).
Les réponses reçues des Gouvernements montrent très clairement que si la plupart ont estimé que la Convention devait régler la relation décrite sous *c*), et quelques-uns celle sous *b*), tous les Etats, à l'exception de deux, ont déclaré qu'il était inutile que la Convention réglât les rapports entre représenté et intermédiaire. Cette prise de position peut surprendre, si l'on ne se souvient pas que les travaux, entrepris à cette époque par la Conférence en matière de représentation, étaient limités à la représentation en cas de vente internationale d'objets mobiliers corporels et se présentaient en quelque sorte comme un prolongement de la Convention de La Haye de 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels. Il s'explique dès lors aisément que les Etats ont préféré ne pas compliquer le problème par l'étude des rapports internes entre représenté et intermédiaire, puisque le Traité devait être axé sur la vente internationale.
Or il n'en va plus de même, semble-t-il, si l'on envisage de faire une convention sur la représentation elle-même, car dans ce cas, il paraît bien que ce sont les relations internes représenté-intermédiaire qui présentent dans la pratique le plus de problèmes et auxquelles il se justifierait peut-être qu'une convention se limitât. Certes, le point de savoir si l'intervention de l'intermédiaire a fait naître des relations juridiques entre le représenté et le tiers contractant présente parfois des difficultés dans la pratique; de même, les relations entre le tiers contractant et l'intermédiaire, spécialement dans le cas de la représentation indirecte, donnent lieu à des complications dans le domaine du conflit de lois; mais il n'en reste pas moins que les problèmes essentiels posés par la représentation conventionnelle se rencontrent dans la relation représenté-intermédiaire, puisqu'ils concernent la façon dont l'intermédiaire exécute ses obligations et ont trait à l'habilitation, au dépassement des pouvoirs, mais surtout à la rémunération de l'intermédiaire, aux clauses de non-concurrence, à la fin (rupture) du contrat de représentation et à l'indemnité de clientèle. Ces problèmes très importants et relativement plus courants dans la pratique que ceux ressortissant aux deux autres relations peuvent justifier que la Convention se limite uniquement aux relations internes représenté-intermédiaire.
Il y a lieu néanmoins de remarquer qu'une telle limitation

c finally, those between the principal and the contracting third party.

However, even though it is theoretically and intellectually easy to make a distinction between these relationships, it nevertheless remains a fact that they have a mutual influence on each other and that the conditions and the manner of the resolution interpenetrate to such an extent that the whole forms an entity with characteristics of its own.
It would, therefore, seem desirable to attempt to draw up a convention with as wide a scope as possible, in order to cover all contracts in respect of which an agent has, in some way, played an active part. Indeed, taking this as a starting point will not facilitate the task of the experts entrusted with establishing the text, since the tripartite relationship of the parties referred to above, as well as the differences between direct and indirect representation, and the various possible degrees of subordination which an agent can have in respect of his principal, do not make matters easier, indeed just the opposite. On the other hand, it would seem possible to do this, for while the problems involved are numerous and difficult, dealing with them from the angle of conflict of laws would seem to be less complicated. A decision to this effect, then, would call for an affirmative response to the three parts of question 3.
Now, this question was previously put to the Member States of the Conference in the Questionnaire of March 19, 1956 relating to agency in international sale of goods (see *Documents relatifs à la Huitième session*, p. 81 *ff.*).

The replies received from the Governments show very clearly that, while the majority thought that the Convention should deal with the relationship described at (*c*), and some that it should cover that mentioned at (*b*), all the States, with the exception of two, declared that it would be useless for the Convention to deal with the relationship between principal and agent. This standpoint may cause some surprise unless one bears in mind the fact that the endeavours of the Conference were, at that time, limited to agency in the international sale of goods and were in some respects an extension of the Hague Convention of 1955 on the law applicable to the international sale of goods. Thus, it is easily seen why the States preferred not to complicate the problem by studying the internal relationship between principal and agent, since the Treaty was to concentrate on international sales.

However, this is not the case, it would seem, where we are concerned with drawing up a convention dealing with the subject of agency itself, for in this case it seems in effect to be the internal relationship between principal and agent which, in practice, presents the greatest number of problems, and to which a convention might justifiably be limited. Certainly, it is often difficult in practice to ascertain whether the agent's actions have given rise to a legal relationship between the principal and third parties, and also the relationship between a third party and the agent – particularly in cases of indirect representation – raises problems of conflicts of laws; but it nevertheless remains a fact that the basic problems posed by contractual agency are encountered in the principal-agent relationship, since these concern the way in which the agent carries out his obligations and relate to the agent's authority, whether or not he has exceeded his powers, but above all to remuneration of the agent, non-competition clauses, termination (breach) of the contract of agency and compensation for loss of goodwill. These problems are of great importance and are met with more frequently in practice than those arising out of the other two relationships, and consequently they may justify limitation of the Convention's coverage solely to the internal relationship between principal and agent.
Nevertheless, it should be pointed out that such a limitation

du domaine de la Convention risquerait de se heurter à un problème de qualification, surtout si la relation représenté-intermédiaire est envisagée de manière étendue et globale, c'est-à-dire comprenant la question de l'habilitation, et n'est pas limitée aux simples droits et obligations des parties l'une envers l'autre. En effet, nous l'avons vu dans le Rapport, si les pays de droit civil écrit font nettement la distinction entre relations externes et relations internes, il n'en va pas de même dans les pays de *common law*, qui ont une conception beaucoup plus globale et unitaire de l'*agency*. D'autre part, les relations internes ne prennent souvent leur existence que par contrecoup des relations externes, notamment en cas de ratification subséquente par le représenté des actes accomplis par l'intermédiaire, de telle sorte qu'il peut paraître artificiel d'opérer une trop stricte distinction entre relations internes et relations externes.

4 Si vous avez estimé que la Convention doit s'occuper des rapports entre représenté et intermédiaire (question 3, lettre a*), faut-il qu'elle couvre également les situations spéciales:*

a *du distributeur exclusif (*sole distributor*)?*

b *du commissionnaire en matière de vente (*factor*)?*

c *des sociétés de financement?*

d *des* trustees*?*

e *d'autres situations spéciales?*

Il existe des situations spéciales, proches des cas de représentation, dans lesquelles l'«agent», tout en conservant sa caractéristique d'intermédiaire entre le représenté et le tiers, occupe une position à part, indépendante ou quasi indépendante, découlant de la nature de son activité. Il en va ainsi du *trustee* de l'institution bien connue du *common law*, de la société ou banque de financement, surtout du concessionnaire exclusif, dans un ou plusieurs pays donnés, de distribution de certains biens et, dans une mesure moindre, du commissionnaire en matière de vente. Une convention dont le domaine s'étend aux relations représenté-intermédiaire devrait-elle couvrir également ces situations spéciales? Il n'est pas aisé de répondre à une telle question, car la situation de ces intermédiaires spéciaux relève souvent d'autres institutions ou est régie par des lois spéciales. L'institution d'un *trust* peut découler du droit des successions; les sociétés de financement relèvent le plus souvent de lois spéciales sur les banques; le distributeur exclusif, de par la concession souvent absolue qui lui est conférée, se voit placé dans une situation de monopole diversement appréciée d'un pays à l'autre.

5 Estimez-vous que le domaine de la Convention doit se limiter au cas de représentation directe, ou voulez-vous y inclure les cas de représentation indirecte?

Si l'on désire limiter le domaine de la Convention, sans se restreindre nécessairement aux relations soit internes soit externes, on peut envisager une limitation selon que la représentation est directe ou indirecte.
Nous avons vu dans le Rapport que ce qu'on appelle *représentation directe* dans les pays de droit écrit correspond en gros à la notion du *disclosed principal* du *common law*, alors que la *représentation indirecte* s'apparente à la difficile notion de l'*agency* connue sous le nom de *undisclosed principal*.
Opérer une limitation sur cette distinction revient en gros à limiter le champ d'application de la Convention selon les caractéristiques professionnelles du représentant, puisque, nous l'avons vu dans le Rapport, la représentation directe, qui implique qu'un intermédiaire agisse au nom et pour le compte du représenté, comprend ce que l'on appelle dans les pays de droit écrit les «agents» («*Handelsvertreter*» allemand) ou «représentants de commerce», alors que dans

on the scope of the Convention brings with it the risk of encountering a problem of characterization, especially if the principal-agent relationship is seen as covering everything, *i.e.* including the question of the authority of the agent, and is not limited just to the rights and obligations of the parties one to the other. Indeed, as we have seen in the Report, while countries with codified legal systems make a clear distinction between internal and external relationships, common law countries do not, the idea of agency in these countries being much wider and of a unitary nature. Moreover, internal relationships often only derive their existence as a response to external relationships, this being particularly so where the principal later ratifies the acts of his agent, so that it might appear artificial to draw an overly rigid distinction between internal and external relationships.

4 If you have considered that the Convention should deal with the principal-agent relationship (question 3, letter a*), should it also cover the following special situations:*

a *sole distributors?*

b *factors?*

c *finance companies?*

d *trustees?*

e *other special situations?*

There are special situations, similar to agency, in which the 'agent', while retaining the characteristics of an intermediary between the principal and the third party, occupies an independent or quasi-independent position as a result of the nature of his activities. This is the case with trustees in common law systems, with finance companies and credit banks, above all with persons who have the sole distributorship rights for certain goods in one or more countries, and also, to a lesser extent, with factors. Should a convention covering the principal-agent relationship also deal with these special situations? It is not easy to reply to such a question, since the situations of such special types of agents often depend on other institutions, or are governed by special laws. The creation of a trust may stem from the law of succession; finance companies are usually governed by special laws relating to banks; a sole distributor, as a result of the frequently exclusive concession conferred on him, is in a monopolistic position which may be evaluated in diverse ways from one country to another.

5 Should the scope of the Convention be limited to cases of direct representation, or do you think that it should include cases of indirect representation?

If the scope of the Convention is to be restrained, but in such a way that it will not necessarily be limited either to internal or external relationships, then a limitation could be made according to whether the representation is direct or indirect.
We have seen in the Report that what is called *direct representation* in countries with codified systems of law corresponds roughly to the common law idea of disclosed principal, while *indirect representation* corresponds to the difficult idea which exists in the law of agency under the name of undisclosed principal.
If a limitation is based on this distinction, then the broad effect will be to limit the scope of the Convention according to the professional characteristics of the agent since, as we have seen in the Report, included under the heading *direct representation* – a term which implies that an agent acts in the name and for the account of a principal – are what are called 'agents' or '*représentants de commerce*' ('*Handelsvertreter*' in German) in countries with codified systems of law,

la représentation indirecte, à savoir lorsque l'intermédiaire agit bien pour le compte d'autrui, mais en son propre nom, nous avons affaire au «commissionnaire».
Les effets de la représentation directe ou de la représentation indirecte sont très différents: nous savons que dans le premier cas, et s'il n'y a pas eu excès de pouvoirs de la part de l'intermédiaire, il faut considérer que le contrat est passé directement entre le tiers et le représenté, alors que dans le cas de la représentation indirecte, il y a lieu de considérer l'intermédiaire comme partie entière au contrat passé entre le tiers contractant et lui-même. Il y a donc bien là deux situations distinctes, qui pourraient justifier une limitation du domaine de la Convention dans un sens qui reste à choisir.
D'autre part, nous avons vu la grande différence qui existe dans les pays de *common law* entre le *disclosed principal* et le *undisclosed principal*; dans ce dernier cas surtout, les possibilités du *droit d'intervention* du représenté ou du *droit d'élection* du tiers contractant se présentent comme des institutions assez compliquées méritant peut-être un traitement spécial.

Néanmoins, la distinction entre agent, mandataire, commissionnaire ou courtier n'est guère précise et semble surtout jouer un rôle moins décisif lorsqu'on se situe sur le plan du conflit de lois. Par ailleurs, elle est inconnue des pays de *common law*: dès lors, fonder une limitation du champ d'application de la Convention sur ces différentes notions reviendrait à soulever un problème de qualification difficile.

while in cases of indirect representation, *i.e.* where the agent acts for the account of a third party but in his own name, we are concerned with the '*commissionnaire*'.
The effects of direct and indirect representation are very different: we know that in the first case – if the agent has not exceeded his authority – a contract will be deemed to have been concluded directly between the third party and the principal, while, in the case of indirect representation, the agent is to be regarded as a party to the contract entered into between the third party and himself. Thus, it can be seen that there are two quite distinct situations here which might justify the Convention being limited in a way still to be determined.

On the other hand, we have seen the big difference which exists in common law countries between the disclosed principal and the undisclosed principal; in the latter case, particularly, the possibilities of exercise of the *right of intervention* of the principal or of *right of election* of the contracting third party present problems of an institutional nature which are sufficiently complicated so as perhaps to merit special treatment.
Nevertheless, the distinctions between *agent, mandataire, commissionnaire* and *courtier* are hardly very precise and would appear to play a less decisive role, particularly when one is dealing with conflicts of laws. Moreover, these distinctions do not exist in common law countries; accordingly, to base a limitation of the scope of the Convention on such different notions would raise a difficult problem of characterization.

B LA LOI APPLICABLE ET SON DOMAINE

6 Dans le cas où le domaine de la Convention ne serait pas limité à un seul des rapports mentionnés à la question 3:

a *estimez-vous possible qu'une seule loi applicable régisse toutes les relations des parties intéressées?*

b *sinon, admettez-vous que la Convention prévoie différentes lois applicables selon la nature des relations entre les différentes parties (par exemple: une loi applicable aux relations internes – une autre loi pour les relations externes, etc. . . .)?*

Nous avons déjà vu dans le Rapport (chapitre II) que, sur le terrain du conflit des lois, deux conceptions s'affrontaient: l'une, la conception française, qui s'oppose à l'application distributive de plusieurs lois aux différentes relations envisagées et cherche au contraire à appliquer à l'ensemble des relations une loi unique; l'autre, d'inspiration principalement germanique et anglo-saxonne, qui préconise l'application distributive des lois aux différentes relations considérées. Donc, si l'on estime que la Convention de La Haye doit régler l'ensemble du problème posé par les contrats d'intermédiaires, il faudra d'abord se décider à quelle conception (loi unique ou système distributif) il convient de se rallier. Certes, le système de la loi unique est plus facile, ne serait-ce que si l'on se place sur le simple terrain de la technique rédactionnelle. Mais il n'y a de prime abord aucune raison qui empêche que la Convention prévoie différentes lois applicables selon les relations variées qui existent dans le cas de représentation, quitte même à prévoir dans la Convention des chapitres distincts selon les différentes relations envisagées.

7 Que vous vous soyez prononcé pour l'application d'une loi unique ou pour l'application distributive des lois selon les relations envisagées, admettez-vous de manière générale que les différentes relations découlant d'un contrat d'intermédiaire soient régies par la loi interne du ou des pays désignés par les parties contractantes?

B THE APPLICABLE LAW AND ITS SCOPE

6 If the scope of the Convention were not limited to only one of the relationships mentioned in question 3:

a *do you consider that a single applicable law should govern all the relationships of the parties involved?*

b *if not, would it be admissible for the Convention to provide for applicability of different laws according to the nature of the relationships between the various parties (e.g., one law applicable to internal relationships – another for external relationships, etc.)?*

We saw in the Report (Chapter II) that in the field of conflicts we are confronted with two different views: the first one, the French approach, which is opposed to distributive application of laws to the differing relationships envisaged and seeks rather to have a single law apply to all these relationships; the other having its main source in the Germanic and Anglo-Saxon systems, which favours distributive application of the laws to the different relationships under consideration. Thus, if it is felt that the Hague Convention should govern all the problems involved in agency, it must first be decided which approach (a single law or a distributive system) should be adopted. To be sure, the system of a single law is simpler, at least from the point of view of drafting. But, there is nothing whatsoever to prevent the Convention from providing for different applicable laws corresponding to the varying relationships which exist in the field of agency, nor even from providing separate sections in the Convention for the different relationships envisaged.

7 Whether you have declared in favour of application of a single law or in favour of distributive application of the laws, do you agree in general that the differing relationships arising out of agency should be governed by the internal law of the country or countries designated by the contracting parties?

Sous réserve des problèmes soulevés aux questions 12 et 14 *infra*, cette question n'appelle pas de grands développements. Nous sommes ici en matière contractuelle et il est dès lors utile de savoir si les Etats membres de la Conférence de La Haye admettent comme principe général celui de l'autonomie de la volonté des parties, à savoir que celles-ci ont toujours la possibilité de désigner expressément la loi applicable à leur contrat.
Il y a lieu néanmoins de signaler une difficulté inhérente à la relation tripartite qui caractérise le contrat d'intermédiaire. Il est possible en effet que l'accord de volonté entre le représenté et l'intermédiaire porte sur la désignation de la loi du pays X, alors que l'accord de volonté entre l'intermédiaire et le tiers contractant conduise à l'application de la loi du pays Y. Or, pour toutes les relations strictement internes entre les différentes parties, cette application distributive de lois découlant d'accords de volonté différents n'aura pas d'incidence; il n'en va pas de même pour les pouvoirs de représentation, dont les effets seront régis par la loi du pays Y, mais dont l'existence et le fondement ont leur source dans la loi du pays X.

Apart from the problem raised in questions 12 and 14 below, this question does not call for much discussion. We are dealing here with a matter relating to contract, and it is therefore useful to know whether the Member States of the Hague Conference accept the general principle of the autonomy of the will of the parties, *i.e.* that they shoud always have the possibility of expressly designating which law shall apply to their contract.
Nevertheless, we would point out a difficulty which is inherent in the tripartite relationship which characterises agency. It is possible that the agreement between the principal and the agent may designate the law of country X, while the agreement between the agent and the third party will result in application of the law of country Y. Now, with respect to all of the strictly internal relations among the different parties, the distributive application of laws, resulting from differing accordances of intention, will have no impact; this is not the case in relation to the authority of the agent, the effects of which will be governed by the law of country Y, but the existence and the basis of which have their source in the law of country X.

8 A défaut d'une désignation de la loi applicable par les parties, et si vous avez répondu affirmativement à la question 6 a), *quelle loi applicable conviendrait-il de choisir en principe:*

a *la loi de la résidence habituelle ou de l'établissement principal du représenté?*

b *la loi de la résidence habituelle ou de l'établissement principal de l'intermédiaire?*

c *la loi du lieu de conclusion du contrat d'intermédiaire?*

d *la loi du lieu où le mandat a été ou devait être exécuté?*

e *la loi du contrat principal?*

f *la* lex fori*?*

g *une autre loi?*

8 In the absence of designation of the applicable law by the parties, and if you answered question 6 (a) *in the affirmative, what law should, in principle, be chosen to be applicable:*

a *the law of the habitual residence or of the principal place of business of the principal?*

b *the law of the habitual residence or of the principal place of business of the agent?*

c *the law of the place where the contract between principal and agent was entered into?*

d *the law of the place where the agent carried out or should carry out his mandate?*

e *the law of the main contract (the contract with the third party)?*

f *the* lex fori*?*

g *another law?*

Cette question est formulée de la manière habituelle que l'on retrouve dans les derniers questionnaires établis par le Bureau Permanent. Elle a pour but de présenter aux Etats membres un choix des principaux rattachements que l'on rencontre dans les différents Etats.
Rappelons simplement ce qui ressort du Rapport, à savoir que de cet éventail de solutions, deux lois se dégagent plus nettement et semblent s'imposer dans la doctrine et la jurisprudence, la *lex loci executionis* et la loi de la résidence habituelle ou de l'établissement principal de l'intermédiaire.

Dans le choix des différentes lois possibles présenté dans cette question ne figure pas la loi du contrat de travail pouvant lier le représenté et l'intermédiaire. Cette situation fera l'objet d'une question séparée.

This question is worded in the usual fashion of the most recent questionnaires drawn up by the Permanent Bureau. Its aim is to present the Member States with a choice of the main connecting factors which are to be met with in the different States.
Let us just remember what emerged from the Report, which is the fact that two laws stand out more clearly than the others in this range of possible solutions and seem to impose themselves both in writings on the subject and in case law, the *lex loci executionis* and the law of the habitual residence or of the principal place of business of the agent.
In the choice of different possible laws presented in this question, the law of the contract of employment which may bind the principal and agent does not figure. This will be the subject of a separate question.

9 Si vous avez répondu affirmativement à la question 6 b), *quelle loi énumérée à la question précédente conviendrait-il de choisir pour les différentes relations envisagées?*

Pour les Etats qui sont favorables à l'application distributive des lois aux différentes relations découlant d'un contrat d'intermédiaire, il convient de savoir quelle loi, parmi celles indiquées à la question précédente, doit régir les différentes relations envisagées, c'est-à-dire de préciser quelle loi régira les relations internes, quelle loi l'habilitation et quelle loi les relations externes.

9 If you replied in the affirmative to question 6(b), *which of the laws enumerated in the previous question should be chosen to govern the different relationships envisaged?*

For those States which are favourable to the distributive application of laws to different relationships in the field of agency, it will be helpful to know which law among those indicated in the preceding question should govern each of the different relationships contemplated, *i.e.* to have it stated which laws will govern, respectively, the internal relationship, the grant of authority, and external relations.

10 Les réponses données aux questions 6 à 9 seraient-elles différentes au cas où vous avez estimé devoir délimiter le domaine de la Convention selon les options offertes aux questions 3 à 5?

Sous A, nous avons envisagé dans ce questionnaire un certain nombre de limitations possibles du domaine de la Convention. Il s'agit de savoir ici, pour les Etats qui auraient été favorables à l'une ou l'autre de ces limitations, si les lois envisagées dans les questions 7 et 8 peuvent s'appliquer aux relations limitées que la Convention devrait régler selon eux. On comprendra donc que cette question ne s'adresse qu'aux Etats désireux de limiter, de quelque manière que ce soit, le champ d'application de la Convention.

11 Lorsqu'il existe dans les rapports entre le représenté et l'intermédiaire des liens de subordination tels que l'on puisse parler de relations de travail, estimez-vous que la Convention doit purement et simplement renvoyer ces situations aux règles de conflit propres aux contrats de travail, ou estimez-vous qu'elle devrait désigner pour ce qui concerne ces contrats de travail de type particulier une loi spéciale?

Nous avons vu dans le Rapport (pages 21 et suiv.) qu'il y a lieu de distinguer entre le représentant mandataire et le représentant salarié, ce dernier étant en quelque sorte l'employé du commettant et lié à ce dernier par un contrat de travail. On sait qu'en matière de contrats de travail, la situation est délicate: dans certains pays, en effet, la loi du lieu d'exécution du travail s'impose de façon impérative, à titre de loi de police, en faisant même échec à l'autonomie de la volonté des parties.

D'autre part, il faut bien voir que le contrat de travail liant un intermédiaire à son commettant présente des particularités qui le distinguent des autres contrats de travail. Dès lors se pose la question de savoir si la Convention envisagée doit dégager une règle de conflit propre à ce type de contrat de travail, ou s'il n'est pas préférable de laisser cette question aux règles de conflit du for saisi. L'avantage de régler les relations de travail dans la Convention est qu'il permet de résoudre l'inconvénient pratique assez grave qui existe lorsqu'il est impossible de déterminer le lieu d'exécution (de travail) de l'intermédiaire, à savoir lorsque le représentant de commerce salarié a pour mission de prospecter la clientèle dans plusieurs pays.

Nous avons vu que dans ce cas, il y avait une tendance à faire régir les relations internes (représenté-intermédiaire) par la loi du siège de l'entreprise ou de la résidence habituelle du représenté pour le compte duquel travaille le représentant de commerce.
D'un autre côté, vouloir régler les relations de travail entre représenté et intermédiaire dans la Convention, relations de travail auxquelles s'impose, nous l'avons vu, souvent impérativement la loi applicable, peut se heurter à de grandes difficultés et même empêcher certains Etats de ratifier la future Convention. On voit donc que cette question est de première importance.

12 Estimez-vous nécessaire que la Convention contienne une disposition qui réserverait l'application de lois de protection spéciales adoptées par certains Etats, lois de protection susceptibles de faire échec à la loi désignée par la Convention?

Nous avons vu dans le Rapport (page 15) que certains Etats, tels la France et l'Allemagne, ont adopté des lois de protection pour certaines catégories d'intermédiaires, à savoir pour les agents commerciaux *(Handelsvertreter),* professions qui ont paru vulnérables dans ces pays avant que ces lois

10 Would your answers to questions 6 to 9 be different in the event that you favoured delimitation of the Convention in conformity with questions 3 to 5?

Under A of this questionnaire, we mentioned a certain number of possible limitations on the scope of the Convention. It is important, for States which favour one or other of these limitations, to know whether the laws referred to in questions 7 and 8 could be applied to the limited relationships which the Convention should, in their opinion, govern. It will, of course, be understood that this question is only addressed to States which wish to limit – in some way – the scope of the Convention.

11 Where, in the relationship between the principal and the agent, the degree of subordination of the latter to the former is such that one could speak of an employer/employee relationship existing, do you think that the Convention should simply refer such situations to the conflict rules applicable to contracts of employment, or do you think that it should designate a special law for this particular type of contract of employment?

We saw in the Report (p. 21 *ff.*) that a distinction should be made between an agent who is an independent contractor (*représentant mandataire*) and a salaried agent (*représentant salarié*), the latter being in a way an employee of the principal and bound to him by a contract of employment. As we know, the situation in regard to these contracts is delicate; in certain countries, indeed, the law of the place where the work is performed is imposed mandatorily, as a matter of legislative policy, even overriding the autonomy of the will of the parties.
On the other hand, it is well to note that the contract of employment binding the agent to his principal has some peculiarities which distinguish it from other contracts of employment. Therefore, the question arises as to whether the Convention should contain a conflicts rule peculiar to this type of contract of employment, or whether it would not be better to leave the question to the conflicts rules of the court hearing the case. The advantage of dealing with the relationship arising out of a contract of employment in the Convention is that it provides a solution for the rather serious practical difficulty existing when it is impossible to determine the place of performance of the agent's work, as is the case when the salaried agent has the assignment of prospecting for new customers in several countries.
We have seen that in such a case there is a tendency for the internal relationship (principal-agent) to be governed by the law of the seat of the enterprise or of the habitual residence of the principal for whose account such agent is working.

On the other hand, to attempt in the Convention to govern employment relationships between principal and agent – relationships as to which, we have seen, the applicable law is often imposed mandatorily – might result in the encountering of great difficulties and might even prevent certain States from ratifying the future Convention. It is apparent, then, that this question is of prime importance.

12 Do you think it necessary for the Convention to contain a provision which would preserve the applicability of special protective laws adopted by certain States, protective laws which might override the law designated by the Convention?

We saw in the Report (p. 15) that certain countries, such as France and Germany, have passed laws for the protection of certain categories of agents, in particular commercial agents *(Handelsvertreter),* whose occupations seemed vulnerable in those countries before such laws were passed. If these

n'aient été adoptées. Si ces lois de protection sont considérées dans ces pays comme de véritables lois de police, elles viendront faire échec à toute solution du conflit donnée par la Convention, lorsque cette solution ne conduit pas à l'application de la loi de la résidence habituelle ou de l'établissement principal de l'intermédiaire. Il serait donc utile de savoir: d'une part jusqu'à quel point les Etats qui ont adopté de tels lois de protection les considèrent comme des lois de police; d'autre part si la Convention doit contenir une disposition à cet égard.

13 Dans le cas où les rapports entre représenté et intermédiaire seraient couverts par la Convention (question 3), la loi désignée par la Convention devrait-elle s'appliquer également:

a *à la rupture du contrat d'intermédiaire et aux dommages-intérêts qui en découlent en cas de rupture abusive?*

b *à l'indemnité de clientèle?*

c *aux clauses de non-concurrence?*

d *aux conséquences du dépassement des pouvoirs de l'intermédiaire dans les relations internes représenté-représentant?*

e *aux prescriptions et aux déchéances fondées sur l'expiration d'un délai?*

f *à la capacité des parties?*

g *à la forme du contrat?*

h *à toute autre matière?*

Cette question est extrêmement importante et donne lieu dans la pratique à de nombreux conflits. C'est surtout pour les clauses de non-concurrence et les indemnités de clientèle que se posent les plus gros problèmes.
La clause de non-concurrence représente en fait une limitation de la liberté de l'intermédiaire, soit de sa liberté de travail, et peut donc se heurter à l'ordre public du for saisi; mais elle peut également mettre en jeu la *lex loci delicti,* lorsque la violation de la clause est considérée comme une faute délictuelle ou quasi délictuelle. Quant à l'indemnité de clientèle, elle apparaît aussi dans certains pays comme la réparation d'un préjudice subi par le représentant, ce qui permet à la *lex loci delicti* d'avoir vocation de s'appliquer. Il semble néanmoins préférable que ces questions soient du domaine de la loi applicable, quitte à faire jouer l'exception d'ordre public dans les cas manifestement abusifs. Elles sont en effet les plus importantes et les plus délicates en matière de représentation, et les écarter du domaine de la loi applicable rendrait pratiquement inutile une convention sur ce sujet. Peut-être l'inclusion de ces matières dans le domaine de la loi applicable va-t-il dépendre du choix du facteur de rattachement déterminant; on pourrait y trouver un argument pour préférer une application distributive des lois à la solution de la loi unique régissant tous les rapports découlant d'un contrat d'intermédiaire.

C QUESTIONS SUBSIDIAIRES

14 a *A supposer que le pays dont la loi est déclarée applicable par la Convention ait introduit dans son droit les dispositions d'une loi uniforme sur la représentation dans les rapports internationaux: désire-t-on adopter dans la Convention un article précisant que lorsque la loi d'un tel pays est déclarée applicable, ce sont les dispositions de la loi uniforme qui sont visées et non le droit matériel commun?*

b *Votre réponse est-elle la même si l'application de la loi d'un tel pays résulte du choix exprès des parties?*

Cette question a pour but de résoudre une difficulté qui se

protective laws are regarded in those countries as being veritable rules of legislative policy *(lois de police),* then they will override each conflicts solution contained in the Convention, when this solution does not lead to application of the law of the habitual residence or of the principal place of business of the agent. It would, thus, be useful to know, on the one hand, to what extent States which have passed such protective laws consider them to be rules of legislative policy and, on the other hand, whether the Convention should contain a provision relating to this matter.

13 In the event that relations between principal and agent were to be covered by the Convention (question 3), should the law designated by the Convention also apply:

a *to breach of the contract of agency and to damages which result from unjustified breach?*

b *to compensation for loss of goodwill?*

c *to non-competition clauses?*

d *to the consequences of the agent exceeding his authority in the internal relations between the principal and agent?*

e *to rules of prescription and limitation?*

f *to the respective capacities of the parties?*

g *to the form of the contract?*

h *to any other matter?*

This question is extremely important and gives rise in practice to numerous conflicts. It is above all in connection with non-competition clauses and clauses relating to compensation for loss of goodwill that the greatest problems arise.
The non-competition clause represents, in effect, a limitation on the freedom of the agent, *i.e.* a limitation on his freedom to work, and it may therefore run contrary to the public policy of the forum; but it may also bring into play the *lex loci delicti,* when violation of the clause is considered to be a delictual or quasi-delictual act. As regards compensation for loss of goodwill, it is also viewed in certain countries as reparation for a detriment suffered by the agent, which may justify application of the *lex loci delicti.* Nevertheless, it would seem preferable that these matters be within the scope of the applicable law, with the possibility of bringing into play the public policy exception in cases which are manifestly unfair. These matters are, in fact, the most important and most delicate in the field of agency, and to exclude them from the scope of the applicable law would be to render a convention on this subject virtually useless. Perhaps their inclusion within the scope of the applicable law will depend on the choice of the determining connecting factor; one may find here an argument for preferring distributive application of the laws to the solution of having a single law governing all the relationships flowing from the contract of agency.

C SUBSIDIARY QUESTIONS

14 a *Let us suppose that the country, the law of which is declared applicable by the Convention, has introduced into its law the provisions of a uniform law on agency in the international context; is it desirable to adopt in the Convention an article stating that, when the law of such a country is declared applicable, the provisions of the uniform law are those referred to, and not the substantive municipal law?*

b *Would your reply be the same if application of the law of such a country resulted from the express choice of the parties?*

The aim of this question is to resolve a problem which arises

présente de plus en plus fréquemment en droit international privé. L'unification du droit matériel progressant à grands pas grâce à l'effort de plusieurs organisations internationales, il arrive souvent que, pour une matière donnée, des pays possèdent deux droits parallèles, l'un pour les relations strictement internes sans élément d'extranéité, l'autre pour les relations internationales. Il en va ainsi, par exemple, des pays qui ont adopté la loi uniforme sur la vente; il en ira ainsi pour ceux qui adopteront la loi uniforme sur la prescription en matière de vente internationale ou celle préparée sous les auspices de l'UNIDROIT portant sur la représentation dans les rapports internationaux en matière de vente et d'achat d'objets mobiliers corporels. Un juge qui est amené, par le jeu de sa règle de conflit, à devoir appliquer la loi interne d'un tel pays, se voit ainsi placé devant un choix difficile: doit-il appliquer le droit interne matériel ou doit-il appliquer les dispositions de la loi uniforme introduites pour réglementer les relations internationales? Il semblerait utile, par souci de plus grande unification du droit, que dans un tel cas le juge doive toujours appliquer les dispositions de la loi uniforme. Si l'on désire cette solution, il paraît indispensable que la Convention le dise expressément. La chose est néanmoins délicate, en ce que d'une part elle place le juge devant une obligation, sans lui laisser la possibilité d'apprécier les circonstances de l'espèce. D'autre part, la justification d'une telle obligation pour le juge se voit singulièrement diminuée, lorsque l'application de la loi d'un tel pays résulte du choix des parties au contrat, car il est possible que l'autonomie de la volonté des parties ait justement porté sur le droit matériel commun interne du pays. Cela est surtout vrai dans l'hypothèse où les parties au contrat sont toutes deux domiciliées dans des pays ayant adopté les dispositions de la loi uniforme. Le choix de ces parties portant sur la loi d'un troisième pays, ayant également adopté les dispositions de la loi uniforme, ne saurait se comprendre qu'en une référence au droit matériel commun interne de ce pays, et non aux dispositions de la loi uniforme.

On le voit donc, cette question est délicate et surtout très nouvelle, car elle n'a encore jamais fait l'objet de discussions au sein de la Conférence de La Haye.

15 Désire-t-on établir une convention à caractère universel ou estime-t-on préférable d'introduire un élément de réciprocité?

Les dernières Conventions élaborées au sein de la Conférence et portant sur le conflit de lois (Convention-Accidents de la circulation; Convention-Responsabilité produits; Convention-loi applicable aux obligations alimentaires) ont toutes un caractère universel, à savoir qu'elles s'appliquent même si la loi applicable désignée par elles n'est pas celle d'un Etat contractant.
Au contraire, dans le passé, et notamment dans la Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants, conclue le 24 octobre 1956, on avait cru devoir introduire un élément de réciprocité, à savoir que la Convention ne s'appliquait qu'au cas où la loi désignée par elle était celle d'un des Etats contractants. En fait, cet élément de réciprocité dans une convention sur la loi applicable a été très critiqué et, nous venons de le voir, n'a pas été repris dans la Convention générale sur la loi applicable aux obligations alimentaires. La réciprocité s'explique aisément dans les conventions sur la reconnaissance ou l'exécution des jugements et dans celles portant sur l'entraide judiciaire entre Etats; elle ne se justifie pas semble-t-il dans celles portant sur la solution du conflit de lois, surtout dans une convention visant une matière relevant du droit du commerce et des contrats.

more and more frequently in private international law. While unification of substantive law is progressing apace, thanks to the efforts of various international organisations, it often happens that countries have two parallel laws relating to a particular subject-matter, one governing purely domestic relationships, which have no foreign element, and another governing international relationships. This is the case, for example, in relation to countries which have adopted the uniform law on sale of goods; it will also be so for countries which adopt the uniform law on limitation in the international sale of goods, or that drawn up under the auspices of UNIDROIT on agency of an international character in the sale and purchase of goods. A court which, by virtue of its rules of conflict, has to apply the domestic law of a certain country will therefore be faced with a difficult choice: should it apply the substantive domestic law, or should it apply the provisions of the uniform law introduced in order to regulate international relationships? It would seem to be useful, if one is moved by a desire for a wider unification of the law, that in such a case the court should always apply the provisions of the uniform law. If such a solution is desired, then it appears indispensable that the Convention say so expressly. The matter is, nevertheless, delicate; on the one hand, the court would be confronted with an obligation, without having been endowed with the power to evaluate the circumstances of the particular case. On the other hand, the justification for imposing such an obligation on the court would be considerably diminished when application of the law of such a country resulted from the choice of the parties to the contract, for it is possible that the parties might well have chosen the substantive internal law of that country. This is particularly true when the parties to the contract are both domiciled in countries which have adopted the provisions of the uniform law. The choice by the parties of the law of a third country which has also adopted the provisions of the uniform law can only be understood to mean a reference to the substantive internal law of that country, and not to the provisions of the uniform law.
Thus, it can be seen that this is a delicate question, and, above all, a very novel question, since it has not yet been the subject of discussions within the Hague Conference.

15 Should a convention be drawn up which is of a universal nature, or would it be preferable to introduce an element of reciprocity into it?

The most recent Conventions drawn up by the Conference relating to conflicts of laws (Convention on Traffic Accidents; Convention on Products Liability; Convention on the Law Applicable to Maintenance Obligations) are all of a universal nature, *i.e.* they are applicable even if the applicable law designated by them is not that of a Contracting State.
Contrariwise, in the past, and particularly in the Convention on the Law Applicable to Maintenance Obligations in Respect of Children, concluded on October 24, 1956, it was thought that an element of reciprocity ought to be introduced, *i.e.* the Convention was only to apply to cases where the law designated by it was that of one of the Contracting States. In actual fact, this element of reciprocity in an applicable law convention has been much criticised and, as we have just seen, was not adopted in the general Convention on the Law Applicable to Maintenance Obligations. Reciprocity in the conventions on recognition and enforcement of judgments and in those relating to mutual legal assistance between States is easily explained; it would not seem to be justified in those which deal with solutions for conflicts of laws, and especially not in a convention having to do with matters stemming from commercial law or the law of contracts.

Réponses des Gouvernements au Questionnaire commenté sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires

Document préliminaire No 3 de février 1975

Allemagne

Question préliminaire

Question 1

Jusqu'à présent, pas de difficultés ont été rencontrées du fait que les règles de conflit dans le domaine des activités d'intermédiaires n'ont pas encore été unifiées. Il ne ressort non plus qu'un besoin d'une telle convention se fera sentir dans un proche avenir.
Plusieurs projets élaborés par des organisations internationales et supranationales dans le domaine de l'unification du droit comprennent également des contrats d'intermédiaires. Les projets suivants ont pour but d'unifier les règles de conflit:

Avant-projet de Convention des Etats membres des Communautés Européennes relative à la loi applicable aux obligations contractuelles et extra-contractuelles.
Projet d'ordonnance relative à la loi applicable aux contrats de travail (préparé par la Commission des Communautés Européennes).

En tant que ces Conventions règlent des questions qui concernent également des contrats d'intermédiaires, aucun besoin d'une convention supplémentaire ne se fait ressentir.
En outre, il semble plus avantageux de donner la préférence à l'unification du droit matériel. Des tendances analogues ont déjà abouti au «Projet d'UNIDROIT d'une loi uniforme relative à la représentation en cas de vente internationale d'objets mobiliers corporels».
Au cas où une convention dans ce domaine serait réalisée, il pourrait s'ensuivre que pour une convention visant l'unification des règles de conflit ne resterait qu'un champ d'application assez restreint.
Le Ministère fédéral de la Justice a invité plusieurs groupements économiques pour lesquels l'activité d'intermédiaires revêt une importance considérable, d'exprimer leur avis à l'égard de la première question du présent questionnaire. Aucun groupement ne s'est prononcé en faveur d'une unification des règles de conflit dans le domaine des activités d'intermédiaires. Plusieurs groupements ont décidément déconseillé d'élaborer une telle convention. De ces commentaires il faut bien conclure qu'aucune nécessité d'aspirer à une unification au moyen d'une convention ne s'est fait ressentir dans la pratique.

A DOMAINE DE LA CONVENTION

Observation préliminaire quant aux réponses suivantes

Malgré la réponse négative à la question 1, les questions 2 à 15 seront répondues afin de montrer les réglementations qui seraient jugées utiles si – contrairement à l'opinion de principe exprimée dans la réponse à la première question – une convention devait être élaborée.

Question 2

Ni les cas de la représentation judiciaire ni ceux de la représentation légale y inclus la représentation des personnes juridiques et des sociétés par leurs organes ne devraient être traités.

Question 3

Un argument en faveur d'un règlement compréhensif de tous les rapports (indiqués sous *a*), *b*) et *c*)) est le fait que les trois types de rapports sont respectivement des fragments d'une entité qui s'influencent mutuellement.
Il y a pourtant des hésitations d'inclure les rapports mentionnés sous *a*) pour les raisons suivantes:
L'avant-projet de Convention des Etats membres des Communautés Européennes relative à la loi applicable aux obligations contractuelles et extra-contractuelles couvre également des rapports contractuels tels qu'ils sont mentionnés sous *a*). Un double emploi des deux Conventions serait à peine à éviter. Mais il faut absolument éviter des réglementations qui pourraient même être en contradiction l'une avec l'autre.
Les rapports entre représenté et intermédiaire peuvent être de nature très diverse; on ne pourra guère les faire tomber sous un règlement général, à moins que ce règlement ne soit assez compréhensif, ce qui n'est point souhaitable. En dernier lieu, cela dépend de la question de savoir lesquels des différents types de contrat devraient tomber sous le coup de la Convention (voir question 4). Moins de formes spéciales ne seront incluses, plus on sera incliné à ne pas hésiter d'accepter aussi un règlement des rapports entre le représenté et l'intermédiaire.
Au cas où les règles de conflit en matière des activités d'intermédiaires seraient unifiées, il conviendrait d'inclure dans la Convention les rapports indiqués sous *b*) et *c*).

Questions 4-5

Sous le champ d'application d'une convention ne devraient tomber que des rapports dans lesquels l'intermédiaire agit ou au nom ou pour le compte d'autrui (représentation directe) ou au moins pour le compte d'autrui (représentation indirecte). Si quelqu'un se présente en son propre nom et agit pour son propre compte, il peut, il est vrai, occuper une position économique semblable à celle d'intermédiaire, surtout en cas de dépendance étroite d'une autre personne (par exemple en qualité de distributeur exclusif). Mais du point de vue légal il existe des différences tellement considérables que l'inclusion de ces rapports dans le champ d'application de la Convention ne serait point justifiée. Des rapports mentionnés sous la question 4, seuls ceux indiqués sous *b*) devraient être couverts par la Convention.

B LA LOI APPLICABLE ET SON DOMAINE

Question 6

La proposition faite sous *b*) est appuyée.
Malgré des facteurs de rattachement spéciaux, la même loi

sera applicable, en pratique, en maints cas aux différentes relations.

Question 7

L'option de la loi applicable devrait être possible pour les relations entre intermédiaire et représenté. En ce qui concerne les rapports mentionnés sous *b*) et *c*) de la question 3, il y a, toutefois, des hésitations d'admettre généralement l'option de la loi applicable.

Question 8

Question 9

Les relations entre intermédiaire et représenté devraient être régies, en principe, par la loi de l'établissement de l'intermédiaire.
La loi du lieu où le mandat a été exécuté devrait régir, en principe, les relations entre intermédiaire et tiers contractant ainsi que celles entre représenté et tiers contractant. Dans le cas d'auxiliaires commerciaux permanents, tels qu'un fondé de pouvoir, c'est la loi de l'établissement (principal ou succursale) d'où l'intermédiaire a agi, qui devrait régir, tout en admettant que la priorité devrait être accordée à la loi du pays où le mandat a été exécuté, et cela pour des raisons de protection des partenaires d'affaires non instruits.

Question 10

Les réponses ne seraient pas différentes.

Question 11

Ces situations devraient être laissées aux règles de conflit propres aux contrats de travail.

Question 12

Une telle disposition pourrait s'avérer utile en ce qui concerne les rapports entre intermédiaire et représenté. Référence est faite à l'article 7 de l'*avant-projet de Convention des Etats membres des Communautés Européennes relative à la loi applicable aux obligations contractuelles et extra-contractuelles.*

Question 13

La loi prévue par la Convention devrait s'appliquer également aux questions posées sous *a*) à *e*). En ce qui concerne, par contre, les questions posées sous *f*) et *g*), les facteurs de rattachement spéciaux devraient être retenus.

C QUESTIONS SUBSIDIAIRES

Question 14

Dans les deux cas, une précision serait souhaitable.

Question 15

Une convention à caractère universel serait préférable.

Australie

Preliminary question

Question 1

Australia considers that it would be useful to unify the conflicts rules in the field of agency as there is sufficient divergence in the conflicts rules of various countries on this topic to make a uniform conflicts law desirable on the grounds of increased certainty in the law.

A SCOPE OF THE CONVENTION

Question 2

It is considered that the Convention should not deal with cases of agency arising by judicial order, and, except for certain exceptions of commercial significance dealt with below, should not deal with cases of agency arising by operation of law. The 'agency of necessity' of the shipmaster, which is always regarded as arising by operation of law, is, with modern means of communication, of diminished importance in commerce. However, cases may still arise, as may analogous cases involving land carriers. The exclusion of the former from the Convention would presumably lead to the application by the ordinary rules of conflict of laws of the law of the flag. No such ready solution, however, might be available in the case of the land carrier and it would be desirable to provide for this situation. Again, the legal position of the person who accepts a bill of exchange for the honour of the drawer is regarded, by the common law at least, as a case of agency arising by operation of law. So too may perhaps be regarded the statutory power of re-sale conferred on the unpaid seller of goods, and the powers of an agent, who is personally liable on a contract with a third party, to stop the goods and dispose of them, if not reimbursed by his principal.

Question 3

It is considered that all three matters referred to in this question should be governed by the Convention. Australia feels, however, that there will be no very pressing case for matters (*b*) and (*c*) to be proceeded with until the question of the relationship between principal and agent has been satisfactorily resolved as this relationship causes the most difficulties.

Question 4

As above stated, the Convention should deal with the principal-agent relationship. With respect to the four special situations set out in the question, the replies are:

a The Convention should not set out to cover the case of those sole distributors who cannot be classified as agents.

b Factors and other mercantile agents should be dealt with in the Convention as they are, in fact, agents.

c Finance companies should not be included within the Convention except insofar as in particular cases a finance company might specifically be acting as an agent.

d The Convention should not cover the case of trustees as they cannot be regarded as agents.

Question 5

The Convention should apply to all cases wherein a grant of authority by a principal empowers an agent to effect a relationship between the principal and a third party, whether or

not the fact that the agent is acting on behalf of another person is disclosed to the third party.
At present, it is felt that the Convention should not apply to situations where an intermediary has acted on his own account in such a way as to completely interpose himself between the person whose request has motivated him to act, and the person with whom the intermediary has dealt, that no legal relationships arise, or can arise, in any circumstances, between those persons.
Nevertheless, it is considered that even in such a case, the relationship between the person whose request has motivated the intermediary to act, and that intermediary, might in some cases be properly regarded as a principal-agent relationship, and, as such, regulated by the Convention.

B THE APPLICABLE LAW AND ITS SCOPE

Question 6

It is considered that if the Convention is not limited to only one of the relationships mentioned in question 3, that it would be admissible for the Convention to provide for the applicability of different laws according, *inter alia*, to the nature of the relationships between the parties, and that no single applicable law should necessarily govern all the relationships of the various parties involved.

Question 7

Australia believes that the contracting parties should be permitted to designate the system of law which will govern their relationship, if such designation results from the free choice of both parties.

Question 8

In view of the answer to question 6 there is no need to answer this question.

Question 9

a Australia considers that in principle the system of law to be applied in this relationship is the law of the place where the contract between the principal and agent was entered into.
However, it considers that there will in general be cogent and in some cases compelling reasons for the application of the law of the place where the agent is to perform his duties, or, if the agent is intended to operate in a number of countries, the law of his habitual residence.

b This relationship should be governed by the law governing the main contract, *i.e.* the contract made by the agent on behalf of the principal with the third party.

c These matters should be governed by the law of the country in which the agent acts as such in the particular case, provided at least that the principal has authorised the agent to act in that place or had led the third party to suppose that the agent was so authorized.

Question 10

Australia has not sought to limit the treatment by the Convention of any cases which can, in its view, be properly classified as cases of agency. In the event of delimitation, the questions 6-9 may need to be revised depending on what limits in questions 3-5 are accepted.

Question 11

Australia considers that the employer-employee relationship is in a special category, separate from agency. Therefore, the Convention should not deal with this relationship but the matter be left to national law.

Question 12

It is not necessary for the Convention to contain a provision which would preserve the applicability of such special protective laws.

Question 13

It is desirable that the system of law applicable to a contract should in general govern all questions which arise in respect of that contract, but that exceptions may have to be made in some cases. To the specific questions put the answers are:

a Yes.

b Australian laws do not recognise the award of compensation in respect of goodwill in contracts of agency, although remuneration may continue to be payable to an agent after the lawful termination of the active relationship, if the contract so provides.

c Yes.

d Yes.

e No. This is a difficult area and has been the subject of one international study in the work of UNCITRAL.

f It is considered that the question of the capacity of the principal and agent to enter into a binding contract of agency should be primarily referred to the law designated by the Convention to govern that contract, but that a contract of agency should not be invalidated by the lack of capacity of principal or agent under that law if such party has capacity under the law of his habitual residence.

g It is considered that compliance with the requirements as to form of the law designated by the Convention as applicable to the contract of agency should be sufficient, but that compliance with the rules of the place where the contract of agency is entered into should also be sufficient. Questions of formal validity which are procedural in their nature might be required to comply with the *lex fori*.

C SUBSIDIARY QUESTIONS

Question 14

a It would not be desirable to adopt such a proposal at the present time.

b Yes.

Question 15

Australia would prefer not to introduce an element of reciprocity in the Convention. To do so would create difficulties for parties seeking to rely on the Convention.

Autriche

Question préliminaire

Question 1

Oui.

A DOMAINE DE LA CONVENTION

Question 2

Oui.

Question 3

D'après notre avis la Convention devrait bien comprendre les rapports entre intermédiaire et tiers contractant ainsi que le point de savoir si l'intervention de l'intermédiaire a fait naître des relations juridiques entre représenté et tiers contractant, mais pas comprendre les rapports entre représenté et intermédiaire.

Question 4

Réponse sans objet vu la réponse à la question 3.

Question 5

D'après notre avis le domaine de la Convention devrait comprendre les cas de représentation directe ainsi que les cas de représentation indirecte.

B LA LOI APPLICABLE ET SON DOMAINE

Question 6

a Oui, sous réserve que les rapports entre représenté et intermédiaire ne sont pas réglés par la Convention (v. réponse à la question 3).
b Réponse sans objet vu la réponse *ad a*).

Question 7

Non.

Question 8

D'après notre avis on devrait, en principe, choisir la possibilité indiquée sous *d*), c'est-à-dire la loi du lieu où le mandat a été ou devrait être exécuté. De ce point de départ, cette disposition pourrait être rédigée d'une façon plus différenciée, en cours de discussions au sein de la Commission spéciale.

Question 9

Réponse sans objet vu la réponse à la question 6.

Question 10

Non. On renvoie, toutefois, à la réserve à l'égard de la question 3, faite en répondant à la question 6.

Question 11

Réponse sans objet vu la réponse à la question 3.

Question 12

Oui, si la Convention règle aussi les rapports entre l'intermédiaire et le représenté.

Question 13

Réponse sans objet vu la réponse à la question 3.

C QUESTIONS SUBSIDIAIRES

Question 14

a Non (parce que, d'après notre avis, il devrait être évident qu'une loi uniforme adoptée par un Etat appartient au droit interne de celui-ci et doit être appliquée aux états de choses correspondants).
b Oui.

Question 15

On devrait établir une convention à caractère universel et ne pas introduire un élément de réciprocité.

Belgique

Question préliminaire

Question 1

Il paraît souhaitable d'unifier les règles de conflit dans le domaine des activités d'un intermédiaire.

A DOMAINE DE LA CONVENTION

Question 2

La représentation légale et la représentation judiciaire devraient être exclues du domaine de la Convention en raison de leurs caractéristiques particulières.

Question 3

La Convention pourrait porter sur les trois points suivants:

a rapports entre représenté et intermédiaire;

b rapports entre intermédiaire et tiers contractant;

c point de savoir si l'intervention de l'intermédiaire a fait naître des relations juridiques entre représenté et tiers contractant.

Ces deux derniers points pourraient également faire l'objet d'une convention distincte.

Question 4

La réponse est affirmative pour:
– le distributeur exclusif, dans la mesure où il est intermédiaire;
– le commissionnaire en matière de vente;
– le *trustee*.
Elle est négative pour les sociétés de financement.

Question 5

La Convention devrait traiter de la représentation directe comme de la représentation indirecte.

B LA LOI APPLICABLE ET SON DOMAINE

Question 6

Il paraît préférable que la Convention prévoie différentes lois applicables selon la nature des relations entre les différentes parties.

Question 7

D'une manière générale, il peut être admis que les différentes relations découlant d'un contrat d'intermédiaire soient régies par la loi interne du ou des pays désignés par les parties contractantes.

Question 8

La réponse apportée à la question 6 dispense de répondre à la présente question.

Question 9

Les relations internes existant entre le représentant et le représenté pourraient être régies par la loi de la résidence habituelle ou de l'établissement principal du représentant (intermédiaire).
Les relations internes, par contre, pourraient être régies par la *lex loci executionis*, c'est-à-dire la loi du lieu où le contrat de représentation est ou devait être exécuté. Il pourrait en aller de même pour l'habilitation.

Question 10

—

Question 11

Il paraît souhaitable que la Convention renvoie purement et simplement ces situations aux règles de conflit propres aux contrats de travail.

Question 12

Réponse affirmative.

Question 13

La loi désignée par la Convention pour régir les relations internes (*cf.* réponse à la question 9) pourrait également régir les points suivants:
– la rupture du contrat d'intermédiaire et les dommages-intérêts qui en découlent en cas de rupture abusive;
– l'indemnité de clientèle;
– les clauses de non-concurrence;
– les prescriptions et déchéances fondées sur l'expiration d'un délai;
– les conséquences du dépassement des pouvoirs de l'intermédiaire dans les relations internes représenté-représentant.
Les autres points devraient en être exclus.

C QUESTIONS SUBSIDIAIRES

Question 14

a Oui.

b Non.

Question 15

Il est préférable d'établir une convention à caractère universel.

Canada

Preliminary question

Question 1

Yes, but not necessarily at the present time. The answers to the questions which follow are therefore of a preliminary nature and are provided on the assumption that the subject of agency will eventually be dealt with by the Conference.

A SCOPE OF THE CONVENTION

Question 2

Agency which arises by operation of law or by judicial authority should not be dealt with in the Convention.

Question 3

The Convention should cover all three aspects, although study of the first two questions should be restricted to such aspects of each relationship as are directly connected to the creation, exercise and effects of the authority granted to the agent.

Question 4

No.

Question 5

The Convention should include both concepts.

B THE APPLICABLE LAW AND ITS SCOPE

Question 6

a No.

b Yes.

Question 7

Yes.

Question 8

Not applicable.

Question 9

It is impossible at the present time to indicate which of the laws suggested in question 8 might govern the various relationships.

Question 10

Not applicable.

Question 11

The Convention should not attempt to specify special rules for the relationship between principal and agent where that relationship is characterised as one of employment.

Question 12

No.

Question 13

Paragraphs (*b*), (*c*), (*e*) and (*g*) need not be determined in this Convention, which should avoid as far as possible taking a position on the conflicts rules in relation to matters of contract which are not essential features of the agency relationship.

C SUBSIDIARY QUESTIONS

Question 14

a No.

b Yes.

Question 15

The Convention should contain rules of a universal application and should not be restricted by the necessity for reciprocity.

Danemark

Preliminary question

Question 1

The field of agency is one in which it would be useful to try if it is possible to obtain some degree of uniformity in the conflict rules. However, caution must be shown with regard to the delimitation towards the area of labour law and with regard to possible overlapping with the Hague Convention of 1955 on the Law Applicable to International Sales of Movables.

A SCOPE OF THE CONVENTION

Question 2

Cases of agency by operation of law or judicial order should not be dealt with.

Question 3

It seems desirable, at least as a starting point, to attempt to draw up a convention dealing with all of the three relationships mentioned, that is the internal relationship between principal and agent, the relationship between the agent and third party with whom the agent has contracted, including the liability of the agent to the third party if the agent lacks power to bind the principal, and, finally, the relationship between the principal and the third party with whom the agent has contracted, including the problem whether the principal has been bound by the acts of the agent.

With reference to the remarks above *re* question 1 reservation is, however, made with regard to the delimitation in the internal relationship towards the field of labour law. It seems preferable to exclude from the scope of the Convention the internal relationship in cases where the agent is not an independent agent, but is employed by the principal.

Question 4

The Convention should cover sole distributors and factors but probably not finance companies, trustees or other special situations.

With regard to sole distributors the Convention should cover them in order to avoid difficult delimitation problems. However, reservation is made with regard to legislation of a public law character, such as monopoly legislation.

It seems probable that a convention covering all the different kinds of agency will necessitate great flexibility as to the law applicable in different areas at the cost of certainty and predictability. Consequently, it might be considered to exclude from the scope of the Convention contracts without importance in the international trade *e.g.* non-commercial contracts.

Question 5

The Convention should cover both cases of direct and indirect representation.

B THE APPLICABLE LAW AND ITS SCOPE

Question 6

It may be that a closer analysis of the different kinds of agency and the different relationships will show that it is possible to agree on one single applicable law. Such an analysis should be undertaken by the Special Commission. It is most likely that the result will be that different laws ought to apply to different kinds of agency and to different relationships.

Question 7

In principle, the autonomy of the parties in the private international law of contracts is favoured.

However, in the relationship between principal and agent certain areas may have to be excluded from the autonomy of the parties, *cf.* reply to question 12.

Secondly, in the relationship between the principal and the third party it will have to be considered whether it is reasonable that the problem whether the principal has been bound as against the third party by the acts of the agent should be governed by the law chosen by the agent and his principal or by the agent and the third party.

Thirdly, it will also have to be considered whether in cases of disclosed principal the liability of the agent as against the third party for the latter's loss because the principal is not bound by the act of the agent, should be governed by the law chosen in the contract between the agent and his principal.

The above remarks in relation to the second and third problems mentioned are not made in order necessarily to exclude the adoption of the principle of party autonomy but only in order to point out that there is a problem which must be considered.

Questions 8 and 9

With regard to the internal relationship between principal and agent and where the agent acts in only one country the law of that country should normally apply. If the agent is supposed to act in several countries the law of the agent's principal place of business or that of his habitual residence should normally apply, unless circumstances show that the connection is closer to another country in which the agent acts.

With regard to the relationship between the agent and the third party the *lex loci contractus* should not apply because of the difficulty in many cases to define it. The law of the main contract is a possibility but is perhaps somewhat illogical as the problems in the relationship between agent and third party often will arise because the main contract has not come into being. A solution based on the principles contained in the Convention of 1955 on the Law Applicable to International Sales of Movables, article 3, might be preferable, not least in cases of undisclosed principal. In fact, such

a solution comes close to both the law of the place where the agent carried out his mandate and, in cases of sales, the law of the main contract.
With regard to the relationship between principal and third party the law of the contract between the agent and his principal certainly is a possibility. Again, it may seem illogical to apply it to the problem whether the principal has been bound as against the third party by the acts of the agent. A possibility would be also here to apply the principles on which the 1955 Convention, article 3, is based. The adoption of this possibility would help to avoid conflicts between the 1955 Convention and the present Convention.

Question 10

Reservation is made for the case mentioned in question 4, under (*c*) to (*e*).

Question 11

It is preferred that the Convention in these situations refer to the conflict rules applicable to contracts of employment. See reply to questions 1, 3 and 7.

Question 12

Yes.
Most legal systems contain today mandatory legal rules protecting the economically weaker party against possible abuses from his economically stronger opposite party. Such rules are current in the traditional labour contracts, but have in later years also been introduced in order to protect the independent agent. This trend is also reflected in the different kinds of consumer contracts.
It seems necessary for the Convention to contain provisions preserving the applicability of these protective rules by limiting the principle of party autonomy and by making exemptions to the rules of the Convention concerning the law applicable in the absence of an agreement between the parties.

Question 13

The answer is in the affirmative as regards (*a*) to (*e*) with the only reservation for the points referred to in the replies to questions 11 and 12.
The Convention should not apply to the capacity of the parties (*f*) and probably not to the form of the contract (*g*).

C SUBSIDIARY QUESTIONS

Question 14

a No, the decision depends upon the *lex causae.*

b Yes, here the decision is also influenced by the content of the choice of law clause.

Question 15

The Convention should be of a universal nature.

Etats-Unis

General Observations

1 American case law on conflicts in agency is quite scant. Research for the period since publication of the analysis by *Reese* in 1961 [Willis L. M. Reese, 'Agency in Conflict of Laws', published in *XXth Century Comparative and Conflicts Law* (Nadelmann, von Mehren and Hazard, editors, 1961), at p. 409] discloses fewer than 30 cases. Of these, most deal with real estate brokerage contracts and contain strong undertones of, and at times express reliance on[1], notions of public policy. They are therefore not a very good source for determining what American agency conflicts principles really are. In some measure, the answers which follow therefore contain conclusions which are necessarily tentative. Nevertheless, the answers to the Questionnaire conform to American law in all instances where a clear rule has been established.

2 An attempt to restate American conflicts rules on agency was also undertaken by the American Law Institute in its *Restatement (Second) Conflict of Laws* [relevant sections, copies of which were attached to the original response of the United States of America, being 291-293, 6, 187, 188].

Preliminary question

Question 1

In one sense, agency raises many problems which are closely linked with the problems of general contract law, thus suggesting that resolution of these problems may be difficult in advance of consideration of the larger problem of contract law generally. At the same time, as Mr Pelichet's comments correctly point out, agency has grown in practical importance in recent years so that uniform conflicts rules in this field may make a significant contribution to international trade and commerce[2].
Great differences of a doctrinal nature exist in the several legal systems, as illustrated by questions 3, 5, 6, 9, 11 and 12, which may make the unification effort particularly difficult. Unification of agency conflicts principles could be useful only if a comprehensive agreement can be achieved, as distinguished from an agreement dealing only with very few selected problems. This would mean achieving reasonable and acceptable solutions for most, if not all, of these major differences.

A SCOPE OF THE CONVENTION

Question 2

For the reasons given in the Pelichet Report, agency by operation of law or by judicial order should not be included in the Convention.

Question 3

All three relationships listed in question 3 *should be covered* by the Convention. As the comment to the question correctly points out, common law countries do not provide for the separation of external and internal relationships (at least not to the same degree) as do many civil law systems; ex-

[1] *Tyrone v. Kelley*, 22 Cal. App. 3d 138, 99 Cal. Rep. 290 (1972).
[2] See also Schmitthoff, 'Agency in International Trade', *Recueil des Cours* (1970.I) 120, at 172 *et seq.*

ternal relationships derive in some measure from the internal relationship (the question of authority, for instance, not to mention the area of the undisclosed principal) and internal relationships may derive from the external one, as in the case of ratification. It would make very little sense from the United States standpoint to have a convention which excludes the principal-agent relationship. See also questions 9 and 10.

Question 4

In agreement with the sense of the comment to this question, the Convention should *exclude* those situations in which a person has some characteristics of an intermediary but essentially occupies an independent position. It is assumed that the definition of 'agent' and 'agency' in the Convention will delineate the categories of intermediaries to be included or excluded, as the case may be. Some guidance in this matter may be furnished by the 1973 draft Convention of the Rome Institute (articles 2-5 of the Uniform Law).
In addition, there are some true agency relationships which should receive further study with a view to determine whether they should not also be excluded. This may be true, illustratively, with respect to negotiable instruments and real estate (see also Unidroit Uniform Law, *supra*, article 4).

Question 5

The comment to this question speaks of 'indirect representation' and equates the common law concept of the 'undisclosed principal' with the European *commissionnaire*. This is of course inaccurate, as the Pelichet Report itself documents. A *commissionnaire* acts in his own name and on his own account, albeit under a preexisting relationship with the 'principal'. Nevertheless, two contracts are involved: the one between 'principal' and *commissionnaire*, and the one between the latter and the third party with *no* possibility for the third party to 'elect' a contract with the principal or for the latter to 'intervene' in the contract of his *commissionnaire*. Under American law, this is the 'independent contractor' problem, which obviously should be excluded from any convention dealing with 'agency': no agency exists, but rather two distinct contractual relationships.
By contrast, the 'undisclosed principal' has the right of 'intervention' and the third party the right of 'election' according to our law, with the result that the two-tiered contractual relationship *can* be changed into the *direct*, one contract, relationship characterizing agency. Moreover, it is believed that business often avails itself of this mode of operation because of the advantages it offers in carrying out certain commercial transactions. In this setting, the 'undisclosed principal' is 'principal' indeed and the 'representative' by no means an 'independent contractor' but truly 'agent'. Therefore: to exclude the cases of agency involving 'undisclosed principals' would restrict the Convention to only a part of actual international agency relationships. It is therefore suggested that *all* agencies (but see also question 4) be included. This position does not necessarily conflict with the exclusion of the European *commissionnaire* who, as an 'independent contractor', would be excluded by the American view as well. What remains is a definition of agency which takes account of the factual, but not legal, differentiation in the common law (see question 4, first paragraph). An agent, in this sense, is one who acts for another and is under the latter's direction and control, whether or not the other is known to the third person, except, that if he be unknown, the third person has a right to treat the 'agent' as an independent contractor (*commissionnaire*) and consider his contract as one between him and the 'agent' only and that the 'principal's' rights to intervene in the contractual relationship between third party and 'agent' be conditioned upon and subject to the third party's right to make the election as just described.

Question 6

The comment to the question answers it: the traditional approach in American law has favoured differentiated choice of law for the various relationships involved in an agency. Recent American cases[3] continue to differentiate, as does the *Restatement* [for relevant sections, see General Observations, paragraph 2, above]. Furthermore, if one wishes to design a system which provides protection both for the principal (in the event of unauthorized acts by his agent) and for the innocent party and, moreover, attempts to deal with a variety of special issues (see questions 11 to 13, below), a differentiated approach will provide more solutions to more problems than would a single-law approach qualified by numerous exceptions.

Question 7

This question requires reformulation in order to insure a full answer. To separate what may be the elements of the question:

a May the various parties stipulate the applicable law in their respective contracts? In accordance with widely-accepted conflicts rules[4] the answer is *yes*, subject to some conditions such as:
that the chosen law have an appropriate relationship to the transaction or that some other valid reason exist for the choice[5] and that the choice does not constitute an attempt to evade mandatory law of the forum. The parties' choice of a particular law should ordinarily be treated as one of the substantive (internal) law only.

b If the parties made no choice, or if their choice is invalid, question and answer 6 apply.

c The law which the Convention makes applicable should be the internal (substantive) law of the particular jurisdiction and not include that jurisdiction's conflicts law.

Question 8

This question is inapplicable to the United States in view of the answer to question 6 favouring differentiated choice of law.

Question 9

This question seeks answers as to the applicable law in the case that a differentiated choice of law was preferred in the answer to question 6.

a Internal relationship

American case law (see footnote 3, above) and the *Restatement* adopts a variety of reference points for the determination of the law applicable to the internal relationship, among them the place of execution of the agency agreement, the place of the agent's intended performance, and

[3] *Internal relationship*: place of execution: *Yoerg v. Northern* N.J. *Mortgage Assn.*, 44 N.J. Super. 286, 130 A.2d 392 (App. Div. 1957); *Louis Schlesinger Co. v. Kresge Foundation*, 260 F. Supp. 763 (D. N.J. 1966). Place of performance: *Matarese v. Calise*, 305 A.2d 112 (R.I. 1973); *Davis v. Jouganatos*, 402 P.2d 985 (Nev. 1965). Center of gravity (usually the forum): *Leisure Group v. Edwin F. Armstrong & Co.*, 404 F.2d 610 (8th Cir. 1968), aff'g 294 F. Supp. 163 (E.D. Ark. 1967); *Ames v. Ideal Cement*, 235 N.Y.S. 2d 602 (S. Ct. Special Term, 1962); *Feinberg v. Auto. Banking Corp.*, 353 F. Supp. 503 (E.D. Pa. 1973) (only contact with Pa. was that the principal was domiciled there); Tyrone, *supra* N.1. *External relationship*: place of agent's performance: *Bank of America v. Horowytz*, 104 N.J. Super. 35, 248 A.2d 446 (1968); *Lee v. Jenkins Bros.*, 268 F.2d 357 (2d Cir. 1959); *Lind v. Schenly Industries, Inc.*, 278 F.2d 79 (3d Cir. 1960).

[4] UCC par. 1-105; *Restatement (Second) Conflicts* par. 187. See also Yntema, 'Contract and Conflict of Laws – Autonomy in Choice of Laws in the United States', 1 N.Y.L.F. 46 (1955); Weintraub, 'Choice of Law in Contract', 54 *Iowa L. Rev.* 399 (1968).

[5] See Hay, 'International *versus* Interstate Conflicts Law in the United States', 35 *Rabels Zeitschrift* 429 at 459 (1971), and the Supreme Court's (implicit) acceptance of the choice of English law (as a consequence of the valid choice of an English forum) in M/S *Bremen v. Zapata Off-Shore Company*, 92 S.Ct. 1907 (1972).

the law of the 'center of gravity'. The last bears some resemblance to the 'general clause' in the Common Market's Draft on conflicts in contract law. In American case law, use of the 'center of gravity' approach has resulted in the application of the *lex fori* in all recent cases[6]. The choice of letters (*b*) [habitual residence or principal place of business of the agent] and (*d*) [place of agent's intended performance] affords protection to third parties[7], although American case law does not appear to utilize the former (except, perhaps, as an element in the search for the 'center of gravity'). Depending on the particular issues which are to be considered as part of the 'internal relationship', current American law would support letters (*c*), (*d*) and, possibly, (*e*), as well as the 'center of gravity'. Since application of the 'center of gravity' has in almost all cases led to the application of the *lex fori*, this test should perhaps not be favoured.

b External relationship

The external relationships (the consequences of the agent's exercise of his authority) are generally governed by the law applying to that contract, *i.e.*, the law stipulated by the parties or, failing a (valid) stipulation, the law of the contemplated performance of that contract[8].

c Authority to act

Some writers have suggested that an independent determination be made of the scope of the agent's authority and that this determination be based on the conflicts law or 'conceptions' of the forum (see p. 414 of the article by Professor Reese, Agency in Conflict of Laws, 1961). However, it is suggested for purposes of the present answer that the question of authority *not* be treated separately.

The middle category of 'authority' intersects, in American law, the internal relationship between principal and agent and the external relationship of third party and principal created by the agent. See also answer to question 3, above. It therefore seems desirable to apply to the question of authority the law which is applicable to either one of these relationships; doing this is also easier than elaboration of a third framework of reference. The 'external relationship' cases cited in footnote 3 above seem to support the view that authority be regarded as part of the 'external relationship'[9].

d Overview

The agent may act, with or without authority, in a variety of factual settings. Each of them raises special issues in terms of the need to protect third parties, as well as the need to afford some protection to the principal, especially in the case of unforeseen and unforeseeable unauthorized acts by the agent. Thus, (1) the agent may be a permanent agent in a given country. In this case it may be reasonable to apply to his internal relationship and to the question of the scope of his authority the law of the place of his intended permanent representation (since this would conform with the expectations of his clients as well as be foreseeable by the principal); (2) representation in several jurisdictions for occasional business deals as well as (3) permanent representation in several countries may raise different issues and require different choices. These issues require further elaboration and study for purposes of determining which choice of law seems most appropriate. It is suggested, however, that (see letter (*c*)) the question of authority not be dealt with separately from issues relating to the internal and external relationships. By like token, the considerations advanced in this answer again underline the need for a differentiated choice of law rather than the adoption of a single law.

Question 10

See answers to questions 3 and 9.

Question 11

This question addresses the problem of the salaried, employed, agent. On the face of it, the use of a differentiated choice of law approach avoids many of the problems: there is no reason why ordinary principles (as established by the Convention) should not apply to the external relationship inasmuch as the agent will conduct his transaction with the third party in the same manner (and not be viewed differently by the third party) regardless of whether he is an employee or an agent on commission. The internal relationship in this problem raises issues of labour law which could be excluded from the coverage of the Convention.

Question 12

One aspect of the problem raised by this question relates to regulatory laws in the jurisdiction in which the agent acts and which are designed for the protection of local third parties[10]. A differentiated choice of law which, for instance, applies the law of the agent's place of acting to the external relationship will likewise 'build in' local public policy notions and protective legislation.

Another aspect of this question may be whether laws in force in the jurisdiction in which the agent acts and which seek to afford protection to the *agent* or to the *principal* should be applied, for instance, as against another law otherwise applicable to the internal relationship. Again, such legislation may raise issues which may more properly be regarded as falling in the area of labour law, in which case reference is made to the answer to question 11. Further study seems necessary to determine with particularity what kinds of 'special protective laws' may be involved before this aspect of the question can be answered more fully.

Question 13

A single law approach would make inclusion of the problem areas listed very difficult, if not impossible. A differentiated choice of law would present fewer difficulties although further study of the problems listed and of the contexts in which they might arise is necessary to determine to what extent they properly belong in a convention on agency. Likewise, it may be useful to inquire whether other problems, for instance issues raised by the *del credere* agency, should perhaps be covered.

[6] In addition to the cases cited in footnote 3 *supra*, see *Leonard v.* BJHK *Corp.* 469 F.2d 108 (D.C. Cir. 1972); *Goldsmith v. Walker Mfg. Co.*, 295 F. Supp. 1037 (E.D. Wis. 1969); *Rainor v. Champion Container Co.*, 294 F.2d 96 (3d Cir. 1961). Note, however, that these cases involved brokerage agreements: See text at footnote 1, *supra*.

[7] This choice is also supported by Reese, p. 411.

[8] See Lind, *supra* footnote 3.

[9] Reference is also made to the cases cited by Professor Reese in his article, cited above, particularly p. 414 footnotes 1 and 2: *Mercier* and *Gallagher* apply the law of the place of the agent's act and cite to par. 345 Restatement (First) which (in Comment *a*) refers to the place of the agreement of agency as determinative of the agent's authority. *Anthony P. Miller* also cites to par. 345 Restatement (First) but applies the law of the place of acting. *Gilma* also applies the law of the place of acting, but there was no evidence as to where the agency was created. *Brazilian Submarine* distributes the question of authority over the law applicable to the agency agreement and the law of the place of acting, the latter however also being the forum.

[10] See *Richland Development Co. v. Stiples*, 295 F.2d 122 (5th Cir. 1961) in which a Missouri broker arranged for the sale of Alabama land. Part of the selling effort occurred in Alabama where he did not have a license. To effectuate Alabama policy the court held that the broker could not rely on any acts done in Alabama to establish his right to a commission.

C SUBSIDIARY QUESTIONS

Question 14

a Yes, for reasons given in the comment to the question.

b This problem should not be dealt with in the context of a special convention on agency. It raises a general problem of contract interpretation (to determine the intent of the parties).

Question 15

In accordance with the comment to the question, it is suggested that the application of the Convention should not be conditioned on reciprocity, but should rather be 'universal' in nature.

Finlande

Preliminary question

Question 1

It would seem preferable to unify the conflict rules concerning agency in the general context of contracts. However, if this is not possible, it would be useful to draw up a convention on agency only. Whichever solution is adopted, one should bear in mind the need for coordination between this Convention and the UNIDROIT draft Convention on Agency.

A SCOPE OF THE CONVENTION

Question 2

It would seem better not to deal with these cases of agency because they have aspects which differ from the private law aspects to such an extent that it is probably difficult to find sufficient common grounds for unification.

Question 3

The Convention should probably cover all these relationships. However, the relationship between the principal and the agent seems to be the most important one in this connection. As the UNIDROIT draft Convention covers the other two relationships, it would be useful to cover these relationships as well.

Question 4

One should be careful to extend the Convention to special situations as those mentioned in the question. At least points (*c*) and (*d*) should be excluded. Otherwise one might create considerable difficulties in finding rules applicable to all cases concerned.

Question 5

Cases of indirect representation should be included.

B THE APPLICABLE LAW AND ITS SCOPE

Question 6

In principle it would seem preferable that a single law were to govern all relationships of the parties involved (if necessary, with some minor exceptions). These relationships are interlinked in certain respects. If different laws were to apply to the different relationships, one might find, that an act of *e.g.* the agent could have different and even conflicting effects. Further on, a single law applicable would also lead to simplification.

Question 7

The autonomy of the will of the parties should be recognized in principle with the exception of problems raised in questions 12 and 14, below.

Question 8

Bearing in mind the comments to question 6 and striving at a simple solution the law of the habitual residence or of the principal place of business of the agent, point 8 (*b*), might probably be chosen to be applicable (if necessary with some minor exceptions).

Question 9

—

Question 10

No.

Question 11

The law designated in point 8 (*b*) above would probably govern even in most employer/employee relationships since usually the agents operate in their own countries. Special rules for these relationships would therefore seem unnecessary.

Question 12

The preservation of the applicability of these special protective laws is of considerable importance. Otherwise this problem might prevent a number of States from ratifying the Convention.

Question 13

The law designated by the Convention should apply to all of these situations except perhaps to non-competition clauses.

C SUBSIDIARY QUESTIONS

Question 14

a Yes, it is desirable to adopt an article stating that the provisions of the uniform law are those referred to.

b The express choice of the parties should be recognized even if they chose the substantive municipal law.

Question 15

A convention of a universal nature seems preferable. In other words, it should be applicable even if the applicable law designated by it is not that of a Contracting State.

France

Question préliminaire

Question 1

Réponse affirmative.

A DOMAINE DE LA CONVENTION

Question 2

Ne pas traiter les cas de représentation légale ou judiciaire.

Question 3

a Oui.

b Oui, dans la mesure où la question vise le cas de dépassement de ses pouvoirs par l'intermédiaire, par exemple, mais il n'y a pas lieu de prévoir dans cette Convention la loi applicable au contrat conclu par l'intermédiaire avec le tiers.

c Oui.

Question 4

Il pourrait être opportun d'exclure de la Convention les cas de représentation en matière bancaire ou financière. Ces hypothèses sont en effet insérées dans un réseau étroit de lois de police qui risquerait de rendre vaine une convention sur les conflits de lois. Il est souhaitable, en revanche, de retenir tous les cas de représentation purement commerciale et d'y inclure notamment le distributeur ou concessionnaire exclusif de vente et le commissionnaire.

Question 5

Inclure les cas de représentation directe *et* indirecte.

B LA LOI APPLICABLE ET SON DOMAINE

Question 6

La question posée n'appelle pas une réponse unitaire. Il paraît utile de distinguer entre le cas de l'intermédiaire non professionnel, ayant reçu pouvoir de passer un acte isolé pour le compte du mandant, et celui de l'intermédiaire professionnel habilité à conclure un nombre indéterminé de contrats.

Dans le premier cas, l'intérêt du mandant est prédominant. Il faudrait donc déterminer la loi du contrat de mandat et en étendre le domaine à la question de l'habilitation et, plus généralement, à toutes les relations des parties intéressées.

Dans le second cas, l'intérêt se porte davantage sur les tiers et il paraît préférable de déterminer en premier lieu la loi régissant l'habilitation, sans qu'il soit absolument nécessaire de lui soumettre également les relations internes entre le représenté et l'intermédiaire.

Question 7

Si l'on admet qu'une loi autre que celle du contrat de mandat est applicable à l'habilitation, cette loi doit être déterminée par la Convention et échapper à l'autonomie de la volonté. Car il y a encore moins de raison de faire dépendre l'habilitation, c'est-à-dire finalement l'obligation du représenté envers les tiers, du contrat conclu entre l'intermédiaire et le tiers que du contrat conclu entre le représenté et l'intermédiaire.

Question 8

La réponse affirmative à la question 6 *a*) n'ayant été donnée que pour le cas d'un intermédiaire non professionnel chargé de conclure un acte isolé, la loi la plus qualifiée pour régir l'ensemble des relations paraît être celle du lieu où le mandat a été ou devait être exécuté. La loi de la résidence habituelle du mandataire n'est pas assez significative, s'agissant d'un acte isolé et celle du contrat principal peut n'être pas déterminée lors de la conclusion du mandat.

Question 9

On se place ici dans l'hypothèse d'un intermédiaire professionnel.

– L'habilitation paraît devoir être soumise à la loi de la résidence habituelle ou de l'établissement principal de l'intermédiaire; la loi de l'établissement secondaire de l'intermédiaire pourrait le cas échéant être retenue s'il apparaissait que le représenté a conclu avec cet établissement secondaire et que ce dernier a reçu pouvoir de passer le contrat avec le tiers. Si la résidence de l'intermédiaire ou son établissement ne peuvent être déterminés, il faudrait appliquer la loi du siège du représenté.

– Les relations entre le représenté et l'intermédiaire doivent relever de la même loi, sauf si les parties en décident autrement. En effet, si l'habilitation doit échapper à la loi d'autonomie, il en est différemment des relations internes.

– Les relations externes (autres que la question de l'habilitation) relèvent de la loi du contrat principal conclu entre l'intermédiaire et le tiers.

Question 10

Non.

Question 11

La réponse affirmative à la question 13 *a*) et *b*) oblige à régler dans la Convention la loi applicable à la représentation salariée. Cette inclusion présente aussi l'avantage d'éviter un délicat problème de qualification, la différence entre une représentation salariée et une représentation indépendante étant parfois incertaine.

Question 12

Une telle disposition paraît inévitable spécialement dans le cas d'extension à la représentation salariée. *Cf.* l'article 7 de l'avant-projet CEE de Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles et extra-contractuelles.

Question 13

a-d Oui.

e La question n'est pas assez précise pour qu'il y soit répondu.

Il faudrait au moins distinguer selon qu'il s'agit de délais touchant au fond ou à la procédure.

f Non.

g Une réponse affirmative pourrait être envisagée, mais elle supposerait un abandon de la règle *locus regit actum.* La loi applicable à la forme devrait, en tout cas, être déterminée en tenant compte de la distinction formulée dans la réponse à la question 6.

C QUESTIONS SUBSIDIAIRES

Question 14

a Dans l'hypothèse envisagée, la loi applicable doit être la

loi uniforme applicable aux rapports internationaux, dans la mesure, bien sûr, de son champ d'application. Mais un article précisant une telle solution n'est pas nécessaire et trouverait mieux sa place dans l'instrument contenant la loi uniforme.

b Oui; les parties ne doivent pouvoir choisir expressément le droit matériel commun que si l'application de la loi uniforme sur les rapports internationaux n'est pas impérative.

Question 15

Convention à caractère universel.

Irlande

Preliminary question

Question 1

Yes.

A SCOPE OF THE CONVENTION

Question 2

It is considered that the Convention should deal with agency by operation of law where commercial transactions are involved. It should not deal with agency by judicial order.

Question 3

a Yes.

b Yes.

c Yes.

Question 4

a Yes where sole distributors are agents in law.

b Yes where factors are agents in law.

c Yes where finance companies are agents in law.

d Yes where the fiduciary relationship constitutes the trustee an agent in the transaction in question.

Question 5

Should include indirect representation.

B THE APPLICABLE LAW AND ITS SCOPE

Question 6

a Yes.

Question 7

The relationship should be governed by the law chosen by the parties.

Question 8

In the absence of an express or implied choice of law, the relationship should be governed in accordance with the principles set out in article 4 of the EEC draft Convention on the Law Applicable to Contractual and Non-Contractual Obligations.

Question 9

See answers to 7 and 8.

Question 10

Not applicable.

Question 11

This should be governed by the principles set out in article 5 of the EEC draft Convention referred to at 8 (*supra*).

Question 12

Yes where these laws are designed and intended to reflect matters of public policy (*ordre public*).

Question 13

a Yes.

b Yes.

c Yes.

d Yes.

e No.

f Yes.

g Yes.

C SUBSIDIARY QUESTIONS

Question 14

a Yes.

b Yes.

Question 15

Should be universal in nature.

Israël

Preliminary question

Question 1

It is considered that in view of the special problems involved in this field, as referred to in particular in the Report on the Law Applicable to Agency, it would be useful to unify the conflict rules on agency in a separate convention.

A SCOPE OF THE CONVENTION

Question 2

We agree with the Report that agency by operation of law or by judicial order should be excluded from the scope of the Convention.

Question 3

We feel that the proposed Convention should cover matters arising out of all the three relationships specified, it being advisable to deal as a whole with the problems arising out of all contracts which are influenced in any way by an agent's activities.

Question 4

We consider that the Convention should deal with sole distributors, factors, and finance companies, since the general rules of agency apply to these cases, whereas the particular aspects of such situations could be provided for by specific conflicts rules.
On the other hand, we feel that the field of trusteeship is sufficiently demarcated from that of agency and should remain outside the scope of a convention on choice of law rules for agency.

Question 5

We consider that a convention on conflicts rules should not be limited to direct representation, but should cover indirect representation also.

B THE APPLICABLE LAW AND ITS SCOPE

Question 6

The conflicts problems involved in each of the different relationships would appear to warrant a separate applicable law for each of them.

Question 7

Basically, we accept the principle of the autonomy of the will of the parties in respect of agency contracts as with regard to other contracts.

Question 8

Not applicable, since we do not agree that one single law should govern all agency relationships.

Question 9

a The contract between principal and agent creating the agency relationship should be governed primarily by the law of the parties' choice but failing this, then by the *lex fori* or alternatively by the objective proper law, which should take account of the main place of business or habitual residence of the principal.
b The grant of the agent's authority should substantially be governed by the law of the place where such authority is to be carried out.
c The contract between the contracting third party on the one hand and the principal or agent on the other should be governed by its proper law. Where an agent has acted within the scope of his authority, the contract is to be considered as having been made directly between the principal and the third party, and the determination of the proper law should bring this factor into account.

Question 10

Not applicable.

Question 11

Questions arising out of the employer-employee relationship should not, we feel, be specifically referred to in a convention dealing with conflicts rules on agency.

Question 12

Such 'protective laws' exist in this country, for example, in respect of customs agents, who have to be specially qualified and registered under statutory provisions, which provide criminal sanctions for unauthorised persons who engage in customs clearance. If such an unauthorised person were to be appointed by a foreign firm to clear goods from the Israeli customs under a contract expressly governed by a system of law other than that of Israel, such contract would not be enforced by an Israeli court as being contrary to the positive provisions of local legislation.
We feel that the proposed Convention should contain an express exception from the normal choice of law rules so as to cover such a situation.

Question 13

The matters specified in (*a*) to (*g*) should, generally speaking, be covered by the applicable law. However, the *lex fori* should be brought into consideration with respect to the measure of damages for breach of contract and the rules of limitation. Moreover, the *lex loci delicti*, or other law governing tort, cannot be ignored in matters pertaining to loss of goodwill and non-competition provisions. As far as the capacities of the parties are concerned this is a matter for their personal law or laws.

C SUBSIDIARY QUESTIONS

Question 14

In order to maintain flexibility it is felt that no specific reference should be made in the Convention to this problem, but that the question of the precise reference should be left to be determined individually in each case.

Question 15

We feel that the proposed Convention, being one for unification of choice of law rules primarily in the commercial sphere, and not relating to enforcement of judgments, should not be dependent on reciprocity but should be universal in character.

Italie

Question préliminaire

Question 1

Oui.

A DOMAINE DE LA CONVENTION

Question 2

Oui.

Question 3

Il serait souhaitable que la Convention envisage les trois types de rapports considérés sous ce numéro. Il n'est cependant moins vrai que les problèmes indiqués à la lettre *a*) peuvent être résolus en utilisant les critères de rattachements ordinaires en matière de contrats. Il s'ensuit que les aspects les plus importants à régler sont ceux indiqués aux lettres *b*) et *c*).

Question 4

Compte tenu de ce qu'on a dit au No 3, si la Convention doit

s'occuper des rapports entre le représenté et l'intermédiaire, il serait opportun qu'elle envisage autant de situations spéciales que possible et notamment celles du distributeur exclusif et du commissionnaire en matière de vente. L'opportunité de traiter aussi les sociétés de financement et les *trustees* paraît moins sûre, car ces sujets posent des problèmes de conflit de lois de genre tout à fait différent.

Question 5

Il serait peut-être prudent d'aborder le sujet en se bornant à la représentation directe, quitte à le reprendre en envisageant aussi la représentation indirecte dans une deuxième phase des travaux préparatoires.

B LA LOI APPLICABLE ET SON DOMAINE

Question 6

a Oui, si la Convention est limitée à la représentation directe.

b Si la Convention considère aussi la représentation indirecte, il paraît opportun d'envisager une loi pour les rapports représenté-intermédiaire et une loi pour les rapports intermédiaire-tiers contractant, loi qui pourrait être aussi la même loi régissant les rapports tiers contractant-représenté.

Question 7

La loi d'autonomie peut régir les rapports représenté-intermédiaire. Il s'ensuit que cette loi ne saurait régir d'autres rapports, de telle sorte qu'elle serait à écarter si l'on adopte la solution de la loi unique à la question 6.
Il semble opportun d'exclure l'emploi de la loi d'autonomie pour les rapports intermédiaire-tiers contractant, surtout si cette loi doit être la même que celle qui régit les rapports tiers contractant-représenté. Il semble à éviter qu'un rapport soit régi par une loi désignée par des parties autres que celles qui sont parties au rapport lui-même.

Question 8

Question 9

Pour les rapports représenté-intermédiaire, on peut penser à la loi de la résidence habituelle ou de l'établissement principal du représenté (*a*). Pour les rapports intermédiaire-tiers contractant et tiers contractant-représenté, la loi qui paraît la plus souhaitable est celle du lieu où le représentant a agi (*lex loci actus*).

Question 10

Voir les réponses aux numéros 6 et 7.

Question 11

Oui, pour le renvoi aux règles de conflit propres aux contrats de travail. Cependant ces problèmes ne devraient pas poser trop de difficultés vu les réponses aux questions 7 et 9.

Question 12

Oui. Si la Convention devait être conditionnée à la réciprocité, on pourrait prévoir une liste de lois de ce type, liste que l'on pourrait mettre à jour de temps en temps.

Question 13

Il semble opportun de comprendre un domaine aussi étendu que possible pour la loi régissant les rapports représenté-intermédiaire. Il ne faudrait pas moins conserver les exceptions traditionnelles pour la forme et la capacité.

C QUESTIONS SUBSIDIAIRES

Question 14

Une disposition expresse à ce sujet ne paraît pas opportune car elle pourrait rendre applicables des règles matérielles uniformes dans des cas pour lesquels elle n'aurait pas été prévue. D'autre part si la loi applicable, d'après la Convention à élaborer sur les contrats d'intermédiaires, est celle d'un pays qui a introduit dans son droit une loi uniforme, cette loi sera à appliquer si, d'après ses propres termes, elle comprend la relation envisagée.

Question 15

Une convention à caractère universel est préférable, si ce n'est que pour l'harmoniser avec la Convention sur la vente de 1955.

Japon

Preliminary question

Question 1

It would be useful to unify the conflict rules in the field of agency by means of a convention.

A SCOPE OF THE CONVENTION

Question 2

It would be better to exclude the cases of agency by operation of law or by judicial order from the scope of the Convention.

Question 3

It would be desirable that the Convention should govern the tripartite relationship, such as –

a the relationships between the principal and the agent;
b those between the agent and the contracting third party;
c those between the principal and the contracting third party.

Question 4

In case where the principal confers on another person the authority of doing a juristic act on his behalf, and he acquires rights and assumes obligations through the juristic act done by the other person, it is appropriate to include such cases, notwithstanding the usage of terms, in the scope of the Convention.

Question 5

It would be appropriate to include indirect representation in the scope of the Convention.

B THE APPLICABLE LAW AND ITS SCOPE

Question 6

(*b*).

Question 7

As regards the relationship between the principal and the agent, it should be allowed, as a principle, for the parties to choose an applicable law by their consent.

Question 8

(In question 6 we chose (*b*), so there is no need to answer.)

Question 9

As regards the relationships between the principal and the contracting third party and between the agent and the contracting third party (including agency by estoppel and apparent authority, agency without authority, etc.), (*e*) and (*d*) would be appropriate as an applicable law. Under certain circumstances, (*a*) could be taken into consideration.
As regards the relationship between the principal and the agent, (*c*) or (*a*) would be appropriate.

Question 10

In case where the scope of the Convention is delimited, there is no need to change applicable laws mentioned above.

Question 11

There is no objection to providing by convention for some particular types of agency.

Question 12

The Special Commission should take up the problem of national protective laws on agency after the examination of their nature and function.

Question 13

The items (*a*), (*d*), (*e*), (*f*) and (*g*) are in the scope of the applicable law. The Special Commission might better give its consideration to (*b*) and (*c*) from various aspects in connection with unfair competition.

C SUBSIDIARY QUESTIONS

Question 14

Both (*a*) and (*b*) are general principles of private international law and it would not be necessary to provide such rules in a convention. But in order to make clear the relationship between private international law and uniform law, we have no objection to making such provisions.

Question 15

Reciprocity is not necessarily needed in this Convention.

Luxembourg

Question préliminaire

Question 1

La *Convention de La Haye du 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels*, ratifiée par un certain nombre d'Etats – non d'ailleurs par le Luxembourg – exclut de son champ d'application les effets de la vente à l'égard de toutes personnes autres que «les parties» (article 5, chiffre 4). Cette Convention est limitée à certains contrats de vente et vise tout au plus partiellement l'intervention d'un intermédiaire. On doit donc dire, de prime abord, que cette matière n'est pas complètement réglée quant aux conflits de lois, et cela à la suite de l'attitude prise par la Conférence en 1956. Il se recommande dès lors d'étudier la possibilité d'en faire l'objet d'une convention particulière. La réponse est dès lors affirmative.

A DOMAINE DE LA CONVENTION

Question 2

La nature juridiquement très particulière des cas de représentation légale ou judiciaire semble dicter leur exclusion du champ d'application de la future Convention.

Question 3

Il apparaît à première vue que les rapports entre représenté et intermédiaire sont de nature à devoir être compris dans le domaine de la future Convention. Il convient toutefois de faire remarquer d'ores et déjà que les relations contractuelles en question seront souvent de nature à être soustraites aux effets de la future Convention par des règles impératives ou d'ordre public international, en particulier chaque fois qu'on est en présence d'un contrat de travail.
Il convient de rappeler ici que le Luxembourg avait donné une réponse affirmative à la question 3 *sub a*) du Questionnaire du 19 mars 1956 sur la représentation en cas de vente internationale d'objets mobiliers corporels, question relative aux rapports entre représentant et représenté.
En ce qui concerne les rapports entre intermédiaire et tiers contractant, il semble qu'ils doivent nécessairement suivre le sort du contrat auquel ils sont englobés et qui peut changer suivant les circonstances de fait et les règles applicables pouvant varier dans chaque cas.
Il y a lieu de songer au cas où l'intermédiaire a conclu une vente *proprio nomine*.
Il se recommande dès lors d'éliminer de la future Convention le point *sub b*): rapports entre intermédiaire et tiers contractant.
Quant aux rapports juridiques visés *sub c*) de la question 3, donc quant aux rapports entre représenté et tiers contractant, ils sont normalement réglés par la loi du contrat. Il n'y a pas lieu de les englober dans la future Convention afin d'éviter des chevauchements mal venus; toutefois un sort particulier semble devoir être réservé à la question des pouvoirs de représentation de l'intermédiaire. Ce point semble bien devoir être rencontré par les normes à établir dans la Convention.

Question 4

a Il y aura lieu de régler expressément le cas de l'agent exclusif à cause de la fréquence relative des litiges qui surgissent à son égard.

b De même il conviendra de prévoir le cas particulièrement intéressant du commissionnaire en matière de vente.

c Prévoir une règle spéciale pour les sociétés de financement risquerait de provoquer des difficultés subtiles ou des doubles emplois.

d Le Luxembourg n'attache pas d'importance particulière au cas des *trustees* à moins que d'autres Etats ne fassent valoir un intérêt précis à cet égard.

Question 5

Il apparaît souhaitable de régler le cas de la représentation indirecte, sauf à préciser cette notion au regard du droit comparé.

B LA LOI APPLICABLE ET SON DOMAINE

Question 6

a La soumission à une seule loi des relations entre parties intéressées, désirable en toute hypothèse, peut paraître possible si le champ d'application de la règle de conflit recouvrait uniquement la question des rapports entre représenté et intermédiaire et de l'habilitation de celui-ci.

b Dans l'hypothèse visée à la question, il ne semble exister d'autre possibilité que de prévoir l'application de lois différentes à déterminer suivant la nature des relations.

Question 7

Il convient, en principe, de réserver l'autonomie de la volonté des parties dans la désignation expresse de la loi applicable, sans perdre de vue que cette désignation sera souvent battue en brèche par des règles impératives. Il y aura lieu toutefois de tenir compte en ce qui concerne les pouvoirs de représentation de l'incidence éventuelle d'une loi autre que la loi choisie par le représenté et l'intermédiaire. Ainsi l'existence et le fondement des pouvoirs de représentation pourraient être régis par la loi d'autonomie, tandis que les effets à l'égard du tiers contractant seraient soumis à une loi différente.

Question 8

Si le principe de l'unité de la loi applicable était retenu et compte tenu de la réponse donnée ci-dessus *sub* 6 *a*), la préférence devrait être donnée à la loi de la résidence habituelle ou de l'établissement principal de l'intermédiaire.

Question 9

Au cas où l'applicabilité de lois différentes serait prévue, les relations internes entre représenté et intermédiaire et l'habilitation de celui-ci devraient être régies par la loi du pays de la résidence habituelle ou de l'établissement principal de l'intermédiaire. Les relations externes, c'est-à-dire les relations entre intermédiaire et tiers en cas de représentation indirecte devront être soumises à la loi du contrat.

Question 10

Non, les réponses seraient les mêmes.

Question 11

Il paraîtra inévitable de soumettre purement et simplement à la loi du contrat de travail les rapports entre représenté et intermédiaire comportant un lien de subordination.

Question 12

Il serait dans l'intérêt d'une plus large adhésion des différents Etats membres de la Conférence de réserver l'application de lois de protection internes même s'il ne s'agissait pas d'un contrat de travail.

Question 13

La règle de conflit à prévoir devrait englober les points *sub a*) et *e*) inclusivement, non les points *sub f*), *g*) et *h*). En tout cas, sauf motifs particuliers, les règles de rattachement classiques en matière de capacité ou de forme devraient être maintenues.

C QUESTIONS SUBSIDIAIRES

Question 14

a Oui, la loi applicable en ce cas devrait être la loi uniforme.

b La référence expressément stipulée à la loi d'un troisième pays ayant adopté l'application d'une loi uniforme visera normalement cette loi uniforme, mais sous réserve de toutes les conditions auxquelles l'application de cette loi est subordonnée dans le cas du pays en question (réserves, dispositions de police et de sûreté).

Question 15

Le Luxembourg marque une préférence de principe pour une convention a caractère universel mais cette attitude est conditionnée dans une certaine mesure par le contenu de la future Convention.

Norvège

Preliminary question

Question 1

Yes, useful but hardly necessary. The question whether agency should be classified separately from the general field of contracts and, if so, in what manner, can hardly be well judged before the conflict rules in the general field of contracts have been more precisely established and unified.

A SCOPE OF THE CONVENTION

Question 2

It is probably the most desirable solution to deal only with 'contractual agency' (*représentation conventionnelle*).

Question 3

It is difficult to give general answers. The choice of law questions arising are somewhat different. But preferably, all three relationships should be covered. From an international point of view the most important aspect seems to be the relationship between the principal and a third party (*c*). Question 3 (*a*) concerns rules on applicable law relating to a number of different types of contracts, *e.g.* contracts of employment and the contracts referred to in question 4 *infra* or other contracts by which the one party undertakes to work as some sort of commercial representative for the other. It would seem preferable when elaborating rules as to the applicable law, to focus on those types of contracts which

have an international aspect of significance and also are of importance in international trade. Also, labour law and social policy applicable to certain contractual fields suggest the exclusion of certain types of contracts.
Questions 3 (*b*) and (*c*), on the other hand, deal with problems within the law of formation of contracts in general. Here we are not concerned with rules on the law applicable to the various types of main contracts (*e.g.* sale, carriage, insurance) that a representative may conclude, but mainly with the rules applicable to determine who may act as a representative engaging the parties and who may exercise right as a party to the contract in question. The problems involved concern such matters as the actual or apparent authority of the representative to bind his principal, whether he has acted on behalf of the principal, the effect of actual or apparent authority being exceeded, and other matters of particular importance for the legal position of the person with whom the representative has concluded the contract. A general approach would seem possible when elaborating rules on the law applicable to these matters.

Question 4

It does not seem easy *a priori* to define the exact scope of the Convention, but both sole distributors and factors mentioned under (*a*) and (*b*) should be covered by the Convention.
Several difficulties would probably be connected with the Convention covering the situations stated under (*c*) and (*d*). It seems advisable that attention generally be concentrated on more typical cases of agency relationships, *i.e.* where the intermediary is invested with distinct powers of representation.
On the other hand, the Convention should deal with situations where the agent's activity takes place as a single, specified operation, as well as where it is carried out in a permanent, professional capacity. Likewise, the Convention should cover both cases of apparent authority and cases of actual (non-apparent) authority. It may, however, be necessary to distinguish between such situations and cases when designating the applicable law.
The situation of brokers will require special consideration. The same applies to certain cases of legal powers of representation, in particular in the field of maritime law.

Question 5

The Convention should, if possible, deal with both direct and indirect representation. A distinction would create difficulties of characterization.

B THE APPLICABLE LAW AND ITS SCOPE

Question 6

a Not necessarily.

b In principle, yes.

Question 7

The principle of the *autonomy* of the will of the parties should in general be accepted in so far as their own relations are concerned.
In the relations between the principal and the third party the possibility of contractual choice of law would in principle depend on the terms of the contract of agency (the mandate), and the definitive choice of law would depend on the principal's contract with the third party. In the relations between the agent and the third party it would depend on their contract. The choice of law would not necessarily be the same for the question of agency as for the main contract.
The parties' choice of law may be *express* or *implied*. However, at least in relation to the agent there are reasons in favour of requiring that the choice of the parties should be express and specific, thereby excluding more or less justified presumptions based *i.a.* on possible choice of jurisdiction, choice of law in relation to a third party, language, place of execution, etc.
It should also be considered which law should govern the *validity* of the consent of the parties in designating the applicable law. In the solution of this question one may have to distinguish between the different relationships. The validity should not necessarily be governed by the same law that will govern the main contract (*lex causae*).
Finally, the relation to *mandatory* provisions of law should be considered, *cf.* No 12.

Question 8

Compare the negative reply to question 6 (*a*). As a single applicable law to all three relationships might, if necessary and possible, be considered: (1) the proper law of the agency contract, *i.e.* the internal law of the country with which the agency and the situation as a whole is most closely connected, subsidiary (2) the internal law of the place where the agent carried out or should carry out his mandate (*lex loci executionis*) (*d*), or alternatively (3) the internal law of the relevant place of business (or habitual residence) of the agent (*cf.* (*b*)). As the relevant place of business should be regarded the principal place of business, unless another place of business is more closely connected with the contract of agency and the transaction in question.

Question 9

In the absence of a valid designation by the parties one might work on the basis of the proper law for the different agency relationships, *i.e.* the internal law of the country with which each relationship is most closely connected. Eventually, such a general standard should be defined more precisely by supplementary sub-rules or presumptions with a view to find more firm rules for practical situations. The approach suggested here could as an alternative be formulated the opposite way, by first stating a certain law (*e.g.* the *lex loci executionis*) as the principal law, but indicating as exceptions the law of another country if that country is more closely connected with the parties, the particular relationship and situation in question.

a The internal principal-agent relationship. If the principal and the (ostensible) agent have their relevant place of business (residence) in different countries and the agent has been authorized (or claims to have been authorized?) to act only in one country, the internal law of that country might normally govern their relationship. In all other cases, the internal law of the agent's relevant place of business should normally prevail, at least if that place is situated in a country (*i*) where also the principal has his relevant place of business or (*ii*) where the agent could (is authorized to) exercise his functions or some of them. The agent's place of business seems to be particularly important in cases of permanent employment (possibly with the theoretical exception for cases where the mandate is limited to one single other country). The place where the mandate actually has been exercised in any one transaction should in general not prevail in this relationship.
In all cases it should be considered whether it will be necessary to apply a more proper law (more closely connected with the bases of the claim) as a subsidiary rule, in particular where the existence or validity of the mandate is disputed.

b In the relations between the *principal* and the *third party* one might principally apply the internal law of the place

where the (ostensible) agent has acted and carried out his mandate (concluded the main transaction?), unless those parties (and the agent?) have their relevant place of business in one single other country or the agency (the grant of authority and the transaction?) otherwise is more closely connected with another country. This latter exception may *i.a.* mitigate problems of invalidity etc., non-apparent agency and problems connected with determining the place of mandate exercise. The problem of determining the place in cases where the agent and the third party are situated (have acted) in different countries, would in all events have to be solved.

c In the internal relations between the (ostensible) *agent* and the *third person* one should principally apply the law of the place where the agent has acted and carried out his mandate, unless those two parties both have their relevant place of business in one single other country or the transaction otherwise is more closely connected with another country.

Question 10

Referring to the foregoing answers, it is not deemed necessary to make further remarks to this question.

Question 11

It is probably the best solution that the Convention does not attempt to designate a special law for the employment relationship. The Convention should therefore in these situations refer to the conflict rules applicable to contracts of employment. The question will, however, hardly become acute if the conflict rules suggested under question 9 *supra* are adopted and the autonomy of the will of the parties (under question 7) are restricted.

Question 12

Yes, *cf.* the reply to the preceding question 11.

Question 13

It is considered desirable that the law designated by the Convention should in principle apply to the main matters stated under (*a*)-(*d*), but not to prescription (*e*) and capacity (*f*) and probably not to form of contract (*g*).

C SUBSIDIARY QUESTIONS

Question 14

a Yes, as a dispositive provision.

b Yes, as a presumption.

Question 15

A convention on the law applicable to agency should in principle be of a universal nature.

Pays-Bas

Question préliminaire

Question 1

Oui.

A DOMAINE DE LA CONVENTION

Question 2

Oui, la Convention ne devrait pas s'occuper de la représentation légale ou judiciaire.

Question 3

a Oui. On estime que le problème le plus important réside dans la situation de celui qui, en agissant comme intermédiaire pour un commettant, exerce une activité professionnelle sur une base durable. Il serait à examiner si le cadre d'une activité professionnelle, ou le caractère durable des rapports entre intermédiaire et représenté, ou les deux éléments, devront être introduits comme condition à l'application de la Convention.

b et *c* On ne s'oppose pas à ce que les matières mentionnées sous *b*) et *c*) de la question 3 soient examinées afin d'apprécier les chances de réussite d'un effort de codification. La Commission spéciale fera bien, cependant, de veiller à ce qu'un tel examen ne mette pas en péril les résultats qui pourraient être atteints sous le rapport de la sous-question *a*). D'autre part, il serait préférable que les sous-questions *b*) et *c*) reçoivent des réponses plus ou moins identiques entre elles.

Question 4

a Les rôles économiques de l'intermédiaire et du distributeur exclusif sont très proches l'un de l'autre. A leur égard les problèmes qui se posent notamment lors de la terminaison des relations avec le commettant sont largement les mêmes.

b Si la question vise le *factor* au sens du *common law* anglais (*cf.* Rapport Pelichet, p. 16) cette construction juridique, pour autant qu'elle se distingue de la représentation du droit civil, ne mérite pas un traitement spécial; si par contre elle envisage le phénomène économique du *factoring* la réponse est négative.

c Non.

d Il est peu désirable que les rapports juridiques tombant sous la dénomination anglaise du *trust* soient traités dans le cadre d'une convention sur les contrats d'intermédiaires. Il pourrait bien entendu être intéressant de se former une idée – en temps utile – des chances de réussite d'un effort vers l'élaboration d'une convention séparée qui porterait sur cette matière.

e La Convention pourrait éventuellement s'occuper des (vendeurs)distributeurs qui, bien que n'ayant pas de droits exclusifs (*cf.* sous-question *a*)) de distribution, sont liés à leur commettant par une relation durable.

Question 5

La Convention devrait couvrir les cas de représentation indirecte, bien entendu dans les limites tracées par les réponses précédentes.

B LA LOI APPLICABLE ET SON DOMAINE

Question 6

a Non; des points de rattachements différents, selon les éléments distingués dans la question 3, pourront évidemment dans certains cas avoir pour conséquence que dans le cas concret tous ces éléments soient régis par une seule et même loi.

b Oui.

Question 7

L'autonomie des parties peut être acceptée en principe; cette réponse ne vise pas les matières qui font l'objet des questions 11, 12 et 14 où une réponse plus nuancée s'impose. Une toute autre question est la suivante: l'intermédiaire est-il capable de consentir, pour le compte du représenté, à un choix de la loi destinée à régir le point de savoir si le représenté est lié, du fait de l'activité de l'intermédiaire, au tiers contractant. On s'abstient pour le moment de suggérer une réponse à ce sujet.

Question 8

Sans application.

Question 9

Les rapports entre représenté et intermédiaire devraient être régis, en règle générale, par la loi de la résidence habituelle, ou de l'établissement, de l'intermédiaire (*cf.* question 8 sous *b*)). Dans des cas exceptionnels l'application d'une autre loi peut s'avérer comme étant plus indiquée.
En ce qui concerne les rapports entre l'intermédiaire et le tiers, on désire se référer à la loi du lieu où le mandat a été ou devait être exécuté, ou à la loi du contrat principal (*cf.* question 8 sous *d*) et *e*)) qui peuvent entrer en ligne de considération selon les circonstances de l'espèce et les questions soulevées.
En ce qui concerne les rapports entre le représenté et le tiers contractant on a estimé pouvoir supposer que la question 9 ne vise que le point de savoir si les activités de l'intermédiaire ont conduit à la naissance d'un lien direct entre le représenté et le tiers contractant (*cf.* question 3 sous *c*)). Evidemment, si la question 9 visait un domaine plus étendu il serait impossible de donner une réponse de nature générale, puisque le type même du contrat à établir entre le représenté et le tiers contractant pourra être différent selon les cas d'espèce (par exemple: vente, bail).
Sous cette réserve il a été estimé que pour régir les rapports entre le représenté et le tiers contractant, deux lois entrent en ligne de considération: tout d'abord la loi du lieu où le mandat a été, ou devait être exécuté (*cf.* question 8 sous *d*)); selon les circonstances cependant la loi de la résidence habituelle ou de l'établissement principal du représenté (*cf.* question 8 sous *a*)) pourra être appelée à s'appliquer.

Question 10

Non.

Question 11

Les rapports qui seraient à qualifier de relations de travail devraient être laissés hors du champ d'application matériel de la Convention.

Question 12

Oui.

Question 13

a - e Oui.

f Non.

g L'on ne s'oppose pas à ce que la Convention s'occupe des questions de forme. Mais on ne croit pas que celles-ci doivent nécessairement être soumises à la loi désignée comme applicable aux questions indiquées sous *a*) - *e*).

h L'on n'éprouve pas le désir d'inclure dans le texte de l'article en question une référence expresse à d'autres matières.

C QUESTIONS SUBSIDIAIRES

Question 14

a Lorsque le champ d'application d'une loi uniforme a été ainsi déterminé – soit par la Convention ou la loi uniforme elles-mêmes, soit par l'Etat qui l'aura introduite – que ses dispositions s'appliquent à tous les rapports juridiques concernés à caractère international, cette loi uniforme sera incorporée dans le droit interne. Il s'ensuit que si la règle de conflit à adopter renvoie à la loi interne d'un tel pays, c'est la loi uniforme qui doit être appliquée. Bien entendu, si les dispositions réglant le champ d'application de la loi uniforme contiennent des limites additionnelles, celles-ci doivent également être observées, ce qui à son tour peut entraîner la conclusion que le droit commun interne doit être appliqué au lieu de la loi uniforme.

b (*Cf.* la réponse donnée sous *a*) ci-dessus).
L'interprétation d'un contrat ou d'une clause par lesquels les parties se sont soumises à la loi d'un pays donné, peut, selon les cas d'espèce, amener à la conclusion que celles-ci n'ont pas eu l'intention de se référer à la loi uniforme.

Question 15

L'on préfère établir une convention à caractère universel.

Royaume-Uni

Preliminary question

Question 1

Yes. A convention unifying choice-of-law rules in the field of agency should exclude from its scope such matters as the vicarious liability of a principal for the non-contractual acts of his agent.

A SCOPE OF THE CONVENTION

Question 2

The Convention should not deal with cases of agency by operation of law or by judicial order. It should also not deal with the relationship between a corporation and its organs or officers who are authorised to act on its behalf by statute or by its constituent documents, and similar matters.

Question 3

a Yes.

b Yes.

c Yes.

Question 4

The United Kingdom see no need for any special rules to cover the situations listed in this question. The Convention should cover all situations involving the relationship which arises whenever one person acts or purports to act on behalf of another person or is held out by that person as having authority so to act. As to (*a*), sole distributors would not normally be agents within this definition of the agency relationship, but, in so far as they act as agents, they ought to be covered by the Convention's general rules. As to (*b*), factors would normally be agents, and, except in so far as they are not acting as agents, they ought to be covered by the

Convention's general rules. As to (*c*), finance companies would not normally be agents, but, in so far as they act as such, they ought to be covered by the Convention's general rules. As to (*d*), the relationship between a trustee and a beneficiary would not be governed by agency principles and should not be included in the Convention.

Question 5

The Convention should include cases of indirect representation.

B THE APPLICABLE LAW AND ITS SCOPE

Question 6

a No.

b Yes.

Question 7

Yes. There may have to be exceptions to this general principle, as, for example, where a party seeks to confer upon himself capacity to make a contract by selecting a particular law to govern the contract.

Question 8

Not applicable.

Question 9

The law of the United Kingdom attaches the greatest importance to determining the system of law with which the contract is most closely connected. For contracts between principal and agent the criteria should be designed to identify those factors which particularly link agency contracts with a particular system of law. The same criteria would not normally apply to contracts between agent and third party.

Question 10

Not applicable.

Question 11

The Convention should include such situations in so far as they affect third parties without designating a special law for this purpose. Whether the Convention should include such situations in so far as they affect only the principal and agent may depend on what choice of law rules are finally contained in the Convention. If they are inappropriate for this purpose, the Convention should refer such questions to the conflict rules applicable to contracts of employment.

Question 12

There are no special laws in the United Kingdom which protect agents as such. We are uncertain whether other mandatory provisions will need specific mention in the Convention.

Question 13

a Yes, but quantification of damages should be governed by the *lex fori*.

b We are not clear as to how the question of compensation for loss of goodwill arises as between principal and agent.

c Yes (subject perhaps to rules of public policy).

d Yes.

e In England the matters which would be within the scope of the Convention would be subject to rules of limitation, which are regarded by English law as being procedural and therefore as being matters for the *lex fori*. In Scotland, on the other hand, those same matters would be subject to rules of prescription, which would probably be regarded by Scottish law as being substantive.

f Yes, if the law designated by the Convention is the objective proper law.

g Yes, but not exclusively. The *lex loci contractus* should be an alternative.

C SUBSIDIARY QUESTIONS

Question 14

a No.

b Yes, the reply would be the same.

Question 15

The Convention should be of a universal nature.

Suède

Preliminary question

Question 1

Yes. The importance of a convention on the law applicable to agency should perhaps not be exaggerated but the lack of rules and case law does undoubtedly present certain problems.

A SCOPE OF THE CONVENTION

Question 2

It is not desirable that cases of agency by operation of law or by judicial order should be included.

Question 3

a - c Preferably all three relationships should be covered. However, as indicated in the commentary, the relationship between principal and agent is the most important one and should in any case be dealt with in the Convention. As regards the relationships between the principal/agent and the third party only such questions which relate to the law of agency should be covered, *e.g.* whether the contract entered into binds the principal, whether the agent himself is liable under the contract and other questions relating to the effects of the agent's authority.

Question 4

a Yes.

b Yes.

c No. Finance companies in general serve a purpose that is not primarily that of an agent but rather that of a bank. This necessitates special considerations and control and thus it is not desirable that rules concerning these companies should be included in the Convention.

d No.

e Consideration should be given to the question whether brokers should be covered by the Convention.

Bearing in mind the many different kinds of agency that exist it might on the whole be desirable to restrict the scope of the Convention to such agency relations that play a dominant role in international trade such as factors, commercial agents and forwarding agents, thus excluding *e.g.* agency of a non-commercial nature or of a specific kind. If the Convention were to cover all kinds of agency it would probably prove necessary to allow flexibility as to the law applicable in particular cases. Such a solution would on the other hand prevent certainty and predictability as to which law that the courts will in each specific case find to be applicable. It seems necessary, therefore, to make a choice between a convention dealing with agency in general containing flexible rules or a convention with a more restricted scope containing a more firm set of rules.

Question 5

The scope of the Convention would be unduly restricted if cases of indirect representation were to be excluded. In addition the question of characterization would give rise to difficulties if only direct representation were to be covered by the Convention.

B THE APPLICABLE LAW AND ITS SCOPE

Question 6

In principle it would seem desirable that in the absence of agreement between the parties (*cf.* reply to question No 7) one law only applies to the internal relationship between principal and agent as well as to the effects of the agent's authority. Certain difficulties may arise if different laws govern *e.g.* the relationship between the principal and agent on the one hand, and the effects of the agent's authority, on the other. However, it might prove necessary, at least in some situations, to accept the distributive application of laws.

Question 7

Yes, but only to the extent that such agreement affects the relationship between the parties who made the agreement on the applicable law. However, the Convention should require that the designation of the law applicable should be made through an express agreement.

It is common practice that the main contract (*e.g.* sales contract) entered into by an agent and a third party provides that all disputes arising out of the contract shall be settled in accordance with the law of a specified country. It is a matter of doubt whether such an agreement shall be considered to refer also to the rules relating to the effects of the agent's authority. Therefore, it might be considered to include in the Convention a rule to the effect that an agreement in the main contract concerning the law applicable shall not be deemed to include the rules relating to the effects of the agent's authority unless express reference is made to such rules or it otherwise is apparent from the provisions in the contract that the parties intended the designated law to cover also such questions.

Reservation should further be made for mandatory rules in the law that would have been applicable if the parties had not agreed on the application of a specified law (*cf.* reply to question 12).

Questions 8 and 9

With regard to the internal relationship between principal and agent the law of the place where the agent carried out or should carry out his mandate should be considered in the first place. In cases where the agent is carrying out business on behalf of the principal in more than one State, this relationship might, in the absence of a specific connection of the question in dispute to one of these States, be brought under the law of the principal place of business of the agent or that of his habitual residence. That law would then in the situation referred to apply *e.g.* to questions relating to rescission of the agency contract, non-competition clauses etc.

Also as regards the effects of the agent's authority in relations between the principal and agent, on the one hand, and the third party, on the other, the law of the place where the agent carried out or should carry out his mandate seems to be the most appropriate solution.

Question 10

No.

Question 11

It would seem preferable to exclude from the scope of the Convention the internal relationship between a principal and a salaried agent.

Question 12

Swedish legislation concerning factors, commercial agents and commercial travellers contain certain rules of a mandatory character. This legislation has been enacted in order to protect the generally speaking weaker party to the contract (*e.g.* the commercial agent in relation to agency contract) who usually will be deprived of any possibility to influence the content of the contract. It would be contrary to this legislative policy to accept choice-of-law clauses in a contract which would amount to depriving the weaker party from the protection which the mandatory rules aim at giving him. Consequently, it will be necessary to make exceptions to the general principle of the autonomy of the parties (*cf.* question 7) in cases where such mandatory rules would otherwise apply. A similar exception would seem necessary also in relation to the rules of the Convention concerning the law applicable in the absence of an agreement between the parties.

Question 13

The law designated by the Convention should apply to the questions referred to under (*a*) - (*b*), subject to the reservation mentioned in the reply to question 12. Rules relating to prescription and limitation (*e*) should preferably also be covered. However, bearing in mind that rules on prescription and limitation in some countries are considered to be governed by *lex causae*, in others by *lex fori* it would be acceptable to exclude them from the scope of the Convention. The Convention should not apply to the capacity of the parties or to the form of the contract (*cf.* article 5 of the 1955 Convention on the law applicable to sales).

C SUBSIDIARY QUESTIONS

Question 14

a Yes.

b Yes, if the contrary does not follow from the agreement between the parties.

Question 15

The Convention should be of universal nature.

Question préliminaire

Question 1

La Suisse estime utile d'unifier les règles de conflit dans le domaine des activités d'un intermédiaire. Il s'agit d'une matière qui, malgré les divergences de la notion de «représentation» dans les divers pays, pourrait être unifiée sur le plan du conflit de lois. On pourrait par là apporter une contribution valable à la sécurité juridique.

A DOMAINE DE LA CONVENTION

Question 2

La Suisse est d'accord d'exclure de la Convention les cas de représentation légale ou judiciaire. Ces questions sont trop liées à des institutions spéciales, notamment en matière de droit de famille, pour qu'on puisse les englober dans une convention traitant des activités d'un intermédiaire.

Question 3

En principe, la Convention doit régler les trois rapports mentionnés sous chiffre 3 *a*), *b*), *c*). La représentation est par définition une relation tripartite. Mais nous sommes d'avis que le sujet de la Convention doit être la représentation proprement dite. Par conséquent, la Convention devrait s'occuper seulement des questions liées à la représentation. Par exemple: le contrat entre l'intermédiaire et le tiers n'intéresse que les questions relatives à l'effet de la représentation; le contrat lui-même est soumis à sa propre loi et reste hors du champ de la Convention.

Question 4

Nous doutons que la Convention doive s'occuper des situations spéciales comme celles du distributeur exclusif ou du commissionnaire en matière de vente. Certes, il y a des contrats qui impliquent toujours une représentation directe ou indirecte, mais il est difficile en pratique de trouver un critère de distinction valable pour bien délimiter ces contrats; il y a un grand nombre de situations contractuelles qui portent, elles aussi, des éléments de représentation. Si on inclut par exemple le cas du *trustee*, on devrait aussi traiter du contrat fiduciaire ou du pouvoir de représentation de l'associé d'une société simple. De même, il faudrait inclure les cas où l'intermédiaire est un salarié du représenté (par exemple: le voyageur de commerce). Ces remarques n'excluent pas que la Commission spéciale examine de manière approfondie la question de l'inclusion des situations spéciales.

Question 5

Nous sommes d'avis que la Convention doit englober la représentation directe et la représentation indirecte. Comme le montre le Rapport, il est difficile de délimiter clairement ce qui relève de la représentation indirecte. Il faut en tout cas étudier des problèmes comme celui du droit d'intervention du représenté et celui du choix du tiers contractant. On examinera également les questions évoquées à l'article 401 CO, c'est-à-dire celles relatives au transfert des créances contre des tiers que le mandataire a acquis en son nom pour le compte du mandant et celles relatives à la revendication par le mandant, dans la faillite du mandataire, d'objets mobiliers que celui-ci a acquis en son propre nom, situations juridiques qui présentent un certain rapprochement de la représentation indirecte et de la représentation directe.

B LA LOI APPLICABLE ET SON DOMAINE

Question 6

Nous ne croyons pas qu'une seule loi applicable puisse régir toutes les relations des parties intéressées. Il faut distinguer la loi applicable aux diverses relations qui participent de la représentation, notamment celle applicable aux relations internes entre représenté, intermédiaire et tiers contractant. Les relations internes concernent les devoirs et responsabilités mutuels entre représenté et intermédiaire. Les relations externes concernent les effets de la représentation vis-à-vis du tiers, de l'intermédiaire et du représenté; en droit international privé également, il faut avant tout protéger la bonne foi du tiers qui se fie au pouvoir de représentation que fait valoir le représentant.

Question 7

Il est certain que la loi régissant les relations internes entre représenté et intermédiaire et la loi du contrat d'exécution entre intermédiaire et tiers peuvent être désignées par les parties contractantes dans les limites du principe de l'autonomie. Mais il est plus difficile d'admettre que le représenté et l'intermédiaire ou le représenté seul puissent désigner la loi qui régit les effets de la représentation. La protection du tiers exige au moins une limitation de l'autonomie pour cette question. On pourrait envisager la solution selon laquelle la loi applicable aux effets de la représentation pourrait être désignée par le représenté et l'intermédiaire ou par le représenté seul, seulement si cette désignation apparaît clairement dans la procuration écrite ou si le représenté a informé le tiers de la loi choisie.

Question 8

A notre avis les effets de la représentation doivent être régis par la loi du pays où l'intermédiaire exerce principalement son pouvoir de représentation. Si l'intermédiaire fait usage du pouvoir de représentation dans le cadre de son activité professionnelle, la loi de la résidence habituelle ou de l'établissement principal de l'intermédiaire doit régir la question des effets.

Question 9

Pour la question de la loi applicable aux effets de la représentation, voir la réponse sous No 8. Les relations internes entre représenté et intermédiaire sont soumises à la loi qui régit cette relation. La même solution s'applique à la relation entre l'intermédiaire et le tiers quant au contrat d'exécution.

Question 10

Si l'on inclut les situations spéciales mentionnées sous No 4, un examen approfondi est nécessaire pour chacune des relations envisagées.

Question 11

D'après les explications données sous No 9, les relations internes entre représenté et intermédiaire, en cas de subordination de l'intermédiaire, sont régies par les règles de conflit propres aux contrats de travail. Nous ne croyons pas qu'il faille distinguer, pour les effets de la représentation, les cas où l'intermédiaire est ou n'est pas un salarié du représenté.

Question 12

Les lois protectrices concernent en premier lieu la position

de l'intermédiaire dans certaines professions ou activités professionnelles. Elles ne concernent pas, à proprement parler, la question de la représentation. Si la Convention est limitée à la représentation, nous ne croyons pas qu'il faille réserver l'application des lois de protection spéciales.

Question 13

A notre avis les relations internes entre représenté et intermédiaire sont soumises à la loi qui régit le contrat en question. Ce contrat pourrait être un mandat, un contrat de travail, un contrat de société ou un autre type de contrat. La question de la responsabilité de l'intermédiaire vis-à-vis du représenté doit être régie par cette loi. Il y a des cas assez rares où il n'y a pas de contrat entre représenté et intermédiaire, surtout, si l'on suit la conception allemande de Laband. Dans ces cas, on pourrait appliquer la loi qui régit les effets, également à la question de savoir si le pouvoir de représentation a été donné ou non.
A première vue l'indemnité de clientèle et les clauses de non-concurrence ne sont pas liées principalement à la question de représentation, mais plutôt à l'élément d'exclusivité dans certains rapports de la représentation professionnelle. Si on pense à inclure ces questions dans la Convention, il faudrait faire un chapitre séparé sur les contrats-types qui ont comme caractéristique principale le droit de représentation exclusive. La question de forme se pose spécialement quand le pouvoir de représentation porte sur certains contrats d'exécutions dans lesquels une forme qualifiée est également prescrite pour le pouvoir de représentation. Il faudrait décider si, par exemple, en cas de vente et achat d'immeubles, la *lex rei sitae* pourrait imposer qu'une forme qualifiée soit respectée pour le pouvoir de représentation lui-même.

C QUESTIONS SUBSIDIAIRES

Question 14

a En principe: oui. Mais on pourrait envisager que les Etats fassent une déclaration expresse stipulant que les dispositions de la loi uniforme sont applicables.

b Oui.

Question 15

Le sujet de la Convention ne nécessite pas l'élément de réciprocité; le caractère universel s'impose.

Tchécoslovaquie

Question préliminaire

Question 1

L'activité importante des intermédiaires, spécialement des représentants de commerce exige l'unification des règles de conflit concernant les rapports créés par les contrats conclus sur telle activité.

A DOMAINE DE LA CONVENTION

Question 2

D'après notre opinion il serait souhaitable d'élaborer les règles de conflit pour toutes formes de représentation dans une convention séparée. Nous remarquons que l'Acte final de la Douzième session prévoit une convention spéciale pour la procuration.

Question 3

Parce qu'on propose une convention séparée pour la représentation nous sommes d'avis que la Convention pourrait traiter seulement les rapports entre représenté et intermédiaire. Les rapports entre intermédiaire et tiers contractant si tels rapports existent (par exemple entre commissionnaire et tiers) sont régis par leur propre loi. Le point de savoir si l'intervention de l'intermédiaire a fait naître des relations juridiques entre représenté et tiers contractant appartient dans le domaine de la procuration et devrait être traité par la Convention séparée pour la procuration.

Question 4

La réponse est affirmative pour le distributeur exclusif et pour le commissionnaire en matière de vente.

Question 5

D'après les expériences de la pratique du commerce extérieur tchécoslovaque les plus fréquents et les plus importants sont les cas de contrats par lesquels le représentant de commerce s'engage à déployer une activité destinée à aboutir à la conclusion des contrats de vente portant sur une espèce déterminée de marchandises ou des contrats portant sur certains services entre son client et les tiers. Le représentant de commerce alors n'agit ni au nom du représenté et pour son compte ni en son propre nom pour le compte du représenté. Il acquiert seulement pour le représenté l'occasion de conclure le contrat (cherche pour lui des partenaires) qui est conclu directement par le représenté et le tiers. Nous sommes d'accord de traiter dans la Convention la représentation directe (le contrat de mandat) et la représentation indirecte (le contrat de commission) mais encore aussi les cas susmentionnés qui sont d'après les expériences des entreprises tchécoslovaques du commerce extérieur beaucoup plus importants que les contrats de mandat et les contrats de commission. Les contrats conclus par les entreprises tchécoslovaques avec leurs représentants de commerce étrangers et entre les clients étrangers et les entreprises tchécoslovaques destinées pour la représentation commerciale des entreprises étrangères correspondent à ce troisième type.
Pour éviter les questions de qualification nous proposons d'énumérer les situations traitées par la Convention d'une telle manière que la Convention contienne les règles de conflit pour les rapports créés par

a les contrats par lesquels une personne s'engage à gérer pour une autre personne au nom et pour le compte de celle-ci une affaire;
b les contrats par lesquels une personne s'engage à gérer en son propre nom une affaire pour une autre personne et pour le compte de celle-ci; et
c les contrats par lesquels une personne s'engage à déployer pour une autre personne une activité destinée à aboutir à la conclusion du contrat ou des contrats déterminés entre celle-ci et un tiers.

B LA LOI APPLICABLE ET SON DOMAINE

Question 6

D'après notre opinion (réponse à la question 3) la Convention devrait régler seulement les rapports entre le représenté et l'intermédiaire (mandataire, commissionnaire, représentant de commerce). Autrement il serait nécessaire de prévoir différentes lois applicables selon la nature des relations entre les différentes parties.

Question 7

La loi choisie par les parties devrait au premier lieu régir les rapports contractuels de celles-ci.

Question 8

Nous proposons pour les rapports mentionnés dans les lettres *a*) et *b*) de notre réponse à la question 5 la loi du lieu où le mandataire ou le commissionnaire a son siège (son domicile) au moment de la conclusion du contrat; et pour les rapports mentionnés dans la lettre *c*) la loi du lieu où la personne pour laquelle le représentant de commerce effectue son activité a son siège (son domicile) au moment de la conclusion du contrat. Ce point de rattachement pour les rapports mentionnés dans la lettre *c*) est pratique parce que le droit ainsi destiné coïncide le plus souvent avec le droit régissant le contrat de vente conclu par le représenté avec le tiers.

Question 9

Pour les rapports internes, voir la réponse aux questions 7 et 8.
Pour les rapports externes, voir la réponse aux questions 2 et 3.

Question 10

Pour les situations mentionnées dans la question 4 un examen spécial pour chaque situation serait nécessaire.

Question 11

D'après notre opinion la Convention devrait réglementer seulement les cas quand le représentant a caractère d'un commerçant indépendant.

Question 12

Pour les raisons qui découlent de la réponse à la question 8 nous sommes contre une telle disposition.

Question 13

La loi désignée par la Convention pourrait régir les points *a*), *b*), *c*), *d*), *e*), *g*). Les points *f*), *h*) devraient en être exclus.

C QUESTIONS SUBSIDIAIRES

Question 14

Une telle disposition devrait faire partie de la Convention respective concernant la loi uniforme. En principe, il faut appliquer le droit déclaré applicable de la même manière comme il est appliqué par les tribunaux de son pays.

Question 15

Nous estimons préférable d'établir une convention à caractère universel.

Yougoslavie

Preliminary question

Question 1

A unification of choice-of-law rules concerning the activity of agents would be very useful, having in mind the diversity of opinions in various legal systems, concerning not only the connecting factors, but also the delimitation of areas which would fall under the scope of the specific connecting factors. It is precisely in cases where there is a considerable diversity of opinions that serious difficulties emerge with respect to the recognition of court decisions outside the territory where they were rendered.

A SCOPE OF THE CONVENTION

Question 2

We speak of representation by operation of law in its pure form, when somebody becomes representant because of some underlying relationship – such representants are *e.g.* the parents or guardians. In commercial law, however, there are representants whose powers are not established by a civil law contract but rather by the act of an organization which appoints the agent. This is the most customary form of agency in international relations, and because of its importance it needs to be regulated by appropriate choice-of-law rules. Some types of nominated representants could, nevertheless, be excluded, such as nominated representants in family law (tutors, guardians). These cases give rise to specific questions which have no real connection with the problems of agency in general, the settlement of which is our prime concern.

Question 3

Most debated issues stem from different opinions and rules concerning the relationship between the principal and the contracting third party, and the relationship between the principal and the agent: litigation arises when the principal is considered liable towards the third party according to the law applicable to the external relationship, but he is not deemed liable according to the law applicable to the internal relationship. One may ask, then, in what way can one establish the liability of the agent whose actions caused burdens for the principal (by exceeding the conferred authority or instructions) which burdens become manifest in the external relationship. Since the two relationships are closely interrelated, one should settle both with appropriate conflict rules. If the authorities are exceeded, the basic issue with respect to the relationship between the principal and the agent is whether a legal relationship has been duly established between the principal and the third party. If such a relationship has been established the further question arises of how it affects the internal relationship (liabilities): this issue should therefore be included among the basic questions of agency which require regulation. It follows that both the external and the internal relationships require adequate regulation insofar as they influence each other. It would not be necessary, on the other hand, to draft rules for those issues which remain entirely within the boundaries of the internal relationship – such as the agent's right to salary or commission.

Question 4

As soon as its features require special regulations, a special type of agency should be omitted, or reflected in separate choice-of-law rules.
It should be borne in mind, however, that commercial representants must not be left out, although they may be considered as a special type of agent, as contrasted to the general type evolved in the civil law.

Question 5

Indirect representation creates two separate relationships –

one between the principal and the agent, and the other between the agent and the contracting third party – and therefore, it does not pose real problems. It is direct representation which needs to be settled by choice-of-law rules.
Regulation is also needed when indirect representation may be converted into direct representation. (This is the case in English law, when an undisclosed principal may enter into direct relationship under certain conditions; or with respect to the duty of a commission agent (*commissionnaire*) to cede the acquired rights to the principal.)

B THE APPLICABLE LAW AND ITS SCOPE

Question 6

A single choice-of-law rule would create fewer problems, since it would enable both the internal and the external relationships to be considered from the same point of view. There are, nevertheless, some issues on which the law of the principal cannot be bypassed: in those legal systems where the representant exerts some influence on the status of the principal (which is the case in Yugoslavia), the formation of representation may become such an important question that the conditions laid down by the law of the principal cannot be left out of consideration, in passing judgment upon its permissibility.
On the other hand, the State on whose territory the agent carries on permanent business activity, intends to assume control to ensure that the basic conditions permitting the agent's activity under domestic law are fulfilled. This is, again, the case in Yugoslavia, where foreign firms can only be represented by domestic firms, and individuals cannot act as agents for foreign firms.
Under these circumstances separate connecting factors are required, but this separation should be limited only to those instances where it is unavoidable. One may adopt a principle, according to which the same law would apply to both the internal and the external relationships, except when particular interests require the application of a different law which would represent these interests. Accordingly, one could establish a rule stating that if the conferring of authorities influences the status of the principal, the law of the seat of the principal has to be taken into consideration with respect to the formation and the termination of representation.

Question 7

If we adopt a single connecting factor for the great majority of issues, and if we support this with the argument that the law of the place where the agent acts needs to be taken into consideration in order to protect the contracting third party, it would not be consistent to allow the parties to choose the applicable law, since the party whose good faith we intend to protect cannot participate in the making of this choice. If the applicable rules are chosen by the principal and the agent, the third party cannot claim that he entered the contract under the assumption that the scope of the agent's authorities was in accordance with the law of the country where the agent acts.
No objection could be raised against party autonomy, if the choice made by the principal and the agent were repeated in the contract executed between the agent and the third party, because thereby, the third party would participate in the choice and he would be informed.

Question 8

One may choose the habitual residence or the seat of the agent as the basic connecting factor, because this solution would protect the good faith of the third party. For certain specific questions, other laws may come into consideration as well: the law of the seat of the principal as to the formation and the termination of agency (cumulatively); the proper law of the contract or of another act creating a legal relationship with the third party, to cover the incidental questions (see under 9).
In a civil law representation where the principal is an individual, the law of the place of his residence need not to be taken into consideration. There are no Yugoslav rules protecting the status of the principal, if he is an individual, by way of requiring special qualifications for his agent.

Question 9

Other connecting factors which may come into play are the following: if the principal is an organization, the law of its seat should apply with respect to the formation and termination of the representation. This law should apply cumulatively – along with the law to which the basic connecting factor refers – and this means that the law which requires stricter preconditions to the existence of agency should prevail. Nevertheless, as regards termination of agency, only those stricter rules on termination should apply which have a significant impact on the status of the principal: when, due to his special status, the interests of the principal demand specific qualifications for the agent (*e.g.* it may have to be a legal personality; a special permit for his acting may be required, etc.). The law applicable to the legal transaction between the agent and the third party should cover the question of whether representation is permitted in executing the specific transaction, of whether a general or a special authorization is needed, of whether the agent needs to have particular professional qualifications, and similar incidental questions.

Question 10

If we leave out of consideration commercial agency – although this is the most important form of agency for all practical purposes – and if we were to regulate only representation established by a civil law contract (in Yugoslavia this would be representation between natural persons), then our reservations aimed to protect the status of organizations could be disregarded, and a single connecting factor could apply to agency as a whole. This connecting factor is the law of the place of the habitual residence of the agent (if the relationship has a permanent character), or otherwise, the law of the place where the agent performs his duties.

Question 11

According to the criteria adopted in our answer to question 8, there is no need to establish the applicability of the law covering labour law relations: the cumulative application of the law of the place where the agent carries on his activities and the law of the employer (the principal) would in itself provide a satisfactory solution.

Question 12

In our law (as outlined under 7) a special protection is accorded to principals who have agents abroad, and to agents who have principals from another country. If such a special protection were not granted by the basic connecting factor (if the law of the principal did not receive cumulative application with the law of the agent at least with respect to the formation of agency) then it would be necessary for the Convention to allow for reservations with regard to the special protection accorded to principals and agents in commercial relations (concerning some characteristics purporting to safeguard the status of the principal).

Question 13

Most questions concerning agency would fall under the law of the place where the agent acts (as was suggested *supra* under 7-10). However, questions arising from the internal relation, which have no impact whatsoever on the external relation, should not be covered by this law. In some instances the solution which has been derived from the law of the place of the performance, represents only an incidental question related to the underlying issue, and the problem raised between the principal and his agent could be covered by the law applicable to their internal relationship. It appears that issues such as the recovery of damages caused by inadmissible acts of the agent which lead to termination of agency, compensation for loss of goodwill, or compensation for infringement of non-competition clauses, clearly represent internal relationships between the principal and the agent, and therefore there is no need to apply the law of the place where the agent performs acts in order to protect the good faith of third persons (unless it happens to be the same law which covers the internal relationship). Normally, it could be exactly the same law which applies to the formation of agency, provided that the underlying relationship is mandate, since the place of the performance is considered to be the most appropriate connecting factor for the mandate. The same law could be the *lex loci delicti commissii* as well, if the duty to compensate is characterised as stemming from a tort, as has often (improperly) been done. One may submit that for practical purposes, questions concerning recovery of damages may be considered under the law applicable in the place where the agency is performed.

The main (basic) point of contact – the law of the place where the agent acts – should apply with respect to illicit consequences incurred by the agent in transgression of his authorities, because – while authorizing an agent abroad – the principal should take into consideration the rules of the State where the agent acts (in addition to the conditions in force in the State of his seat). This solution could represent a compromise bringing about a wider application of the main (basic) connecting factor.

With respect to statutes of limitations, the main connecting factor could also apply. The reasons for termination in this case have no impact on the status of the organization, and therefore there is no additional need for a cumulative application of the law of the principal.

C SUBSIDIARY QUESTIONS

Question 14

A provision stressing that uniform substantive rules take priority over unified choice-of-law rules, could be useful.

Uniform provisions should take priority over party autonomy as well – a contrary solution would undermine the stability achieved by unification.

Question 15

According to the predominant view held in private international law, reciprocity is not required with respect to the application of choice-of-law rules.

There is no need to introduce reciprocity as a condition into the Convention on agency.

Conclusions sur les travaux de la Commission spéciale en matière de contrats d'intermédiaires

Document préliminaire No 4 de juillet 1975

La première Commission spéciale en matière de contrats d'intermédiaires a tenu ses séances du 12 au 16 mai 1975 dans les salles du Bureau Permanent de la Conférence. Les experts ont élu à l'unanimité en qualité de président de la réunion M. Mario Giuliano, Expert de l'Italie, et en qualité de vice-présidente Mme Birgitta Blom, Expert de la Suède. Ils ont confié la tâche de rapporteur à l'Expert du Royaume-Uni, M. Ian Karsten.

La première conclusion que l'on peut tirer de cette réunion est que les discussions, d'ailleurs de caractère très général, ont fait ressortir l'extrême complexité de la matière et le besoin de repenser certaines données avant de pouvoir aborder le stade des décisions. Et de fait, nous le verrons plus loin, sur un bon nombre de points essentiels, les experts se sont contentés d'en souligner les difficultés, en estimant devoir s'accorder un temps de réflexion avant de passer à la conception.

En relisant les brefs rapports tenant lieu de procès-verbaux, on constate qu'en définitive très peu de conclusions ont été tirées lors de cette première réunion et que, de plus, certaines de ces conclusions étaient le résultat d'un compromis tellement délicat qu'elles avaient plus valeur en tant qu'indication d'une tendance de la Commission qu'en tant que décisions bien arrêtées des experts. C'est dire que la matière des contrats d'intermédiaires n'a été que partiellement débroussaillée lors de cette première Commission spéciale et qu'il convient de se préparer à de nouvelles discussions et remises en question lors de la deuxième Commission, voire lors d'une réunion ultérieure.

Bien que le Président ait choisi pour l'ordre des débats de suivre le questionnaire préparé par le Bureau Permanent, les discussions se sont essentiellement centrées autour de trois grandes questions:

a détermination de la loi applicable aux effets des pouvoirs de la représentation;
b détermination de la loi applicable aux relations internes représenté-intermédiaire;
c domaine de la Convention, plus particulièrement quant aux types particuliers de «représentation» (notamment aux situations dites spéciales) qu'il convenait de faire couvrir par le Traité.

Or, de ces trois grandes questions, la première fut effectivement résolue grâce à un compromis d'ailleurs difficilement obtenu, la seconde fut partiellement résolue, la troisième pas encore. De plus d'autres questions abordées dans le questionnaire n'ont pas été discutées. C'est dire que les conclusions de cette première Commission spéciale auront besoin d'être développées et complétées.

Pratiquement, la seconde réunion se trouvera devant trois catégories de situations:

A Les décisions adoptées par la Commission spéciale, décisions qui, sans être définitives (on rappelle ici qu'aucune conclusion des experts n'a un caractère définitif et que toute décision peut faire l'objet d'une réouverture des débats à ce

Conclusions drawn from the discussions of the Special Commission on Agency

Preliminary Document No 4 of July 1975

The first Special Commission on Agency held its sessions from the 12th to the 16th of May 1975 at the offices of the Permanent Bureau of the Conference. The experts unanimously elected Mr Mario Giuliano, the Expert of Italy, as Chairman of the meeting, and Mrs Birgitta Blom, the Expert of Sweden, as Vice-Chairman. They entrusted the duties of Rapporteur to the Expert of the United Kingdom, Mr Ian Karsten.

The first conclusion that may be drawn from this meeting is that the discussions, which were of a very general nature, brought out the extreme complexity of the subject-matter and the need to rethink certain basic assumptions before the decision – making stage could be reached. Indeed, as will be seen further on, with respect to a number of essential points, the experts were satisfied merely to underline the difficulties, in the belief that some time should be taken for reflection before passing on to the creative stage.

On rereading the short reports prepared instead of *procès-verbaux*, one determines that in the final analysis very few conclusions have been drawn from this first meeting and that, in addition, certain of these conclusions resulted from compromises so fragile that the Conclusions have more value as an indication of the bent of the Commission than as decisions fully arrived at by the experts. In other words, the undergrowth was only partially cleared away from the topic of agency during the first Special Commission, and one has to be prepared for new discussions and reconsiderations at the second Commission, or even at a later meeting.

Although the Chairman in setting the agenda chose to follow the Questionnaire prepared by the Permanent Bureau, the discussions were essentially focused on these three broad questions;

a determination of the law applicable to the effects of the agent's authority;
b determination of the law applicable to the internal relationship between principal and agent;
c scope of the Convention, more particularly in respect of the distinctive types of agency relationships (in particular those referred to as special situations) that it would be desirable to have covered by the Treaty.

Now, of these three broad questions, the first was in effect resolved by means of a compromise which was reached only with difficulty, and the second was partially resolved, but the third not yet. In addition, other questions dealt with in the Questionnaire were not discussed. In other words, the Conclusions of this first Special Commission will need to be developed and completed.

From the practical point of view, the second meeting will find itself faced with three types of situations:

A Decisions adopted by the Special Commission, which decisions, without being definitive (the reminder is made here that no conclusion of the experts is of a definitive character and that every decision can be re-opened for dis-

stade des travaux), ont néanmoins obtenu une majorité telle qu'il est permis d'admettre qu'elles reflètent bien un consensus quasi indiscutable de la Commission;

B Les décisions qui d'une part sont le résultat de compromis difficiles, ne recueillant dès lors pas l'adhésion systématique des experts, et qui d'autre part sont souvent incomplètes;

C Les matières qui n'ont fait l'objet d'aucune décision et qui doivent encore être entièrement examinées.

A Les experts de la première Commission spéciale ont adopté les décisions suivantes:

1 Il est utile, d'une manière générale, d'unifier les règles de conflit en matière de contrats d'intermédiaires et dès lors d'élaborer une convention en ce domaine.

2 Il convient de ne pas traiter dans la Convention les cas de représentation légale ou judiciaire.

3 La Convention ne doit contenir aucune disposition sur l'élément d'extranéité qui doit exister dans chaque cas donné pour que le Traité trouve application.

Bien que cette dernière décision ait été prise à l'unanimité, les experts ont néanmoins été conscients de l'extrême difficulté du problème, problème qui peut être illustré par l'exemple suivant: un commerçant français désire avoir un représentant aux Pays-Bas. Il conclut avec un ami français, habitant Paris et parlant couramment le néerlandais, un contrat de représentation et, quelques mois plus tard, cet ami va s'établir aux Pays-Bas pour assumer sa tâche de représentant. Après un certain temps, un litige survient entre les deux amis, litige qui est porté devant un juge français. Le juge français va-t-il estimer suffisant, comme élément d'extranéité, le fait que la représentation s'effectue aux Pays-Bas – ce qui mettra en jeu la Convention et l'obligera à appliquer la loi néerlandaise (voir *infra*, solution décrite sous B, chiffre 2) – alors que le contrat a été passé en France, entre deux Français et vraisemblablement sur la base du droit français?

B Considérant les trois relations qui existent dans une situation d'*agency* (voir question 3 du questionnaire), la Commission décide tout d'abord que la Convention doit couvrir dans tous les cas la relation *c)* (le point de savoir si l'intervention de l'intermédiaire a fait naître des relations juridiques entre représenté et tiers contractant, c'est-à-dire les effets de la représentation) et la relation *a)* (les rapports entre représenté et intermédiaire).
Puis, s'agissant de la détermination de la loi applicable à ces différents rapports, la Commission décide ce qui suit:

1 Quant à la loi applicable aux effets de la représentation, la Commission, après de très longues discussions, s'est décidée pour la solution du groupement des facteurs de rattachement (à l'instar de la *Convention sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits*), groupement basé sur les trois lois que les experts ont estimé avoir le plus vocation à s'appliquer, soit la loi du lieu où l'intermédiaire a exercé ses pouvoirs, la loi de l'établissement principal de l'intermédiaire et la loi de la résidence habituelle du tiers. Cette solution de compromis adoptée par la Commission figure dans le Document de travail No 4, qu'on trouvera en annexe aux présentes Conclusions. Il n'est pas question ici de reprendre les conclusions qui figurent au Document de travail No 4, celles-ci sont assez claires. Disons simplement que les experts n'ont pas réussi à s'entendre sur l'une des deux branches de l'alternative proposée à l'article 3 et que ce point devra encore faire l'objet de discussions lors de la deuxième Commission. Il convient néanmoins de relever

cussion at this stage of the work), have nonetheless obtained a majority, so as to permit the conclusion that they reflect an almost undeniable consensus of the Commission;

B Decisions which, on the one hand, resulted from difficult compromises, having therefore failed to draw consistent support from the experts, and which, on the other hand, are often incomplete;

C Matters as to which no decision has been made and which must still be examined in their entirety.

A The experts of the first Special Commission took the following decisions:

1 It is useful, in a general way, to unify the conflict rules concerning agency, and therefore to prepare a convention in this field.

2 It is not desirable to deal in the Convention with situations involving agency by operation of law or under judicial order.

3 The Convention should not contain any provision concerning the foreign element which should exist in a given case in order that the Treaty be applied.

Although this last decision was reached with unanimity, the experts were nonetheless conscious of the extreme difficulty of this problem, a problem which can be illustrated by the following example: a French merchant wishes to have an agent in the Netherlands. He enters into an agency agreement with a French friend, who lives in Paris and speaks Dutch fluently, and some months later this friend goes to the Netherlands and establishes himself there in order to assume his duties as agent. After some time, litigation ensues between the two friends, the case being brought before a French court. Will the French court deem to be sufficient, as a foreign element, the fact that the agency was carried out in the Netherlands – which will bring the Convention into play and oblige him to apply Netherlands law (see the solution set forth under B (2) below) – where the contract was entered into in France, between two Frenchmen, and most probably based on French law?

B In considering the three relationships which exist in a situation involving agency (see question 3 of the Questionnaire), the Commission first of all decided that the Convention should in any event cover relationship (*c*) (ascertainment of whether the agent's actions have created a legal relationship between the principal and a third party, in other words, the effects of agency) and relationship (*a*) (the relationship between principal and agent).
Then, with respect to determination of the law applicable to these different relationships, the Commission decided as follows:

1 With respect to the law applicable to the effects of agency, the Commission after long discussions decided in favour of a solution by grouping of connecting factors (along the lines of the *Convention on the Law Applicable to Products Liability*), a grouping based on the three laws that the experts considered to be most apt to apply, these being the law of the place where the agent has exercised his authority, the law of the principal place of business of the agent and the law of the habitual residence of the third party. This compromise solution adopted by the Commission appears in Working Document No 4, which is attached as an annex to these Conclusions. There is no need to repeat here the conclusions which are set forth in Working Document No 4, these being clear enough. We should simply say that the experts did not succeed in reaching agreement on either of the two branches of the alternative proposed in article 3, and that this point should again be the subject of discussions at the second Commission. It is desir-

une grande différence entre les textes français et anglais, à l'article 1, différence d'ordre rédactionnel, mais qui touche à une question de fond:
A la ligne 3 de l'article 1, une différence dans la conjonction de coordination modifie profondément la portée des deux textes. En effet, le texte anglais parle de: «. . .*the authority of an agent to make a contract on behalf of* or *for the account of the principal*. . .», alors que le texte français dit: «. . .des pouvoirs d'un intermédiaire de conclure un contrat au nom *et* pour le compte d'une autre personne. . .». L'emploi de la conjonction *or* indiquerait que les experts ont voulu couvrir dans l'article 1 du Document de travail No 4 aussi bien la représentation directe que la représentation indirecte, alors que l'emploi de la conjonction *et* en français ne concerne que la représentation directe. En effet, aussi bien dans la jurisprudence que dans la doctrine, on définit en français la représentation directe comme étant le cas où l'intermédiaire agit au nom *et* pour le compte du représenté, alors qu'on entend par représentation indirecte le cas où l'intermédiaire agit en son propre nom, *mais* pour le compte d'autrui (voir Document préliminaire No 1, p. 15).
La différence entre les deux textes est très significative, dès lors que, si effectivement la question de la représentation indirecte a été discutée lors de la première Commission, aucune décision effective n'a été prise quant à son inclusion dans la Convention. Il est évident que les textes français et anglais ne pourront pas accuser une telle différence dans une version définitive et que, tôt ou tard, la question de la représentation indirecte devra être tranchée. Il est bon de rappeler ici que si le Rapport (Document préliminaire No 1) a pu tracer une certaine analogie entre la représentation indirecte et le cas de l'*undisclosed principal* pour des raisons de stricte démonstration, il n'en reste pas moins que les deux situations sont très différentes et que les réponses des Etats-Unis et du Royaume-Uni notamment ont bien montré que ces pays désiraient voir la situation de l'*undisclosed principal* couverte par la Convention, mais pas la représentation indirecte telle que connue des droits civils écrits. Il s'agit là d'un problème qui devra absolument être débattu lors de la deuxième Commission spéciale.
La solution adoptée dans le Document de travail No 4 a déjà fait l'objet de certaines réserves de la part des experts, réserves que l'on trouvera énumérées au Procès-verbal No 9, mais sur lesquelles aucune décision n'a été prise.

2 En ce qui concerne la détermination de la loi applicable aux relations internes représenté-intermédiaire, la Commission a décidé ce qui suit:

a Le principe de l'autonomie de la volonté des parties doit jouer librement et il ne convient pas de limiter le choix par les parties de la loi applicable (sauf à concevoir une limitation lorsqu'il convient d'assurer le respect de dispositions de protection imposées par certaines lois; mais le problème de savoir quels sont les Etats dont les lois de protection doivent être prises en considération n'a pas été abordé). La question de savoir si le choix des parties doit être exprès ou s'il peut être implicite a été évoquée, mais n'a pas été résolue.

b A défaut de choix de la loi applicable par les parties, la Commission est tombée d'accord pour estimer que lorsque l'intermédiaire a son principal établissement dans un pays, la loi de ce pays a vocation privilégiée à s'appliquer.

c Les autres situations envisageables (le cas du mandat unique, ou celui où l'intermédiaire n'a pas d'établissement principal, ou lorsque l'activité de l'intermédiaire s'exerce dans plusieurs pays, etc.) n'ont pas été examinées et devront être étudiées lors de la deuxième Commission. On voit donc que pour les relations internes représenté-intermédiaire, la solution proposée est incomplète.

able nonetheless to point out a major difference between the French and English texts, in article 1, a difference in phrasing which, however, touches on a question of substance:
In the third line of article 1 a difference in the co-ordinating conjunction employed profoundly alters the import of the two texts. The English text speaks of: '. . .the authority of an agent to make a contract on behalf of *or* for the account of the principal. . .', while the French text reads: '. . .*des pouvoirs d'un intermédiaire de conclure un contrat au nom* et *pour le compte d'une autre personne*. . .'. Use of the conjunction *or* would indicate that the experts wanted to cover in article 1 of Working Document No 4 direct representation as well as indirect representation, while use of the conjunction *et* in French concerns only direct representation. Indeed, in the case law as well as in the legal writings, direct representation is defined in French as being the case where the agent acts in the name *and* for the account of the principal, while indirect representation refers to the case in which the agent acts in his own name *but* for the account of someone else (see Preliminary Document No 1, page 15).

The difference between the two texts is significant, since, even though the question of indirect representation was discussed during the first Commission, no effective decision was taken with respect to its inclusion in the Convention. It is clear that the French and English texts will not be able to manifest such a difference in their final versions, and that sooner or later the question of indirect representation must be dealt with. It is well to recall here that if the Report (Preliminary Document No 1) was able to sketch out some analogy between indirect representation and the situation of the undisclosed principal, strictly for the purpose of demonstration, the fact no less remains that the two situations are very different and that the replies of the United States and the United Kingdom, in particular, clearly show that these countries wanted to have the situation of the undisclosed principal covered by the Convention, but not indirect representation as known in the civil law systems. That is a problem which positively must be debated at the second Special Commission.
The solution adopted in Working Document No 4 has already been the subject of certain reservations expressed by the experts, reservations that have been set forth in *Procès-verbal* No 9, but as to which no decision has been taken.

2 With respect to determination of the law applicable to the internal relationship between principal and agent, the Commission decided as follows:

a The principle of party autonomy should have free play and it is not desirable to limit the choice of applicable law by the parties (except that such a limitation may be envisioned as is needed to assure compliance with protective laws imposed under certain systems; but the problem of identifying the States, the protective laws of which should be taken into consideration, was not attacked). The question of whether the choice by the parties whould have to be express or could be implied was raised, but was not resolved.

b In the case where the parties have not chosen the applicable law, the Commission reached agreement in considering that when the agent has his principal place of business in a country, the law of that country should be primarily applicable.

c The other situations which may be envisaged (the case of the single mandate or that of the agent having no principal place of business, or where the agent's activity extends to several countries, etc.) were not examined and must be studied during the second Commission. It can be seen, then, that with respect to the internal relationship between principal and agent the solution proposed is incomplete.

3 La grande majorité des experts a estimé que le domaine de la Convention devait inclure la représentation *salariée,* mais que dans l'élaboration du texte de la Convention, il faudra faire très attention à certains cas limites, tels que celui des organes d'une société, du capitaine d'un navire ou du simple employé d'un petit commerce. Quant à la qualification de la représentation salariée, elle soulève également des problèmes délicats: *quid* en effet du cas de la rétribution, en tout ou en partie, sous forme de droits de commission?

C Il convient de mentionner ici d'une part les matières qui, bien que discutées, n'ont pas trouvé de solution, d'autre part celles qui n'ont même pas été abordées par les experts:

1 Le cas des situations dites spéciales (question 4 du questionnaire).
L'extension du domaine de la Convention au distributeur exclusif, au commissionnaire en matière de vente, à la société de financement, etc., a donné lieu à de longs débats, sans qu'une solution puisse être finalement dégagée. Il convient ici de bien préciser que l'inclusion dans la Convention de ces situations spéciales ne se pose que lorsqu'il n'existe pas de relation d'*agency* entre les parties, puisque, si une telle relation existait, la Convention trouverait, de façon évidente, application. La discussion sur ce problème a montré que certaines personnes sont des intermédiaires sur le plan économique, mais non sur le plan juridique, et qu'il convient dès lors de décider si la Convention doit se borner à couvrir les situations strictement juridiques, ou s'il ne fallait pas l'étendre à certaines situations économiques qui n'ont plus de rapport avec ce que l'on entend généralement par «*agency*».
Les experts se sont donné un temps de réflexion jusqu'à la prochaine réunion pour réfléchir à ce problème très délicat et pour trouver une solution qui puisse à la fois tenir compte de la réalité économique, sans pour autant heurter la logique juridique.

2 La loi applicable aux rapports entre l'intermédiaire et le tiers contractant n'a fait l'objet que de discussions préliminaires, sans qu'aucune décision ne soit prise.

3 Nous avons déjà vu que les experts étaient tombés d'accord pour que la Convention contienne une disposition qui réserverait l'application des lois de protection spéciale adoptées par certains Etats; mais la question de savoir des lois spéciales de quels Etats il convenait de tenir compte n'a pas été abordée.

4 Le *domaine* de la loi applicable aux relations internes intermédiaire-représenté n'a pas été discuté. On rappelle ici que la question présente une certaine importance en ce qui concerne notamment l'inclusion dans ce domaine des clauses de non-concurrence, de l'indemnité de clientèle et des conséquences du dépassement des pouvoirs de l'intermédiaire.

5 Les questions subsidiaires (14 et 15) mentionnées dans le questionnaire n'ont peu ou pas été abordées:

a La question 14, très spéciale, n'a fait l'objet d'aucune discussion, mais pourra peut-être être débattue lors de la Treizième session plus utilement dans le cadre de la Commission IV, parce que touchant à un problème nouveau jamais encore abordé dans une Convention de La Haye; de plus, il semble préférable d'attendre le résultat de travaux en la même matière entrepris au sein d'autres organisations internationales.

b Au cours des discussions, les experts ont estimé que la

3 A great majority of the experts thought that the Convention should include within its scope *salaried* agents, but that in the preparation of the text of the Convention it would be necessary to pay close attention to certain fringe cases, such as the officers of a company, ship captains and hired employees of small businesses. Characterization of salaried agents also raises delicate problems: what about the situation where compensation is, in whole or in part, in the form of a commission?

C Mention should here be made, on the one hand, of the matters which, although discussed, found no solution and, on the other hand, those which were not even embarked upon by the experts:

1 Cases referred to as special situations (question 4 of the Questionnaire).
The extension of the coverage of the Convention to include the sole distributor, the factor, the finance company, etc., brought about extensive debates, without any solution finally emerging. It should be made clear here that the inclusion of these special situations in the Convention is in issue only when there is no relationship of agency existing between the parties, since if such a relationship existed the Convention would obviously apply. The discussion of this problem showed that certain persons are intermediaries from the economic point of view, but not from the legal point of view, and that a decision should therefore be made as to whether the Convention should be limited to covering the strictly legal situation, or whether it might not be necessary to extend it to certain economic situations having no longer any connection with what is generally meant by 'agency'.
The experts gave themselves a period of time for reflection until the next meeting, in order to reconsider this delicate problem and find a solution which would take economic realities into account, without however colliding with legal logic.

2 The law applicable to relations between the agent and the third party was dealt with only in preliminary discussions, no decision having been taken.

3 We have already seen that the experts reached agreement on the point that the Convention would contain a provision preserving application of special protective laws adopted by certain States; but the question of identifying the States, the special laws of which should be taken into account, was not reached.

4 The *scope* of the law applicable to the internal relationship between agent and principal was not discussed. It should be recalled here that this question presents some importance, particularly as concerns inclusion within that scope of non-competition clauses, compensation for loss of goodwill, and the consequences arising when the agent exceeds his authority.

5 The subsidiary questions (14 and 15) set forth in the Questionnaire were barely touched on, or not at all:

a Question 14, of a special nature, was not dealt with in the discussion but may perhaps be debated at the Thirteenth Session, most usefully within the framework of Commission IV, because it touches on a new problem which has never been dealt with in the Hague Conventions; in addition, it seems preferable to await the results of work of the same problem which has been undertaken within other international organizations.

b As was indicated in the course of the discussions, the

Convention future devait avoir un caractère universel, mais aucune décision formelle n'a été prise à ce sujet.

6 Enfin, certaines questions qui ne figurent pas dans le questionnaire, telles que la clause d'ordre public, l'application de la Convention dans le temps, éventuellement les clauses relatives aux Etats à système juridique non unifié, etc., n'ont pas encore été abordées par la Commission; soulignons leur importance, si la Commission opte pour attribuer un caractère universel à la Convention.

Selon le voeu exprimé par les experts, on trouvera en annexe les Documents de travail Nos 4 (le texte français a subi une légère toilette), 5, 6 et 7 dans lesquels figurent le projet du Comité de rédaction, ainsi que des propositions des Experts de l'Egypte, de l'Espagne et de la Norvège. On trouvera également dans un Document de travail No 8 un exposé de l'Expert de la Yougoslavie, M. Cigoj, auquel le Président avait demandé de vouloir bien exprimer par écrit son intervention orale du vendredi 16 mai (*cf.* Procès-verbal No 9).

experts were of the opinion that the future Convention ought to be of a universal nature, but no formal decision was taken on this point.

6 Finally, certain questions which did not appear in the Questionnaire, such as the public policy clause, the temporal application of the Convention, and perhaps the clauses concerning States with non-unified legal systems, etc., have not yet been reached by the Commission; attention is drawn here to the importance they will have if the Commission opts for a convention of a universal nature.

In accordance with the wishes expressed by the experts, there have been attached as an annex Working Documents Nos 4 (the French text has been slightly tidied up), 5, 6 and 7 (these latter three Documents having been translated by the Permanent Bureau), which include the Drafting Committee's draft and the proposals of the Experts of Egypt, Spain and Norway. Likewise attached is Working Document No 8, a presentation by the Expert of Yugoslavia, Mr Cigoj, who had been asked by the Chairman if he would set out in writing his remarks delivered orally on Friday May 16th (see *Procès-verbal* No 9).

ANNEXES

Document de travail No 4

Projet d'articles adoptés par le Comité de rédaction

Article premier

La loi applicable à l'existence, à la validité, à la nature, à l'étendue et à l'exercice des pouvoirs d'un intermédiaire de conclure un contrat au nom et pour le compte d'une autre personne est, dans les relations entre le représenté et le tiers, la loi de l'Etat dans lequel l'intermédiaire a exercé ses pouvoirs, si cette loi est aussi celle de l'Etat dans lequel l'intermédiaire ou le tiers a son établissement [ou dans lequel est situé la foire, le marché ou la bourse dans lesquels se sont exercés les pouvoirs de l'intermédiaire].

Article 2

a Au sens de la présente Convention, l'intermédiaire exerce ses pouvoirs quand il accepte une offre ou fait une offre qui, par l'acceptation du tiers, conduit directement à la conclusion d'un contrat.

b Quand l'intermédiaire communique avec le tiers par lettre, télégramme, télex ou téléphone, il doit être considéré comme ayant exercé ses pouvoirs au lieu de son établissement.

c Si une partie a plusieurs établissements, les dispositions de la présente Convention se réfèrent à l'établissement auquel le contrat se rattache le plus étroitement.

d Si une partie n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle doit être considérée comme son établissement.

Article 3

Variante A

a Si la loi désignée à l'article premier n'est pas applicable, la loi interne applicable est celle de l'Etat dans lequel l'intermédiaire et le tiers ont tous deux leur établissement.

b Dans les cas qui ne sont pas couverts par l'article premier ni par le *a*) ci-dessus, la loi applicable est celle de l'établissement du représenté si celui-ci est révélé dans le contrat conclu par l'intermédiaire avec le tiers, et dans le cas contraire celle de l'Etat où l'intermédiaire a son établissement.

Variante B

Si la loi désignée à l'article premier ne s'applique pas, la loi applicable est celle de l'Etat où l'agent a son établissement.

[*Article 4*

Cependant, dans les cas prévus aux articles précédents, si l'intermédiaire a exercé ses pouvoirs dans un pays dans lequel le pouvoir qu'il avait reçu du représenté ne l'autorisait pas à agir et que ce fait est connu du tiers, la loi applicable est celle de l'Etat dans lequel l'intermédiaire a son établissement.]

Draft articles adopted by the Drafting Committee

Article 1

Questions relating to the existence, validity, nature, scope and exercise of the authority of an agent to make a contract on behalf of or for the account of the principal shall in relation to a third party be governed by the law of the State where the agent has exercised his authority, if either the agent or the third party has a place of business in that State [or the agent has exercised his authority in a trade fair, market or exchange situated in that State].

Article 2

a For the purpose of this Convention the agent is exercising his authority when he accepts an offer or makes an offer which, by the acceptance of the third party, directly leads to the conclusion of a contract.

b Where the agent communicates with the third party by way of letter, telegram, telex or telephone, he shall be deemed to have acted at his place of business.

c If either party has more than one place of business the provisions of this Convention refer to the one most closely connected with the contract.

d If either party has no place of business his habitual residence shall be deemed to be his place of business.

Article 3

Alternative A

a If the law indicated in article 1 does not apply, the internal law of the State in which both the agent and the third person have their place of business is applicable.

b In cases which are not covered by article 1 above, nor by paragraph *(a)* of this article, the applicable law is that of the State where the principal has his place of business, if the latter place is disclosed in the contract between the agent and the third party, and where it is not so disclosed, that of the State where the agent has his place of business.

Alternative B

In cases where article 1 does not apply, the applicable law shall be that of the State where the agent has his place of business.

[*Article 4*

However, where in any of the cases mentioned in the preceding articles the agent has exercised his activities in a State in which the powers conferred upon him by the principal did not authorize him to act, and where the third party knew of this fact, the law of the State in which the agent had his place of business shall apply.]

Document de travail No 5

Proposal of the Expert of Egypt

Article 1

Laws governing questions relating to the existence, validity, nature, scope, and exercise of an agent to act in behalf of or for the account of the principal shall, in relation to a third party, be determined according to the following rules (articles).

Article 2

In case of a contract done between the agent and third party, the applicable law would be that of the place where the contract was concluded if it was in the meantime the place of:

a the law agreed upon by the parties, or
b business of the third person, or the agent or both of them, or
c the law governing the principal contract, or
d a trade fair, market or exchange where the agent has exercised his authority.

Article 3

When the agent is exercising his authority by a unilateral act short of concluding a contract, the applicable law would be the law of his relevant place of business, or his habitual residence, or the law of the principal contract.

Article 4

a If, in any of the cases mentioned in the preceding articles, the agent has acted beyond the limits conferred upon him by the principal contract, the applicable law shall be the law of the third party if he did not know of this fact.

b However, if the third party knew that the agent is acting beyond his authority, the applicable law shall be the law of the place of business or of the habitual domicile of the agent, or the law of the principal contract.

Article 5

In cases not covered by the preceding articles, if the law of the agent's nationality, habitual residence or place of business conflict with those of the third party, the latter's law shall be applied.

Document de travail No 6

Proposition de l'Expert de l'Espagne

Quand la loi choisie par le représentant et le représenté dans le contrat d'agence et la loi choisie par le représentant et le tiers dans le contrat principal coïncident, cette loi sera appliquée.

Document de travail No 7

Proposal of the Expert of Norway

New article [5]

If, according to the law applicable by virtue of articles 1-3 [1-4], the extent of the actual authority of the agent to act on behalf of or for the account of the principal is relevant in relation to the third party, the extent thereof shall be determined by the law governing the relation between the agent and the principal.

Document de travail No 8

*Paper of the Expert of Yugoslavia**

On the kind invitation to write down the ideas I have explained on Friday, 16th May 1975 at the meeting of the Special Commission on Agency I am glad to have the opportunity to submit to the members of the Commission a paper as a proposal to reflect upon.
The question which I want to deal with is the question whether the 'authority' exercised by the agent towards the third person is to be considered as a right acquired under a foreign legislation, *i.e.* as a vested right. If so, then there is not any more the choice of law to be dealt with (at the stage of execution of the authority). It is only the question whether the foreign vested right should be recognized or not by the municipal law of the country where the authority is exercised.
I should like to discuss some arguments speaking for the characterisation of the authority as a vested right at the stage when it is to be used:

* Un résumé en français de l'exposé de M. Cigoj se trouve à la fin du Document de travail No 8.

I The appointment of an agent and the execution of the authority are not inseparable acts

The validity of an act of formation of the authority can be treated separately from the validity of the execution of the authority. The act of authority can be considered as validly instituted, even though the authority is incorrectly performed or it is not performed at all. The agent may be validly appointed even though the fulfilment of the authority is prevented by the prohibitions of the law of the place of the execution.

II The choice of law rule cannot operate 'pro praeterito' *(for the past time: when a right is already acquired)*

1 *The authority has its commencement before the choice of law rule* (based upon the connecting factor of the place of execution of authority) *can begin to operate:*

At the time when the rule of formation of authority is to be applied, the place or places of execution of the authority may not even be known. The question arises how to apply a law if there is not yet ascertained which law should be applied. The conflict rules are not fit to produce effects for the past to a right already acquired.

2 *The authority may have its* 'curriculum' (its program of living, its contents and its legal shape) *fixed in advance: before the choice of law rule can begin to operate.*

When a vested right comes under another legislation, it can be already dependent on circumstances determined by its establisher (the principal). It may be dependent on the lapse of time, it may be dependent on an event which had been determined as a condition, it may be dependent on the actual execution of commercial activities of the principal. Thus, not only the contents but also the lifetime of a vested right may be already conceived when it passes under another legislation.
This is also true as to the authority. If the authority originates from the legislation of the principal's seat, it could be hardly denied that this authority not only exists at the time when it is to be exercised (in the country of the agent or of the third party) but may also have a restricted content imposed by the law of its origin. It remains only to be answered whether this right (existing under another legislation) can be accepted and how far it can be accepted under the new law.

III Conditions of authority which are strictly connected with a vested legal relationship: with the capacity of the principal

1 *Foundation of authority*

The validity of the authority can be *dependent on the law of foundation:* it depends on the personal law of the principal. This dependence is inevitable when the principal's capacity to establish an authority is restricted: *i.e.* when the validity of the authority depends on the question whether the principal is able under his personal law to institute certain kinds of authorities (certain kinds of agencies). The authority cannot be instituted *ultra vires.* This is the case when an enterprise or other legal person is restricted to institute certain kinds of authorities by his charter or by his law. There are many restrictions imposed by the establisher's law, *e.g.* restrictions of powers of the shipmaster (a master of a ship has a limited power to borrow money, to give a bottomry bond); restrictions of '*Procura*' in some countries and of the '*procura institoria*' in some other countries. In countries where the enterprises are public or social property there are general limitations issuing from the scope of this property; and there are also special limitations: *e.g.* as to goodness of the chosen agent; as to whether a physical person is able to be an agent of a legal person; as to whether the registration of the authority has been made or not.

2 *Continuance of authority*

Even though an authority has been validly instituted, its continuance may still be influenced by the capacities of the establisher of this authority. The death, the bankruptcy and the insanity of the principal are prevailingly causes of ending of the authority. But the circumstances of termination are not equal in all legislations: somewhere there are exceptions for some acts (urgent acts) when a person dies or becomes mentally insane; somewhere there are exceptions if the agent and the third party are not aware of the fact of death; somewhere the bankruptcy does not terminate the authority but limits it only to cases strictly connected with the property falling under the bankruptcy; somewhere there are limits to the ending of authority by bankruptcy when the third party is in good faith or when the acts to be executed are considered as urgent.
The cases under 1 and 2 show that the application of a law other than the one of the principal (the law of the agent or of the third party) could bring along different results. Under the law of the bankrupt or dead or legally restricted principal the power may not exist at all or may not be in existence any more, while the law of the agent's seat or of the third party's habitual residence could consider the authority as valid. But, could the authority be considered as existent when the source of this power, the principal's capacity to maintain the authority, does not exist? Certainly it cannot exist as the originally instituted authority. A vested right contains from the beginning of its existence limits of its own existence depending on the capacity of the establisher, limits which are elements of this right. The right cannot exist after the capacity of the establisher does not exist any more.
Only for the purposes of protection of a third party, certain consequences of an extinguished authority could be construed by the protecting rule.

IV Protection of the third party

The question is whether the theory of vested rights should withdraw because of the protection of third parties, and the choice of law rules as a better solution should be introduced instead.
The protection of third parties plays an important role in the municipal rules on authority. The authority may have certain effects towards the third parties even though between the principal and the agent the authority has been extinguished. As to the vested rights, too, the protection of third parties may play an important role; often the vested right is recognized only under the condition that it is registered in a public book or that it changes some elements of its contents. But it remains still the original right, which has changed for the scope of execution of the host country. Seldom are the required changes so abundant that the right loses its original characteristics and has to be considered as a new right. Nevertheless, the effects issuing from the new law operate only in the future – after the new right is established.
Protection of third parties could be applied also to the authority. The authority could have some effects other than those determined by the law under which it was instituted. It could have effects according to a foreign protection rule – under the condition that this is reconcilable with the basic principles of the law governing the authority. In spite of changes, the authority is still to be considered as the original authority – created by the original law.

V The firmness of the theory on vested rights

The old theory on vested rights was sharply criticized by the

doctrine of the last decades (Mr Arminjon by his lectures at the Hague Academy in 1933 tried to bury the doctrine), but in reality, the doctrine is still alive. Even though it is argued that there is no special need of vested rights in private international law and that all questions can be resolved by the conflicts of law rules, the basic thesis stands firm:

a that there are situations where a single right or a legal relationship comes into existence without foreign elements and where the right or relationship may touch the foreign law only later, when it passes under it;

b that there are situations where a right (or relationship) comes into existence under conflicts of laws – so that the conflicts problem has been already solved when this right or this relationship comes later under a third law with which it had no contacts before;

c that the right (or relationship), which came into existence under foreign laws has, after coming under the law with which no contacts existed before, to be considered as an already existing legal fact by the law of the new (host) country. This host country has to take up a standpoint toward this fact. It depends on this new law (the host law) what the position taken with respect to this fact should be: the fact can be recognized, it can be recognized after certain conditions are performed, or it can be not recognized at all. But in all these instances it cannot be denied that this is a vested right, a right existent under a foreign law. If the right is recognized also in the host country, it has to be treated as a legal fact identical to what it was under the original law. The recognition does not mean that a new right is going to be instituted.

The vested rights are recognized in comparative law, especially if there are continuous relationships (capacity, once obtained, generally does not get lost if the party changes nationality or domicile); this is also the case in family law, in cases of property, societies (partnerships), tenancies, leases, etc.

The Hague Conventions, too, have already recognized the existence of vested rights (*e.g.* article 3, last paragraph, of the *Convention sur la loi applicable au transfert de la propriété en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels): 'Demeure toutefois acquise à l'acheteur la propriété qui lui a été reconnue par la loi interne de l'un des pays où les objets vendus ont été antérieurement situés'* (see also article 5, second and third praragraphs; see article 1 *et seq.* of the *Convention concernant la reconnaissance de la personnalité juridique des sociétés, associations et fondations étrangères*).

VI Proposals

On the ground of the explicated issues it seems to me that the following rules could be taken into account:

1 *An authorization validly instituted under the law of a country is to be recognized in other countries if this recognition is not contrary to the mandatory rules on formation of authority provided by the law of the country where the principal has his seat or habitual residence, and to the mandatory rules on the admissibility provided by the law of the place of execution of authority.*

Commentary:

The recognition should be dependent on these two laws:

i because the law of the principal is the law under which the authority was instituted and the restrictions of the principal's capacity to establish an authority have to be taken into account; and

ii because the law of the place of execution of the authority is the one which wants to have the control on what is happening on his territory.

2 *If under the law of the country of the agent's habitual residence a broader protection of the third party in good faith is provided, the protection rules apply insofar as they do not violate the mandatory rules on formation of authority provided by the law of the country where the principal has his seat or habitual residence.*

Commentary:

Here, the foreseeability from the standpoint of the principal should be taken into account. If the principal appoints an agent who has a seat in a foreign country, he may and he has to consider in advance the law governing the agent's center of business (*i.e.*, the law where the authority is executed) and to follow that law at the formation of the authority. But if there is a general authority, with no certainty where the authority will be executed, the principal is not in position to foresee the rules of the concerned laws. Thus, a formulation of the conflicts rule as a protection rule which reads 'where the authority is executed' would be too broad; not any place where the authority is executed, but only the place of the agent's center of business has a foreseeable connection with the authority so that the law of this place can be taken into account when the authority is going to be instituted.

RÉSUMÉ EN FRANÇAIS

En considérant la relation entre le représenté et le tiers, on s'aperçoit que lorsque cette relation s'institue, l'acte du pouvoir est un acte déjà existant selon une certaine loi. Du point de vue de la relation représenté-tiers, le pouvoir est un droit déjà acquis.

On devrait donc suivre la doctrine des droits acquis: il suffit de répondre à la question de savoir si le pouvoir, déjà constitué sous une loi, peut être reconnu dans le domaine de la loi où ce pouvoir est en train d'être exercé.

En faveur de l'introduction de cette thèse de la doctrine des droits acquis, il y a suffisamment d'arguments:

– L'acte d'institution du pouvoir est un acte indépendant de l'exercice du pouvoir – le pouvoir est valable même s'il ne peut pas être exercé (selon les lois du pays d'exécution).

– Les règles de conflits soumettant la relation représenté-tiers à la loi d'exécution ne tiennent pas compte de l'impossibilité de déterminer cette loi au moment où le pouvoir est institué, si le lieu d'exécution n'est pas encore connu à ce moment.

– Le pouvoir est une institution qui est liée à la capacité du représenté. Si la capacité d'instituer et de maintenir le pouvoir est limitée par la loi qui régit la capacité, le pouvoir ne peut pas dépasser cette capacité. On voit donc: pour constater si le pouvoir existe (ou existe encore), il faut prendre en considération la loi sous laquelle le pouvoir fut (en réalité) institué, donc la loi du droit acquis.

– La protection du tiers, qui dans les lois internes (gouvernant le pouvoir) joue un grand rôle, peut être introduite aussi dans la réglementation des conflits de lois. La question de la protection peut être détachée des questions de l'existence (de la validité) du pouvoir et elle peut être traitée séparément. La loi d'exécution du pouvoir devrait être appliquée si cette loi avait dû être prise en considération au moment de l'institution du pouvoir. Ce sont les cas où le représenté prévoit l'exécution du pouvoir dans un certain pays.

– La doctrine des droits acquis n'est pas morte. La reconnaissance des droits acquis s'exerce tous les jours dans la pratique du droit international privé. La doctrine des droits acquis a été acceptée aussi par les Conventions de La Haye.

La proposition est donc de réglementer le pouvoir comme une relation déjà existante au moment où elle devrait être

exécutée: tout pouvoir doit être reconnu comme valable s'il a été constitué validement sous une loi (quelconque) – mais sous la condition que cette reconnaissance est en harmonie avec les dispositions impératives de la loi du représenté (puisque le pouvoir résulte de la capacité du représenté) et avec les dispositions de la loi où le pouvoir est exercé (puisque la loi du lieu d'exécution veut contrôler la légalité de l'exercice du pouvoir).

Toutefois, la loi du siège ou de la résidence habituelle de l'intermédiaire s'applique aux questions de la protection du tiers de bonne foi, si cette protection est plus large que la protection reconnue par la loi sous laquelle le pouvoir fut acquis, à moins que par ces règles les dispositions impératives de la loi du représenté soient violées.

Avant-projet de Convention adopté par la Commission spéciale et Rapport de M. I. G. F. Karsten

Document préliminaire No 5 de mai 1976

COMPOSITION DE LA COMMISSION SPÉCIALE[1]

Président:

M. *M. Giuliano,* professeur de droit international à l'Université de Milan.

Vice-présidente:

Mme *B. Blom**, Head of division for international affairs, Ministry of Justice, Stockholm.

Rapporteur:

M. *I. G. F. Karsten,* Barrister, Lecturer in Law at the London School of Economics and Political Science.

Membres:

M. *M. Angulo Rodriguez,* avocat, professeur adjoint de droit international, Faculté de droit, Université de Grenade.
M. *M. Bassiouni***, Counsellor, Embassy of the Arab Republic of Egypt, The Hague.
Mme *K. Buure-Hägglund***, Teaching Fellow, University of Helsinki.
M. *M. Cernohuby***, Ministry of Foreign Trade, Legal Department, Prague.
M. *S. Cigoj,* Professor of Law, University of Ljubljana.
M. *R. De Nova,* professeur de droit international à l'Université de Pavie.
Mme *A. Fahmi-Bassiouni***, Doctor of Law, Second Secretary, Embassy of the Arab Republic of Egypt, The Hague.
M. *M. Franchini-Netto**, professeur titulaire de la chaire de droit international public de la Faculté de droit de Rio de Janeiro, Ministre pour les affaires commerciales près l'Ambassade du Brésil, La Haye.
M. *M. Conçalves Salvador**, juge à la Cour d'appel de Lisbonne.
M. *R. Gredt**, conseiller juridique à la Chambre de commerce, Luxembourg.
M. *M. Hanotiau,* secrétaire d'administration de la législation, Ministère de la Justice, Bruxelles.
M. *P. Hay**, Professor, College of Law, University of Illinois.
M. *C. L. Hermes**, Minister, Attorney-General's Department, Australian High Commission, London.
M. *J. Isac Aguilar,* avocat d'Etat, conseiller juridique, Direction générale du contentieux, Ministère des Finances, Madrid.
M. *M. Keller***, professeur à l'Université de Zurich.
M. *P. Lagarde,* professeur à l'Université de Paris I.
M. *B. Lohr**, Regierungsdirektor, Bundesministerium der Justiz, Bonn.
M. *J. Martin***, Professor of Law, University of Michigan Law School.
M. *W. Müller-Freienfels***, professeur à l'Université de Fribourg-en-Brisgau.
M. *P. Reindl,* Ministerialrat, Ministère fédéral de la Justice, Vienne.
M. *J. G. Sauveplanne,* professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Utrecht.
M. *O. Sköllerholm***, Hovrättsassessor, Ministry of Justice, Stockholm.
M. *E. Selvig**, Professor of Law, University of Oslo.
M. *L. Sevón**, Counsellor of Legislation, Ministry of Justice, Helsinki.
M. *A. Schmit,* avocat général à la Cour supérieure de Justice, Luxembourg.
M. *T. B. Smith,* Director of the Constitutional, Administrative and International Law Section of the Department of Justice, Ottawa.
M. *F. Vischer**, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Bâle.
M. *B. Walsh,* Justice of the Supreme Court of Ireland, President of the Law Reform Commission.
M. *I. Youssri**, Counsellor, Legal Department, Ministry of Foreign Affairs, Cairo.

Commission d'Etat néerlandaise pour la codification du droit international privé:

M. *J. C. Schultsz,* président de la Commission d'Etat, professeur à l'Université Erasme de Rotterdam.

Observateurs:

Commission des Communautés économiques européennes

M. *G. Di Marco,* administrateur principal à la Direction générale du marché intérieur et du rapprochement des législations.

Organisation des Nations Unies

M. *W. Vis,* Chief of International Trade Law Branche, Office of Legal Affairs, United Nations, New York.

Institut international pour l'unification du droit privé

M. *J. P. Plantard**, magistrat, Ministère de la Justice, Paris.

Chambre de commerce internationale

M. *Y. Derains**, secrétaire, Cour d'arbitrage de la CCI, Secrétariat international de la CCI, Paris.

Comité européen des assurances

M. *J. Cowell**, secrétaire général adjoint, Paris.

Secrétariat:

M. *M. H. van Hoogstraten,* secrétaire général.
M. *G. A. L. Droz,* secrétaire général adjoint.
M. *M. L. Pelichet,* premier secrétaire au Bureau Permanent.
M. *C. A. Dyer, Jr,* secretary at the Permanent Bureau.
M. *R. de Quenaudon,* diplômé d'études supérieures de droit privé de la Faculté de droit de Strasbourg.
M. *J. A. Wade,* LL.B., LL.M., Research Officer, T. M. C. Asser Institute, The Hague.

[1] La Commission spéciale a siégé du 12 au 16 mai 1975 et du 17 au 26 novembre 1975.
* N'a assisté qu'à la première réunion.
** N'a assisté qu'à la deuxième réunion.

Avant-projet de Convention sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires

Adopté par la Commission spéciale le 26 novembre 1975

CHAPITRE I — CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION

Article premier

La présente Convention détermine la loi applicable aux relations à caractère international dans lesquelles une personne, l'intermédiaire, a le pouvoir d'agir, agit ou prétend agir pour le compte d'une autre personne, le représenté, de manière occasionnelle ou habituelle, avec un tiers, soit en son propre nom, soit au nom du représenté.

Article 2

La présente Convention ne s'applique pas:

a à la représentation judiciaire;

b à la représentation légale découlant du droit de la famille, des régimes matrimoniaux et des successions;

c à la capacité des parties;

d à la formation du rapport de représentation;

e à la forme des actes;

f aux relations internes des sociétés, associations ou personnes morales et de leurs organes ou personnes autorisées à agir pour leur compte par l'effet de la loi ou de leurs actes constitutifs.

Article 3

La loi désignée par la Convention s'applique indépendamment de toute condition de réciprocité, même s'il s'agit de la loi d'un Etat non contractant.

CHAPITRE II — RELATIONS ENTRE LE REPRÉSENTÉ ET L'INTERMÉDIAIRE

Article 4

La loi interne choisie par les parties régit le rapport de représentation entre le représenté et l'intermédiaire.
Le choix de cette loi doit faire l'objet d'une clause expresse, ou résulter nécessairement des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause.

Article 5

A défaut de loi désignée par les parties dans les conditions prévues à l'article 4, la loi interne applicable est celle du pays où l'intermédiaire a son établissement principal au moment de la formation du rapport de représentation.
Lorsque l'intermédiaire a plusieurs établissements et que le rapport de représentation s'est formé à partir de l'un d'eux, la loi interne applicable est celle du pays où est situé cet établissement.

Preliminary Draft Convention on the Law Applicable to Agency

Adopted by the Special Commission on November 26th, 1975

CHAPTER I — SCOPE OF CONVENTION

Article 1

The present Convention determines the law applicable to relationships of an international character arising from the fact that a person, the agent, has the authority to act, acts or purports to act, on behalf of another person, the principal, either on one or more occasions or regularly, in dealing with a third person, either in his own name or in that of the principal.

Article 2

This Convention shall not apply to –

a agency under judicial order;

b agency by operation of law arising from a family relationship, a matrimonial property regime, or a succession;

c the capacity of the parties;

d the formation of the agency relationship;

e formal requirements;

f the internal relationship between a corporation, association or partnership and its organs or persons who are authorized to act on its behalf by law or by its constituent documents.

Article 3

The law designated by this Convention shall apply irrespective of any requirement of reciprocity and whether or not it is the law of a Contracting State.

CHAPTER II — RELATIONS BETWEEN PRINCIPAL AND AGENT

Article 4

The internal law chosen by the principal and agent shall govern their agency relationship.
This choice must either be the subject of an express provision, or it must arise by necessary implication from the provisions of the contract and the surrounding circumstances.

Article 5

In the absence of a law chosen by the parties as provided by Article 4, the applicable law shall be the internal law of the country where the agent has his principal place of business at the time when the agency relationship is formed.
Where the agent has several places of business and he acts from one of those places in forming the agency relationship, the applicable law shall be the internal law of the country in which that place is situated.

Lorsque l'intermédiaire n'a pas d'établissement, la loi interne applicable est celle du pays où est située sa résidence habituelle au moment de la formation du rapport de représentation.

Article 6

La loi applicable en vertu des articles 4 et 5 détermine les obligations des parties et régit leur exécution, les conséquences de leur inexécution et leur extinction.

Cette loi s'applique en particulier à:

a l'existence et l'étendue des pouvoirs de l'intermédiaire et les conséquences de leur dépassement ou de leur emploi abusif;

b la révocation de ces pouvoirs par le représenté;

c l'indemnité de clientèle;

d les clauses de non-concurrence;

e les conventions de ducroire;

f la faculté pour l'intermédiaire de déléguer tout ou partie de ses pouvoirs;

g la faculté pour l'intermédiaire de conclure avec lui-même un contrat pour le compte du représenté;

h les prescriptions et déchéances fondées sur l'expiration d'un délai.

Article 7

Les articles 4, 5 et 6 s'appliquent sans préjudice de dispositions qui pourraient être applicables en raison de l'existence d'une relation de travail entre les parties.

Article 8

Variante A

Les articles 4 et 5 ne font pas obstacle à l'application des règles de conflit du juge saisi au rapport de représentation découlant d'un contrat dont l'objet principal n'était pas de créer ce rapport.

Variante B

Les articles 4, 5 et 6 s'appliquent au rapport de représentation découlant d'un contrat dont l'objet principal n'était pas de créer ce rapport [pour autant que la question de la représentation puisse être détachée de l'ensemble du contrat].

Variante C

Le rapport de représentation découlant d'un contrat dont l'objet principal n'était pas de créer ce rapport est régi, sauf clause contraire, par la loi applicable à ce contrat.

Article 9

Quelle que soit la loi applicable au rapport de représentation, on aura égard en ce qui concerne les modalités d'exécution à la loi du pays où l'exécution a lieu.

Article 10

L'application des articles précédents ne fait pas obstacle à ce que soient appliquées les règles impératives, visant spécialement la protection de l'intermédiaire, en vigueur dans l'Etat où cet intermédiaire a son établissement principal [si cet Etat est aussi celui de l'établissement principal du représenté ou celui du lieu d'activité de l'intermédiaire].

Where the agent has no place of business, the applicable law shall be the internal law of the country in which he has his habitual residence at the time when the agency relationship is formed.

Article 6

The law applicable under Articles 4 and 5 shall determine the obligations of the parties and shall govern their performance, their extinction, and the consequences of a breach of contract.
This law shall apply in particular to –

a the existence and extent of the actual authority of the agent and the consequences of the fact that the agent has exceeded or abused his authority;

b the revocation by the principal of that authority;

c compensation for loss of goodwill;

d non-competition clauses;

e *del credere* clauses;

f the possibility for the agent to appoint a substitute agent or a sub-agent;

g the possibility for the agent to enter into a contract with himself on behalf of the principal;

h rules of prescription and limitation.

Article 7

Nothing in Articles 4, 5 and 6 shall preclude the application of any rules of law which may be applicable by reason of the fact that there is an employment relationship between the parties.

Article 8

Variant A

Nothing in Articles 4 and 5 shall preclude the application by a court of its rules of private international law to the relationship between principal and agent arising from a contract which does not have as its principal purpose the creation of that relationship.

Variant B

Articles 4, 5 and 6 shall apply to the relationship between principal and agent arising from a contract which does not have as its principal purpose the creation of such a relationship [in so far as the issue may be severed from the remainder of the contract in this respect].

Variant C

The relationship between principal and agent arising from a contract which does not have as its principal purpose the creation of such a relationship is governed, except as otherwise provided by the parties, by the law applicable to that contract.

Article 9

Whatever law may be applicable to the relationship between principal and agent, in regard to the manner of performance account shall be taken of the law of the place where the performance takes place.

Article 10

Nothing in the preceding Articles shall preclude the application of mandatory rules, specially designed to protect the agent, in force in the State where the agent has his principal place of business [if the principal place of business of the principal or the place of the activity of the agent is also in that State].

Variante A

Article 11

Le rapport entre le représenté [et le représentant] avec le tiers est régi par la loi régissant le contrat [préparé par ou] conclu par l'intermédiaire avec le tiers ou, si aucun contrat n'est envisagé ou si aucun contrat n'en résulte, par la loi régissant l'acte accompli par l'intermédiaire.

Article 12

Lorsque le tiers a connaissance [ou doit avoir connaissance] du fait que l'intermédiaire n'a pas été autorisé dans le cadre des relations internes entre représenté et intermédiaire à [préparer ou] conclure le contrat ou l'acte juridique en cause, la question de savoir si le représentant a créé un rapport entre le représenté et le tiers est régie par la loi applicable aux relations internes entre le représenté et l'intermédiaire.

Variante B

Article 11

La loi interne applicable aux effets de la représentation dans les rapports entre le représenté et le tiers est celle du pays dans lequel l'intermédiaire a exercé son activité de représentation, si cette loi est aussi celle du pays dans lequel l'intermédiaire ou le tiers a son établissement.
Toutefois, si l'intermédiaire a exercé ses pouvoirs dans un pays dans lequel le pouvoir qu'il avait reçu du représenté ne l'autorisait pas à agir et que ce fait est connu du tiers, la loi interne applicable est celle de l'Etat dans lequel l'intermédiaire a son établissement.

Article 12

Si la loi désignée à l'article 11 ne peut s'appliquer, la loi interne applicable est celle du pays:

a dans lequel le représenté a son établissement, si celui-ci est révélé au tiers par l'intermédiaire;

b où l'intermédiaire a son établissement dans les autres cas.

Article 13

Nonobstant les articles 11 et 12, la loi interne déterminée par le représenté pour régir les pouvoirs du représentant est applicable, si elle a été portée à la connaissance du tiers au moment de l'activité de représentation.

Article 14

Quand l'intermédiaire et le tiers communiquent l'un avec l'autre à partir de pays différents par lettre, télégramme, télex ou téléphone, l'intermédiaire doit être considéré comme ayant exercé ses pouvoirs au lieu de son établissement.
Si une partie a plusieurs établissements, les dispositions de la présente Convention se réfèrent à l'établissement auquel l'activité de représentation se rattache le plus étroitement.
Si une partie n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle doit être considérée comme son établissement.

NOTE: La proposition contenue au Document de travail No 18* fera l'objet d'une réserve ou d'une faculté.

* La proposition est libellée comme suit:
Dans les cas où le représenté, en vertu de dispositions impératives de la loi de sa résidence habituelle, ne peut pas instituer un pouvoir ou ne peut le faire que de manière restreinte, cette loi sera applicable sur cette question.

Variant A

Article 11

The relationship of the principal [and the agent] with the third party is governed by the law which is applicable to the contract [negotiated or] entered into by the agent with the third party or, if no contract is intended or no contract results, by the law governing the act of the agent.

Article 12

If the third party knew [or ought to have known] that the agent had not been authorised, as between principal and agent, to [negotiate or] enter into the contract or carry out the act in issue, the question whether the agent has created a legal relationship between principal and third party is governed by the law applicable to the internal relationship between principal and agent.

Variant B

Article 11

The internal law applicable to the effects of agency as between the principal and the third party shall be that of the country in which the agent has acted as agent, if that law is also the law of the country in which the agent or the third party have their place of business.
Nevertheless, where the agent has exercised his authority in a country, being a country in which the authority he had received from the principal did not authorise him to act, and that fact was known to the third party, the internal law that shall be applicable shall be that of the State in which the agent has his place of business.

Article 12

If the law indicated in Article 11 is not applicable, the internal law that shall be applicable shall be that of the country —

a in which the principal has his place of business, if that is brought to the attention of the third party by the agent;

b where the agent has his place of business, in other cases.

Article 13

Without prejudice to Articles 11 and 12, the internal law specified by the principal to govern the authority of the agent shall be applicable, if that is known to the third party at the time that the agent acted.

Article 14

Where the agent and the third party communicate with each other in different countries by way of letter, telegram, telex or telephone, the agent shall be deemed to have acted at his place of business.

If either party has more than one place of business, the provisions of this Convention refer to the one most closely connected with the activity of the agent.
If either party has no place of business, his habitual residence shall be deemed to be his place of business.

NOTE: The proposal set forth in Working Document No 18* is to be included as a reservation or an option.

* The proposal reads as follows (in the French text submitted by the author):
Dans les cas où le représenté, en vertu de dispositions impératives de la loi de sa résidence habituelle, ne peut pas instituer un pouvoir ou ne peut le faire que de manière restreinte, cette loi sera applicable sur cette question.

Report of the Special Commission by I. G. F. Karsten

I Introduction

During the discussions of the Fourth Commission of the Twelfth Session of the Hague Conference about the Conference's future work, several delegations expressed the view that the Conference ought in the future to take rather more of an interest in commercial and contract law subjects than it had done in the past. As a result, Part C of the Final Act of the Twelfth Session included the subject of agency and representation as a possible item for the Agenda of a future session of the Conference. The Permanent Bureau made a preliminary study of the subject, once the Netherlands Government Standing Committee had approved the subject for the Agenda of the Thirteenth Session. Mr Michel Pelichet, First Secretary at the Permanent Bureau, produced his very valuable Report on the Law Applicable to Agency *(Preliminary Document No 1 of July 1974)*, which is particularly useful for its analysis and comparison of the different approaches to the subject in the laws of different countries, and an accompanying Questionnaire for the Governments of Member States *(Preliminary Document No 2 of July 1974)*. The preliminary question asked by the Questionnaire was: *Do you consider that it would be useful to unify the conflict rules in the field of agency?* With one exception, all Governments which sent in a reply answered this question affirmatively.

Although the subject of agency is primarily a part of contract law, its separate treatment as a subject for a convention on choice of law is justified by a number of considerations. First, the question of choice of law in relation to agency raises particular difficulties because of the great differences in the concept of agency in different systems of law. Secondly, the tripartite nature of agency, with three sets of relationships involving principal, agent and third party, creates particular problems which cannot all be solved by choice of law rules applicable to contracts generally. Thirdly, existing choice of law rules applicable to agency are on the whole less settled in most countries than existing choice of law rules applicable to contracts generally: this ought to mean, first, that the existence of fewer preconceptions should increase the likelihood of eventual agreement upon the terms of a convention, and, secondly, that if agreement is reached, the Convention will for many countries have the advantage of replacing doubt by certainty.

Rapport de la Commission spéciale établi par M. I. G. F. Karsten

(TRADUCTION DU BUREAU PERMANENT)

I Introduction

Quand la Quatrième commission de la Douzième session de la Conférence de La Haye a discuté des travaux futurs, plusieurs délégations ont exprimé l'opinion qu'à l'avenir la Conférence devrait se préoccuper un peu plus que dans le passé des matières du droit commercial et du droit des contrats. C'est pourquoi la partie C de l'Acte final de la Douzième session retient la question des contrats d'intermédiaires et de la représentation comme susceptible de constituer un point de l'ordre du jour d'une session future de la Conférence. Le Bureau Permanent a fait une étude préliminaire du sujet, après que la Commission d'Etat néerlandaise l'ait approuvé pour l'ordre du jour de la Treizième session. M. Michel Pelichet, premier secrétaire au Bureau Permanent, a présenté, d'une part, son très précieux Rapport sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires *(Document préliminaire No 1 de juillet 1974)*, que rendent particulièrement utile l'analyse et la comparaison des diverses conceptions du sujet dans les droits de différents pays et, d'autre part, un questionnaire pour les Gouvernements des Etats membres *(Document préliminaire No 2 de juillet 1974)*. La question préliminaire posée par le questionnaire était la suivante: *Estimez-vous utile d'unifier les règles de conflit dans le domaine des activités d'un intermédiaire?* A une exception près, tous les Gouvernements qui ont envoyé une réponse ont répondu à cette question par l'affirmative.

Bien que le sujet des contrats d'intermédiaires fasse surtout partie du droit des contrats, diverses considérations autorisent à le traiter à part et à en faire la matière d'une convention sur les conflits de lois. Premièrement, la question de la règle de conflit en matière de contrats d'intermédiaires suscite des difficultés particulières, car la notion de ces contrats diffère sensiblement d'un système juridique à l'autre. Deuxièmement, le caractère tripartite du contrat d'intermédiaires, qui comporte trois séries de relations intéressant le représenté, l'intermédiaire et le tiers, pose des problèmes particuliers, que les règles de conflit applicables aux contrats en général ne permettent pas toujours de résoudre. Troisièmement, les règles de conflit actuellement applicables aux contrats d'intermédiaires sont, d'habitude, moins fixées que celles qui s'appliquent aux contrats en général: de cela résulte, semble-t-il, en premier lieu qu'il y a moins d'idées préconçues et que l'on devrait donc avoir plus de chances d'aboutir à un accord sur les clauses d'une convention, en second lieu que, si l'on parvient à un accord, la Convention présentera pour beaucoup de pays l'avantage de remplacer le doute par la certitude.

The Special Commission held an initial meeting from the 12th to the 16th May 1975[1]. At this first meeting, after the election of Professor Giuliano of Milan as Chairman, the general field of the Convention was canvassed, a large number of problems were identified, and a number of decisions were taken on a provisional basis. At the second meeting of the Special Commission, held from the 17th to the 26th November, 1975, further consideration was given to all the matters discussed at the first meeting, and a number of other matters were considered for the first time. The decisions taken at the first meeting were reviewed, and, while some were confirmed, others were changed. In addition, a number of further decisions were made. Although the Special Commission was in general agreement about many aspects of the draft Convention, it was divided about certain others, and since agreement proved impossible in the time available, it decided to include a variety of alternatives in certain parts of the draft Convention in order to reflect these differences of opinion, in the hope that a satisfactory solution will be found at the Thirteenth Session. This Report will first sketch a brief outline of the draft Convention and will then comment on its various articles in their numerical order, drawing attention to their salient features and to the main problems which faced the Special Commission in connection with them, and, where appropriate, comparing the various alternatives contained in the text. Finally, reference will be made to some outstanding problems which may not be apparent from the text and which may require consideration at the Thirteenth Session.

II Outline of the draft Convention

It is intended that the Convention should in its final form cover all three sets of relationships arising in an agency situation. These are *(a)* the relationship between the principal and the agent, *(b)* the relationship between the agent and the third party, and *(c)* the relationship between the principal and the third party. The first relationship is the internal relationship, and the second and third relationships are the external relationships. The Special Commission considered that these relationships were each so different in kind that they required separate treatment in order for the most appropriate choice of law rules to be established in relation to each of them. It considered that the question of the law applicable to the first relationship was the most important in practice, and it was upon this question that it reached the greatest measure of agreement. It took the view that the question of the law applicable to the agency aspects of the third relationship, that between principal and third party, arose less frequently in practice, but that it was particularly important to cover the question in the Convention, because it was peculiar to the subject of agency and did not arise in the context of contract law generally. It was upon this question that there was disagreement among the experts. The Special Commission was also anxious for the question of the law applicable to the second relationship, that between agent and third party, to be covered by the Convention, in order to give the Convention balance and completeness, but, owing to lack of time, it was able to do no more than touch upon the question, which will therefore have to be fully explored for the first time at the Thirteenth Session.

[1] The composition of the Special Commission is indicated at the beginning of this Report.

La Commission spéciale a tenu une session initiale du 12 au 16 mai 1975[1]. Au cours de cette session, à la présidence de laquelle fut élu le professeur M. Giuliano, de Milan, le domaine général de la Convention a été reconnu, un grand nombre de problèmes ont été identifiés et un certain nombre de décisions ont été prises à titre provisoire. A la deuxième session de la Commission spéciale, qui s'est tenue du 17 au 26 novembre 1975, toutes les questions discutées à la première réunion ont fait l'objet d'un nouvel examen et plusieurs autres ont été examinées pour la première fois. Les décisions prises à la première session ont été réexaminées; certaines ont été confirmées, d'autres modifiées. De plus, un certain nombre de décisions supplémentaires ont été prises. Bien que l'accord se soit fait au sein de la Commission spéciale sur de nombreux aspects du projet de Convention, les avis ont été partagés sur certains autres et, devant l'impossibilité de s'entendre dans le temps disponible, la Commission a décidé d'inclure dans certaines parties du projet de Convention un choix de variantes, pour exprimer ces divergences d'opinion, avec l'espoir qu'une solution satisfaisante serait trouvée à la Treizième session.
Le présent Rapport esquissera d'abord brièvement le projet de Convention, puis commentera les différents articles dans l'ordre numérique, en attirant l'attention sur leurs caractéristiques marquantes et les principaux problèmes qu'ils ont posés à la Commission spéciale et, le cas échéant, en comparant les variantes proposées dans le texte. Enfin, on évoquera quelques problèmes en suspens, qui n'apparaissent pas toujours dans le texte et qu'il faudra peut-être examiner à la Treizième session.

II Grandes lignes du projet de Convention

L'intention de la Commission spéciale est que la Convention, sous sa forme définitive, s'applique aux trois séries de relations qui résultent de la situation de représentation. Ce sont les relations entre *a)* le représenté et l'intermédiaire, *b)* l'intermédiaire et le tiers et *c)* le représenté et le tiers. La première série constitue les relations internes, la deuxième et la troisième les relations externes. La Commission spéciale a estimé que ces séries de relations différaient, par leur nature, au point de nécessiter un traitement distinct qui permît d'établir les règles de conflit les mieux adaptées à chacune d'elles. Elle a été d'avis que la question de la loi applicable à la première série de relations était la plus importante en pratique et c'est sur ce point que l'accord le plus large s'est réalisé. Elle a considéré que la question de la loi applicable aux aspects de représentation de la troisième série de relations, entre le représenté et le tiers, se posait moins souvent en pratique, mais qu'il importait tout particulièrement de la prévoir dans la Convention, car cette question appartenait en propre au domaine des contrats d'intermédiaires et ne se posait pas dans celui du droit des contrats en général. C'est cette question qui a donné lieu à des désaccords entre les experts. La Commission spéciale tenait aussi à ce que la question de la loi applicable à la deuxième série de rapports, entre l'intermédiaire et le tiers, fût prévue par la Convention, afin de rendre celle-ci équilibrée et complète; mais, faute de temps, elle n'a pu qu'effleurer ce problème et c'est donc à la Treizième session qu'il faudra l'examiner complètement pour la première fois.

[1] La composition de la Commission spéciale est indiquée en tête du présent Rapport.

The Convention consists of three parts or chapters. Chapter I, consisting of articles 1 to 3, defines the scope or field of application of the Convention. Chapter II, consisting of articles 4 to 10, determines the law applicable to the internal relationship between principal and agent. Chapter III, consisting in Variant A of articles 11 and 12 and in Variant B of articles 11 to 14, determines the law applicable to the relationship between principal and third party. For the reason mentioned above, the Convention does not as yet contain provisions determining the law applicable to the relationship between agent and third party.
The following is a very brief outline of the main features of the Convention:

Chapter I — Scope of the Convention. The Convention determines the law applicable to relationships arising from the fact that a person, the agent, has the authority to act, acts or purports to act, on behalf of another person, the principal, in dealing with a third person (article 1). The Convention does not apply to certain types of non-contractual agency, nor to certain general contractual questions, nor to certain questions of company law and allied matters (article 2). It is universal in its application (article 3).

Chapter II — Relations between principal and agent. The law applicable to the internal relationship is the internal law expressly or impliedly chosen by the parties (article 4). In the absence of such choice, the applicable law is the internal law of the country where the agent has his principal place of business (or, if none, his habitual residence) at the time when the relationship is formed, unless the agent acts from a subsidiary place of business in forming the relationship, in which case the law of the country where that place is situated is applicable (article 5). The applicable law governs all the parties' rights and obligations (article 6). It does not preclude the application of any rules which may be applicable because one party is employed by the other (article 7). A number of different alternatives are put forward to deal with the situation where the creation of the relationship of principal and agent is not the principal purpose of the agreement between the parties (article 8). In regard to the manner of performance, account is to be taken of the law of the place of performance (article 9). The above rules do not preclude the application of mandatory rules, designed to protect the agent, which are in force in the country where he has his principal place of business (article 10).

Chapter III — External relations (relations between principal and third party). Two alternative approaches are proposed:

Variant A. The relationship between principal and third party is governed by the law governing the contract made by the agent with the third party, unless no contract is made, in which case the law governing the agent's act applies (article 11). Where the third party knows that the principal has not authorised the agent to make the contract or do the act in question, the question whether the agent has created a legal relationship between principal and third party is governed by the law applicable to the internal relationship (article 12).

Variant B. The effects of agency as between principal and third party are governed by the law of the country in which the agent acted, if either the agent or the third party has his place of business in that country. Where the third party knows that the principal has not authorised the agent to act in that country, the law applicable is that of the country in which the agent has his place of business (article 11). If the law indicated by article 11 does not apply, then the law applicable is that of the country where the principal has his place of business, if that has been disclosed by the agent to the third party, and is otherwise the law of the country where

La Convention se compose de trois parties ou chapitres. Le Chapitre premier, soit les articles 1 à 3, définit le domaine ou le champ d'application de la Convention. Le Chapitre II, soit les articles 4 à 10, détermine la loi applicable aux relations internes entre le représenté et l'intermédiaire. Le Chapitre III, soit la variante A des articles 11 et 12 et la variante B des articles 11 à 14, détermine la loi applicable aux relations entre le représenté et le tiers. Pour la raison indiquée ci-dessus, la Convention ne contient pas, jusqu'ici, de dispositions pour déterminer la loi applicable aux relations entre l'intermédiaire et le tiers.
Voici un très bref résumé des principales caractéristiques de la Convention:

Chapitre I — Champ d'application de la Convention. La Convention détermine la loi applicable aux relations dans lesquelles une personne, l'intermédiaire, a le pouvoir d'agir, agit ou prétend agir pour le compte d'une autre personne, le représenté, avec un tiers (article 1). La Convention ne s'applique pas à certaines catégories de représentation non contractuelle, ni à certaines questions du droit des sociétés et autres connexes (article 2). Elle est d'application universelle (article 3).

Chapitre II — Relations entre le représenté et l'intermédiaire. La loi applicable aux relations internes est la loi interne expressément ou tacitement choisie par les parties (article 4). A défaut d'un tel choix, la loi applicable est la loi interne du pays où l'intermédiaire a son établissement principal (ou, s'il n'en a pas, sa résidence habituelle), à moins que l'intermédiaire n'agisse à partir d'un établissement secondaire, auquel cas c'est la loi du pays où celui-ci est situé qui s'applique (article 5). La loi applicable régit tous les droits et obligations des parties (article 6). Elle s'applique sans préjudice des dispositions qui pourraient être applicables parce que l'une des parties est l'employé de l'autre (article 7). Plusieurs variantes sont proposées pour régler le cas dans lequel la création d'un rapport de représentation n'est pas l'objet principal du contrat conclu entre les parties (article 8). En ce qui concerne les modalités d'exécution, il faut avoir égard à la loi du lieu d'exécution (article 9). Les règles ci-dessus ne font pas obstacle à ce que soient appliquées les règles impératives, visant la protection de l'intermédiaire, en vigueur dans le pays où il a son établissement principal (article 10).

Chapitre III — Relations externes (relations entre le représenté et le tiers). On donne le choix entre deux manières de concevoir le problème:

Variante A. Le rapport entre le représenté et le tiers est régi par la loi régissant le contrat conclu par l'intermédiaire avec le tiers, à moins qu'aucun contrat ne soit conclu, auquel cas c'est la loi régissant l'acte accompli par l'intermédiaire qui s'applique (article 11). Lorsque le tiers a connaissance du fait que le représenté n'a pas autorisé l'intermédiaire à conclure le contrat ou à accomplir l'acte dont il s'agit, la question de savoir si le représentant a créé un rapport entre le représenté et le tiers est régie par la loi applicable aux relations internes (article 12).

Variante B. Les effets de la représentation dans les rapports entre le représenté et le tiers sont régis par la loi du pays dans lequel l'intermédiaire a exercé son activité, si l'intermédiaire ou le tiers a son établissement dans ce pays. Si le tiers a connaissance du fait que le représenté n'a pas autorisé l'intermédiaire à agir dans ce pays, la loi applicable est celle du pays dans lequel l'intermédiaire a son établissement (article 11). Si la loi indiquée par l'article 11 ne s'applique pas, la loi applicable est celle du pays dans lequel le représenté a son établissement, si celui-ci a été révélé au tiers par l'intermédiaire; sinon, c'est la loi du pays où l'intermédiaire a son

the agent has his place of business (article 12). If the third party knows which law has been specified by the principal to govern the agent's authority, that law is applicable in priority to the laws indicated by articles 11 and 12 (article 13). Definitions are provided of the place where the agent has acted and of his place of business, and provision is made for the case where a party has no place of business (article 14). It is proposed that any provisions along the lines of the Yugoslav Expert's proposal in Working Document No 18, which would apply the law of the principal's habitual residence to the question of a limitation under that law of the principal's power to confer authority, should take the form of a reservation or option.

III Commentary on the draft Convention

CHAPTER I — SCOPE OF CONVENTION

Article 1

This article is the principal definition section of the Convention. It simultaneously defines the scope of the Convention and the terms 'principal' and 'agent' as they are used in the Convention. The wording closely follows that of article 2 of the Unidroit draft Convention providing a uniform law on agency of an international character in the sale and purchase of goods. In order to avoid differences of characterisation, the agency situation to which the Convention applies is defined in factual rather than conceptual terms.

For the purpose of the Convention, the terms 'principal' and 'agent' are defined very widely. It is, of course, a matter for courts to decide whether a factual situation before them comes within the terms of the definition. The typical case discussed by the Special Commission as falling within the scope of the Convention was that of the agent who negotiates and concludes a contract on behalf of his principal. The activities of such an agent are covered by the Convention whether he is a commercial agent, who regularly makes such contracts, or a private individual, who acts as an agent only once or occasionally. A variety of other types of persons not necessarily covered by this description, such as, for instance, a shipmaster, a solicitor, or counsel, are also capable of falling within the definition in respect of their activities as an agent. Since, however, the Convention is designed primarily to apply to agency in the field of business and commerce, certain special types of agency are excluded from the Convention by article 2.

There was considerable discussion of the position of the agent active as such under a contract of employment with his principal, the typical case being that of the salaried agent. It was agreed that at any rate the law applicable to the external relationships should apply to his activities, since the applicability of this law, affecting the rights and obligations of the third party, could hardly be allowed to depend on whether or not the agent was employed by his principal under a contract of employment, a matter about which the third party might well have no knowledge. It was decided, therefore, that the activities of an agent acting as such under a contract of employment with his principal should be included within the scope of the Convention. Special provision is made by article 7 with regard to the law applicable to the internal relationship between such an agent and his principal.

There was also some discussion as to whether or not to exclude from the scope of the Convention the represen-

établissement (article 12). Si le tiers a connaissance de la loi déterminée par le représenté pour régir les pouvoirs du représentant, cette loi s'applique de préférence aux lois indiquées par les articles 11 et 12 (article 13). Le texte donne des définitions du lieu où l'intermédiaire a exercé ses pouvoirs et de son établissement et prévoit le cas dans lequel une partie n'a pas d'établissement (article 14). Il est proposé que toute disposition allant dans le sens de la proposition de l'Expert yougoslave, qui figure dans le Document de travail No 18, d'après laquelle la loi de la résidence habituelle du représenté régirait la question des restrictions auxquelles ladite loi soumet la faculté du représenté de conférer des pouvoirs, prenne la forme d'une réserve ou d'une faculté.

III Commentaire du projet de Convention

CHAPITRE I — CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION

Article premier

Cet article constitue la principale section de la Convention consacrée aux définitions. Il définit à la fois le champ d'application de la Convention et le sens qui y est donné aux termes «représenté» et «intermédiaire». Le libellé suit de près celui de l'article 2 du projet de Convention de l'Unidroit portant loi uniforme sur la représentation dans les rapports internationaux en matière de vente et d'achat d'objets mobiliers corporels. Pour éviter des différences de qualification, la situation de représentation à laquelle s'applique la Convention est définie en termes de faits, plutôt que de concepts.

Aux fins de la Convention, les termes «représenté» et «intermédiaire» sont définis très largement. Il appartient évidemment au tribunaux de décider si une situation de fait dont ils sont saisis rentre dans le champ de la définition. Le cas typique discuté par la Commission spéciale comme rentrant dans le domaine de la Convention était celui de l'intermédiaire qui négocie et conclut un contrat pour le compte de son commettant. Les activités de cet intermédiaire ressortissent au domaine de la Convention, qu'il s'agisse d'un agent commercial concluant habituellement de tels contrats, ou d'une personne ordinaire, qui fait acte d'intermédiaire une seule fois ou de manière occasionnelle. Diverses autres catégories de personnes auxquelles les termes choisis ne conviennent pas nécessairement, par exemple le patron d'un navire, un avoué ou un avocat, peuvent aussi rentrer dans le champ de la définition pour leurs activités de représentation. Toutefois, étant donné que la Convention est surtout destinée à s'appliquer à la représentation dans le domaine des affaires et du commerce, certaines catégories particulières de représentation en sont exclues par l'article 2.

On a beaucoup discuté de la situation de l'intermédiaire qui exerce ses activités à ce titre en vertu d'un contrat de travail conclu avec son commettant, le cas typique étant celui du représentant salarié. Il a été décidé que, de toute façon, la loi applicable aux relations externes devait régir ses activités: on admettrait en effet difficilement que l'applicabilité de cette loi, qui se répercute sur les droits et obligations du tiers, dépende de l'existence ou de l'inexistence d'un contrat de travail entre le représenté et l'intermédiaire, question dont le tiers peut ne pas être informé. Aussi a-t-on décidé que les activités d'un intermédiaire agissant à ce titre en vertu d'un contrat de travail conclu avec le représenté devaient rentrer dans le champ d'application de la Convention. L'article 7 prévoit spécialement la loi applicable aux relations internes entre un tel intermédiaire et le représenté.

On s'est aussi demandé s'il fallait ou non exclure du champ d'application de la Convention la représentation des

tation of a company, association or partnership by its organs or persons authorised by law or by its constituent documents to act on its behalf. In the law of some countries, these organs or persons are not regarded as agents acting on behalf of a principal, and their acts are regarded as those of the body whom they represent. In other laws, however, this is regarded as a situation of agency. So far as the internal relationship was concerned, it was agreed that this involved matters which were primarily matters of company law and related law, to which the law applicable under the Convention would be inappropriate. It was therefore decided expressly to exclude the question of the internal relationship from the Convention, and this has been done by article 2(*f*). There was much more difficulty over the question of the external relationships. Those experts who favoured the express exclusion of this question argued, firstly, that no question of agency was involved, and, secondly, that the question concerned matters of company law and related law, to which the law applicable under the Convention might well be inappropriate. Those experts who opposed the express exclusion of this question argued, firstly, that since in the law of some countries this was a question of agency, the Convention, by being silent upon the matter, would leave the court free to decide, in accordance with its notions, whether or not the question came within the terms of article 1; secondly, that the law applicable should not depend on whether the person representing the principal was, for example, a director, rather than a subordinate agent, since this would often be a matter of indifference to the third party; and thirdly, that the practical value of the Convention would be reduced considerably by the complete exclusion of this type of representation from the Convention. It was eventually decided by a narrow margin of votes (7 against express exclusion, 5 for express exclusion, 3 abstentions) not expressly to exclude this question from the scope of the Convention. The question whether or not this type of representation falls within the Convention will therefore depend upon whether or not the court characterised it as coming within the terms of article 1.

The concluding words of article 1 are intended to include both the case, known to the common law, of the agent who acts on behalf of an undisclosed principal, and cases, known primarily to civil law systems, of indirect representation. Under the common law, the agent who acts on behalf of an undisclosed principal is a true agent, capable of creating a direct contractual relationship between his principal and the third party. The Convention would have been quite incomplete from the point of view of common law countries had this case not been included, and the Special Commission readily agreed upon its inclusion. The civil law concept of indirect representation related to something quite different. It refers to the case of the agent who creates privity of contract between himself and the third party, but no such privity between the third party and his principal. In other words, in relation to the third party he is a principal, but in relation to his principal he is an agent, with all the rights and duties of an agent. The main case of indirect representation is that of the commission agent, who buys or sells goods on behalf of his principal, but in his own name, without creating privity between the third party and his principal. There are other cases, such as that of the forwarding agent, who commonly accepts personal responsibility to a carrier while remaining the agent of his principal. The Special Commission decided by a clear majority (10 in favour, 3 against, 3 abstentions) to include these important categories of commercial agents in the Convention.

sociétés, des associations, ou des personnes morales par leurs organes ou par les personnes autorisées par l'effet de la loi ou par les actes constitutifs de la société à agir en leur nom. Dans le droit de certains pays, ces organes ou personnes ne sont pas considérés comme des intermédiaires agissant pour le compte d'un représenté et leurs actes sont censés accomplis par l'organisme qu'ils représentent. Toutefois, dans d'autres droits, cette situation est considérée comme un cas de représentation. En ce qui concerne les relations internes, il a été reconnu que l'on arrivait à poser des problèmes qui relevaient plutôt du droit des sociétés et de domaines juridiques connexes, pour lesquels la loi applicable en vertu de la Convention serait inappropriée. Aussi a-t-on décidé d'exclure expressément de la Convention la question des relations internes et c'est ce qu'a fait l'article 2*f*). La question des relations externes a donné lieu à beaucoup plus de difficultés. Les experts qui étaient d'avis d'exclure expressément cette question soutenaient, premièrement, qu'aucun problème de représentation ne se posait et, deuxièmement, qu'il s'agissait de questions relevant surtout du droit des sociétés et de domaines juridiques connexes, pour lesquels la loi applicable en vertu de la Convention risquait fort de ne pas convenir. Les experts défavorables à l'exclusion expresse raisonnaient comme suit: premièrement, étant donné qu'il s'agissait d'une question de représentation dans le droit de certains pays, le silence de la Convention sur ce point laisserait les tribunaux libres de se fonder sur leurs propres conceptions pour décider si la question rentrait ou non dans le champ de l'article 1; deuxièmement, la loi applicable ne devait pas dépendre du fait que la représentation était assurée, par exemple, par un administrateur plutôt que par un représentant subordonné, car cela ne présentait souvent pas d'intérêt pour le tiers; troisièmement, la Convention perdrait beaucoup de sa valeur pratique si ce type de représentation s'en trouvait complètement exclu. Il a été finalement décidé par une faible majorité (7 contre l'exclusion expresse, 5 pour, 3 abstentions) de ne pas exclure expressément cette question du champ de la Convention. Ce type de représentation tombera donc ou non dans le champ de la Convention, selon que le tribunal l'aura ou non qualifié comme correspondant aux termes de l'article 1.

Les derniers mots de l'article 1 sont destinés à englober à la fois le cas, connu en *common law,* de l'intermédiaire qui agit pour le compte d'un *undisclosed principal* (représenté non révélé) et les cas de représentation indirecte, connus surtout des systèmes de droit civil. En *common law,* l'intermédiaire qui agit pour le compte d'un *undisclosed principal* est un véritable représentant, capable de créer un lien contractuel direct entre le représenté et le tiers. La Convention aurait été tout à fait incomplète du point de vue des pays de *common law* si ce cas n'avait pas été prévu et la Commission spéciale n'a pas fait de difficultés pour accepter de l'inclure. La représentation indirecte, notion de droit civil, se rapporte à quelque chose de tout à fait différent. Il s'agit là du cas de l'intermédiaire qui conclut un contrat qui produit ses effets entre lui-même et le tiers, mais non entre le tiers et le représenté. En d'autres termes, par rapport au tiers, il est une partie distincte, mais, par rapport au représenté, il est un intermédiaire, avec tous les droits et obligations que cela comporte. Le cas le plus important de représentation indirecte est celui du commissionnaire qui achète ou vend des marchandises pour le compte de son commettant, mais en son propre nom, sans que des relations contractuelles se créent entre le tiers et le représenté. Il y a d'autres cas, par exemple celui du représentant expéditionnaire qui accepte à titre habituel d'être personnellement responsable envers un transporteur, tout en restant le représentant de son propre commettant. La Commission spéciale a décidé, à une nette majorité (10 contre 3, avec 3 abstentions), d'inclure dans la Convention des catégories importantes d'agents commerciaux.

The words 'purports to act' are intended primarily to cover the case of the *falsus procurator*, the agent who acts in the name of a principal without any mandate or authority to do so, in some cases in the hope of winning the approval of the principal, in others with the intention of defrauding him. Such a case can raise questions concerning both the internal relationship and the external relationships. So far as the internal relationship is concerned, where no mandate or authority of any kind has been given to the agent by the principal, it is difficult to conceive of an agency relationship existing between the principal and the agent, but such a relationship might possibly be conceivable, for example, in common law systems as a result of the doctrine of agency by estoppel (by which a person clothed with ostensible or apparent authority can bind another person as his principal to a third party), and in civil law systems as a result of the principle of good faith, or by virtue of the doctrine of ratification. It should be noted that the Convention does not govern the narrow question whether an agency relationship has been created between the principal and the agent: this is excluded by article 2(*d*). This question is one for the court to decide in accordance with its existing rules of private international law. If it decides that no agency relationship has been created, the law applicable under the Convention to the internal relationship will not apply, since there will be nothing to which it can apply. So far as the external relationships are concerned, however, the law applicable to these relationships under the Convention will continue to apply and will govern questions relating to any possible relationship between the principal and the third party and questions involving the relationship between the agent and the third party.

The article makes it clear that the Convention is applicable to relationships 'of an international character'. The Special Commission was agreed that it was impracticable to attempt to define in advance the foreign element which should exist in any given case in order to bring the Convention into play, and it accordingly decided not to include in the Convention any definition of the international character of the relationships to which it applies. There remained the question whether the Convention should not at least contain a reference to the international character of these relationships. Some experts considered that this was unnecessary, on the ground that the provisions of the Convention spoke for themselves, but the majority of experts (10 in favour, 5 against) supported the view that there should be an express reference to the matter, in order to avoid any possibility of future misunderstanding. In this respect the article follows the precedent of article 1 of the Convention on the Law Applicable to International Sales of Goods (The Hague, 15th June 1955).

Article 2

This article excludes from the Convention certain matters which would otherwise have come within the wide definition of the scope of the Convention contained in article 1.

Paragraphs (*a*) and (*b*) of article 2 exclude certain special types of agency far removed from contractual or consensual agency. In reply to question 2 of the Questionnaire, all Governments said that the Convention should not deal with agency by operation of law or under judicial order, and this

Les mots «prétend agir» sont surtout destinés à prévoir le cas du *falsus procurator*, c'est-à-dire de l'intermédiaire qui agit au nom de son commettant sans aucun mandat ni pouvoir, parfois dans l'espoir d'emporter l'assentiment de son commettant, parfois dans l'intention de le tromper. Ce cas pose des problèmes qui concernent les relations tant internes qu'externes. Pour ce qui est des relations internes, quand le représenté n'a donné à l'intermédiaire ni mandat, ni pouvoir, on conçoit mal qu'une relation de représentation s'établisse entre l'un et l'autre, mais on peut peut-être imaginer une telle relation, par exemple: dans les systèmes de *common law*, par l'effet de la théorie de l'*agency by estoppel** (en vertu de quoi une personne revêtue de pouvoirs visibles ou apparents peut obliger, envers un tiers, une autre personne à titre de commettant), dans les systèmes de droit civil, par l'effet du principe de la bonne foi, ou de la théorie de la ratification. Il convient de noter que la Convention ne s'applique pas à la question étroite de savoir si une relation de représentation a été établie entre le représenté et l'intermédiaire: cette question est exclue par l'article 2*d*). Il appartient aux tribunaux de statuer sur ce point conformément à leurs règles propres de droit international privé. S'ils décident qu'aucune relation de représentation n'a été établie, la loi que la Convention désigne pour régir les relations internes ne s'appliquera pas, faute d'objet. Toutefois, en ce qui concerne les relations externes, la loi à laquelle celles-ci sont soumises en vertu de la Convention continuera à s'appliquer et régira les questions concernant soit tous rapports susceptibles de s'établir entre le représenté et le tiers, soit les rapports entre l'intermédiaire et le tiers.

L'article indique clairement que la Convention s'applique aux relations «à caractère international». La Commission spéciale s'était mise d'accord pour estimer irréalisable de tenter de définir d'avance l'élément d'extranéité seul susceptible d'entraîner l'application de la Convention dans une affaire déterminée; aussi a-t-elle décidé de n'inclure dans le texte aucune définition du caractère international des relations auxquelles il s'applique. Restait la question de savoir si la Convention ne devait pas, au moins, contenir une mention du caractère international de ces relations. Certains experts ne pensaient pas que ce fût nécessaire, pour la raison que cela ressortait des dispositions de la Convention, mais la majorité des experts (10 contre 5) ont admis la nécessité de mentionner expressément la question pour éviter tout risque de malentendu à l'avenir. A cet égard, l'article suit le précédent de l'article 1 de la Convention sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels (La Haye, 15 juin 1955).

Article 2

Cet article exclut certaines questions, qui sinon seraient englobées dans la très large définition du champ d'application de la Convention qui figure à l'article 1.

Les alinéas *a*) et *b*) de l'article 2 excluent certaines catégories de représentation très éloignées de la représentation contractuelle ou consensuelle. En réponse à la question 2 du questionnaire, tous les Gouvernements ont dit que la Convention ne devait pas traiter de la représentation légale ou

* Qu'on pourrait traduire en français par «représentation par irrecevabilité du démenti».

was also the view of the Special Commission. It saw little need for the inclusion of these types of agency in a convention primarily concerned with commercial law, and it considered that their inclusion would create particular difficulties because of their special character. It should be noted that paragraph (*b*) of article 2 excludes agency arising from a family relationship, a matrimonial property regime, or a succession, only when such agency arises by operation of law, and not in other cases, such as, for instance, where a husband gives a special mandate to his wife to perform an act unconnected with the family relationship.

The matters excluded by articles 2(*c*), (*d*), and (*e*) involve difficult questions of choice of law general to the law of contract, and the Special Commission considered not only that it would be difficult to reach agreement upon them, but also that if the Convention were to contain specific provisions dealing with these matters, there might be a danger of inconsistency between such specific provisions and existing and future choice of law rules dealing with these matters in the context of contracts generally. It must be emphasised that the intention of the Special Commission, in excluding these matters from the scope of the Convention was not to shut the court out from applying the law applicable under the Convention to these matters, but rather to leave it free to decide whether or not to do so in accordance with its own principles of private international law.

Article 2(*c*) excludes the question of capacity in relation to all the parties to the various relationships involved in an agency situation. Different laws apply different choice of law rules to this question, such as, for instance, the personal law, the *lex loci contractus*, and the proper law of the contract. In excluding this matter from the Convention, the Special Commission was following the example of article 5(1) of the Convention on the Law Applicable to International Sales of Goods.

Article 2(*d*) excludes all questions relating to the formation of the agency relationship, that is, the internal relationship between principal and agent. So far as this relationship is concerned, questions relating to such matters as consent, mistake and offer and acceptance, are left to be determined by the court in accordance with its own rules of private international law. So far as questions relating to the formation of the external relationships are concerned, such as, for instance, the question whether the agent has succeeded in creating a direct legal relationship between the principal and the third party, these are central to the Convention, and are to be decided in accordance with the law applicable under the Convention. The effect of article 2(*d*) in relation to the *falsus procurator* has been discussed above under article 1.

The exclusion of formal requirements by article 2(*e*) is intended to leave the court free to apply its own rules of private international law to the question of form. Depending on these rules, the court may, in order to uphold the validity of the transaction, hold that formal requirements may be satisfied by compliance either with the law applicable under the Convention or with another law, such as the *lex loci actus*. In the case of transactions involving immovables, the *lex situs* may also have a role to play with regard to formal validity. The exclusion of formal requirements from the Convention follows the precedent set by article 5(2) of the Convention on the Law Applicable to International Sales of Goods.

Article 2(*f*) has been discussed above under article 1. The wording of the exclusion has been adapted from that of article 3(1)(*c*) of the Unidroit draft Convention providing a uniform law on agency of an international character in the sale and purchase of goods. A similar provision is to be found in article 1(*e*) of the EEC preliminary draft Convention on the Law Applicable to Contractual and Non-Contractual Obligations. The words 'who are authorised to act

judiciaire et tel a été aussi l'avis de la Commission spéciale. Celle-ci n'a guère vu l'utilité d'inclure ces catégories de représentation dans une convention surtout relative au droit commercial et elle a estimé que leur inclusion susciterait des difficultés particulières à cause de leur caractère spécial. Il convient de noter que le paragraphe *b*) de l'article 2 n'exclut la représentation découlant du droit de la famille, des régimes matrimoniaux et des successions que si ces relations s'établissent par l'effet de la loi, et non dans les autres cas, comme celui d'un mari donnant à sa femme un mandat spécial pour accomplir un acte sans lien avec les rapports familiaux.

Les questions exclues par les articles 2*c*), *d*) et *e*) mettent en jeu de difficiles questions de conflits de lois, qui se posent dans le droit des contrats en général, et la Commission spéciale a estimé, non seulement qu'il serait difficile de se mettre d'accord à leur sujet, mais aussi qu'au cas où des dispositions particulières leur seraient consacrées dans la Convention, celles-ci risqueraient peut-être de contredire les règles de conflit qui s'appliquent ou s'appliqueront aux mêmes questions dans le cadre des contrats en général. Il convient de souligner qu'en excluant ces questions, la Commission spéciale n'a pas eu pour but d'empêcher les tribunaux d'appliquer la loi à laquelle la Convention les soumet, mais plutôt de laisser le juge saisi libre de l'appliquer ou non, conformément à ses propres principes de droit international privé.

L'article 2*c*) exclut la question de la capacité de toutes les parties aux différentes relations que comporte une situation de représentation. Les différents systèmes juridiques appliquent à cette question des règles de conflit différentes, notamment la loi personnelle, la *lex loci contractus*, et la loi propre du contrat. En excluant cette question de la Convention, la Commission spéciale a suivi l'exemple de l'article 5 (1) de la Convention sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels.

L'article 2*d*) exclut toutes les questions relatives à la formation de la relation de représentation, c'est-à-dire à la formation des relations internes entre le représenté et l'intermédiaire. Pour ce qui est de ces relations, les questions relatives, par exemple, au consentement, à l'erreur, ainsi qu'à l'offre et à l'acceptation, sont laissées à la discrétion du tribunal statuant selon ses propres règles de droit international privé. Quant aux questions relatives à la formation des relations externes, par exemple quand on recherche si l'intermédiaire a réussi à établir un lien de droit direct entre le représenté et le tiers, il s'agit de problèmes qui tiennent une place tout à fait centrale dans la Convention et c'est selon la loi que celle-ci rend applicable qu'ils doivent être résolus. Les effets de l'article 2*d*) à l'égard du *falsus procurator* ont été examinés plus haut à propos de l'article 1.

L'exclusion des questions de forme par l'article 2*e*) a pour but de laisser au tribunal la liberté d'appliquer à celles-ci ses propres règles de droit international privé. Selon la teneur de ces règles, le juge saisi peut déclarer l'acte régulier du moment que sont respectées les conditions de forme définies soit par la loi applicable en vertu de la Convention, soit par une autre loi, notamment la *lex loci actus*. Dans le cas des actes concernant des immeubles, la *lex situs* peut aussi avoir un rôle à jouer en matière de validité formelle. En excluant de la Convention les conditions de forme, on a suivi le précédent établi par l'article 5 2) de la Convention sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels.

L'article 2*f*) a été discuté ci-dessus à propos de l'article 1. Le libellé de la clause d'exclusion reprend, en l'adaptant, celui de l'article 3 1)*c*) du projet de Convention de l'Unidroit portant loi uniforme sur la représentation dans les rapports internationaux en matière de vente et d'achat d'objets mobiliers corporels. Une disposition semblable figure à l'article 1*e*) de l'avant-projet de Convention de la CEE sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non con-

on its behalf by law or by its constituent documents' perhaps require further definition in at least two respects. Firstly, in its present form the wording does not identify the law to which it refers; and, secondly, it is not entirely clear whether the wording is intended only to cover cases where the act of the organ or person concerned comes within the scope of the authority derived from the law or the constituent documents, or whether it is intended also to include cases where the act is outside the scope of that authority, and is either completely unauthorised or is the subject of an express authorisation by the corporation, association or partnership concerned.

Article 3

This article requires little comment. In reply to question 15 of the Questionnaire, the Governments were unanimously in favour of a set of universal rules, without any element of reciprocity, and the Special Commission was of the same opinion. In this respect the Convention follows the trend set by the most recent conventions on choice of law drawn up by the Conference, the Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents, the Convention on the Law Applicable to Products Liability, and the Convention on the Law Applicable to Maintenance Obligations.

CHAPTER II — RELATIONS BETWEEN PRINCIPAL AND AGENT

Article 4

The first paragraph of article 4 provides that 'the internal law chosen by the principal and agent shall govern their agency relationship'. This provision gives effect to the unanimous opinion of the Special Commission that, in accordance with generally recognized principles of private international law, priority should be given to the autonomy of the parties in determining the law applicable to the internal relationship between the principal and the agent. The Special Commission considered that the parties should be completely free to choose whichever law they wished, regardless of the degree of the connection between that law and their relationship. As is usual in conventions on choice of law drawn up by the Conference, the reference is to the internal law, in order to make it clear that all the rules of private international law of the country referred to are excluded.

The second paragraph of this article makes it clear that the manner of making the choice to which the court must give effect under the article is not subject to serious limitations: it may be either express or implied. However, in order to produce as much certainty as is consistent with the decision to give priority to the autonomy of the parties and to ensure, as far as possible, that the court only gives effect to the parties' real choice, as opposed to a constructive or hypothetical choice, limits are placed upon the factors to which the court may have regard in ascertaining the parties' implied choice. Thus, the choice must arise 'by necessary implication'. These are strong words, but not quite as strong, it is thought, as the French word '*indubitablement*' used in the parallel provision of article 2 of the Convention on the Law Applicable to International Sales of Goods. If these words are applied literally, however, there will be relatively few cases in which the law indicated by article 4 will apply as a result of the implied choice of the parties.

Where the choice of law is implied, it must arise 'from the provisions of the contract and the surrounding circumstances'. It is suggested that, in the English text, the word

tractuelles. Les mots «personnes autorisées à agir pour leur compte par l'effet de la loi ou de leurs actes constitutifs» demandent peut-être une explication complémentaire sur en tout cas deux points. Premièrement, la formulation actuelle n'identifie pas la loi à laquelle elle se réfère; et deuxièmement il n'est pas entièrement clair si la formulation prétend couvrir seulement les cas où l'acte de l'organe ou de la personne concernée tombe dans le domaine de l'habilitation découlant de la loi ou des actes constitutifs de la société, ou si cette formulation couvre aussi les cas où l'acte en question ne tombe pas dans le domaine de cette habilitation et se présente comme un acte soit totalement non autorisé, soit sujet à une autorisation expresse par la société, l'association ou personne morale concernée.

Article 3

Cet article n'appelle que peu de commentaires. En réponse à la question 15 du questionnaire, les Gouvernements ont été unanimes à préconiser un ensemble de règles universelles, sans aucun élément de réciprocité, et la Commission spéciale a été du même avis. A cet égard, la Convention se situe dans la ligne des conventions les plus récentes sur les règles de conflit qui ont été élaborées par la Conférence: la Convention sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière, la Convention sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits et la Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires.

CHAPITRE II — RELATIONS ENTRE LE REPRÉSENTÉ ET L'INTERMÉDIAIRE

Article 4

Le premier alinéa de l'article 4 dispose que «la loi interne choisie par les parties régit le rapport de représentation entre le représenté et l'intermédiaire». Cette disposition donne effet à l'opinion unanime de la Commission spéciale, à savoir que, selon les principes généralement reconnus du droit international privé, l'autonomie des parties doit avoir la priorité dans la détermination de la loi applicable aux relations internes entre le représenté et l'intermédiaire. La Commission spéciale a estimé que les parties devaient avoir toute liberté de choisir la loi qu'elles voulaient, quelle que fût la force du rattachement de leurs relations à cette loi. Comme il est de coutume dans les Conventions de La Haye portant sur la détermination d'une loi applicable, la référence est faite ici à la loi interne, pour montrer clairement que toutes les dispositions de droit international privé de l'Etat dont la loi est déclarée applicable sont exclues.

Le deuxième alinéa de l'article indique clairement que le choix auquel le juge doit donner effet d'après ce texte, n'est soumis, quant à ses modalités, à aucune restriction importante: il peut être exprès ou tacite. Cependant, pour atteindre au maximum de certitude compatible avec la décision de donner la priorité à l'autonomie des parties et pour veiller autant que possible à ce que le juge donne effet à leur «choix véritable» et non à un choix présumé ou hypothétique, le texte limite les facteurs dont le juge a la faculté de tenir compte pour déterminer le choix tacite des parties. Ainsi ce choix doit-il «résulter nécessairement» du contrat. Ces termes très énergiques ne le sont pas tout à fait autant, nous semble-t-il, que le mot français «indubitablement», utilisé dans la disposition correspondante de l'article 2 de la Convention sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels. Cependant, si l'on applique ces termes littéralement, il n'arrivera qu'assez rarement que la loi indiquée par l'article 4 s'applique par l'effet d'un choix tacite des parties.

Quand il est tacite, le choix de la loi doit résulter «des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause». On peut suggérer que, dans le texte anglais, le mot «*agreement*»

'agreement' should be substituted for the word 'contract', in order to cover cases of gratuitous agency. The reference to 'the surrounding circumstances' represents a significant departure from the wording of article 2 of the Convention on the Law Applicable to International Sales of Goods, which does not contain a similar provision. Certain experts opposed the inclusion of these words on the ground that they would create uncertainty and would give the court the power to embark on a wide-ranging inquiry into matters outside the purview of the agreement, while those experts who favoured the provisions agreed that it would be artificial to require the court to have regard only to the provisions of the agreement, to the exclusion of such matters as the parties' conduct, in order to ascertain the parties' intention, and that the words 'by necessary implication' provided a sufficient safeguard against the dangers feared by those who opposed the provision. The latter view prevailed, and the provision was approved by a majority of the experts (10 in favour, 5 against, 1 abstention). One example of the possible application of this provision, given during the discussion, was that of the agent who acts regularly for a principal, on each occasion making a contract in writing with him containing identical terms including the same choice of law clause, and who then on one occasion omits to make the contract in writing. The concluding words of article 4 would entitle the court to have regard to the parties' past relationship in determining whether they intended the same law to govern on this occasion as in the past. It would be in accordance with this way of thinking to align the English text with the French text by substituting the word 'or' for the word 'and' in the last line of the article.

devrait être substitué au mot «*contract*», pour prévoir les cas de représentation à titre gratuit. La mention des «circonstances de la cause» s'écarte sensiblement du libellé de l'article 2 de la Convention sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels, qui ne contient pas de définition de ce genre. Certains experts se sont déclarés contre l'inclusion, dans le texte, de ces mots, qui selon eux susciteraient des incertitudes et donneraient aux tribunaux le pouvoir de s'engager dans une vaste recherche de questions étrangères au domaine de l'accord; par contre les experts favorables à ces dispositions estimaient qu'il serait artificiel d'obliger les tribunaux à tenir compte uniquement des termes de l'accord à l'exclusion notamment du comportement des parties, pour déterminer l'intention de celles-ci, et que les mots «résulter nécessairement» assuraient une protection suffisante contre les risques envisagés par les adversaires du texte. Le second point de vue l'a emporté et la disposition a été adoptée par la majorité des experts (10 contre 5, avec une abstention). Pendant le débat, on a cité comme exemple d'application possible de cette disposition celui de l'intermédiaire qui exerce régulièrement ses activités pour le compte d'un commettant, en concluant chaque fois avec celui-ci un contrat par écrit, dont les termes identiques déterminent par une même clause la loi applicable, mais qui, une fois, s'abstient de conclure ce contrat par écrit. Les derniers mots de l'article 4 permettraient au tribunal de tenir compte des relations antérieures de parties pour déterminer si celles-ci entendaient soumettre l'affaire à la même loi que les fois précédentes. Dans cette perspective, il conviendrait d'aligner le texte anglais sur le texte français, en substituant le mot «*or*» au mot «*and*» dans la dernière ligne de l'article.

Article 5

This article determines the law applicable to the internal relationship between the principal and the agent in the absence of any express or implied choice of law within the meaning of article 4.

The first paragraph of article 5 provides that, in the absence of such choice, the law applicable to the internal relationship is the internal law of the agent's principal place of business at the time when the relationship is formed.

The Special Commission considered the claims of the laws indicated by each of three main connecting factors to apply to the internal relationship. These were the law of the place where the agent acts (the *lex loci executionis* or the *lex loci actus*), the law of the principal's principal place of business, and the law of the agent's principal place of business. Since the question involved only the relationship of the principal and the agent *inter se*, possible connecting factors connected with the third party were not considered relevant. After the respective merits of the claims of each of these laws to be applied had been canvassed at length, it was eventually decided to rule out the *lex loci executionis* for a variety of reasons. The main reasons were, firstly, that this law is unsuitable for cases where the agent acts in several countries, since it would be inconvenient if his relationship with his principal were to be governed by a variety of laws; secondly, that it may sometimes be difficult to determine the place where the agent has acted, as in cases of postal, telex and other communications; thirdly, that the agent may not act in the place where the principal intends him to act; and, fourthly, that the place where he acts may sometimes be casual or fortuitous, lacking any real connection with any of the parties involved in the agency situation or with the contracts resulting from his activities. As between the law of the principal's principal place of business and the law of the agent's principal place of business, the latter was considered to be the more appropriate to govern the internal relation-

Article 5

Cet article détermine la loi applicable aux relations internes entre le représenté et l'intermédiaire à défaut de tout choix, exprès ou tacite, de la loi au sens de l'article 4.

Le premier alinéa de l'article 5 dispose qu'à défaut d'une telle désignation, la loi applicable aux relations internes est la loi interne du pays où l'intermédiaire a son établissement principal au moment de la formation du rapport de représentation.

La Commission spéciale a recherché quelle vocation les lois indiquées par chacun des trois facteurs principaux de rattachement avaient à régir les relations internes. C'étaient la loi du lieu où l'intermédiaire exerce ses activités (*lex loci executionis* ou *lex loci actus*), celle de l'établissement principal du représenté et celle de l'établissement principal de l'intermédiaire. Puisque la question concernait uniquement les relations *inter se* entre le représenté et l'intermédiaire, certaines circonstances de rattachement possibles, qui intéressaient le tiers, ont été considérées comme dépourvues de pertinence. A l'issue d'un examen détaillé et prolongé des mérites respectifs de ces différentes lois, il a été décidé d'exclure la *lex loci executionis* pour diverses raisons. Les raisons principales étaient les suivantes: premièrement, cette loi ne convient pas dans les cas où l'intermédiaire exerce ses activités dans plusieurs pays, car ses relations avec son commettant ne sauraient sans inconvénient être régies par une pluralité de lois; deuxièmement, il est parfois difficile de déterminer en quel lieu l'intermédiaire a agi, notamment dans le cas des communications postales, par télex, ou autres; troisièmement, il se peut que l'intermédiaire n'agisse pas là où le représenté veut qu'il agisse; et, quatrièmement, le lieu où il exerce ses activités peut être occasionnel ou fortuit, dépourvu de tout lien réel, soit avec une des parties qu'intéresse la situation de représentation, soit avec les contrats issus de ses activités. Quant au choix entre la loi de l'établissement principal du représenté et celle

ship, for the following reasons: firstly, and chiefly, because it is the law indicated by the connecting factor most closely connected with the party who performs the obligation characteristic of the agreement; secondly, because the agent's principal place of business is more likely to coincide with the place where he acts than is the principal's principal place of business; and thirdly, because this solution seems to do justice to the pivotal role of the agent, at the centre of the complex of relationships arising in an agency situation. As a connecting factor, the agent's principal place of business has the advantage of being clear and readily ascertainable. For these reasons, the Special Commission was in general agreement that, in the absence of an express or implied choice by the parties, the law applicable to the internal relationship between principal and agent should be the internal law of the agent's principal place of business at the time when the relationship is formed.

The second paragraph of article 5 is intended to deal with the case where an agent with several places of business acts from one such place, not being his principal place of business, in forming the agency relationship, for instance, by making the agency agreement orally at, or by writing from, that place of business. In such a case, the place of business from which he acts is likely to be more closely connected with the relationship than his principal place of business and, indeed, the principal may not know where the latter place is, or even that the agent has another place of business. Accordingly the law applicable is that of the place of business from which the agent acts. Where the agent acts from more than one of his places of business in forming the agency relationship, or where he acts from none of them in doing so, the second paragraph of article 5 does not apply, and the law applicable is that of his principal place of business at the relevant time. It should be borne in mind that in order for a place of business to be taken into account under this paragraph it should meet the same requirements of stability and importance as are required for it under the first paragraph of this article.

The third paragraph of article 5 deals with the case of the agent who has no place of business. In such a case, the internal relationship is governed by the law of the place of his habitual residence.

Article 6

This article defines the scope of application of the law applicable under articles 4 and 5 to the internal relationship between principal and agent. The first sentence of the article provides that this law 'shall determine the obligations of the parties and shall govern their performance, their extinction, and the consequences of a breach of contract'. The effect of these words is that, subject to the provisions of articles 7 to 10, discussed below, the applicable law governs all substantive questions arising between the parties to the agency relationship, except, of course, those questions which by article 2 are excluded from the Convention altogether.

The first sentence of the article is followed by a list of examples of the kind of matters which are governed by the applicable law. This list is illustrative only and is not intended in any way to prejudice the generality of the first sentence of the article.

Article 6(*a*) covers the very core of the internal relationship, the question of the actual authority given by the principal to the agent and the consequences, as between principal and agent, of the agent's having abused or exceeded that authority. It should be stressed that the applicable law applies only to the internal relationship between principal and

de l'établissement principal de l'intermédiaire, on a estimé que cette dernière convenait mieux aux relations internes, pour les raisons suivantes: premièrement et avant tout, parce que c'est la loi indiquée par la circonstance de rattachement la plus étroitement liée avec celle des parties qui exécute l'obligation la plus caractéristique de l'accord; deuxièmement, parce que l'établissement principal de l'intermédiaire a plus de chances de coïncider avec le lieu où il agit que l'établissement principal du représenté; et, troisièmement, parce que cette solution semble faire dûment sa part au rôle de l'intermédiaire, pivot de l'ensemble des relations qui s'établissent dans une situation de représentation. Comme circonstance de rattachement, l'établissement principal de l'intermédiaire présente l'avantage de la clarté et d'une identification facile. Aussi l'accord général s'est-il réalisé au sein de la Commission spéciale pour admettre qu'à défaut de désignation expresse ou tacite par les parties, la loi applicable aux relations internes entre le représenté et l'intermédiaire devait être la loi interne de l'établissement principal de l'intermédiaire au moment de la formation du rapport de représentation.

Le deuxième alinéa de l'article 5 a pour but de régler le cas de l'intermédiaire qui a plusieurs établissements et qui agit à partir de l'un d'eux, mais non du principal, pour former le rapport de représentation, par exemple en concluant le contrat d'intermédiaire, soit oralement sur place, soit par une lettre qu'il envoie de là. En ce cas, il y a des chances que l'établissement à partir duquel il agit se rattache plus étroitement au rapport de représentation que l'établissement principal et, d'ailleurs, il peut arriver que le représenté ignore où se trouve l'établissement principal et même jusqu'au fait de son existence. La loi applicable est donc celle de l'établissement à partir duquel l'intermédiaire agit. Lorsque la relation de représentation s'est formée soit à partir de plus d'un des établissements de l'agent, soit à partir d'aucun de ses établissements, le deuxième paragraphe de l'article 5 ne s'applique pas, et la loi applicable aux relations internes est celle de son établissement principal à l'époque de la formation. Il faut rappeler ici que pour qu'on puisse tenir compte d'un établissement au sens de ce paragraphe, cet établissement doit répondre aux mêmes conditions de stabilité et d'importance que celles qui sont requises pour l'application du paragraphe premier de cet article.

Le troisième alinéa de l'article 5 traite du cas de l'intermédiaire qui n'a pas d'établissement. Les relations internes sont alors régies par la loi du lieu de sa résidence habituelle.

Article 6

Cet article définit le domaine de la loi applicable aux relations internes entre le représenté et l'intermédiaire en vertu des articles 4 et 5. La première phrase de l'article dispose que cette loi «détermine les obligations des parties et régit leur exécution, les conséquences de leur inexécution et leur extinction». L'effet de ce texte est que, sous réserve des dispositions des articles 7 à 10, dont on discutera plus loin, la loi applicable régit toutes les questions de fond qui se posent entre les parties au lien de représentation, sauf, évidemment, celles que l'article 2 exclut entièrement de la Convention.

La première phrase de l'article est suivie d'une liste d'exemples des catégories de questions qui sont soumises à la loi applicable. Cette liste ne sert que d'illustration et n'est censée porter aucune atteinte au caractère de généralité de la première phrase.

L'article 6*a*) porte sur l'essence même des relations internes, c'est-à-dire sur la question des pouvoirs effectivement conférés par le représenté à l'intermédiaire et des effets, entre le représenté et l'intermédiaire, du dépassement de ses pouvoirs par ce dernier, ou de leur usage abusif. La loi applicable, il convient de souligner, l'est uniquement aux

agent and governs only their rights and obligations *inter se*. The question of the relationship between principal and third party is covered by Chapter III of the Convention. The words 'actual authority' are intended to make this point clear. In civil law terminology, the question covered by article 6(*a*) is that of the agent's internal powers as distinct from his external powers, of his mandate as distinct from his power of representation. In common law terminology, the question is that of the agent's express or implied authority, as distinct from his ostensible, apparent or usual authority. Thus, the question whether an agent has succeeded in binding his principal to a third party by an act which the principal has not authorised is governed by the law applicable to the external relationship between principal and third party, but the question of the principal's rights against the agent, such as, for instance, the principal's right in such a case to claim damages or an indemnity from the agent, is governed by the law applicable to the internal relationship.

It will be seen that article 6(*a*) refers not only to the extent of the agent's actual authority but also to its existence. There is a distinction between the question of the existence of the agent's powers and the question of the formation of the agency relationship, which is excluded from the Convention by article 2(*d*). Article 6(*a*) presupposes that the court has found, in accordance with its rules of private international law, that an agency relationship has been created between the parties. A question may still arise as to the existence of the agent's actual authority at any given time, as, for instance, where the principal authorises the agent to act on his behalf for a limited period of time, commencing on a future date, and a dispute subsequently arises between the parties as to whether the agent's actual authority was in existence at a particular date. This question will be governed by the law applicable to the internal relationship.

Article 6(*b*), which refers to the revocation by the principal of the agent's actual authority, covers such questions as whether the principal is entitled to revoke the authority and whether he has succeeded in doing so. Formal requirements in this regard are excluded by virtue of article 2(*e*), but the applicable law would seem to have a strong claim to apply to such requirements in relation to this matter, particularly if a requirement for notice of revocation to be given to an agent is regarded as being one of form. This might perhaps be a matter which could be considered further at the Thirteenth Session. Revocation by the principal is, of course, only one type of termination of the agent's actual authority. Other types of termination, such as bankruptcy of the principal, or termination by notice by the agent, are also governed by the applicable law.

Article 6(*c*) refers to compensation for loss of goodwill. In some systems of law, this is simply one head of damage which may arise from the breach of a contract of agency, but in other systems it is more in the nature of a quasi-penal indemnity making reparation to the agent for the loss suffered by him in consequence of the termination of the contract by the principal or of the principal's activities in breach of the contract, and thus calling for the application of the *lex loci delicti*. The Special Commission was of the opinion that this was a substantive question which was intimately linked with the agency relationship and which should therefore be governed by the applicable law, to the exclusion of the *lex loci delicti*.

Article 6(*d*) refers to non-competition clauses. In many countries these clauses, which restrict the agent's activities during the continuance of or after the termination of the agency relationship, are subject to rules of public policy aimed at protecting the freedom to work and encouraging competition. They are frequently encountered in agency contracts, and, since they are of such importance in practice in cases involving disputes between principal and agent, the

rapports entre le représenté et l'intermédiaire et ne régit que leurs droits et obligations *inter se*. La question des relations entre le représenté et le tiers est prévue par le Chapitre III de la Convention. Les mots «*actual authority*» (pouvoirs) sont destinés à l'indiquer clairement. Dans la terminologie du droit civil, la question prévue à l'article 6*a*) est celle des pouvoirs internes de l'intermédiaire, par opposition à ses pouvoirs externes, celle du mandat qu'il a reçu, par opposition à son pouvoir de représenter. Dans la terminologie de *common law*, il s'agit des pouvoirs exprès ou tacites de l'intermédiaire, par opposition à ses pouvoirs visibles, apparents ou habituels. Ainsi, quand on recherche si un intermédiaire a réussi à obliger son commettant envers un tiers par un acte que le commettant n'a pas autorisé, la loi applicable est celle qui régit les relations externes entre le représenté et le tiers; mais la question des droits du représenté vis-à-vis de l'intermédiaire, par exemple, dans un cas de ce genre, le droit du représenté de réclamer des dommages-intérêts ou une indemnisation à l'intermédiaire, est soumise à la loi qui régit les relations internes.

On constate que l'article 6*a*) se réfère non seulement à l'étendue des pouvoirs de l'intermédiaire, mais à leur existence. Il faut faire une distinction entre l'existence des pouvoirs de l'intermédiaire et la formation du lien de représentation; celle-ci est exclue par l'article 2*d*). L'article 6*a*) suppose que le tribunal a déjà jugé, selon ses règles de droit international privé, qu'un lien de représentation a été établi entre les parties. On peut encore être amené à s'interroger sur l'existence des pouvoirs de l'intermédiaire à un moment donné, par exemple lorsque le représenté autorise l'intermédiaire à agir pour son compte pendant une période limitée, devant commencer à une date future, et qu'un différend surgit ensuite entre les parties sur le point de savoir si l'intermédiaire était effectivement habilité à une date déterminée. Cette question sera soumise à la loi régissant les relations internes.

L'article 6*b*), qui porte sur la révocation des pouvoirs de l'intermédiaire par le représenté, concerne notamment les questions de savoir si le représenté a la faculté de révoquer le pouvoir et si, en fait, il l'a révoqué. A cet égard, les conditions de forme sont exclues en vertu de l'article 2*e*), mais la loi applicable semblerait avoir une vocation solide à les régir dans ce domaine, surtout si l'on attribue à l'exigence d'un préavis en cas de révocation le caractère d'une condition de forme. Il s'agit peut-être là d'une question qui pourrait faire l'objet d'un plus ample examen à la Treizième session. Certes, la révocation par le représenté n'est qu'un cas d'extinction des pouvoirs de l'intermédiaire. D'autres catégories d'extinction, notamment la faillite du représenté, ou la dénonciation sur préavis donnée par l'intermédiaire, sont aussi soumises à la loi applicable.

L'article 6*c*) concerne l'indemnité de clientèle. Dans certains systèmes juridiques, il s'agit là simplement de l'un des préjudices susceptibles de résulter de l'inexécution du contrat d'intermédiaire; mais, dans d'autres systèmes, il s'agit plutôt d'une indemnité quasi pénale, destinée à compenser la perte qui résulte, pour l'intermédiaire, de la dénonciation du contrat par le représenté, ou des activités poursuivies par ce dernier en violation du contrat, ce qui amène à appliquer la *lex loci delicti*. La Commission spéciale a estimé qu'on touchait là à une question de fond qui était en rapport direct avec la relation de représentation et qui devait dès lors être régie par la loi applicable aux relations internes, à l'exclusion de la *lex loci delicti*.

L'article 6*d*) mentionne les clauses de non-concurrence. Dans de nombreux pays, ces clauses, qui limitent les activités de l'intermédiaire pendant la durée des relations de représentation ou après qu'elles aient pris fin, sont soumises à des règles d'ordre public destinées à protéger la liberté du travail et à encourager la concurrence. On les rencontre souvent dans les contrats d'intermédiaires et, comme elles présentent une grande importance pratique dans les dif-

Special Commission was of the opinion that they should be brought within the scope of the applicable law, subject to there being provision in the Convention for the application of mandatory rules designed to protect the agent (such provision is made by article 10) and for the non-application of a law which would otherwise be applicable under the Convention on the ground of public policy. The latter provision will doubtless be made at the Thirteenth Session.

The *del credere* agent, referred to by article 6(*e*), is an agent who guarantees to his principal the performance by a third party of the third party's obligations under a contract made by the agent with the third party on the principal's behalf. The obligations of the principal and the agent under the *del credere* clause are governed by the applicable law, which thus applies to all questions relating to the essential validity and effect of the clause, such as, for instance, those dealt with in the provisions of article 12 of the EEC draft proposal for a Council Directive on the Harmonisation of the Laws of Member States Relating to Commercial Agents.

Article 6(*f*), which refers to the right of the agent to appoint a substitute agent or a sub-agent, makes it clear that the applicable law governs the question whether the agent must perform his duties personally or whether he may delegate all or some of them to another person. Although the meaning of the provision seems to be clear, it conceals difficult questions, not fully discussed by the Special Commission, concerning the existence and nature of the relationship between the principal and the substitute agent or sub-agent, as well as questions concerning the rights and duties of the agent as regards both the principal and the substitute agent or sub-agent. In particular, it is not entirely clear whether the question of the existence of a relationship between the principal and the substitute agent or sub-agent is excluded from the Convention by article 2(*d*) or is governed by the applicable law. Further, it should be mentioned that there is apparently a divergence in meaning between the English and French texts of this provision which will require consideration at the Thirteenth Session.

The reference in article 6(*g*) to the right of the agent to enter into a contract with himself on behalf on his principal is intended to cover a particular kind of case where there may be a conflict of interest. This is the case of the agent who, while acting as his principal's agent, deals with his principal on his own behalf, for example, by buying for himself property which his principal has appointed him to sell. In many systems of law, transactions of this kind are prohibited. The question of the agent's right to enter into such a transaction, and of the consequences as between principal and agent, of his having done so, is governed by the law applicable to the internal relationship.

The Special Commission considered it unnecessary to make a special provision for another case where there might be a conflict of interest, the case of the agent who acts for both parties to a transaction, such as the solicitor who acts for both vendor and purchaser in connection with the purchase of a house. In this case, the agent is in a separate relationship with each of his principals, and the internal relationship is governed in each case by its own law.

While the laws of many countries regard rules of prescription and limitation, referred to in article 6(*h*), as being substantive in nature, the laws of a number of other countries regard them as being procedural in nature. The Special Commission decided to follow the precedent of article 8 of the Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents

férends qui opposent le représenté à l'intermédiaire, la Commission spéciale a été d'avis de les inclure dans le domaine de la loi applicable, étant bien entendu que la Convention réserverait l'application des règles impératives qui protègent l'intermédiaire (c'est ce que prévoit l'article 10) et la non-application de la loi par ailleurs déclarée applicable pour des raisons d'ordre public. Cette dernière disposition devra sans aucun doute être introduite dans le texte à la Treizième session.

Dans la Convention de ducroire, mentionnée à l'article 6*e*), l'intermédiaire garantit au représenté l'exécution par un tiers des obligations dont celui-ci est tenu en vertu d'un contrat que l'intermédiaire a conclu avec lui pour le compte du représenté. Les obligations dont sont tenus le représenté et l'intermédiaire en vertu des clauses de ducroire sont soumises à la loi applicable, dont dépendent donc toutes les questions relatives à la validité essentielle et aux effets de la clause, celles notamment dont traite l'article 12 de la proposition de directive du Conseil de la CEE relative à l'harmonisation des droits des Etats membres concernant les agents commerciaux.

L'article 6*f*) qui prévoit la faculté pour l'intermédiaire de déléguer tout ou partie de ses pouvoirs, précise bien que c'est la loi applicable qui régit la question de savoir si l'intermédiaire doit accomplir ses obligations personnellement ou s'il peut déléguer tout ou partie de ses obligations à une autre personne. Bien que le sens de cette disposition semble clair, elle renferme des questions difficiles, qui n'ont pas été totalement discutées par la Commission spéciale, portant sur l'existence et la nature des relations entre le représenté et l'agent substitué ou le sous-agent, de même que sur les questions concernant les droits et obligations de l'agent envers soit le représenté, soit l'agent substitué ou le sous-agent. Il n'est notamment pas tout à fait clair si la question de l'existence d'une relation contractuelle entre le représenté et l'agent substitué ou le sous-agent est exclue de la Convention par l'article 2*d*) ou est régie par la loi applicable. D'autre part, il convient de mentionner qu'il semble y avoir une divergence de signification entre les versions anglaise et française de cette disposition, divergence qui commande un réexamen de la question lors de la Treizième session.

La mention, à l'article 6*g*), de la faculté, pour l'intermédiaire, de conclure avec lui-même un contrat pour le compte du représenté a pour objet de prévoir une catégorie particulière de situations susceptibles de donner lieu à des conflits d'intérêts. Il s'agit du cas de l'intermédiaire, qui, tout en agissant en qualité de représentant de son commettant, traite avec lui pour son propre compte, par exemple en achetant pour lui-même un immeuble que son commettant l'a chargé de vendre. Dans de nombreux systèmes juridiques, les actes de ce genre sont interdits. La question du droit de l'intermédiaire de conclure une telle affaire et des effets que celle-ci produit, s'il la conclut, sur ses rapports avec le commettant est soumise à la loi applicable aux relations internes.

La Commission spéciale n'a pas estimé nécessaire d'adopter une disposition spéciale pour un autre cas pouvant donner lieu à un conflit d'intérêts, celui dans lequel l'intermédiaire agit comme tel pour les deux parties à une transaction par exemple, l'avocat qui représente à la fois le vendeur et l'acheteur dans les transactions portant sur l'achat d'une maison. Dans un tel cas, l'intermédiaire est dans une relation particulière avec chacun de ses représentés, et les relations internes sont régies dans chaque cas par la loi propre à cette relation.

Si le droit de nombreux pays considère les dispositions qui régissent les prescriptions et déchéances, mentionnées à l'article 6*h*), comme des règles de fond, le droit de certains autres pays les considère comme de nature procédurale. La Commission spéciale a décidé de suivre le précédent de l'article 8 de la Convention sur la loi applicable en matière

and article 8 of the Convention on the Law Applicable to Products Liability by including these rules within the scope of the applicable law, but it left open the possibility of providing a reservation in relation to this particular provision, as in article 16(1) of the Convention on the Law Applicable to Products Liability.

Article 7

This article ensures that the provisions of the Convention which apply to the agency relationship do so entirely without prejudice to the application by the court of any rules of law which may be applicable by reason of the fact that there is a relationship of employment between the parties.

As has been mentioned above under article 1, the agent employed as such under a contract of employment with his principal, such as the salaried agent, comes within the scope of the Convention. With regard to the internal relationship, the Special Commission was so anxious to avoid any possible conflict between the applicable law and the choice of law rules relating to contracts of employment that it gave very serious consideration to the possibility of excluding this type of case from the scope of the applicable law altogether. It was pointed out, however, that such an exclusion would substantially reduce the practical value of this part of the Convention for those countries, such as France, in which this type of agent is of considerable commercial importance. After some discussion, the Special Commission eventually decided (with the exception of only one vote) that this type of agency relationship should not be excluded from the scope of the applicable law. The fact that the parties are in a relationship of employment does not necessarily affect every issue which may arise between them. While some issues are likely to be governed by rules of substantive law forming part of the law of employment, there are likely to be other issues to which this fact is irrelevant, and which are governed by the same rules of substantive law whether or not the agent is the principal's employee. The Special Commission did not wish the Convention to prejudice the application of any rules of the former kind, since such rules are essentially part of the law of employment and subject to very special consideration of policy, but it considered that the law applicable under the Convention would be appropriate to determine the application of rules of the latter kind, since these raise no question of labour law or of the law of employment. Article 7, which was adopted by the Special Commission (with only one vote against and one abstention) is intended to achieve this result. The article preserved the right of courts to apply such provisions as may, under its rules of private international law, be applicable to the relationship between the parties by virtue of the fact that the relationship is one of employment. Courts are free to apply these provisions whether or not they are of a mandatory nature, and whether or not they form part of the law of the forum, but they are not, of course, required to do so.

Article 8

This article deals with the question of the law which is applicable to the agency relationship in the case of a 'mixed contract', a term conveniently used in the discussions to describe an agreement of which only one of the purposes is that of creating the relationship of principal and agent between the parties. It refers, in other words, to an agreement by which, in addition to other obligations being assumed by one or other or both of the parties, the agent agrees to act as such on behalf of the principal. The Special Commission agreed that, where the creation of the relationship was the principal purpose of the agreement, the applicable law should govern the relationship; but it could not agree upon what law should govern the agency relationship where the

d'accidents de la circulation routière et l'article 8 de la Convention sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits, en incluant ces règles dans le domaine de la loi applicable; elle laisse néanmoins la faculté de prévoir une réserve pour cette disposition particulière, suivant l'exemple de l'article 16 1) de la Convention sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits.

Article 7

Cet article donne l'assurance que les dispositions de la Convention qui régissent la relation de représentation ne préjugent aucunement de l'application, par les tribunaux, de toutes règles de droit dont l'applicabilité résulterait de l'existence d'un lien de travail entre les parties.

Comme on l'a indiqué plus haut à propos de l'article 1, l'intermédiaire employé à ce titre en vertu d'un contrat de travail conclu avec son commettant, par exemple le représentant salarié, rentre dans le champ d'application de la Convention. En ce qui concerne les relations internes, la Commission spéciale s'est tellement souciée d'éviter tout risque de heurt entre la loi applicable et les règles de conflit relatives au contrat de travail qu'elle a très attentivement envisagé la possibilité d'exclure entièrement cette catégorie de situations du champ de la loi applicable. On a cependant fait observer qu'une telle exclusion réduirait sensiblement la valeur pratique de cette partie de la Convention dans les pays, comme la France, où cette catégorie d'intermédiaires revêt une importance commerciale considérable. Après en avoir discuté un certain temps, la Commission spéciale a décidé, en fin de compte, avec seulement une voix contre, de ne pas exclure ce type de représentation du domaine de la loi applicable. L'existence d'un lien de travail entre les parties n'a pas forcément une incidence sur toutes les questions susceptibles de se poser dans leurs rapports mutuels. S'il semble que certaines questions doivent être soumises aux règles de fond de la loi applicable au contrat de travail, il y en aura probablement d'autres à l'égard desquelles l'existence de ce contrat ne sera pas un fait pertinent et auxquelles s'appliqueront alors les mêmes règles de fond, que l'intermédiaire soit ou non l'employé du représenté. La Commission spéciale n'entend pas que la Convention porte atteinte à l'application d'aucune règle de la première catégorie, car ces règles relèvent essentiellement de la loi du contrat de travail et dépendent de considérations d'ordre public très particulières, mais elle estime que la loi que la Convention déclare applicable conviendrait quand il s'agit des questions de la seconde catégorie, car celles-ci ne posent aucun problème de droit du travail ou de l'emploi. L'article 7, adopté par la Commission spéciale avec seulement une voix contre et une abstention, a pour but d'obtenir ce résultat. Il sauvegarde le droit des tribunaux d'appliquer toute disposition dont, selon leurs règles de conflit, l'existence d'un contrat de travail peut entraîner l'application aux relations entre les parties. Les tribunaux ont la faculté d'appliquer ces dispositions, qu'elles soient ou non impératives, et qu'elles fassent ou non partie de la loi du for, mais ils ne sont évidemment pas tenus de les appliquer.

Article 8

Cet article traite de la question de la loi applicable au rapport de représentation dans le cas d'un «contrat mixte», terme qui a désigné commodément, dans la discussion, un accord dont seulement l'un des objets consiste à établir une relation de représentation entre les parties. En d'autres termes, il s'agit d'un accord en vertu duquel, outre d'autres obligations assumées par l'une ou l'autre partie, ou par les deux, l'intermédiaire accepte d'agir en cette qualité pour le compte du représenté. La Commission spéciale s'est mise d'accord pour admettre que, si le contrat de travail avait pour but principal d'établir un lien de représentation, ce lien devait être soumis à la loi applicable, mais elle n'a pas réussi à se mettre d'accord sur la loi appelée à régir la relation de

creation of this relationship was not the principal purpose of the agreement, but was an equal, or a subsidiary, purpose. There is, of course, an infinite variety of agreements of this kind. Three examples given during the discussions were the sole distributor of motor-cars who performs certain acts as the manufacturer's agent, the building contractor who enters into a contract to build a house on terms authorising him to buy materials in the other party's name, and the full time employee who is instructed to make a contract on behalf of his employer on one occasion only.

Four possible solutions to the question of what law should govern the agency relationship in this type of case presented themselves to the Special Commission. These were, first, that the court should be required to apply the law governing the agreement as a whole (Variant C); second, that it should be required to apply the law applicable under the Convention (Variant B, with the words in brackets deleted); third, that it should be required to apply the law applicable under the Convention where the agency relationship could be severed from the rest of the agreement (Variant B, with the words in brackets retained); and, fourth, that the court should be left to decide the question in accordance with its own rules of private international law (Variant A). It will be seen that there is a difference in kind between the first three solutions, all of which impose a positive requirement on the court with regard to the law to be applied, and the fourth solution, which does not do so. Those experts who were in favour of the fourth solution argued that these types of agreement were so infinite in variety, and the significance borne by the agency relationship in relation to the remainder of the agreement so varying in degree from case to case, that it was impossible to create a single choice of law rule which would be appropriate to every case. They argued that in some cases it might be right to subject the agency relationship to the law which governed the remainder of the agreement, as under the first solution, whereas in other cases it might be right to sever the agency relationship and apply the law applicable under the Convention, as under the second and third solutions; and that, since it was impossible to find one solution which would be right for every case, the question should be left to be determined by the court in accordance with its rules of private international law, as under the fourth solution. After a long discussion a majority of the experts (9 in favour, 7 against, 1 abstention) voted in favour of the fourth solution (Variant A).
In view of the closeness of the vote, it was decided to take an indicative vote on each of the first three solutions, so as to provide an opportunity for experts to express their preference as to the law which ought to be applied if, contrary to their vote in favour of the fourth solution, a positive requirement were to be imposed on the court. The indicative vote was fairly evenly divided on each of the first three solutions, thus perhaps confirming the wisdom of the vote in favour of the fourth solution. The voting was as follows: on the first solution (Variant C), 6 in favour, 7 against, and 3 abstentions; on the second solution (Variant B, with the words in brackets deleted), 7 in favour, 5 against, and one abstention; on the third solution (Variant B, with the words in brackets retained), 8 in favour, 8 against, and 1 abstention.

As between the four solutions given in article 8, it is suggested that both the first solution (Variant C) and the second solution (Variant B, with the words in brackets deleted) are too inflexible to be suitable for the great variety of cases to which they would be applicable. While there are cases in which the agency relationship is so separate from the rest of the agreement that the court not only can but should sever this part of the agreement and subject it to the law applicable under the Convention, there are other cases in which the agency relationship is so incidental to, or so closely

représentation dans le cas où l'établissement de celle-ci n'était pas l'objet principal du contrat, mais l'un seulement de ses objets, à égalité ou à titre accessoire. Certes, il existe une diversité infinie de contrats de ce genre. Trois exemples ont été donnés au cours de la discussion: le distributeur exclusif d'automobiles, qui accomplit certains actes en qualité de mandataire du fabricant, l'entrepreneur de construction, qui conclut un contrat, aux termes duquel il doit construire une maison avec la faculté d'acheter des matériaux au nom de l'autre partie, et l'employé à plein temps, chargé de conclure un contrat au nom de son employeur en une occasion unique.
La Commission avait le choix entre quatre solutions possibles du problème de la loi applicable à la relation de représentation dans ce genre de cas. C'étaient les suivantes: premièrement, demander au juge d'appliquer la loi qui régit l'ensemble du contrat (variante C); deuxièmement, lui demander d'appliquer la loi prévue par la Convention (variante B, en supprimant les mots entre crochets); troisièmement, lui demander d'appliquer la loi prévue par la Convention dans le cas où la relation de représentation peut être dissociée du reste du contrat (variante B, en conservant les mots entre crochets); et, quatrièmement, laisser le tribunal libre de statuer selon ses propres règles de droit international privé (variante A). On peut voir qu'il y a une différence de nature entre les trois premières solutions, qui toutes imposent au juge une exigence positive en ce qui concerne la loi applicable, et la quatrième, qui n'en impose pas. Les experts favorables à la quatrième solution soutenaient que les catégories de contrats de ce genre étaient si diverses et l'importance relative du lien de représentation dans l'ensemble du contrat si variable d'une affaire à l'autre, qu'il fallait renoncer à prévoir une règle de conflit unique, susceptible de convenir dans tous les cas. Ils faisaient valoir qu'il serait parfois juste de soumettre la relation de représentation à la loi applicable au reste du contrat, comme dans la première solution, mais qu'il vaudrait peut-être mieux, dans d'autres cas, dissocier le lien de représentation et appliquer la loi prévue par la Convention, comme dans les deuxième et troisième solutions; et qu'étant donné l'impossibilité de trouver une solution susceptible de convenir dans tous les cas, on devait laisser le juge statuer selon ses règles de conflit, conformément à la quatrième solution. A l'issue d'un long débat, la majorité des experts (9 contre 7, avec une abstention) a voté en faveur de la quatrième solution (variante A).

Comme la décision avait été adoptée de justesse, on a décidé de voter à titre indicatif sur chacune des trois premières solutions, afin de donner aux experts l'occasion d'exprimer leur préférence au sujet de la loi qu'il conviendrait d'appliquer si, contrairement à leur vote en faveur de la quatrième solution, une exigence définie devait être imposée au juge saisi. Le vote indicatif a donné des résultats assez également répartis entre les trois premières solutions et l'on peut y voir la confirmation que le vote favorable à la quatrième était opportun. Voici les résultats du scrutin: sur la première solution (variante C) 6 contre 7, avec 3 abstentions; sur la deuxième (variante B en supprimant les mots entre crochets) 7 contre 5, avec une abstention; sur la troisième (variante B en conservant les mots entre crochets) 8 contre 8, avec une abstention.
Quant à choisir entre les quatre solutions indiquées à l'article 8, il est permis de suggérer que la première (variante C) et la deuxième (variante B en supprimant les mots entre crochets) sont l'une et l'autre trop rigides pour convenir aux cas très divers auxquels elles seraient applicables. S'il y a des cas où la relation de représentation se distingue assez du reste du contrat pour que le tribunal saisi non seulement puisse, mais doive la dissocier du contrat pour la soumettre à la loi que la Convention déclare applicable, il y en a d'autres où le lien de représentation résulte si nettement de l'objet

bound up with, the main purpose of the agreement, that it would be impracticable and undesirable to sever it and to subject the two parts of the agreement to different laws. Neither the first nor the second solution is appropriate to every case, and, moreover, it is plain from the results of the indicative vote that if one of them had to be chosen, it would be difficult to reach agreement as to which it should be. The real choice for the Thirteenth Session seems to be between the third solution (Variant B, with the words in brackets retained) and the fourth solution (Variant A). The third solution has the advantage of flexibility, since it provides for severance only where this is practicable (a question which will be decided by the court); but, on the other hand, there may perhaps be cases where severance, though practicable, would be undesirable, and to which the third solution would therefore be inappropriate. The fourth solution, by leaving the court completely free to decide whether to apply the law applicable under the Convention, or any other law designated by its rules of private international law, whether by severance or otherwise, provides maximum flexibility, but at the same time it does of course reduce the predictability of the law to be applied by the courts.

Article 9

This article requires the court to take into account, as regards the manner of performance of the obligations of the parties, the law of the place where the performance takes place. The manner of performance is limited to matters of detail concerned with the mode, place and time of performance, such as, for instance, inspection of goods, business hours, and public holidays, and it does not include matters which affect the substance of the obligation. In the absence of evidence to the contrary, it is a reasonable presumption that the parties intend the mode of performing a contractual obligation, as distinct from the substance of the obligation, to be governed by the law of the place where the obligation is to be performed. The article does not require the court to apply the law of the place of performance to the manner of performance, but only to take it into account. It may be said that local provisions relating to the manner of performance should be considered as factual data, to be taken into account when assessing the extent of the agent's rights and duties. The court may well wish to apply the law applicable under articles 4 and 5 in cases in which it is clear that the parties intend to subject both the substance of the obligation and the manner of its performance to the same law. Article 15 of the EEC preliminary draft Convention on the Law Applicable to Contractual and Non-Contractual Obligations contains a provision similar to this article.

Article 10

The laws of some countries contain mandatory provisions which are specially designed to protect an agent in his relations with his principal. Where such provisions exist in the applicable law, they must be applied as part of that law; but, in addition, article 10 enables the court to apply such provisions where they form part of the law of the agent's principal place of business. The words in brackets in the text, if retained, would limit the court's power to apply such provisions to cases where the law of the agent's principal place of business coincides with either the principal's principal place of business or the place of the agent's activity. Mandatory provisions of this kind are, of course, only one of a whole range of categories of mandatory rules which form part of the laws of different countries, but they were given special attention by the Special Commission because they are peculiar to agency relationships. Provision for the application of mandatory rules forming part of the law of employment is already made by article 7.

principal du contrat, ou s'y rattache si étroitement, qu'il serait impraticable et indésirable de le dissocier pour soumettre à des lois différentes les deux éléments du contrat. Ni la première, ni la deuxième solution ne convient dans tous les cas et, de plus, le vote indicatif montre clairement que, s'il fallait choisir entre elles, l'accord serait difficile pour déterminer la meilleure. C'est en réalité entre la troisième solution (variante B en conservant les mots entre crochets) et la quatrième (variante A) que la Treizième session, semble-t-il, devra choisir. La troisième solution présente l'avantage de la souplesse, car elle ne prévoit la dissociation que si celle-ci est réalisable (le tribunal saisi en décidera); mais, d'autre part, il peut arriver que la dissociation, même possible, ne soit pas souhaitable et que la troisième solution ne convienne donc pas. La quatrième, en laissant le tribunal saisi tout à fait libre d'appliquer la loi prévue par la Convention, ou toute autre loi désignée par ses règles de droit international privé, soit avec dissociation, soit autrement, assure un maximum de souplesse, mais, en même temps, rend plus difficile la prévision de la loi que les tribunaux appliqueront.

Article 9

Cet article demande au tribunal d'avoir égard, en ce qui concerne les modalités d'application des obligations des parties, à la loi du pays où l'exécution a lieu. Les modalités d'exécution sont limitées aux questions de détail intéressant la manière, le lieu ou le moment de l'exécution, par exemple l'examen des marchandises, les heures d'ouverture et les jours fériés; elles ne comprennent pas les questions intéressant le fond de l'obligation. A défaut de preuve contraire, il est raisonnable de présumer que les parties se proposent de soumettre les modalités d'exécution d'une obligation contractuelle, par opposition à l'objet de cette obligation, à la loi du pays où elle doit être exécutée. L'article n'oblige pas le tribunal à appliquer la loi du pays où l'exécution a lieu aux modalités de l'exécution, mais seulement à avoir égard à cette loi. On peut dire que les dispositions locales relatives aux modalités de l'exécution doivent être considérées comme des données de fait dont il faut tenir compte pour déterminer l'étendue des droits et obligations de l'intermédiaire. Le tribunal peut préférer appliquer la loi prévue par les articles 4 et 5 aux affaires dans lesquelles l'intention des parties était de soumettre à une même loi à la fois l'objet de l'obligation et les modalités de son exécution. L'article 15 de l'avant-projet de Convention de la CEE sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles contient une disposition semblable à cet article.

Article 10

Les lois de certains pays contiennent des dispositions impératives spécialement destinées à protéger l'intermédiaire dans ses relations avec le représenté. S'il existe de telles dispositions dans la loi applicable, elles doivent être appliquées au titre de cette loi; mais, en outre, l'article 10 permet au tribunal d'appliquer ces dispositions quand elles font partie de la loi de l'établissement principal de l'intermédiaire. Les mots entre crochets dans le texte, s'ils sont conservés, auront pour effet de limiter le pouvoir du juge à l'application de telles dispositions dans les cas où la loi de l'établissement principal de l'intermédiaire coïncide, soit avec celle de l'établissement principal du représenté, soit avec celle du lieu d'activité de l'intermédiaire. Certes, les dispositions impératives de ce genre ne sont qu'une catégorie parmi beaucoup d'autres de règles impératives des lois de différents pays, mais la Commission spéciale s'y est particulièrement arrêtée parce qu'elles sont propres aux relations d'intermédiaires. L'article 7 prévoit déjà l'application des règles impératives de la loi applicable au contrat de travail.

There was a strong feeling among at least some experts that the Convention should make some kind of general provision for other kinds of mandatory rules to be applied to the internal relationship, particularly having regard to the fact that article 4 gives the parties the right to choose the law which governs their relationship. It was felt that some limits should be placed upon the parties' autonomy in this regard, in order, for instance, to enable the court to deal with the case where the parties deliberately choose a particular law to govern their relationship in order to avoid the application of the mandatory provisions of the law which would otherwise be applicable. A court faced with such a case might, depending on the circumstances, wish to apply those mandatory provisions, or it might be prepared to give effect to the parties' choice. The Special Commission agreed that, if the Convention were to contain a general provision for the application of mandatory rules, such a provision should not actually require the court to apply such rules, but should rather leave it open to the court to do so. It considered that this approach would provide a necessary flexibility and leave more scope for the application of the applicable law, and in addition it took account of the point made by the Czechoslovak Expert, that a provision positively requiring the court to apply the mandatory rules of the law of a country other than that of the applicable law might produce constitutional complications for his country. The Special Commission did not enter into any discussion of the kind of mandatory rules to be covered by such a provision, nor did it decide whether such a provision should not be limited to rules which are internationally mandatory in that they apply regardless of the law chosen by the parties. With regard to the laws whose mandatory provisions should be open to be applied by the court, some experts favoured a widely drawn provision, such as that of article 7 of the EEC preliminary draft Convention on the Law Applicable to Contractual and Non-Contractual Obligations, on the ground that it was impossible to predict in advance when it would or would not be appropriate to apply the mandatory provisions of a particular law. Other experts, however, argued that some limits must be placed upon the court's discretion to apply the mandatory provisions of another law, for the sake of certainty and international uniformity of decision. Those laws which were put forward in the discussion as having a particularly strong claim to apply were the law of the place of the agent's principal place of business (or, if none, of his habitual residence), the law of the principal's principal place of business (or, if none, of his habitual residence), and the law of the place of performance. It was decided to remit this question to the Thirteenth Session, where it will be among the more important matters to be considered.

With regard to mandatory provisions specially designed to protect the agent, the Special Commission considered that the law of the agent's principal place of business, or if he has none, of his habitual residence, was the only law, apart from the applicable law, which had a legitimate claim to apply, since it was the law most closely connected with the agent's social centre and therefore the law primarily concerned with his protection. To have sought to apply the specially protective provisions of a third law in order to give the agent a protection denied him under his own law would in effect have been to be 'more royalist than the king'. Following the decision referred to above with regard to the form of a general provision for the application of mandatory rules, the article does not require the court to apply the specially protective provisions of the law of the agent's principal place of business, but merely leaves it open to it to do so. The words in brackets in the text were inserted at the suggestion of certain experts who argued that the court should be free to apply this law only where one of the additional connect-

Certains au moins des experts étaient très portés à estimer que la Convention devait prévoir, du moins par quelque disposition générale, l'application aux relations internes d'autres catégories de règles impératives, cela d'autant plus que l'article 4 donne aux parties le droit de choisir la loi appelée à régir leurs relations. On a pensé qu'il faudrait apporter certaines restrictions à l'autonomie des parties sur ce point, notamment de manière à permettre au tribunal saisi de résoudre le problème qui se pose quand les parties décident délibérément de soumettre leurs relations à une loi déterminée pour éviter l'application de règles impératives de la loi qui serait autrement applicable. En présence de cette situation, le tribunal pourrait, selon les circonstances, soit préférer appliquer ces règles impératives, soit donner effet au choix des parties. La Commission spéciale a été d'accord pour estimer que, si la Convention devait contenir une disposition générale prévoyant l'application des règles impératives, cette disposition ne devrait pas imposer au juge l'obligation effective de les appliquer, mais seulement lui laisser la faculté de le faire. Elle a estimé que cette solution garantirait la souplesse nécessaire et laisserait un champ plus large au jeu de la loi applicable, tout en tenant compte des observations de l'Expert tchécoslovaque, selon lequel une disposition qui obligerait effectivement le juge saisi à appliquer les règles impératives d'une loi d'un autre pays que celui de la loi applicable risquerait de susciter des difficultés constitutionnelles dans son Pays. La Commission spéciale n'entama aucune discussion sur le genre de règles impératives qui devrait être couvert par une telle disposition, ni ne prit la décision de savoir si une telle disposition devait être limitée aux règles qui sont internationalement impératives en ce qu'elles s'appliquent sans égard à la loi choisie par les parties. En ce qui concerne les lois dont il faudrait laisser aux tribunaux la faculté d'appliquer les règles impératives, certains experts préconisaient une disposition rédigée en termes larges, comme l'article 7 de l'avant-projet de Convention de la CEE sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles, car ils estimaient que l'on ne pouvait pas prévoir d'avance dans quels cas il serait ou non opportun d'appliquer les règles impératives d'une loi déterminée. Cependant, d'autres experts soutenaient que, si l'on voulait assurer la certitude et l'uniformité internationale des décisions, il fallait soumettre à certaines restrictions le pouvoir discrétionnaire des tribunaux d'appliquer les règles impératives d'une loi étrangère. Au cours du débat, les lois suivantes ont été proposées comme ayant spécialement vocation à s'appliquer: la loi de l'établissement principal de l'intermédiaire (ou, à défaut, celle de sa résidence habituelle), la loi de l'établissement principal du représenté (ou, à défaut, celle de sa résidence habituelle), la loi du lieu d'exécution. Il a été décidé de renvoyer cette question à la Treizième session, où elle comptera parmi les plus importantes à examiner.

En ce qui concerne les règles impératives conçues spécialement en vue de protéger l'intermédiaire, la Commission spéciale a estimé qu'en dehors de la loi applicable, seule la loi de l'établissement principal de l'intermédiaire, ou, à défaut, celle de sa résidence habituelle, avait une vocation légitime à s'appliquer, comme étant la plus étroitement liée à ce qui constituait le centre de l'activité sociale de l'intermédiaire et donc celle à laquelle il incombait au premier chef de le protéger. Si l'on essayait d'appliquer les dispositions de protection spéciale d'une autre loi pour faire bénéficier l'intermédiaire d'une protection que sa propre loi ne lui accorde pas, cela équivaudrait à être «plus royaliste que le roi». L'article tient compte de la décision relative à la forme d'une disposition générale prévoyant l'application des règles impératives, dont il est fait état ci-dessus, en n'obligeant pas le juge saisi à appliquer les dispositions de protection spéciale de la loi de l'établissement principal de l'intermédiaire, mais lui laissant seulement la faculté de le faire. Les mots entre crochets dans le texte ont été inclus à la

ing factors mentioned in the text was present, so giving it a particularly strong claim to apply. Other experts, however, considered that this was too restrictive, especially in view of the fact that the article did not require, but only permitted, the application of this law. It was decided to leave this question for decision at the Thirteenth Session. Consideration will also have to be given to making provision in the article for the application of the law of the agent's place of habitual residence where he has no place of business, but this may be thought to be unnecessary.

CHAPTER III — EXTERNAL RELATIONS

The questions of the power or authority of the agent to bind his principal, or, expressed differently, the question of the effects of agency as between principal and third party, is at the very core of the agency situation. This is the question of the external relationship between principal and third party which is covered by this chapter of the Convention.

In a typical case of consensual agency, where the agent enters into a contract with a third party on behalf of his principal, the prime effect of the agency, as between principal and third party, is the creation, by the act of the agent, of a direct legal relationship between principal and third party, by which each has rights against and liabilities towards the other under the contract. There are innumerable other effects of the agent's acts which affect the content of the relationship between principal and third party and their respective rights and liabilities. The question of the effects of agency arises whenever there is an issue between principal and third party as to whether, or to what extent, the principal is bound by the agent's acts, or as to the effect of the existence of the agency upon the obligations of the principal and third party *inter se*. Examples of such issues are, in broad terms, questions relating to the agent's authority to act on behalf of the principal at all, or to make a contract with the third party, or to make a contract on particular terms with the third party, or to make representations to the third party, or to perform other acts on the principal's behalf. Where it is alleged that the agent has gone outside his mandate by acting in a manner not authorised by the principal, the question of the agent's authority as between principal and third party involves a delicate balancing exercise, in which the interest of the principal in being protected against liability for his agent's unauthorised acts has to be balanced against the interest of the third party in being able to rely upon the security of a transaction concluded with a person apparently authorised to act on the principal's behalf. Where the agent's authority is not in issue as between principal and third party, this balancing exercise is unnecessary, since the question of protecting the principal against liability for his agent's unauthorised acts does not arise, and the contract concluded between principal and third party through the agent's intervention governs the rights and liabilities of the principal and third party in relation to each other.

So far as the conflict of laws is concerned, where an agent makes a contract with a third party on behalf of his principal, it is clear that, where there is no issue relating to the agent's authority, the relationship between principal and third party is in general governed by the law applicable to the contract, to be ascertained in accordance with independent rules of the conflict of laws, since the contract is the relationship created by the agent. Similarly, it is clear that even where there is an issue relating to the agent's authority,

suggestion de certains experts, de l'avis desquels le juge saisi ne devait pouvoir appliquer cette loi que si elle acquérait une vocation particulière à s'appliquer, par suite de la présence de l'une des circonstances de rattachement supplémentaires mentionnées dans le texte. Toutefois, de l'avis d'autres experts, cette solution était trop restrictive, d'autant que l'article n'imposait pas l'application de cette loi, mais l'autorisait seulement. Il a été décidé de s'en remettre, sur ce point, à la décision de la Treizième session. Il faudra aussi se demander s'il convient de prévoir, dans l'article, l'application de la loi de la résidence habituelle de l'intermédiaire quand celui-ci n'a pas d'établissement, mais on peut estimer que ce n'est pas nécessaire.

CHAPITRE III — RELATIONS EXTERNES

La question du pouvoir ou de l'habilitation, qui permet à l'intermédiaire d'obliger son commettant, ou, en d'autres termes, la question des effets de la représentation entre le représenté et le tiers, touche à l'essence même de la situation de représentation. Elle n'est autre que la question des relations externes entre le représenté et le tiers, qui fait l'objet de ce chapitre de la Convention.

Dans le cas typique de la représentation consensuelle, où l'intermédiaire conclut un contrat avec un tiers pour le compte de son commettant, la représentation a pour premier effet, dans les rapports du représenté et du tiers, d'établir entre l'un et l'autre, par l'acte de l'intermédiaire, un lien juridique direct, tel que le contrat devienne, pour l'un et l'autre, une source de droits et d'obligations réciproques. Les actes de l'intermédiaire produisent d'innombrables autres effets, qui ont une incidence sur le contenu des relations entre le représenté et le tiers, ainsi que sur les droits et obligations de chacun. La question des effets de la représentation se pose à l'occasion de tout désaccord entre le représenté et le tiers sur le point de savoir, soit si, ou dans quelle mesure, le représenté est lié par les actes de l'intermédiaire, soit quel est l'effet de la représentation sur les relations du représenté et du tiers *inter se*. Comme exemples de telles difficultés on peut citer, d'une manière générale, celles qui concernent le pouvoir de l'intermédiaire d'exercer une activité quelconque pour le compte du représenté, ou de conclure un contrat avec le tiers, ou de conclure avec celui-ci un contrat comportant certaines clauses spécifiques, ou de l'assurer de certains avantages, ou d'accomplir d'autres actes pour le compte du représenté. Si l'on prétend que l'intermédiaire a dépassé son mandat en agissant d'une manière que le représenté n'a pas autorisée, la question des pouvoirs de l'intermédiaire dans les rapports entre le représenté et le tiers amène à rechercher un équilibre délicat; il faut faire la part de l'intérêt qu'a le représenté à être protégé contre le risque de voir mettre à sa charge des actes non autorisés de l'intermédiaire, et de l'intérêt qu'a le tiers à pouvoir se fier à la sécurité d'une affaire conclue avec une personne apparemment habilitée à agir pour le compte du représenté. Quand les pouvoirs de l'intermédiaire ne sont pas en cause entre le représenté et le tiers, la recherche de cet équilibre n'est pas nécessaire, car la question de la protection du représenté contre le risque d'être rendu responsable d'actes non autorisés accomplis par l'intermédiaire ne se pose pas et le contrat conclu entre le représenté et le tiers par le truchement de l'intermédiaire détermine les droits et obligations du représenté et du tiers dans leurs relations mutuelles.

En ce qui concerne le conflit de lois, s'il n'y a pas de litige sur les pouvoirs de l'intermédiaire, il est certain que les relations entre le représenté et le tiers sont le plus souvent régies par la loi applicable au contrat, déterminée par des règles de conflit distinctes, puisque le contrat est la relation établie par l'intermédiaire. Même s'il y a litige sur les pouvoirs de l'intermédiaire, la loi applicable au contrat régit non moins certainement les aspects des relations entre le représenté et le tiers qui ne dépendent pas de ce litige. Ainsi, par exemple,

the law applicable to the contract governs those aspects of the relationship between principal and third party which do not depend on that issue. Thus, for example, in a contract for the sale of goods, the question of the terms to be implied with regard to the quality of the goods will be governed by the law applicable to the contract, even if there is an issue between the parties as to whether or not the agent had authority to grant terms of payment to the third party. The difficult question is, what law governs the agent's authority? The Special Commission, in seeking an answer to this question, had three main aims in view: first, that the application of the applicable law should, so far as was practicable, be reasonably foreseeable by both principal and third party, in order to provide a balance between their respective interests; second, that the choice of law rules to govern this question should, as far as possible, be workable in practice; and, thirdly, that they should, as far as possible, be clear and simple.

At its first meeting, the Special Commission considered a variety of possible approaches to the question of choice of law in relation to the agent's authority. In the early discussions, tentative distinctions were drawn between professional and non-professional agents, occasional and regular agents, and agents operating in one country and agents operating in several countries; but it soon became clear that such distinctions were unsatisfactory and would be unworkable in the Convention, and accordingly it was agreed to dispense with them for the purpose of selecting the applicable law.

At the first meeting, a few experts suggested that the law which should primarily govern the question of authority was the law governing the main contract, that is, the contract concluded between the principal and the third party by the agent; but the objection was made to this that the effect of adopting this law in the Convention would be to achieve relatively little, in view of the differences of opinion between the courts of different countries as to what law governs the main contract, and that it would be preferable to apply the law indicated by more specific connecting factors. Accordingly, the Special Commission turned its attention to a number of other possibly applicable laws indicated by other connecting factors which appeared to be relevant to the question of the agent's authority. These were, first, the law of the place where the agent exercises his authority (the *lex loci executionis*); second, the law of the agent's place of business; third, the law of the third party's place of business; and, fourth, the law of the principal's place of business. It was agreed that provision would have to be made in each of the last three cases for the application of the law of the place of habitual residence in the absence of a place of business.

The *lex loci executionis* is applied to questions depending on the agent's authority in a number of systems of private international law, but in the case of at least some countries this is partly for historical reasons, dating from the days when contracts generally were governed by the *lex loci contractus,* and partly because the *lex loci executionis* often happens to coincide with other connecting factors linking it to the parties or the transaction in question. Where it is not reinforced by such connecting factors, it is likely to be casual or fortuitous, and its claim to apply in such a case is relatively weak. Of the laws indicated by connecting factors linked with the parties to the agency situation, the law of the agent's place of business seems to have the strongest claim to apply to the question of the agent's authority, since it is not only the law most closely connected with the party whose authority is in question, but it occupies an intermediate position between the principal on the one hand and the third party on the other, and its application is equally foreseeable and its content equally discoverable by both. For these reasons, the Special Commission considered that in principle the application of this law would be capable of pro-

dans un contrat de vente d'objets mobiliers corporels, la question des clauses tacites portant sur la qualité de la marchandise sera régie par la loi applicable au contrat de vente, même si les parties sont en litige sur le point de savoir si l'intermédiaire avait ou non le pouvoir d'accorder au tiers des facilités de paiement. La difficulté consiste à déterminer la loi applicable aux pouvoirs de l'intermédiaire. La Commission spéciale a cherché à résoudre ce problème en fonction de trois objectifs principaux: premièrement, il fallait désigner une loi dont l'application fût normalement prévisible à la fois pour le représenté et pour le tiers, afin d'équilibrer leurs intérêts respectifs; deuxièmement, il fallait soumettre cette question à des règles de conflit qui fussent, autant que possible, pratiquement réalisables; et, troisièmement, il fallait qu'elles fussent, autant que possible, claires et simples.

A sa première séance, la Commission spéciale a examiné diverses conceptions possibles du problème des conflits de lois en matière de pouvoirs de l'intermédiaire. Au début des discussions, on s'est efforcé d'établir des distinctions entre les intermédiaires professionnels et non professionnels, occasionnels et habituels, exerçant leurs activités dans un seul et dans plusieurs pays; mais on s'est vite aperçu que ces distinctions ne donnaient pas satisfaction et ne seraient pas viables dans la Convention; il a donc été décidé de s'en passer pour déterminer la loi applicable.

A la première réunion, quelques experts ont suggéré que la question des pouvoirs devrait être soumise à la loi régissant le contrat principal, c'est-à-dire le contrat conclu entre le représenté et le tiers par l'intermédiaire; mais à cela l'on a objecté, que si la Convention désignait cette loi, elle ne servirait pas à grand chose, car les tribunaux des différents pays concevaient de différentes manières la question de la loi applicable au contrat principal, et qu'il valait mieux appliquer la loi désignée par des circonstances de rattachement plus précises. Aussi la Commission spéciale a-t-elle envisagé plusieurs lois applicables possibles, que désignaient d'autres circonstances de rattachement apparemment pertinentes du point de vue de la question des pouvoirs de l'intermédiaire. C'étaient les lois suivantes: premièrement, celle du lieu où l'intermédiaire exerce ses pouvoirs (la *lex loci executionis*); deuxièmement, celle de l'établissement de l'intermédiaire; troisièmement, celle de l'établissement du tiers; et, quatrièmement, celle de l'établissement du représenté. Il a été décidé que, dans chacun de ces trois derniers cas, il faudrait prévoir l'application de la loi du lieu de la résidence habituelle à défaut d'établissement.

La *lex loci executionis* s'applique aux questions qui relèvent des pouvoirs de l'intermédiaire dans plusieurs systèmes de droit international privé; mais, dans le cas de certains pays au moins, cette solution s'explique en partie par des raisons historiques remontant à l'époque où les contrats en général étaient soumis à la *lex loci contractus* et, en partie, parce que la *lex loci executionis* se trouve souvent coïncider avec d'autres circonstances de rattachement, qui l'unissent aux parties et aux actes dont il s'agit. Quand elle ne tire pas une force supplémentaire de circonstances de ce genre, elle risque d'être occasionnelle ou fortuite et n'a qu'une vocation relativement faible à s'appliquer. Quant aux lois indiquées par les circonstances de rattachement qui concernent les parties au rapport de représentation, celle de l'établissement de l'intermédiaire paraît la plus acceptable pour régir les pouvoirs de l'intermédiaire; en effet, non seulement c'est la plus étroitement liée avec celle des parties dont les pouvoirs sont litigieux, mais elle occupe une position intermédiaire entre le représenté et le tiers, qui peuvent l'un et l'autre également prévoir son application et découvrir sa teneur. Aussi la Commission spéciale a-t-elle estimé qu'en principe

ducing a balance between the interests of the principal and those of the third party. As for the remaining two possibly applicable laws, the application of the law of the third party's place of business, while readily foreseeable by the third party, is not so easily foreseeable by the principal; and the converse is true of the application of the law of the principal's place of business. The latter law is subject to the additional objection that it is quite inappropriate in the case of the undisclosed principal, since in such a case its application would be totally unforeseeable by the third party. Eventually the Special Commission adopted in its first meeting a system of grouping of factors similar in many respects to that contained in Variant B in this chapter.

At the second meeting of the Special Commission a number of experts sought to re-open the basic decision taken at the earlier meeting that the law applicable to the agent's authority should be based on a grouping of specific connecting factors, arguing instead that the applicable law should be the law governing the main contract, that is, the law governing the contract made by the agent with the third party. Their basic argument was that it was artificial and impracticable to split off issues relating to the agent's authority from the other effects of agency and other questions concerning the main contract, all of which were governed by the law governing the main contract, and that it would be simpler and more practical to subject the question of authority to the same law. They pointed out that in practice the question of authority does not arise on its own, but generally arises in the context of a dispute arising out of the main contract which is governed, apart from the question of authority, by the law applicable to the contract. To apply a separate law to the question of authority would mean that whenever an issue was raised between the parties as to the agent's authority, whether seriously or otherwise, in addition to other issues, the parties would have to come to court prepared to prove two laws, one governing one part of their relationship, the other governing the other part; and it was therefore suggested that a choice of law rule submitting the whole relationship between principal and third party to a single law would be simpler and more workable in practice. It was also said that such an approach would have the advantage of avoiding possible difficulties of characterisation involved in having to distinguish, for the purpose of choice of law, between issues relating to the question of the agent's authority and the other effects of agency as between principal and third party.

Those experts who opposed the application of the law governing the main contract did so on several grounds. First, they pointed out, as they had at the previous meeting, that since the courts of different countries do not have a uniform approach to the question of what law governs a contract, this solution would not provide uniformity of decision as to the law applicable to the question of authority in any given case. The answer given to this objection was that it was better to have a simple and workable rule producing somewhat less uniformity than a complicated and less practical rule producing more uniformity. Secondly it was argued that this law was inappropriate to cases where the agent's act was unilateral or was otherwise an act which did not result in the conclusion of a contract. This point had to be accepted, and it was conceded that a different choice of law rule would have to be found for such cases. Thirdly, it was objected that this solution would not provide sufficient protection for the principal against a fraudulent choice of law by the agent and third party. The answer given to this was that similar protection could be provided for the principal as could be provided by the system based on a grouping of contracts. Fourthly, it was pointed out that the solution was circular in nature, since it would in effect permit the agent to determine his own authority by choosing as the law governing the main contract a law under which he was given such authority as he desired to have, thereby enabling him to escape

l'application de cette loi permettrait d'établir l'équilibre entre les intérêts du représenté et ceux du tiers. Quant aux deux autres lois susceptibles d'être retenues, l'application de celle de l'établissement du tiers, bien qu'aisément prévisible pour lui, l'est moins pour le représenté; l'inverse est vrai de l'application de la loi de l'établissement du représenté. Cette dernière appelle en outre l'objection qu'elle ne convient absolument pas dans le cas de l'*undisclosed principal*, car son application serait alors totalement imprévisible pour le tiers. Au bout du compte, lors de sa première réunion, la Commission spéciale a adopté un système de groupement de facteurs de rattachement semblable, à bien des égards, à celui qui figure dans la variante B du présent chapitre.

À la seconde réunion de la Commission spéciale, un certain nombre d'experts ont essayé de revenir sur la décision fondamentale prise à la réunion précédente, qui était de soumettre les pouvoirs de l'intermédiaire à une loi déterminée à partir d'un groupement de facteurs de rattachement précis; ils ont fait valoir que la loi applicable devait être plutôt celle du contrat principal, c'est-à-dire celle du contrat conclu par l'intermédiaire avec le tiers. Ils soutenaient, pour l'essentiel, qu'il était artificiel et irréalisable de dissocier les questions relatives aux pouvoirs de l'intermédiaire des autres effets de la représentation et des autres aspects du contrat principal et qu'il serait à la fois plus simple et plus pratique de soumettre à la même loi ce qui concernait les pouvoirs. Ils ont fait observer qu'en pratique la question des pouvoirs ne se posait pas de manière isolée, mais se situait en général dans le contexte d'un litige suscité par le contrat principal, qui était soumis, à tous autres égards, à sa loi propre. Soumettre les pouvoirs à une loi différente, toutes les fois qu'un litige, réel ou fictif, s'élèverait entre les parties au sujet de plusieurs questions dont l'une porterait sur les pouvoirs de l'intermédiaire, reviendrait à obliger les plaideurs à se présenter à la barre du tribunal avec la preuve de deux lois, dont chacune ne régirait qu'une part de leurs relations mutuelles; aussi était-il suggéré que l'on gagnerait, du point de vue de la simplicité et de la commodité pratique, à adopter une règle de conflit qui soumettrait à une loi unique l'ensemble des rapports entre le représenté et le tiers. Cette solution présenterait en outre l'avantage d'éviter les difficultés de qualification qui risqueraient de surgir si l'on devait distinguer, pour résoudre le conflit de lois, les questions relatives aux pouvoirs de l'intermédiaire des autres effets de la représentation entre le représenté et le tiers.

Les experts défavorables à l'application de la loi du contrat principal l'étaient pour plusieurs raisons. En premier lieu, comme à la première réunion, ils ont fait observer que, comme les tribunaux des différents pays ne concevaient pas de la même manière la question de la loi applicable à un contrat, cette solution ne conduirait pas à une jurisprudence uniforme sur la loi qui doit régir les pouvoirs dans un cas donné. A cette objection, il a été répondu que mieux valait une règle simple et viable engendrant moins d'uniformité qu'une règle compliquée et moins pratique, mais plus uniforme. Deuxièmement, il a été soutenu que cette loi ne convenait pas dans les cas où l'acte de l'intermédiaire était unilatéral ou, de tout autre manière, n'aboutissait pas à la conclusion d'un contrat. Il a fallu admettre le bien-fondé de cette observation et l'on a reconnu la nécessité de trouver une règle de conflit différente pour ce genre de cas. Troisièmement, il a été objecté que la solution proposée ne protégeait pas assez le représenté contre la désignation frauduleuse d'une loi par l'intermédiaire et le tiers. A cela, il a été répondu que l'on pouvait garantir au représenté la même protection que dans le système fondé sur un groupement de contrats. Quatrièmement, on fit remarquer que la solution se présentait comme un cercle vicieux, en ce qu'elle permettrait en fait à l'agent de déterminer sa propre habilitation en choisissant la loi régissant le contrat principal, loi qui lui conférerait tels pouvoirs qu'il désirait avoir,

limitations placed upon his authority by his principal which the latter might reasonably have expected to be enforced.

Eventually, after a long and animated discussion, the question of the law applicable to the agent's authority was put to a formal vote. By a narrow majority (9 in favour, 7 against, no abstentions), the experts voted in favour of the law governing the main contract. Since the result of this vote represented a complete reversal of the decision taken at the previous meeting, and in view of the narrowness of the majority, the Special Commission decided to prepare two alternative drafts for this part of the Convention, the one based on the majority view, the other based on the minority view, in the hope that final agreement upon this matter would be reached at the Thirteenth Session. The majority view, applying the law applicable to the main contract, is represented by Variant A, and the minority view, applying a grouping of contacts system, is represented by Variant B.

Variant A

Article 11

This article is designed to subject the entire relationship between principal and third party to the law governing the contract made by the agent with the third party, except where there is no contract, in which case the law governing the agent's act applies. The first words in brackets are designed to draw attention to the possibility of applying the same law to the other external relationship, the relationship between agent and third party; and the second words in brackets are intended to make provision for the case where the agent negotiates the contract, but his principal actually concludes it directly with the third party, for example, by signing it personally.

The law applicable under this article governs all questions of authority which may arise as between principal and third party. It will thus decide whether a legal relationship has been created between principal and third party and will determine the content of that relationship and the extent to which it is affected by the agent's activities. The wording of the article is possibly somewhat circular, and it might perhaps be preferable to refer expressly to the effects of agency as between principal and third party, as in article 11 of Variant B.

The article consists essentially of two parts, the first applying the law governing the contract to cases where the agent makes or negotiates a contract, and the second applying the law governing the agent's act to cases where no contract is intended or no contract results. An example of a case where no contract is intended would be a case in which the agent performs a unilateral act, such as making an application for a patent or an export licence. An example of a case where no contract results, although one is intended, would be a case in which negotiations for a contract prove abortive. Questions of authority might arise in such a case, for instance, in connection with a claim by the third party against the principal for compensation for a loss suffered by him as a result of representations made by the agent in the course of negotiations, or for an indemnity in respect of expenditure incurred by him in the expectation that a contract would result from the negotiations. The application of the law governing the agent's act is intended to provide the flexibility needed to deal with all the various kinds of cases which come within this part of the article, but it is open to the criticism that it lacks precision as a choice of law rule.

It is not entirely clear from the wording of the article which law applies in the case where, after a contract has been made without any agency having been involved, an agent is in-

lui permettant ainsi d'échapper aux limites imposées à ses pouvoirs par le représenté, limites que ce dernier pouvait raisonnablement s'attendre à voir respectées.

Finalement, après un débat long et animé, la question de la loi applicable aux pouvoirs de l'intermédiaire a fait l'objet d'un vote formel. A une faible majorité (9 contre 7, sans abstentions), les experts ont voté en faveur de la loi qui régit le contrat principal. Comme le résultat de ce vote équivalait à revenir entièrement sur la décision prise lors de la réunion précédente, et compte tenu de l'exiguïté de la majorité, la Commission spéciale a décidé d'élaborer pour cette partie de la Convention, deux variantes au choix, l'une fondée sur le point de vue de la majorité, l'autre sur celui de la minorité, dans l'espoir que l'on arriverait à un accord définitif à ce sujet lors de la Treizième session. Le point de vue majoritaire, qui retient la loi applicable au contrat principal, est représenté par la variante A, le minoritaire, qui applique un système de groupement de facteurs de rattachement, par la variante B.

Variante A

Article 11

Cet article soumet la totalité des rapports entre le représenté et le tiers à la loi qui régit le contrat conclu par l'intermédiaire avec le tiers, sauf s'il n'y a pas de contrat, auquel cas la loi applicable est celle qui régit l'acte de l'intermédiaire. Les premiers mots entre crochets ont pour objet d'attirer l'attention sur la possibilité d'appliquer la même loi à l'autre catégorie de relations externes, celle entre l'intermédiaire et le tiers; les seconds mots entre crochets ont pour but de prévoir le cas dans lequel l'intermédiaire négocie le contrat, mais son commettant le conclut, en fait directement avec le tiers, par exemple en le signant lui-même.

La loi applicable en vertu de cet article régit toutes les questions des pouvoirs de l'intermédiaire susceptibles de se poser entre le représenté et le tiers. Elle décide donc si des rapports de droit ont été créés entre le représenté et le tiers et elle détermine le contenu de ces rapports et dans quelle mesure ceux-ci sont affectés par l'activité de l'intermédiaire. La formulation de cet article est probablement quelque peu circulaire, et il semble peut-être préférable de se référer expressément aux effets de la représentation entre le représenté et le tiers, comme c'est le cas dans l'article 11 de la variante B.

L'article comprend essentiellement deux parties; la première applique la loi du contrat aux cas dans lesquels l'intermédiaire conclut ou négocie un contrat, et la seconde applique la loi qui régit l'acte de l'intermédiaire aux opérations qui n'ont pas pour but ou pour effet la conclusion d'un contrat. On pourrait donner comme exemple d'une affaire qui n'a pas pour but la conclusion d'un contrat le cas d'un acte unilatéral accompli par l'intermédiaire, notamment une demande de brevet ou de licence d'exportation. Comme exemple d'une affaire qui a pour but, mais non pour effet, la conclusion d'un contrat, on pourrait citer le cas de pourparlers précontractuels qui n'aboutissent pas. Des questions de pouvoirs pourraient alors se poser, notamment à propos d'une demande en dommages-intérêts présentée par le tiers contre le représenté du fait de la perte encourue à cause d'allégations inexactes de l'intermédiaire au cours des pourparlers, ou à propos d'une demande en indemnisation des frais encourus par lui dans l'attente que les négociations aboutiraient à un contrat. L'application de la loi qui régit l'acte de l'intermédiaire doit donner assez de souplesse pour régler toutes les différentes catégories d'opérations qui tombent sous cette partie de l'article, mais prête à la critique en ce qu'elle manque de précision comme règle de conflit.

Le libellé de l'article n'indique pas de façon tout à fait claire quelle loi s'applique quand un contrat est conclu sans élément de représentation, mais que, subséquemment, un in-

structed to perform a unilateral act in relation to the contract, for instance, to inspect the goods which form the subject-matter of the contract, or to reject them, or to demand payment due under the contract. It is thought that since the agent's act is performed in relation to the contract, the case ought to come within the first part of the article, and that the law governing the contract ought to apply to the question of the agent's authority.

Article 12

This article provides that where the third party knows that the agent has not been authorised by his principal to make the contract or perform the act in issue, the question whether the agent has created a legal relationship between principal and third party is governed by the law applicable to the internal relationship between principal and agent. The first words in brackets leave open the possibility of extending the scope of the article to cases where the third party does not know but ought to know of the agent's lack of actual authority; and the second words in brackets are, as in article 11, intended to provide for the case where the contract is negotiated by the agent, but actually concluded by the principal.

The Special Commission was agreed upon the desirability of giving the principal some protection against being bound by the rules or provisions of a law which would have become applicable by virtue of the fact that the agent has acted when he has had no mandate or actual authority to do so, since the principal cannot be expected to foresee the application of this law to the question of the agent's authority as between principal and third party. Where the third party does not know that the principal has not authorised the agent to act under the law in question, the third party, on the other hand, cannot be expected to foresee the application of any other law to this question. The majority of experts considered that in such a case the risk of the application of an unforeseeable law should fall upon the principal, since he is responsible for having appointed the agent who exceeded his actual authority in the first place, rather than upon the innocent third party. Where, however, the third party knows that the agent is not authorised to make the particular contract or perform the particular act in issue, even though he is authorised to act under that law, the question whether the agent has succeeded in creating a legal relationship between principal and third party is governed, not by the law applicable under article 11, but by the law which governs the internal relationship between principal and agent. This law was chosen because it is the law whose application to this question can most readily be foreseen by the principal. It should be noted that it is only the narrow question whether the agent has created a legal relationship between principal and third party which is submitted to this law. If such a relationship has been created under this law, then the law applicable under article 11 will apply to all other questions which may arise between principal and third party. This provision is intended to give sufficient protection to the principal while at the same time keeping to an absolute minimum the number of cases in which different aspects of the relationship between principal and third party will be governed by different laws.

Variant B

Article 11

The first paragraph of this article submits the effects of agency as between principal and third party to the law of the place in which the agent has acted, provided that that law is also the law of the place where either the agent or the third party has his place of business. The application of the *lex loci executionis*, the law of the place where the agent has

termédiaire est chargé d'accomplir un acte unilatéral relatif à ce contrat, par exemple d'examiner les marchandises achetées, de les refuser, ou de réclamer le paiement d'une somme due en vertu du contrat. On estime que, comme l'acte accompli par l'intermédiaire se rapporte au contrat, ce cas devrait relever de la première partie de l'article et que la loi du contrat devrait s'appliquer aux pouvoirs de l'intermédiaire.

Article 12

Cet article dispose que, dans le cas où le tiers a connaissance du fait que l'intermédiaire n'a pas été autorisé par le représenté à conclure le contrat ou à accomplir l'acte en cause, la question de savoir si l'intermédiaire a créé un rapport entre le représenté et le tiers est régie par la loi applicable aux relations internes entre le représenté et l'intermédiaire. Les premiers mots entre crochets réservent la possibilité d'étendre la portée de l'article aux cas dans lesquels le tiers n'a pas su, mais aurait dû avoir connaissance du défaut d'habilitation de l'intermédiaire; les deuxièmes mots entre crochets sont destinés, comme à l'article 11, à prévoir le cas dans lequel le contrat est bien négocié par l'intermédiaire, mais effectivement conclu par le représenté.

La Commission spéciale était d'accord sur l'opportunité d'accorder au représenté une certaine protection contre l'effet obligatoire des règles ou dispositions d'une loi qui deviendrait applicable en raison du fait que l'intermédiaire a agi sans avoir reçu ni mandat, ni pouvoir à cet effet, car on ne saurait demander du représenté d'être censé prévoir que, dans ses rapports avec le tiers, cette loi régira la question des pouvoirs de l'intermédiaire. D'un autre côté, quand le tiers ignore que le représenté n'a pas autorisé l'intermédiaire à agir sous le régime de cette loi, on ne saurait attendre du tiers qu'il prévoie l'application d'aucune autre loi à cette question. La majorité des experts a estimé que dans un tel cas le risque de l'application d'une loi imprévisible devait être supporté par le représenté, responsable du choix initial de l'intermédiaire qui avait dépassé ses pouvoirs, plutôt que sur le tiers innocent. Cependant, si le tiers sait que l'intermédiaire, bien qu'habilité à agir sous le régime de telle loi, ne l'est pas à conclure le contrat ou à accomplir l'acte précis envisagés, la question de savoir si l'intermédiaire a réussi à créer un lien de droit entre le représenté et le tiers n'est pas soumise à la loi applicable en vertu de l'article 11, mais à celle qui régit les relations internes entre le représenté et l'intermédiaire. Cette loi a été choisie parce que c'est elle dont l'application à cette question est la plus aisément prévisible pour le représenté. Il convient de souligner que seul le point déterminé de savoir si l'intermédiaire a créé un lien de droit entre le représenté et le tiers est soumis à cette loi. Si un tel lien a été créé sous le régime de cette loi, alors toutes les autres questions susceptibles de se poser entre le représenté et le tiers seront soumises à la loi applicable en vertu de l'article 11. On se propose ainsi de garantir au représenté une protection suffisante, tout en réduisant au strict minimum le nombre des cas dans lesquels des lois différentes s'appliqueront à différents aspects des rapports entre le représenté et le tiers.

Variante B

Article 11

Le premier alinéa de cet article soumet les effets de la représentation dans les rapports entre le représenté et le tiers à la loi du pays dans lequel l'intermédiaire a exercé son activité, pourvu que cette loi soit aussi celle du pays dans lequel l'intermédiaire ou le tiers a son établissement. L'application de la *lex loci executionis*, c'est-à-dire de la loi du

exercised his authority, is equally foreseeable by both principal and third party, and where it is reinforced by one of the additional connecting factors mentioned in the article, it has a real connection with the transaction and the parties, and has a strong claim to apply. It was not possible to include the principal's place of business as an additional connecting factor because this was considered inappropriate in the case of the undisclosed principal, of whose existence the third party would not be aware.

The second paragraph of this article provides that where the third party knows that the principal has not authorised the agent to act in the country where he does act, the agent's authority is governed by the law of the agent's place of business. This provision is broadly parallel in intention with article 12 of Variant A, with which it should be compared. It differs in its approach from that of article 12 of Variant A in three main aspects. Firstly, it is narrower in that it does not include cases where the agent, though authorised to act in the particular country where he does act, is not authorised to make the particular contract or perform the particular act in issue; secondly, it is wider in that it submits all questions of authority, and not merely the question whether the agent has created a legal relationship between principal and third party, to the law to which it refers; and, thirdly, it applies the law of the agent's place of business, and not the law applicable to the internal relationship, where the third party does not know what law governs the internal relationship. (Where the third party knows what that law is, it may be applicable by virtue of article 13.)

Article 12

This article provides that if the law indicated by article 11 does not apply, the agent's authority is to be governed by the law of the principal's place of business where this place has been disclosed to the third party by the agent, and by the law of the agent's place of business in other cases.

The principal's place of business, unlike the third party's place of business, is not one of the connecting factors used to reinforce the *lex loci executionis* in article 11, for the reason given above. As a result, article 11 creates a slight imbalance between principal and third party, in that the law applicable under that article is more likely to be connected with the third party than with the principal, and its application is therefore more likely to be foreseeable by the former than by the latter. Article 12(*a*) more than restores the balance by providing for the application of the law of the principal's place of business, where the agent has disclosed this to the third party, without requiring this law to be reinforced by any additional connecting factor. It is not entirely clear from the wording of article 12(*a*), at least in the English text, whether disclosure by the agent of his principal's identity would be sufficient to bring this law into play, or whether the agent would have to take further steps to draw his principal's place of business to the third party's attention before this law could apply.

Article 12(*b*), which applies the law of the agent's place of business in cases not covered by article 11 or article 12(*a*), requires little comment. This law has a real connection with the question of authority and is equally foreseeable by both principal and third party. Its merits as an applicable law have been discussed above.

Article 13

This article provides that notwithstanding the provisions of articles 11 and 12, the law specified by the principal as governing the agent's authority is to apply where that law is known to the third party at the time when the agent acts. The opening words of the English text will have to be corrected to correspond with the French text.

pays où l'intermédiaire a exercé ses pouvoirs, est également prévisible pour le représenté et pour le tiers; si l'un des facteurs de rattachement supplémentaires mentionnés dans l'article la renforce, elle a un lien réel avec l'affaire et une vocation solide à s'appliquer. On n'a pas pu ajouter l'établissement du représenté à la liste des circonstances de rattachement, car cela n'a pas paru souhaitable dans le cas de l'*undisclosed principal*, dont le tiers ne connaît pas normalement l'existence.

Le deuxième alinéa de l'article dispose que, si le tiers sait que le représenté n'a pas autorisé l'intermédiaire à exercer ses activités dans le pays où il agit en fait, les pouvoirs de l'intermédiaire sont régis par la loi de son établissement. Ce texte s'inspire d'une intention générale analogue à celle de la variante A de l'article 12 et la comparaison s'impose. Mais il exprime une conception différente de celle de l'article 12, variante A, sous trois aspects principaux. Premièrement, il est plus restreint dans la mesure où il ne prévoit pas le cas de l'intermédiaire habilité à agir dans le pays déterminé où il agit, mais non à conclure le contrat ou à accomplir l'acte déterminés en cause; deuxièmement, il est plus ample, dans la mesure où il soumet à la loi qu'il désigne toutes les questions relatives aux pouvoirs et non pas simplement celle de savoir si l'intermédiaire a créé un lien de droit entre le représenté et le tiers; et, troisièmement, il applique la loi de l'établissement de l'intermédiaire et non celle qui régit les relations internes, dans le cas où le tiers ignore à quelle loi celles-ci sont soumises. (Si le tiers a connaissance de cette loi, elle peut s'appliquer en vertu de l'article 13.)

Article 12

Cet article dispose que si la loi indiquée par l'article 11 ne s'applique pas, les pouvoirs de l'intermédiaire sont soumis à la loi de l'établissement du représenté si celui-ci est révélé au tiers par l'intermédiaire, et à la loi de l'établissement de l'intermédiaire dans les autres cas.

L'établissement du représenté, à la différence de celui du tiers, n'est pas l'un des facteurs de rattachement utilisés pour renforcer la *lex loci executionis* à l'article 11, pour la raison indiquée ci-dessus. Par suite, l'article 11 produit un léger déséquilibre entre le représenté et le tiers, car la loi qu'il déclare applicable a plus de chances d'être liée par des rattachements au tiers qu'au représenté et son application est donc plus aisément prévisible pour le premier que pour le second. L'article 12*a*) fait mieux que rétablir l'équilibre en prévoyant l'application de la loi de l'établissement du représenté quand l'intermédiaire l'a révélé au tiers; le texte n'exige pas que cette loi soit renforcée par un facteur de rattachement supplémentaire. Le libellé de l'alinéa, du moins dans le texte anglais, n'indique pas tout à fait clairement si la révélation, par l'intermédiaire, de l'identité du représenté suffit à entraîner l'application de cette loi, ou s'il faut en outre que l'intermédiaire prenne des mesures supplémentaires pour porter l'établissement du représenté à la connaissance du tiers.

L'article 12*b*), qui applique la loi de l'établissement de l'intermédiaire aux cas qui ne sont prévus ni par l'article 11, ni par l'article 12*a*), n'appelle que peu d'observations. Cette loi se rapporte réellement à la question des pouvoirs et elle est prévisible aussi bien pour le représenté que pour le tiers. Ses avantages, comme loi applicable, ont été examinés plus haut.

Article 13

Cet article dispose que nonobstant les dispositions des articles 11 et 12, la loi déterminée par le représenté pour régir les pouvoirs du représentant est applicable si elle a été portée à la connaissance du tiers au moment de l'activité de représentation. Les mots introductifs du texte anglais devront être corrigés pour correspondre au texte français.

Where the third party knows what law has been specified by the principal as governing the agent's authority, there is clearly a strong case for applying that law. The article is primarily designed to apply to cases where the third party sees the agent's document of authority. It is not clear from the wording of the article, however, whether it is limited to cases where the principal has specified the law which is to govern the agent's authority in relation to the third party, or whether it also applies where he has merely specified the law which is to govern the parties' internal relationship, although it is thought that the former is intended. Nor is it clear why this law is only applicable where the principal, as distinct from the agent, has specified its application; it would seem that he cannot do this all by himself, since there must be a consensus between principal and agent. It is also not clear whether this article leaves room for an implied choice of law. These are all matters which can doubtless be clarified at the Thirteenth Session.

It should be pointed out, too, that there is in principle no reason why the provisions of this article could not also be incorporated into Variant A.

Article 14

The first paragraph of this article provides that where the agent communicates with the third party by letter, telegram, telex or telephone, he shall be deemed to have acted at his place of business.
The second paragraph of the article provides that where a party has more than one place of business, the provisions of this part of the Convention refer to the place of business which is most closely connected with the agent's particular activity.
The third paragraph of the article provides for a party's place of habitual residence to be deemed his place of business if he has no place of business.
No comment is thought to be necessary on the above provisions.
The note to this Variant indicates that it is proposed that there should be a reservation or an option in the Convention to accommodate the proposal of the Yugoslav Expert contained in Working Document No 18. This proposal (which did not receive the support of the majority of experts) would apply the law of the principal's place of habitual residence (or, presumably, the law of his place of business, if any), to the question of the agent's authority as between principal and third party in so far as that law prohibits the principal, by virtue of its mandatory rules, from conferring any authority, or from conferring it save to a limited extent. This reservation or option is important for certain States whose mandatory internal rules deny certain persons the power to appoint agents to act in a foreign country.

IV General

In addition to the many issues which are apparent from the text or the draft Convention and have been commented upon above, there are a number of other matters of varying importance which will need to be considered at the Thirteenth Session. It is proposed in this part of the Report to refer briefly to some of these matters.
As has already been indicated, the Convention does not as yet contain any provisions determining the law applicable to the relationship between agent and third party. The effects of agency as between agent and third party may arise in a number of ways. A relationship may have been created between them by the contract made by the agent with the third party, as in cases of indirect representation and in cases where the agent acts on behalf of an undisclosed principal. In other cases, as where the agent by acting in excess of his

Lorsque le tiers sait quelle loi a été désignée par le représenté pour régir les pouvoirs du représentant, il y a évidemment de fortes raisons de l'appliquer. Cet article est principalement destiné à s'appliquer au cas où le tiers voit la procuration de l'agent. Toutefois, le libellé de l'article n'indique pas clairement s'il se limite aux cas dans lesquels le représenté a précisé la loi appelée à régir les pouvoirs de l'intermédiaire vis-à-vis du tiers, ou s'il s'applique aussi au cas où le représenté s'est contenté de préciser la loi applicable aux relations internes des parties; nous pensons que c'est la première solution qui est visée. On ne voit pas non plus clairement pourquoi l'application de cette loi résulte de la détermination du seul représenté, mais non de l'intermédiaire, car le représenté ne semble pas en mesure d'obtenir ce résultat à lui seul, mais qu'il y faut un accord entre lui-même et l'intermédiaire. On ne comprend pas bien non plus si cet article permet une désignation tacite de la loi applicable. Toutes ces questions pourront assurément être tirées au clair à la Treizième session.
Il y a lieu de souligner encore qu'il n'y a en principe aucune raison pour que cette disposition ne soit pas également incorporée dans la variante A.

Article 14

Le premier alinéa de cet article dispose que si l'intermédiaire communique avec le tiers par lettre, télégramme, télex, ou téléphone, il doit être considéré comme ayant exercé ses pouvoirs au lieu de son établissement.
Le deuxième alinéa dispose que si une partie a plusieurs établissements, les dispositions de cette section de la Convention se réfèrent à l'établissement auquel l'activité particulière de représentation se rattache le plus étroitement.

Le troisième paragraphe de l'article dispose que si une partie n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle doit être considérée comme son établissement.
Les dispositions qui précèdent n'appellent pas d'observations.
La note à cette variante mentionne l'intention de la Commission spéciale de prévoir une réserve ou une faculté pour adapter la proposition de l'Expert yougoslave, contenue dans le Document de travail No 18. Cette proposition (qui n'a pas rallié l'appui de la majorité des experts) tend à appliquer la loi de la résidence habituelle du représenté (ou, probablement, celle de son établissement s'il en a un) à la question des pouvoirs de l'intermédiaire dans les rapports entre le représenté et le tiers, pour autant que cette loi, par des règles impératives, interdise au représenté de conférer aucun pouvoir, ou ne lui permette d'en conférer que dans une mesure limitée. Cette réserve ou faculté est importante pour certains Etats dont les règles internes impératives refusent à certaines personnes le pouvoir de nommer un intermédiaire pour agir dans un Etat étranger.

IV Observations générales

Outre les nombreux problèmes dont les données se dégagent du texte du projet de Convention et qui ont été commentés ci-dessus, il y a un certain nombre d'autres questions, d'importance variable, qu'il faudra examiner lors de la Treizième session. La présente partie du Rapport a pour but d'évoquer brièvement certains de ces problèmes.
Comme on l'a déjà indiqué, la Convention ne contient pas encore de dispositions pour déterminer la loi appelée à régir les relations entre l'intermédiaire et le tiers. Les effets de la représentation entre l'un et l'autre peuvent se manifester de diverses manières. Il arrive qu'un lien entre eux soit établi par le contrat que l'intermédiaire conclut avec le tiers, comme dans les cas de représentation indirecte, ou dans ceux de l'intermédiaire agissant pour le compte d'un *undisclosed principal.* Il arrive aussi, par exemple quand l'inter-

authority fails to bind the principal to the third party, the latter may have a remedy against the agent based on the law of tort or the law of contract or both. In many systems of law the substantive rules governing the effects of agency as between agent and third party are complementary to the substantive rules governing the effects of agency as between principal and third party, so that together they form a coherent whole; and for this reason it is suggested that, in order to avoid the creation of an undesirable dichotomy, both the external relationships should, if possible, be governed by the same law.

Further consideration will also have to be given to some of the problems concerning the scope of the Convention which arise from the different concepts of agency existing in the common law and in the civil law. Whereas in the civil law agency is essentially limited to cases where the agent performs legal or juristic acts in relation to a third party, the common law concept of agency is far wider and includes many cases which would not be regarded in the civil law as cases of agency at all. One of the most important consequences of this difference in approach is that the vicarious liability of the principal for torts committed by his agent or of the master for the torts of his servant would seem in the eyes of the common law but not of the civil law to come within the scope of the Convention, and will therefore need to be expressly excluded from the Convention. There may be other cases resulting from this conceptual difference for which provision will have to be made in the Convention, such as the trust, which in common law countries is not regarded as a case of agency at all.

It will also be necessary to consider whether and how far the choice of law rules established by the Convention should be applicable to a number of special types of agency not so far fully considered by the Special Commission, such as shipmasters' agency, agency of necessity, and stock exchange transactions.

Further, a number of general matters still need to be dealt with in the Convention. In particular, the usual public policy clause will doubtless be inserted, as well as the so-called federal clauses, which are applicable to non-unified States. Consideration will also have to be given to the question of the degree to which the Convention should be retrospective in its application to cases of agency. Also, question 14 of the Questionnaire enquired into the desirability of including in the Convention an article providing, in the case where the law declared applicable contains the provisions of a uniform law on agency in the international context as well as substantive provisions of municipal law on the same subject, that the provisions of the uniform law are those referred to; this question will be dealt with in a special paper to be submitted to the Fourth Commission at the Thirteenth Session.

médiaire dépasse ses pouvoirs et ne peut donc obliger le représenté à l'égard du tiers, que ce dernier dispose, contre l'intermédiaire, d'un recours fondé sur le droit de la responsabilité délictuelle, ou le droit des contrats, ou l'un et l'autre. Dans de nombreux systèmes juridiques, les règles de fond qui régissent les effets de la représentation dans les relations entre l'intermédiaire et le tiers sont complémentaires des règles de fond qui régissent ces effets dans les relations entre le représenté et le tiers, si bien que les premières et les secondes forment un ensemble cohérent; on suggère donc, afin d'éviter une dichotomie fâcheuse, de prévoir si possible de soumettre les deux catégories de relations externes à la même loi.

Il faudra aussi pousser plus avant l'examen de certaines difficultés relatives au champ d'application de la Convention, difficultés auxquelles donnent lieu les différences entre les conceptions des contrats d'intermédiaires qui ont cours en *common law* et en droit civil. Tandis qu'en droit civil la représentation se limite pour l'essentiel aux cas dans lesquels l'intermédiaire accomplit des actes juridiques, ou légaux en relation avec un tiers, en *common law*, la notion de représentation est beaucoup plus large et englobe de nombreux cas que le droit civil ne situerait absolument pas dans ce domaine. L'une des conséquences principales de cette divergence de points de vue, c'est que la responsabilité du fait d'autrui encourue par le représenté pour les délits civils imputables à son employé semble relever du domaine de la Convention en *common law*, mais non en droit civil, et qu'il faudra donc l'en exclure par une clause expresse. On devra peut-être aussi prévoir d'autres cas résultant de cette différence de conceptions et pour lesquels la Convention devrait contenir des dispositions, comme le *trust*, qui n'est pas considéré dans les pays de *common law* comme un cas de représentation.

Il sera également nécessaire de rechercher si et dans quelle mesure les règles de conflit définies par la Convention doivent s'appliquer à certains types spéciaux de représentation que la Commission spéciale n'a pas encore examinés à fond, notamment la représentation par les capitaines de navires, celle en cas d'un état de nécessité et les opérations de bourse.

De plus, un certain nombre de questions générales doit encore être traité dans la Convention. En particulier, il est hors de doute que la disposition habituelle sur l'ordre public, de même que les clauses dites fédérales, qui sont applicables aux Etats non unifiés, devront être adoptées dans la Convention. Il y aura lieu également de se demander jusqu'à quel point la Convention devrait avoir un effet rétroactif dans son application au cas de représentation. Enfin, la question 14 du questionnaire s'interrogeait sur la désidérabilité d'inclure dans la Convention un article qui, dans le cas où la loi déclarée applicable contiendrait des dispositions d'une loi uniforme sur la représentation dans les rapports internationaux en même temps que des dispositions de droit matériel commun sur la même matière, disposerait que sont visées dans la Convention les dispositions de la loi uniforme; cette question sera traitée dans une note spéciale qui sera soumise à la Quatrième commission lors de la Treizième session.

Contents of the Report

	Page
I Introduction	79
II Outline of the draft Convention	80
III Commentary on the draft Convention	82
CHAPTER I - SCOPE OF CONVENTION	82
Article 1	82
Article 2	84
Article 3	86
CHAPTER II — RELATIONS BETWEEN PRINCIPAL AND AGENT	86
Article 4	86
Article 5	87
Article 6	88
Article 7	91
Article 8	91
Article 9	93
Article 10	93
CHAPTER III — EXTERNAL RELATIONS	95
Variant A — Article 11	98
Variant A — Article 12	99
Variant B — Article 11	99
Variant B — Article 12	100
Article 13	100
Article 14	101
IV General	101

Table du Rapport

	Page
I Introduction	79
II Grandes lignes du projet de Convention	80
III Commentaire du projet de Convention	82
CHAPITRE I — CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION	82
Article 1	82
Article 2	84
Article 3	86
CHAPITRE II — RELATIONS ENTRE LE REPRÉSENTÉ ET L'INTERMÉDIAIRE	86
Article 4	86
Article 5	87
Article 6	88
Article 7	91
Article 8	91
Article 9	93
Article 10	93
CHAPITRE III — RELATIONS EXTERNES	95
Variante A — Article 11	98
Variante A — Article 12	99
Variante B — Article 11	99
Variante B — Article 12	100
Article 13	100
Article 14	101
IV Observations générales	101

Observations des Gouvernements sur l'Avant-projet de Convention adopté par la Commission spéciale de novembre 1975 et sur le Rapport de M. I. G. F. Karsten

Document préliminaire d'octobre 1976

Australie

General comments

Balance

The draft Convention as a whole appears to be predominantly based on civil law concepts of agency. For the Convention to win general approval it will be necessary to ensure that the solutions adopted to deal with civil law situations are not such as to create unacceptable problems for common law jurisdictions.

Choice of law

In some provisions it is contemplated that the court will have a choice to apply either the law applicable under the Convention or some other law (*e.g.* article 8, Variation A) or a mixture of rules from two legal systems (*e.g.* article 10). To confer an unfettered discretion on a court to choose the law, or particular legal rules, that it will apply, introduces an undesirable element of uncertainty which would go far to negate the advantages of a convention.

Drafting

Since so many issues of substance have still to be resolved the comments that follow on particular provisions are directed to the substantive issues raised by each article rather than the drafting, except where the drafting causes particular difficulty. These comments should be read in the light of the explanation given by Mr Karsten in his Report of the intended effect of each article.

Comment on articles

CHAPTER I — SCOPE OF CONVENTION

Article 1

Article 1 is acceptable.

Article 2

General

It is noted in the Report that a principal justification for some of the exclusions is that they involve questions on which it would be difficult to reach agreement. However, where what is excluded is not a type of agency, but a particular integral part of an agency relationship, the effect is seriously to diminish the value of any convention. By leaving key issues to be determined by the ordinary conflicts rules of the forum, whilst others are to be dealt with by the conflicts rules of the Convention, the Convention could make resolution of international agency cases even more uncertain and complex than is presently the case.

a Agency under judicial order

This exclusion is acceptable.

b Agency by operation of law arising from a family relationship, a matrimonial property regime, or a succession

It is agreed that the particular categories of agency listed in this paragraph should be excluded from the Convention. However, we are not aware of any reasons for only these categories, and no others, being excluded. It is considered that the approach of excluding only particular categories of agency is undesirable. It would be preferable to adopt a principle that agency by operation of law is generally excluded, subject to specified categories of agency in the commercial area being included.

c The capacity of the parties

Although the question may not be of great practical significance, it would appear to be desirable for the Convention to deal with capacity.

d The formation of the agency relationship

It is questionable whether the Convention would be worthwhile if it were to exclude formation of the agency relationship. In Australian law, at least, it is impossible completely to separate the agency relationship from its formation. The characteristics of the agency relationship and its legal consequences derive directly from the acts leading to the creation of the relationship, and not merely from whether that relationship can be described as amounting to agency. To give one example, it may be difficult to divorce questions relating to formation of the agency relationship from questions relating to the existence and extent of the actual authority of the agent, referred to in article 6(*a*).

e Formal requirements

Likewise, Australia would prefer not to exclude formal requirements from the Convention. It is difficult to see how some of the issues listed in article 6 can be determined without regard to formal requirements. It could be confusing to have to apply a different law to the formal aspects of such issues.

f The internal relationship between a corporation, association or partnership and its organs or persons who are authorized to act on its behalf by law or by its constituent documents

If this provision is intended solely to exclude questions of the capacity of officers of a corporation or similar body to act for or on behalf of that body *by virtue of their office*, then it is acceptable in principle.

Article 3

This article is acceptable.

CHAPTER II — RELATIONS BETWEEN PRINCIPAL AND AGENT

Article 4

Since the freedom conferred by paragraph (1) could facilitate the evasion of 'inconvenient' mandatory laws, this freedom should be qualified by a requirement of a *nexus* between the law chosen and the transaction or some other *bona fide* commercial reason for the choice.
See also the comment on article 10.
Paragraph (2) is acceptable except for the word 'necessary'. One can imagine arguments as to whether an implication is 'necessary'. It should be enough that the intention of the parties can clearly be ascertained.

Article 5

The intention of article 5 is acceptable.

Article 6

Subject to the comment hereunder concerning sub-paragraph (*d*), article 6 is acceptable. See also the comments made above in relation to article 2(*d*) and (*e*).
In relation to non-competition clauses (sub-paragraph 6(*d*)) rules of public policy are most important. Provision should be made to ensure that the Convention can not be used to circumvent such rules.

Article 7

It is considered that the Convention should not apply to any aspect of the internal relationship between employer and employee.

Article 8

The Convention should not extend to contracts which do not have as their principal purpose the creation of an agency relationship. Accordingly, Variation A is preferred. As to Variation B, it could be confusing to seek to apply the rules of one legal system to one part of a contractual relationship and the rules of another legal system to another part of that same relationship. As to Variation C, the Convention should not preclude a court's effecting such a severance in circumstances where, in accordance with its own conflicts rules, it considers severance to be appropriate.

Article 9

It is difficult to express a view on this article since its meaning is obscure. There are two concepts in the article which give rise to particular difficulty. The first is 'manner of performance', contrasted in Mr Karsten's Report with 'matters which affect the substance of the obligation'. To the extent that the manner of performance of a contract is relevant it is so because it is itself part of the substantive obligations or it affects the performance of substantive obligations under the contract. To apply different laws to different facets of performance of a contract would generally not accord with the reasonable expectations of the parties.
The second difficult concept is of 'account' being 'taken' of the law of the place of performance. If 'take account' means 'apply', it is unacceptable. If it has another meaning, that meaning should be made clear. In either case, if it is intended that the court should have a choice as to which law to apply, that also would be undesirable as introducing unnecessary elements of complexity and uncertainty.

Article 10

It is considered that article 10 should be omitted. There are three particular objections –

i by giving the court a discretion as to which law to apply (the 'applicable law' or those rules of the State where the agent has his principal place of business which the court considers to be mandatory) it leaves room for uncertainty;

ii since only selected rules of the law of the agent's principal place of business will be applied, problems may be encountered in the interaction of those rules with whichever of the rules of the 'applicable law' are held not to conflict with them;

iii no adequate justification has been given for exalting mandatory rules protective of the agent over other mandatory rules.

A more general objection to article 10 is that it is not the best approach to the problem of evasion of mandatory rules. This problem should rather be dealt with at the point of selection of the applicable law (see comments on article 4). If this can be done it avoids the difficulties inherent in the type of solution envisaged by this article, *viz* tacking rules from one system of law onto another system.

CHAPTER III – EXTERNAL RELATIONS

Articles 11 and 12

These articles are designed to refer to the effects of agency as between principal and third party.
The law governing the effects of agency as between principal and third party should be the law governing the principal contract, or, if no contract is intended or no contract results, the law governing the act of the agent.
Where the third party knew, or ought to have known, that the agent had not been authorized, the question whether the agent has created a legal relationship between principal and third party should be governed by the law applicable to the internal relationship between principal and agent.
It follows that Variation A is acceptable, with the deletion of the words 'and the agent' in square brackets in article 11.

Article 13

Article 13 is acceptable, with the proviso that the specified law should be specified in the contract between the principal and agent. However, the means by which, and the time at which, the third party becomes aware of the law governing the agent's authority should be immaterial provided the third party knows before entering into a binding contract with the principal. It would be desirable also to extend this rule to cases where the third party ought to have known of the law governing the agent's authority.

Article 14

Paragraph (1) would in some circumstances deem acts carried out by an agent in one country to have been carried out in another. The purpose of this paragraph is not obvious.
Paragraphs (2) and (3) would appear to be unnecessary except for the purposes of articles 11 and 12, Variation B, in which case it would be preferable not to include these provisions in an article of apparently general application.

Autriche

CHAPTER I – SCOPE OF CONVENTION

Article 2

Paragraph (d) excludes 'the formation of the agency relationship' from the scope of the Convention. This raises a number of difficult problems of demarcation and qualification. In the case of pure agency contracts the restriction is likely to be unnecessary, and with respect to mixed contracts a sufficient restriction – at least as far as the internal relationship is concerned – would in any case result from article 8. Paragraph (*d*) would therefore seem to be dispensable.

Paragraph (f). In accordance with Austrian (and probably also German) law, this provision more or less inevitably leads to the interpretation, *ex negativo*, that in the external relationship acts done on behalf of juridical persons by their organs do fall within the scope of the Convention. This is because Austrian law – unlike common law or Italian law – subsumes any and all such acts under the concept of agency. Not only would this interpretation be inappropriate for such cases, but it would moreover lead to a situation where the scope and substance of the Convention would in an important respect differ for different countries. We should try to devise a wording by which acts done in the capacity of

an organ – which under common law do not in any sense fall within the purview of agency – are also excluded from the scope of the Convention under Austrian law.
If it is not decided to dispense with an explicit provision, and if it proves impracticable to agree on a formula which embraces the external relationship, the least that could be done to render some support to a correct interpretation would be to transfer the provision to Chapter II, where in any case it fits better on systematic criteria.

CHAPTER II – RELATIONS BETWEEN PRINCIPAL AND AGENT

Article 8

We have argued in previous discussions that, with respect to the internal relationship, only such cases of agency should come under the Convention as represent pure agency contracts, or where there obtains no contractual relationship at all between principal and agent (as in the case of *falsus procurator*). Hence we prefer Variation C, where this is stated with the greatest clarity. Second choice would be Variation A.

Article 10

In accordance with the viewpoint outlined above, we suggest that the clause between brackets should be deleted.

CHAPTER III – EXTERNAL RELATIONS

We prefer Variation B.

Article 13

1 As Mr Karsten says, this provision, as a general rule, could also be combined with the objective connecting factor, provided for in Variation A.

2 The English translation of the French original is not quite accurate. '*Portée à la connaissance*' should be translated by 'brought to the knowledge'.

3 With regard to the doubts raised by Mr Karsten, we have this to say:

a We share Mr Karsten's view that what is meant in the provision is a statement by the principal concerning the law applicable to the *external* relationship. Whether this is sufficiently specified by the term 'authority', or whether the French version ('*pouvoirs*') is more precise, or whether we should look for a clearer wording, is more in the nature of a linguistic problem.

b At least in continental law, giving an agent authority, *i.e.* the legal power to entitle or obligate the principal directly by the agent's legal acts, including the definition of the scope of that authority, is a unilateral declaration of intention on the part of principal, the effect of which is not dependent on a corresponding declaration by the agent. Accordingly, the principal's unilateral declaration may well include a legally effective specification of the law to which the agent's authority is to be subject.

c An implied choice of law should be effective. This should be ensured by a similar provision as in the second paragraph of article 4.

Danemark

General comments

In the opinion of the Ministry of Justice the present Draft must be considered as a proper basis for further deliberations. The Ministry agrees with the view that the internal and the external relationships arising in an agency situation are so different in kind that they require separate treatment. The Convention should, on the other hand, cover both. If for lack of time it appears impossible to elaborate at the Thirteenth Session a convention covering the external relations as well as the internal the consequence therefore should be that the final adoption of the Convention is deferred to a future ordinary or extraordinary session, and not the adoption at the Thirteenth Session of a convention covering only the internal relationship which has been most thoroughly prepared by the Special Commission.

Comments on the articles

CHAPTER I – SCOPE OF CONVENTION

Article 1

In many cases a commercial agent does not conclude or negotiate the contract with the third party as his only task is to receive as an intermediary the offer or order of the third party and transmit it to the vendor. This kind of agency relationship should fall under the Convention, but it might be questioned whether it is covered by the wording of article 1 as the agent has no authority to act and does not act or purport to act on behalf of the vendor in the legal sense.
A problem which presumably cannot be solved in the Convention, but which is worth mentioning, is the difficulty in some cases to state whether an 'agent' or 'general agent' who acts in his own name in fact is a commission agent acting on the account of the foreign enterprise or whether he is in fact acting on his own account as an independent trader (sole distributor). One might on this connexion refer to the Announcement of December 24, 1962 of the EEC Commission on Exclusive Agency Contracts Made with Commercial Agents.

Article 2

'The formation of the agency relationship' (paragraph (*d*) of article 2) should not be excluded from the scope of the Convention, firstly because the rules of Chapter II can without difficulty be applied to the question of formation as well as to the question of existence, *cf.* article 6 (*a*), and secondly because it might be difficult to separate the external and internal relations in this respect.
It is doubtful whether paragraph (*f*) of article 2 clearly expresses the intentions of the Special Commission. Apart from this, the Convention should in the opinion of the Ministry of Justice apply to the relation between a corporation and a third party also in cases where the corporation has been represented by its organ with the exception of agreements concerning matters of a specific company law nature. This is valid also to the relation between the organ and the third party.
In a new paragraph agency of a shipmaster should be excluded from the scope of the Convention.

CHAPTER II – RELATIONS BETWEEN PRINCIPAL AND AGENT

Article 5

In paragraph (1) the word 'principal' should be omitted.
In paragraph (2), which deals with the case where the agent has several places of business, the applicable law should be the law of the place of business most closely connected with the agency relationship.

Article 7

The solution chosen in article 7 might create uncertainty because it is left to the court to decide whether or not the law governing the employment relationship shall apply also to the internal agency relationship instead of the articles 4-6 of the Convention. A possible solution might be to state in article 7 that in cases where there is an employment relationship between the principal and the agent the law governing the employment relationship shall also apply to the internal agency relationship. A rule like this is not equal to the exclusion of cases of employment from the scope of the Convention. Furthermore the problem of co-ordinating article 7 with article 10 would be solved.

Article 8

The Ministry of Justice prefers Variant B with the words in brackets retained. It should be added that in cases where severance is not possible the internal agency relationship is governed by the law applicable to the contract.

Article 10

Article 10 should not only *allow* the application of mandatory rules, specially designed to protect the agent, in force in the State where the agent has his principal place of business, but should *prescribe* the application of such rules in force in the State whose law is applicable pursuant to article 5, unless the law which applies to the agency relationship according to article 4 or article 8 would provide for a stronger protection of the agent.
The words in brackets should in any case be omitted.

CHAPTER III — EXTERNAL RELATIONS

Articles 11 and 12

The rules concerning the law applicable to the relation between the principal and the third party should be based on Variant B. The law of the country in which the agent has acted as agent should in principle apply in all cases except from cases where neither of the three parties involved have any further connexion with that country. This means that the *lex loci executionis* should apply if the place of execution is also the place of any place of business of the third party, the agent or the principal, in the last case whether or not the place of business of the principal is brought to the attention of the third party before the conclusion of the contract. Furthermore the *lex loci executionis* should apply if the agent has acted as such on a market, exchange, auction or exhibition.
In the rather few situations where the *lex loci executionis* after this does not apply the relationship should be governed by the law of the country in which the agent has his place of business or — in the case of several places of business — the law of the place of business most closely connected with the agency relationship.
The rule established in Variant B, article 11 (2) (*cf.* Variant A, article 12) should be omitted. If the third party knows that the agent has no authority to act there can hardly be any question to solve as to the relationship between the third party and the principal, as the latter in this situation obviously cannot be bound by the act of the agent.
It should be taken into account that in some situations the extent of the actual (internal) authority of the agent to act on behalf of the principal is also relevant as to the relation between the third party and the principal. In such situations the extent of the actual authority should be determined by the law applicable according to Chapter II of the Convention.
If the rules determining the law applicable to the relation between the principal and the third party follow the above-mentioned principles, these rules might also without difficulty apply to the relation between the agent and the third party as the solution also in this respect should be based on the *lex loci executionis*.

Finlande

CHAPTER I — SCOPE OF CONVENTION

The scope of the Convention is very broad. The Convention covers, among other things, agency by operation of law in all other cases except those mentioned in paragraphs (*b*) and (*f*) of article 2. There are in Finnish law a variety of statutory provisions which give a person authority to act on behalf of another person in certain circumstances. In some cases there lies a strong public interest behind such a provision (*e.g.* the provision giving authority to a children's welfare officer to act on behalf of an illegitimate child in certain matters). It seems undesirable to include these types of agency situations in a convention, the main purpose of which is to regulate commercial relationships. The rules of the Convention might in these cases lead to unforeseen results. In the light of the aforesaid, it is the opinion of the Ministry of Justice that agency by operation of law should be wholly excluded from the Convention.
It is also the opinion of the Ministry of Justice that paragraph (*f*) of article 2 should be omitted. The characterization should be left to the courts. In its present form the proposed provision is apt rather to cause confusion than to clarify the matter. The same applies to paragraph (*d*) of the same article, which also should be omitted.

CHAPTER II — RELATIONS BETWEEN PRINCIPAL AND AGENT

In the opinion of the Ministry of Justice, the principles adopted in Chapter II of the Convention are by and large satisfactory. As to the details, the Ministry wishes to submit the following comments.

Mixed contracts

The types of agreement meant in article 8 are infinite in variety. It is impossible to anticipate the different factual situations. Therefore, the rule should be as flexible as possible. Of all the proposals, Variation A meets this requirement the best.

Mandatory protective rules

There is a general, international tendency to protect the economically weaker party of a commercial agency relationship — the agent — through mandatory protective provisions. The Finnish statute concerning commercial agency also contains provisions of this kind. To guarantee an agent at least the protection which the law in force in his principal place of business offers him, the courts should be *obliged* to apply 'the mandatory rules, specially designed to protect the agent', unless the law which would otherwise apply would provide for stronger protection. If article 10 should remain at its present form, the text in the brackets should at any rate be omitted.

CHAPTER III — EXTERNAL RELATIONS

The Ministry of Justice notes that the provisions on external relations and especially on the relationship between the agent and the third party require further consideration. As to the relationship between the principal and the third party,

there are two variations in the Convention. Variation A is more workable in practice. It is also clear and simple at least in those cases where there is a choice-of-law clause in the main contract. But it has its theoretical weaknesses and it may cause uncertainty in cases where the parties have not chosen the applicable law.
Variation B, in principle, guarantees foreseeability. But the system is very complicated and the result is often dependent on the knowledge of the third party of certain facts. Therefore, the foreseeability is in practice substantially diminished.
If the scope of the Convention is made narrower, the Conference may be able to work out more satisfactory rules on the basis of these two alternatives for both types of the external relationships. But should the scope of the Convention remain as broad as it presently is, it is the opinion of the Ministry of Justice that it should be considered, whether the external relationships should entirely be excluded from the Convention.

Japon

CHAPTER I — SCOPE OF CONVENTION

From the provision of article 2 (*f*), it does not seem clear that this Convention applies to the external relation between a company, an association or a partnership and the third party. In this respect, deletion of the word 'internal' would be desirable in order to make it clear that both internal and external relations of a company, an association or a partnership are not in the scope of this Convention.

CHAPTER II — RELATIONS BETWEEN PRINCIPAL AND AGENT

Articles 4 and 5 are acceptable. It would be desirable to add to article 4 such a provision that conditions affecting the consent of the parties to the law declared applicable should be determined by such law.
As far as article 8 is concerned, Variation A would be preferable.
As for article 10, it would be desirable to delete the square brackets.

CHAPTER III — EXTERNAL RELATIONS

Variation A is acceptable. The relations between the principal and the third party and between the agent and the third party should be governed by the same applicable law.
All square brackets in article 11 are to be deleted.
Where the third party knew or could have easily known that the person acting on behalf of the principal has not been authorized, there are no reasons to protect the third party. Accordingly, article 12 is acceptable and the brackets should be deleted.
Article 13 could be retained even if Variation A is selected.

Norvège

General comments

It is the opinion of the Norwegian Government that an international convention in this field could be of some use and that, in general, the Preliminary Draft is acceptable as a basis for further deliberations. However, the Government feels that the Draft needs to be more thoroughly prepared and considered before it is finally submitted for adoption by the Conference. This in particular applies to Chapter III of the Draft and the problems touched upon in Part IV of the Report. Consideration should also be given to the general conflict rules in the field of contractual obligations, in order to avoid unnecessary disharmony with such general rules under existing laws or any future international convention.
As a conclusion, the Norwegian Government suggests that the draft Convention be considered and further elaborated at the Thirteenth Session of the Conference, but that final adoption of a convention in this field be deferred to a future ordinary or extraordinary session.
The Convention should (in due time) be adopted as a whole, covering internal as well as external relations, and not be limited to only one of these relations, not even preliminarily. There is a need for consolidation of the rules in this field, and the disadvantages of piecemeal legislation in narrow fields without the desirable co-ordination with the larger, related area should not be disregarded.

Suggested amendments and special comments

The Norwegian Government submits the following amendments and special comments to the different provisions of the draft Convention:

CHAPTER I — SCOPE OF CONVENTION

Articles 1 and 2

The Convention should in general apply to representation (agency) by virtue of a contract, including the authority of an employee to contract on behalf of his employer (but not to inflict liability upon him in tort by harmful acts). It should not apply to representation by operation of law, independently of a contractual relationship. A precision of the text in this respect should be made either in article 1 or article 2. The representation of corporations etc. could be excluded altogether from the Convention, not only in the internal relationship.

Article 2 could then read as follows:

The present Convention shall not apply to:

a agency under judicial or administrative *order;*

b representation by operation of law, except [not including] the authority of an employee to contract on behalf of his employer;

c ....

d ....

e ....

f the representation of *a corporation, association or partnership* by *its organs or* by other *persons who are authorized by law or by its constituent documents to act on its behalf;*

g the authority of a shipmaster by operation of maritime law.

CHAPTER II — RELATIONS BETWEEN PRINCIPAL AND AGENT

Article 5

In the opinion of the Norwegian Government the agent's principal place of business is a satisfactory connecting factor in this relation. Any other place of business should be relevant only in cases where it by a general appreciation of the facts of the case is more closely connected with the agency relationship than the principal place. The place where the agent has acted should not be the only factor in the overall appreciation here. *Cf.* article 14, paragraph 2.
Paragraph 2 of article 5 should consequently read as follows:

2 Where the agent has places of business in more than one

State *and* one place is most closely connected with the agency relationship, *the applicable law shall be the internal law of the State in which that place is situated.*

Article 6

The law applicable to the agency should not necessarily apply to rules of prescription and limitation, *cf.* paragraph 2(*h*). Under some national laws there is a need to deal in a coherent and consolidated manner with prescription and limitation, taking into account the places where the parties and the litigations are situated, without necessarily applying the rules of the same law as the law applicable to the contract or the specific relationship in question. To such systems of law it is objectionable to 'atomize' the rules of prescription and to apply different principles in different fields and different conventions. In particular it would be unfortunate to apply different prescription rules to the several aspects of relations between the same parties. (This consideration would be of even more importance if a similar provision were to be inserted in Chapter III.) The Norwegian Government consequently proposes to *delete* provision of paragraph 2(*h*) and to add the following as *a new paragraph 3:*

Nothing in this article shall preclude the application of any rules of law relating to prescription or limitation.

As a subsidiary alternative one might consider the possibility of a reservation along the lines of article 16 in the Convention on the Law Applicable to Products Liability.

Article 7

The provision of this article should be co-ordinated with that of article 10. It should be made clear that the faculty under article 7 is subject to any rules prescribed to the courts by their respective legislative authorities in the field of employment relations. Further it should be made clear that this provision applies notwithstanding also article 8.

Article 8

This provision should be based on *Variation B* and could be drafted as follows:

Articles 4, 5 and 6 shall apply to the relationship between principal and agent even when *arising from a contract* between them *which does not have as its principal purpose the creation of such a relationship.* However, in so far as the issue is not separable [*cannot be severed*] *from the remainder of the contract* [*in this respect?*] the whole relationship is governed by the law applicable to such contract, unless otherwise provided by the parties.

Article 10

The Convention should not only allow, but even prescribe, the application of mandatory rules in force in the State where the agent has his principal place of business (or another place more closely connected with the agency relationship). The provision could read as follows:

Nothing in the preceding articles 4, 6, 7, 8 or 9 *shall* allow for *the* non-application *of mandatory rules in force in the State* whose law, in the absence of a law chosen by the parties, is applicable pursuant to article 5 and having the particular purpose of protecting the agent.

CHAPTER III — EXTERNAL RELATIONS

Articles 11 and 12

These provisions should be based on *Variation B.* The law of the State where the agent has acted as agent should be given wide [extended] application. The place of business of the principal should be relevant if — and only if — it is situated in the same State as the activity of the agent. If the law of such State is not applicable, the subsidiary applicable law should be that of the State where the agent has his principal place of business, not that of the State where the principal has his place of business. The following draft of *article 11* is suggested:

1 The effects of agency as between the principal and the third party (and the agent and the third party) is governed by the internal law of the State in which the agent has acted as agent, provided that one of the following places is also situated in that State:

a any place of business of the third party or of the agent or — if disclosed to the third party — that of the principal, or

b the place of the market, exchange, auction or exhibition where the agent has acted.

2 Nevertheless, the internal law of the State where the agent has his principal place of business at the time of acting shall govern in cases:

a where the agent has acted in a State in which the [actual] authority he has received from the principal did not authorise him to act, and the third party was aware of, or could not be unaware of, this lack of authority, or

b where the provisions of paragraph 1 of this article are not applicable.

3 If, according to the law applicable by virtue of paragraphs 1 or 2 of this article, the extent of the actual authority of the agent to act for the principal is relevant in relation to the third party, the extent thereof shall be determined by the internal law which, according to the provisions of Chapter II, governs the relationship between the agent and the principal.

Article 12 should then be deleted.

Article 14

Since the relevant place of business under articles 11 and 12 should be the principal place of business of the agent, the definition in *paragraph 2* of article 14 should not apply to those articles, but only to the present article. *Cf.* article 5, paragraph 2. Paragraph 2 of the present article could then read:

If he *[the agent] has more than one place of business, the* relevant place under the present article shall be *the one most closely connected with* his *activity [the activity of the agent].*

The provision of *paragraph 3* should, on the contrary, be general. *Cf.* article 5, paragraph 3. It might therefore be given place in a separate article (new article 15) and initiated as follows:

For the purposes of this Convention [this Chapter], *if either party . . .*

Pays-Bas

CHAPITRE I — CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION

Article 2

La question se pose de savoir s'il convient de maintenir l'exclusion sous *d*), ou s'il serait préférable de la supprimer; dans la pratique, il pourrait s'avérer difficile de traiter séparément la question de la formation du rapport et celle des pouvoirs qui en découlent. C'est pourquoi il pourrait être utile de réexaminer la question.

En ce qui concerne l'exclusion sous *e*), on se demande si, tout en maintenant l'exclusion, on ne devrait pas envisager l'application de la Convention à des règles de forme déterminées ayant une fonction protectrice.

La question se pose de savoir si d'autres matières doivent être exclues du champ d'application de la Convention. Dans ce contexte on peut tout d'abord mentionner les effets de la représentation sur les droits réels, comme la question de savoir si l'intermédiaire a transféré la propriété d'une chose. Il faut également exclure les rapports de représentation qui découlent du droit des transports. Non seulement en droit maritime, mais aussi en droit fluvial, terrestre, aérien, ces rapports présentent un caractère spécial, déterminé par les relations de transport dont ils font partie. Méritent également d'être exclues les opérations de bourse qui partout sont régies par des dispositions spécifiques.

CHAPITRE II — RELATIONS ENTRE LE REPRÉSENTÉ ET L'INTERMÉDIAIRE

Articles 6, 7 et 8

Ces articles manquent de systématique et ne donnent pas de solutions satisfaisantes aux problèmes soulevés. Il serait préférable d'essayer d'élaborer une réglementation plus systématique de ces problèmes.

Article 10

A côté des règles impératives, visant spécialement la protection de l'intermédiaire, en vigueur dans l'Etat où cet intermédiaire a son établissement principal, il faut ouvrir la possibilité que soient appliquées de telles règles qui sont en vigueur dans un autre pays, notamment le ou les pays où l'intermédiaire exerce ses activités, pour autant que ceux-ci ne coïncident pas avec le pays de son établissement. En aucun cas faut-il encore limiter la possibilité d'appliquer les règles en vigueur dans le pays de l'établissement principal, en posant des conditions territoriales additionnelles.

Représentation économique

La Convention règle la représentation juridique. On se demande s'il ne conviendrait pas d'étendre le champ d'application du chapitre II, à la représentation économique, et au moins faire tomber une partie des relations internes entre fournisseur et vendeur exclusif sous le champ d'application de la Convention. En effet, quoique le vendeur exclusif ne soit pas un représentant dans le sens juridique du mot et que, dans les rapports avec les tiers, il n'engage que lui-même, dans ses rapports avec le fournisseur peuvent se poser des questions semblables à celles qui naissent du rapport représenté-intermédiaire. C'est pourquoi il pourrait être utile de prévoir, dans un article spécial, l'application de la loi désignée par la Convention aux rapports entre le vendeur exclusif et son fournisseur, pour ce qui est de toutes ou d'une partie des matières énumérées à l'article 6.

CHAPITRE III — RELATIONS EXTERNES

Les propositions contenues dans ce chapitre et visant la réglementation des relations dites externes sont encore très controversées et, en plus, défectueuses. La matière ne paraît pas encore suffisamment mûre pour pouvoir être abordée avec fruit lors de la Treizième session. C'est pourquoi il paraît mieux de se cantonner en ce moment dans l'examen des relations internes, en laissant provisoirement de côté les relations externes. Il en résulterait une convention qui serait limitée aux matières envisagées aux chapitres I et II de l'avant-projet. Après la Session, on continuerait en Commission spéciale d'étudier les relations externes en vue de préparer le texte d'un avant-projet en la matière. Cet avant-projet pourrait être examiné, soit par la Quatorzième session, soit, selon le progrès des travaux, par une session spéciale; le texte qui en résulterait pourrait constituer une convention indépendante, ou bien être inséré dans la Convention déjà établie.

Observations des Gouvernements

Deuxième partie

Actes de la Treizième session

Procès-verbaux et Documents de travail de la Deuxième commission

Composition de la Deuxième commission

PRÉSIDENT

M. *M. Giuliano,* professeur de droit international à la Faculté de droit de l'Université d'Etat de Milan, pro-recteur de l'Université de Milan.

VICE-PRÉSIDENT

M. *P. Lagarde,* professeur à l'Université de Paris I – Panthéon-Sorbonne.

RAPPORTEUR

M. *I. G. F. Karsten,* Barrister, Lecturer in Laws, London School of Economics and Political Science.

MEMBRES

République fédérale d'Allemagne

M. *W. Holtgrave,* Ministerialrat au Ministère fédéral de la Justice.

M. *W. Müller-Freienfels,* professeur à la Faculté de droit de l'Université de Fribourg-en-Brisgau.
M. *M. Röbbert,* Regierungsdirektor au Ministère fédéral de la Justice.
M. *H. J. Mendel,* Legationsrat 1. Kl. au Ministère des Affaires Etrangères.

Argentine

Mme *M. Argúas,* avocat, ancien ministre à la Cour suprême de Justice de la République Argentine, ancien professeur de droit international privé à la Faculté de droit de Buenos Aires.

Australie

M. *C. L. Hermes,* Minister, Attorney-General's Department, Australian High Commission, London.

Autriche

M. *F. Schwind,* professeur à l'Université de Vienne, ancien recteur.

Belgique

M. *P. H. J. van Langenaekèn,* directeur général au Ministère de la Justice.
M. *P. Jenard,* directeur d'administration au Ministère des Affaires Etrangères, du Commerce extérieur et de la Coopération au Développement.
M. *M. Hanotiau,* secrétaire d'administration à l'Administration de la Législation, Ministère de la Justice.

Brésil

M. *H. Valladão,* professeur des Universités fédérale et pontificale catholique de Rio de Janeiro.
M. *L. C. Feldman,* Second Secretary, Embassy of Brazil, The Hague.

Canada

M. *T. B. Smith,* Q.C., Departmental General Counsel, Department of Justice, Ottawa.

Deuxième commission – Composition

M. *R. H. Tallin,* Deputy Minister of Legislation, Province of Manitoba.

Danemark

M. *P. Blok,* Head of Section, Ministry of Justice.

République Arabe d'Egypte

M. *M. H. Hussein,* conseiller à la Cour de cassation.
Mme *A. Fahmi-Bassiouni,* Doctor of Law, Second Secretary, Embassy of the Arab Republic of Egypt, The Hague.

Espagne

M. *A. Martinez Morcillo,* conseiller juridique au Ministère des Affaires Etrangères.
M. *J. Isac Aguilar,* avocat d'Etat et chef des Affaires consultatives de la Direction générale du Contentieux, Ministère des Finances.
M. *M. Angulo Rodriguez,* avocat, professeur adjoint de droit international à l'Université de Grenade.

Etats-Unis d'Amérique

M. *R. D. Kearney,* Ambassador, Office of the Legal Adviser, Department of State.
M. *R. E. Dalton,* Assistant Legal Adviser, Department of State.

Finlande

M. *H. Immonen,* Legislative Counsellor, Ministry of Justice.
Mme *K. Buure-Hägglund,* LL.M., Teaching Fellow, University of Helsinki.

France

M. *H. Batiffol,* professeur à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris.
M. *Y. Loussouarn,* professeur à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, conseiller d'Etat.
M. *C. M. Roehrich,* magistrat, Bureau du droit européen et international, Ministère de la Justice.

Grèce

M. *D. Evrigenis,* professeur à l'Université de Thessalonique.
M. *S. Metallinos,* professeur agrégé à la Faculté de droit de l'Université d'Athènes, avocat à la Cour de cassation hellénique.

Irlande

M. *B. Walsh,* Justice of the Supreme Court, President of the Law Reform Commission.
M. *R. Hayes,* Head, Law Reform Division, Department of Justice.
M. *W. Binchy,* Research Counsellor, Law Reform Commission.

Israël

M. *U. Yadin,* Deputy Attorney-General.

Italie

M. *R. De Nova,* Professor of international law, University of Pavia.
M. *A. Sinagra,* professeur à l'Université de Trieste, magistrat de Tribunal, Service du contentieux diplomatique, Ministère des Affaires Etrangères.

Japon

M. *S. Minami,* Judge of the Fukuoka District Court.
M. *A. Takakuwa,* Counsellor, Civil Affairs Bureau, Ministry of Justice.

Luxembourg

M. *A. Schmit,* avocat général.
M. *R. Gredt,* conseiller juridique de la Chambre de commerce du Grand-Duché de Luxembourg.
M. *N. Decker,* avocat-avoué.

Norvège

M. *J. Skåre,* Head of Section, Royal Ministry of Justice.

Pays-Bas

M. *W. H. Ariëns,* ancien président de la Cour d'appel de Bois-le-Duc.
M. *J. G. Sauveplanne,* professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Utrecht.

Portugal

M. *J.d.D. Pinheiro Farinha,* procureur général de la République, ancien ministre de la Justice.
M. *A. Pereira Delgado,* secrétaire général de la Justice.

Royaume-Uni

M. *A. E. Anton,* Member of the Scottish Law Commission.

Suède

M. *A. Knutsson,* Judge at the Supreme Court.

Suisse

M. *F. B. Vischer,* Professor at the University of Basel.

Tchécoslovaquie

M. *L. Kopáč,* Deputy Director of the Legal Section of the Federal Ministry of Foreign Trade, Prague.
M. *Z. Kučera,* professeur agrégé à la Faculté de droit de l'Université Charles, Prague.

Yougoslavie

M. *S. Cigoj,* Professor at the Faculty of Law of the University of Ljubljana.
M. *D. Uzelac,* Counsellor at the Ministry of Foreign Affairs.

OBSERVATEURS

Venezuela

M. *G. Parra-Aranguren,* Professor at the Universidad Central de Venezuela (Caracas) and at the Universidad Catolica Andres Bello (Caracas).

Organisation des Nations Unies

M. *W. Vis,* Chief, International Trade Law Branch.

Conseil de l'Europe

M. *F. Hondius,* chef de la Division de droit public, Direction des Affaires juridiques.

Commission des Communautés économiques européennes

M. *W. M. A. Hauschild,* chef de division, Direction générale du Marché intérieur.
M. *G. Di Marco,* administrateur principal, Direction générale du Marché intérieur.

Comité européen des Assurances

M. *J. Toussaint,* secrétaire général adjoint.

SECRÉTARIAT

Secrétaire général

M. *M. H. van Hoogstraten*

Secrétaire général adjoint

M. *G. A. L. Droz*

Secrétaires au Bureau Permanent de la Conférence

M. *M. L. Pelichet,* premier secrétaire.
M. *C. A. Dyer*

Secrétaires rédacteurs

M. *B. M. Dutoit,* professeur à la Faculté de droit de Lausanne, directeur de l'Institut de droit comparé.
Mlle *C. J. Pointon,* Barrister, London.
M. *R. de Quenaudon,* diplômé d'études supérieures de droit privé de la Faculté de droit de l'Université de Strasbourg.

Liste des Procès-verbaux et des Documents de travail[1]

Les Procès-verbaux et Documents de travail sont rangés dans l'ordre chronologique (date de la séance pour les premiers, de la distribution pour les seconds).

	Page
Procès-verbal No 1 — séance du 4 octobre 1976	116
Document de travail No 1 — proposition de la délégation norvégienne (distribué le 5 octobre 1976)	116
Procès-verbal No 2 — séance du 5 octobre 1976	117
Document de travail No 2 — proposition de la délégation norvégienne (distribué le 6 octobre 1976)	122
Procès-verbal No 3 — séance du 6 octobre 1976	122
Documents de travail Nos 3 et 4 — propositions diverses (distribués le 7 octobre 1976)	128
Procès-verbal No 4 — séance du 7 octobre 1976	129
Documents de travail Nos 5 à 8 — propositions diverses (distribués le 8 octobre 1976)	134
Procès-verbal No 5 — séance du 8 octobre 1976	136
Documents de travail Nos 9 et 10 — propositions diverses (distribués le 9 octobre 1976)	142
Procès-verbal No 6 — séance du 9 octobre 1976	143
Document de travail No 11 — Aide-mémoire présenté par le Secrétariat, assisté du Rapporteur (distribué le 11 octobre 1976)	150
Documents de travail Nos 12 et 13 — propositions diverses (distribués le 11 octobre 1976)	152
Procès-verbal No 7 — séance du 11 octobre 1976	152
Document de travail No 14 — proposition du Comité de rédaction (distribué le 13 octobre 1976)	161
Documents de travail Nos 15 à 34 — propositions diverses (distribués le 13 octobre 1976)	162
Procès-verbal No 8 — séance du 13 octobre 1976	165
Documents de travail Nos 35 à 53 — propositions diverses (distribués le 14 octobre 1976)	173
Procès-verbal No 9 — séance du 14 octobre 1976	175
Documents de travail Nos 54 à 58 — propositions diverses (distribués le 15 octobre 1976)	183
Procès-verbal No 10 — séance du 15 octobre 1976	184
Documents de travail Nos 59 à 63 — propositions diverses (distribués le 18 octobre 1976)	191
Document de travail No 64 — proposition du Comité de rédaction (distribué le 18 octobre 1976)	193
Procès-verbal No 11 — séance du 18 octobre 1976	194
Documents de travail Nos 65 et 66 — propositions diverses (distribués le 19 octobre 1976)	200
Procès-verbal No 12 — séance du 19 octobre 1976	200
Document de travail No 67 — proposition du Comité de rédaction (distribué le 20 octobre 1976)	207
Documents de travail Nos 68 à 70 — propositions diverses (distribués le 20 octobre 1976)	208
Procès-verbal No 13 — séance du 20 octobre 1976	208

[1] Les tables des matières et par articles se trouvent à la fin du présent tome.

Liste des Procès-verbaux, etc.

Procès-verbal No 1

Séance du lundi 4 octobre 1976

The meeting was opened at 3.40 p.m. by the President of the Thirteenth Session, Mr Schultsz.

The President opened the first meeting of the Second Commission dealing with the question on agency. It was agreed that smoking would be permitted, but delegates were requested to hold it to the minimum.
The President proposed Mr Giuliano (Italy) as Chairman, and *he was duly elected.* As Mrs Blom (Sweden), who had been elected Vice-Chairman at the Special Commission, was not present, *it was decided to defer the election of the Vice-Chairman until the following day.*

Le Président remercie les délégués pour l'honneur qui est fait à son pays, ainsi qu'à lui-même.
Le Président propose ensuite l'élection de M. Karsten (Royaume-Uni) en qualité de Rapporteur.
M. Karsten est élu Rapporteur de la Deuxième commission par acclamation.
Puis le Président demande au Secrétaire général si la Deuxième commission tiendra une séance le lendemain.

Le Secrétaire général, ne pouvant se prononcer de façon formelle sur ce point, demande aux délégués de consulter le tableau d'affichage, afin de prendre connaissance de l'ordre des séances fixé par la Conférence des Présidents.

Le Président suggère aux délégués de consacrer une demi-journée de travail à des discussions de caractère général portant sur l'avant-projet de Convention, avant d'aborder son étude article par article.
La parole est ensuite donnée à M. le Rapporteur pour qu'il présente brièvement ce texte.

The Rapporteur briefly reminded the delegates of the details of the draft Convention on agency. He explained that the Convention was intended to cover all aspects of the choice of applicable law. For this purpose there were three basic areas, *i.e.* the internal relations between principal and agent, and the two external relationships, *i.e.* principal and third party, and agent and third party. He remarked that whereas the internal relationship was covered in some detail in the draft Convention, and there was an article dealing with the relationship between principal and third party, there was, however, nothing drafted as to the relationship between agent and third party. He hoped that this gap would soon be filled.
He then proceeded to give a summary of the various articles in the draft Convention. Chapter I, which was general in nature, defined the scope of the Convention, provided for certain exclusions and made the Convention universal. Chapter II, which contained fairly well worked-out rules, dealt with the internal relationship between principal and agent, to which the applicable law was basically that chosen by the parties, and in the absence of the latter, the principal place of business of the agent, or if none, his habitual residence.
The Rapporteur mentioned articles 7, 8 and 10 which were intended to govern the specific issues of labour law, mixed contracts (in relation to which there are several proposed solutions) and special provisions for the protection of the agent.
The Rapporteur then proceeded to outline Chapter III (the external relationships), which dealt only with the relationship between the principal and third party, and as to which there was a great division of opinion as to the applicable law. This was reflected in Variants A and B, which were hurriedly drafted at the end of the last meeting. Variant A, which reflected the slight majority, provided for the law that governs the main contract to be the applicable law. Variant B, drafted by the substantial minority, provided for the question of authority as between principal and third party to be governed by the law of the place where the agent acted, provided this was also the law of the country where either the third party or the agent had his place of business. In the absence of the latter, the law in the case of the disclosed principal should be that of the principal's place of business and in all other cases, the agent's place of business. The Rapporteur also referred to article 13 which provided additionally that where a third party knew that the principal had designated a law to govern the authority of the agent, then that law would apply.

Le Président remercie M. le Rapporteur pour son exposé très clair.

La séance est levée à 16 h.00

Document de travail No 1

Distribué le 5 octobre 1976

No 1 – Proposal of the Norwegian delegation

Article 2 should read as follows –

The present Convention shall not apply to –

a agency under judicial *or administrative* order;
b representation by operation of law, *except [not including] the authority of an employee to contract on behalf of his employer*;
c ...
d ...
e ...
f *the representation of* a corporation, association or partnership *by* its organs or *by other* persons who are authorized by law or by its constituent documents to act on its behalf;
g *the authority of a shipmaster by operation of maritime law.*

The arguments for this proposal are set forth in the observations from the Norwegian Government.

Procès-verbal No 2

Séance du mardi 5 octobre 1976

Le Président ouvre la séance à 10 h. 10 et propose aux délégués d'élire M. Lagarde (France) en qualité de Vice-président, suivant en cela l'exemple de la Commission spéciale de novembre 1975.
M. Lagarde est élu Vice-président de la Deuxième commission par acclamation.
Puis le Président propose aux délégués une discussion d'ordre général sur l'avant-projet de Convention.

Mr De Nova (Italy) referred to the replies of the Norwegian and Dutch Governments which appeared to reflect opposing views. The Norwegian Government was in favour of producing a convention which would cover all forms of agency and all its various relationships, whereas the Dutch Government would prefer a more limited scope which concentrated on the internal relationship. He pointed out that whereas too limited a convention would have little chance of ratification, there would also be obstacles to ratification if the subject-matter were too complex. He expressed the hope that the delegates would do their utmost to produce an acceptable *via media.*

Le Président souhaite pour sa part que la Convention englobe tant les relations entre le représenté et l'intermédiaire que les relations externes.

M. Hussein (Egypte), estimant qu'il est très difficile de trouver une solution commune à tous les contrats d'intermédiaires et afin de faciliter la tâche des juges, propose de déterminer dans la Convention une règle de conflit propre à chaque catégorie de contrats d'intermédiaires.

Le Président répond à M. Hussein que même s'il n'est pas aisé de trouver un domaine commun à l'«*agency*» et aux contrats d'intermédiaires, la difficulté n'est pas insurmontable, ainsi que le prouve UNIDROIT dans son «projet de Convention portant loi uniforme sur la représentation dans les rapports internationaux en matière de vente et d'achat d'objets mobiliers corporels».

Mr Sauveplanne (Netherlands) offered a short explanation of the viewpoint contained in the reply of the Dutch Government. He stressed that the Dutch Government favoured concentrating on the internal relationship because of its practical importance and the difficulties experienced with the external relationship at the Special Commission.
He suggested that a Special Commission could be set up to deal with the external relationship if there was insufficient time to deal with it, or even that it should be deferred until the Thirteenth Session whereupon the two areas could be amalgamated. He did not favour an *a priori* exclusion of the external relationship, but expressed the view that a coherent convention restricted to the internal relationship would be more successful than a hurried approach which attempted to cover the external relationship as well, and which might well be over-complex and under-developed.

Le Président estime pour sa part que la situation n'est pas suffisamment grave pour abandonner déjà la question des relations externes.

Mr Müller-Freienfels (Germany), whilst agreeing with the viewpoint expressed by Mr Sauveplanne, stressed that there was a danger in producing a convention which dealt solely with the internal relationship, in that it could be unacceptably narrow. He suggested that the question of the external relationship could be dealt with, if necessary, due to lack of time, by a Special Commission. He also pointed out that the question of the relationship between agent and third party, which is not dealt with at all in the draft Convention, must be discussed. He therefore suggested that a timetable for the various discussions should be drawn up.

Le Président remarque que les premiers articles de l'avant-projet de la Convention résolvent de nombreux problèmes qui se posent au niveau des relations internes. Il en résulte que la Commission pourra rapidement passer à l'étude des relations externes.

Mr Angulo (Spain) put forward a summary of the views of the Spanish Government which regarded the draft Convention as casuistic and over-complicated in many areas and therefore requiring a great deal of further elaboration. The main area of concern was that the three parties involved, *i.e.* principal, agent and third party, should have a greater degree of protection. Therefore it would be desirable that the principal should be able clearly to foresee the applicable law; that the law most closely connected with the agent should have the greatest claim to apply, and finally that the greatest degree of legal certainty should be provided for the third party. In relation to article 8, *Variant B,* with the words in brackets retained, would be more acceptable to the Spanish Government. It would also prefer to keep the words in brackets in article 10, as this provided that there should be a strong reason for the application of the mandatory rules. He stated that Variant A of article 11 was preferable to the more complex, even though more flexible, Variant B. He also wished to refer to several matters regarded as most important by his Government: the solution of the *lex causae* in article 11 (first bracket) was acceptable but required greater development. Article 13 was regarded as a vital safeguard to the unified approach; and the public policy clause was also essential. Finally it was stressed that a narrow convention, limited to the internal relationship, would not be acceptable.

Le Président remercie M. Angulo pour son intervention et lui demande de bien vouloir renouveler ses observations au cours de la discussion des différents articles.

Mr Yadin (Israel) agreed with those who considered the external relationship to be more important, saying that the principal and agent relationship was not worth a separate convention, as it was generally governed by contractual principles. He therefore suggested that discussions should commence on Chapter III which dealt with the external relationship.

Le Président reconnaît avec M. Yadin que le chapitre III de l'avant-projet de Convention est le plus difficile. Toutefois le Président espère que les délégués qui ont soutenu respectivement les variantes A et B trouveront une solution acceptable pour tous. A la différence du Délégué d'Israël, le Président estime qu'il est opportun de suivre l'ordre de l'avant-projet plutôt que de commencer par une étude des relations externes.

M. Schwind (Autriche) pense qu'une convention qui n'a pour but que de régir les relations internes se présente d'une manière tout à fait différente qu'une convention qui a pour objet de régir à la fois les relations internes et les relations externes. Dès lors un choix fondamental se pose à la Commission. Pour sa part, M. Schwind estime qu'il serait dangereux de s'en tenir à une convention traitant seulement l'une des deux relations. Il souhaite donc que les délégués se prononcent par un vote sur cette question.

Le Président juge qu'un vote sur ce point serait prématuré. Toutefois, si le temps venait à manquer, le Président estime que l'on pourrait charger une session extraordinaire de terminer les travaux de la Deuxième commission.

Mr Blok (Denmark) supported the Norwegian viewpoint, *i.e.* that the Convention should cover both the internal and external relationships and if this was impossible due to lack of time, that the final adoption of the Convention should be deferred to a future session. His reasons for this were twofold: a convention too limited in scope would not be ratified by many countries, and the fact was that the internal and external relationships were closely interconnected.

Le Président remercie M. Blok et souhaite, comme ce Délégué, que la Convention englobe l'ensemble des relations entre les parties au contrat d'intermédiaire.

Mr Takakuwa (Japan) considered that the external relationship should not be omitted, and that it was appropriate to include this despite the difficulties because one would then produce a far more useful and practical convention. However, he did recognise that there were difficulties, and suggested that the delegates should go through the draft Convention article by article and then reconsider its scope at a later stage.

Le Président souligne son entier accord avec l'intervention du Délégué du Japon.

Mr Vischer (Switzerland) first of all said that Switzerland would like to see both the internal and external relationships covered, but he personally regarded the external relationship as more important. He was astonished that the external relationship should now be brought into secondary focus as the Special Commission originally started with the external relationship as a basis. He therefore said that they should return to the original focus at the heart of the matter and start with Chapter III, *i.e.* the external relationship. He expressed the hope that, as this Convention was basically intended for commercial men, it should be comprehensible and of practical use to such people without it being necessary to continually refer to lawyers for guidance as to its interpretation.

Le Président répète qu'il est préférable de suivre l'ordre de l'avant-projet, afin de dresser l'inventaire des problèmes qui se posent, plutôt que de commencer les travaux par l'étude des relations externes.

M. Hussein (Egypte) considère que le contrat d'intermédiaire représente un tout et qu'il n'est donc pas souhaitable de distinguer les relations internes des relations externes. Il s'agit là d'une entité parfaitement indivisible. De toute façon, il est impossible, selon ce Délégué, de régler les relations internes sans s'occuper des relations externes et vice versa.

Le Président constate que la majorité des délégués est en faveur de la solution qui vise à étudier tant les relations internes que les relations externes, dans l'ordre suivi par l'avant-projet de Convention. Puis le Président demande à M. le Rapporteur s'il a des observations à formuler.

The Rapporteur then summarized the effect of the discussions, saying that most delegates had agreed that it was better to draw up a convention which covered all the relationships involved in a case of agency. The current position could be divided into two areas: first, the internal relationship, as to which there was a fairly well-developed draft Convention, and second, the external relationship, as to which there was still a great deal to be done. He therefore agreed with the Chairman's proposal to go through the articles quickly, article by article, simply to identify the problems, without proposing any solutions: *i.e.* to produce an 'inventory of problems' rather than a solution at this stage.

Le Président remercie M. le Rapporteur pour ses observations et propose aux délégués de faire un inventaire article par article des problèmes que soulève l'avant-projet de Convention. Cette proposition n'ayant rencontré aucune opposition, le Président prie M. le Rapporteur de faire un bref résumé des observations que chaque article a provoqué au cours des précédents travaux.

The Rapporteur then gave a resume of article 1 which was the basic definition article. He declared that this was expressed in factual rather than conceptual terms, and included contractual and consensual agency and also the case where a person purported to act on behalf of another without necessarily having been given a mandate; it could therefore be seen that article 1 was extremely widely expressed. He pointed to the concluding words as designed to cover both the agent acting for the undisclosed principal and the cases of '*représentation indirecte*', for example the commission agent or the forwarding agent, *i.e.* cases in which the agent owed all the duties of an agent towards his principal, but stood as a principal in relation to the third party.

Le Président précise aux délégués que l'article premier de l'avant-projet de la Convention s'inspire de l'article 2 du projet UNIDROIT. Puis il demande aux délégués s'ils ont des observations à formuler au sujet de cet article premier.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) estime qu'il faut distinguer trois hypothèses:
a Le cas de l'intermédiaire qui agit au nom et pour le compte du représenté. Il s'agit alors d'un mandat au regard du droit tchécoslovaque.
b Le cas de l'intermédiaire qui agit en nom propre et pour le compte du représenté. C'est l'hypothèse du contrat de commission.
c Le cas de l'intermédiaire qui déploie ou exerce une certaine activité afin qu'un tiers passe un contrat avec une certaine personne. Il s'agit là d'une situation dans laquelle l'intermédiaire ne fait qu'exercer une certaine activité pour trouver un contractant, sans pour autant représenter celui qui sera partie à l'opération principale.
Selon l'opinion de M. Kučera, seules les deux premières hypothèses doivent entrer dans le domaine de la Convention. Il s'avère donc nécessaire de préciser dans l'article 2 de l'avant-projet de Convention que l'on exclut le cas de la troisième hypothèse.
En ce qui concerne la terminologie, M. Kučera estime que les mots «intermédiaire» en français et «*agent*» en anglais ne sont pas équivalents. Dès lors ne vaut-il pas mieux parler de «représentant.»

Le Président répond à M. Kučera que le Rapport de M. Pelichet utilise le mot «intermédiaire».

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) rappelle que le mot «intermédiaire» a un sens plus large que «représentant» et qu'il permet de couvrir des situations comme celle du commissionnaire, lequel n'est pas un

représentant au sens strict. D'autre part, il faut souligner que le terme «intermédiaire» est utilisé par plusieurs auteurs français.

Mr De Nova (Italy) declared that he also found the words 'of an international character' confusing and of no real assistance.

Le Président relève l'importance de la proposition de M. De Nova visant à supprimer les mots «à caractère international» de l'article premier de l'avant-projet de Convention.

Mr Müller-Freienfels (Germany) said that the concluding words in article 1 which refer to the agent acting 'either in his own name or in that of the principal', were more important than the reference to the agent acting either on one or more occasions or regularly, and he therefore suggested that the order of these two phrases should be reversed. He also mentioned that although the Convention apparently deals only with the question of the agent who acts *in* the principal's name or the name of a third person, there is also the possibility that the agent will act *under* the name of another person. However he wished to make it clear that this latter case should not be included in the Convention. He also expressed some dislike of the words 'an international character', and said that he would prefer to see these words deleted and replaced by something along the lines of the UNIDROIT Convention's formula, but that the German Government would not regard this as a vital point.

Le Président, après avoir remercié M. Müller-Freienfels de ses observations, rappelle que la Commission spéciale, en insérant les mots «à caractère international» dans l'avant-projet de Convention, n'a pas voulu entrer dans les détails pour préciser cette notion et que ce faisant elle a suivi l'exemple donné par la Convention de La Haye sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels conclue le 15 juin 1955.

Mr Yadin (Israel) referred to the words 'of an international character' in article 1, and said that he also would prefer something similar to the UNIDROIT formula, as it was better to give the judge some guidance that the Convention should only apply in cases where two of the parties have their places of business in different countries. He also said that although the English text says that where '... the agent has the authority to act, acts or *purports to act*, on behalf of another person ...' he would prefer this to be redrafted in order that the word 'purports' should be referable to the *authority* rather than to the *act* of the agent.

Le Président prend note de la volonté du Délégué d'Israël de remplacer la formule «à caractère international» par celle utilisée dans le document d'UNIDROIT.
D'autre part, le Président remercie M. Yadin pour sa seconde observation qui sera précieuse pour le Comité de rédaction.

M. Cigoj (Yougoslavie) pose une question relative au titre en français de l'avant-projet de Convention. En effet, ce titre contient le mot «contrat». Or, relève M. Cigoj, certains intermédiaires peuvent obtenir un pouvoir au moyen d'un acte juridique unilatéral. D'autre part, il est impossible d'utiliser le mot «contrat» lorsqu'il s'agit d'un «*falsus procurator*».

Le Président estime que cette question sera traitée dans l'avenir.

M. Vischer (Suisse) s'interroge sur le point de savoir si l'avant-projet de Convention s'applique au cas de l'intermédiaire qui agit pour un représenté qui n'existe pas encore au moment où il agit.

Le Président demande au Rapporteur s'il a des observations à formuler quant à la question de M. Vischer.

The Rapporteur referred to the question raised by Mr Vischer, that of the agent who states that he is acting as agent but who has as yet no existing principal at this stage. He remarked that the example given by Mr Vischer went much further than the case discussed at the Special Commission, the case of the agent who acts for the disclosed but unnamed principal; he saw no reason why the case raised by Mr Vischer should be excluded from the Convention, and he hoped that it would be considered at a later stage.

Le Président remercie M. le Rapporteur pour ses précisions et déclare que ce problème sera abordé lors de l'étude de l'article 2.

M. Sauveplanne (Pays-Bas) soulève trois questions:
a à propos de l'expression «à caractère international», il faut choisir, soit de la supprimer, soit de la remplacer par une formule plus précise;
b M. Sauveplanne se demande quelle est la signification des mots «prétend agir», notamment si la Convention couvre les relations externes;
c on peut se demander s'il y a une réelle équivalence entre les mots anglais «*on behalf*» et les mots français «pour le compte».

Le Président rappelle qu'il n'est pas question pour l'instant de résoudre les problèmes. Il s'agit uniquement de faire l'inventaire des questions qui se posent.

Mr Anton (United Kingdom) said that Mr Vischer had posed a practical problem which often arose, for example in relation to the formation of a company. He regarded the drafting of article 1 as rather sophisticated in stating 'where the agents purports to act', but he said that if the solution proposed by Mr Yadin – to make the word 'purports' referable to the authority rather than to the act of the agent – were adopted, this would not then cover the case raised by Mr Vischer. He also foresaw that the generality of article 1 might pose problems because of its wideness in that it might also cover a delictual or tortious relationship as well as the contractual relationship, and he therefore hoped that this would be drafted to exclude any possibility of the delictual relationship being encompassed.

Mr Dalton (United States) wished to raise four points. Firstly, he stated that the case of indirect agency was not clearly covered by the present Draft, and therefore he would support the proposal of Mr Müller-Freienfels to move the words in the last line 'either in his own name or in that of the principal' to the commencement of line 5. Secondly, dealing with the expression 'of an international character', he agreed with Mr De Nova that it was imprecise, but he disagreed with the proposal merely to delete it without more and therefore supported the views of Mr Yadin, Mr Müller-Freienfels and Mr Sauveplanne that they adopt another existing formula, for example that of the UNIDROIT draft Convention. He stressed that it was especially important for a judge in the United States to realise in what circumstances the Convention should or should not apply. Thirdly he proposed that the words appearing in lines 5 and 6 of the Draft 'in dealing with a third person' should be deleted as these do not appear in the French text and do not appear to add anything. Fourthly, he agreed with the proposal of Mr Yadin as to the placing of the word 'purports' in relation to *authority* rather than to *act*.

Le Président prend note des observations qui viennent d'être formulées. D'autre part, le problème soulevé par la suppression, dans le texte anglais de l'article 1, des mots «*in dealing with a third person*» sera étudié par le Comité de rédaction.

Mr Blok (Denmark) returned to the situation where the agent does not act, or purport to act, on another's behalf and where his only task is to transmit the offer or the acceptance of the third party to the principal. He considered that, as this was a fairly common situation, it should be covered in the Convention and he disagreed with Mr Kučera that this case should be made an exception in article 2. He also asked whether the authors of the draft Convention intended to cover this particular situation.

Le Président pense qu'il sera nécessaire d'étudier plus tard la question soulevée par M. Blok.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) se demande s'il est judicieux que les délégations fassent dès maintenant des remarques d'ordre rédactionnel et s'il ne serait pas préférable que ces questions soient examinées plus tard par le Comité de rédaction ou par la séance plénière de la Treizième session.

Mr Hermes (Australia) supported Mr Anton's point, *i.e.* that article 1 was so widely drafted that it could embrace delictual relationships, and he therefore hoped that it could be made clear that this was not the case. He preferred to use the UNIDROIT formula as a replacement for the present words, 'of an international character', and regarded the words 'either on one or more occasions or regularly' as otiose.

Le Président remercie M. Hermes pour ses observations qui concernent les questions de fond qui seront retenues au titre de l'article premier.

M. Schwind (Autriche) se demande si la *negotiorum gestio* est incluse dans le domaine de l'article premier.

Le Président remercie M. Schwind pour son observation et prie M. le Rapporteur de donner son avis à ce sujet.

The Rapporteur said that Mr Schwind had raised a most vital point, and that although the problem of *negotiorum gestio* was not considered separately from the question of the *falsus procurator* at the Special Commission, the present Session should discuss the former as a separate problem.

Le Président prie les délégués de passer à l'étude de l'article 2 et demande à M. le Rapporteur de faire au préalable un bref compte rendu de la genèse de l'article 2 *a*) et *b*) et des réponses des gouvernements au questionnaire que le Bureau Permanent leur avait adressé.

The Rapporteur then gave a brief summary of article 2 (*a*) and (*b*) – explaining that since article 1 was so widely drafted it was necessary to create specific exclusions which were now the basis of article 2. He pointed out that the categories of exclusion could be divided into three. Firstly, there were the special types of agency which were not truly contractual, commercial or consensual and which appeared in article 2 (*a*) and (*b*). Secondly, there were areas which were basically of a *contractual* nature, *i.e.* the capacity of the parties, the formation of the agency relationship and the formal requirements. Thirdly, there was the exclusion to be found in article 2 (*f*) which was an aspect of the internal relationship, but which involved problems more closely connected with company law and partnership principles. He foresaw many problems being raised by article 2, and suggested that the delegates should consider what was meant by each sub-paragraph in the substantive sense, whether there should be any other specific exclusions, for example shipmasters and trusts, and finally whether the authors of the draft Convention were right to provide for those exclusions at present listed in article 2.

Le Président passant à l'étude de l'article 2 *a*), rappelle aux délégués que plusieurs gouvernements ont répondu en faveur d'une exclusion du domaine de la Convention de la représentation judiciaire.

Mr Anton (United Kingdom) said that the English wording in article 2 (*a*) 'agency under judicial order' was intended to refer, for example, to the case of a *curator ad litem*, but the French text also applied, for example, to the relationship of an advocate and client in relation to legal proceedings. However, in English law such a case would always be referred to the *lex fori*, and he therefore asked that the Session should consider this problem.

Le Président demande à M. Pelichet de bien vouloir donner son avis au sujet de l'intervention de M. Anton.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) précise que si les réponses des gouvernements ont été pour l'exclusion de la représentation judiciaire, elles n'entendent pas exclure la représentation d'un client par son avocat.

Le Président prie les délégués de passer à l'étude de l'article 2 *b*).

Mr De Nova (Italy) drew attention to the fact that the Norwegian proposal referred to both 'administrative' as well as 'judicial orders' in paragraph 2 (*a*).

Le Président reconnaît que l'article 2 *b*) mérite d'être étudié d'une façon plus approfondie, afin de savoir si d'autres exclusions doivent avoir lieu.

Mr Yadin (Israel) declared that he would prefer to see only the words 'agency by operation of law' in article 2 (*b*) as an unlimited concept, and not be limited to the specific areas mentioned in the draft Convention *i.e.* operation of law arising from a family relationship, a matrimonial property regime or succession.

Le Président remercie M. Yadin et demande à M. Pelichet de bien vouloir formuler ses observations à l'égard de cette intervention.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) rappelle que le questionnaire envoyé aux gouvernements parlait de représentation légale sans autre distinction. Si l'article 2 *b*) ne vise que certains cas de représentation légale, c'est pour tenir compte du fait que certains gouvernements ont demandé qu'entrent dans le domaine de la Convention, des situations comme celle du capitaine de navire.

Le Président relève que deux possibilités s'offrent à la Commission: soit d'exclure de la Convention toute représentation légale, soit de laisser dans le domaine de la Convention certaines situations spéciales comme celle du capitaine de navire.

M. Hussein (Egypte) accorde sa faveur à une formule excluant de la Convention toute représentation légale, afin que le service du contentieux de l'Etat égyptien ne relève pas du champ d'application de la Convention.

Le Président prend note de l'observation du Délégué d'Egypte.

M. Cigoj (Yougoslavie) se pose la question de savoir si la

«*Prokura*» est exclue du domaine de la Convention par l'article 2 *b*).

Le Président demande aux délégués des Etats membres connaissant l'institution de la «*Prokura*» de bien vouloir donner leur point de vue sur cette question.

Mr Müller-Freienfels (Germany) did not think that the '*Prokura*' was a case of agency by operation of law and therefore did not foresee any difficulties in this regard. However, he remarked that as there were still countries which had the concept of the '*mandat tacite*', these could present difficulties, as also could the question of authority to act in relation to immovables. He therefore suggested that these were areas which could be discussed later. He was also of the opinion that article 2 (*b*) was too wide in some respects and too narrow in others.

Le Président remercie M. Müller-Freienfels pour ses observations et suggère de revenir sur cette question dans l'avenir.

Mr Vischer (Switzerland) enquired of the delegates from common law countries whether the concept of the trust was included in the Convention.

Le Président souligne la très grande importance de la question de l'inclusion ou de l'exclusion du «*trust*» du domaine de la Convention. Le Président met en exergue les difficultés de ce problème en citant un exemple tiré de la jurisprudence italienne. D'autre part, il relève qu'il faudra prendre une décision expresse sur ce point, soit dans un sens, soit dans l'autre.

Mr Hermes (Australia) considered that a safer course would be to adopt the principle that agency by operation of law should be generally excluded, a principle supported by the Norwegian proposal. Any other matters which the delegates then wished specifically to include, for example shipmasters, could then be individually listed.

Le Président, après avoir rappelé que l'article 2 *a*) et *b*) doit entrer dans l'inventaire des problèmes que la Commission devra résoudre, demande aux délégués s'ils entendent exclure, conformément à l'article 2 *c*), la capacité des parties, à l'instar des précédentes Conventions de La Haye.

Mr Anton (United Kingdom) considered that the present approach reflected in article 2 (*c*) was based on a civil law attitude approach which concentrated on the concept of persons rather than of contract. He said that if one were to look at it from a common law point of view, it would not naturally follow that capacity should be excluded from the Convention. However, he did not wish to enter into a detailed discussion at this point and foresaw that the matter could be sufficiently developed in relation to the question of the formation of the agency relationship.

Le Président remercie M. Anton d'avoir précisé que dans les pays du *common law* la capacité relève de la loi du contrat, à la différence d'autres pays dans lesquels elle relève de la loi personnelle.

M. Cigoj (Yougoslavie) demande s'il s'agit de la capacité juridique ou de la capacité d'agir.

Le Président précise qu'il s'agit de la capacité d'agir.

M. Cigoj (Yougoslavie) aimerait que l'on précise dans la Convention qu'il s'agit de la capacité d'agir.

Mr Müller-Freienfels (Germany) raised the question as to what exactly was meant by 'the parties' in the context of article 2 (*c*). He pointed out that as far as the effects of the contract between the principal and third party were concerned, the agent dropped out at this stage and no longer could be regarded as 'a party' in this sense. He also considered that the question of whether a minor could act as an agent was a question of agency rather than capacity.

Mme Argúas (Argentine) pense que l'on doit exclure la capacité du domaine de la convention puisqu'elle concerne le statut personnel, c'est-à-dire soit la loi du domicile, soit la loi nationale.

Le Président souligne que cette question devra être étudiée par la suite, étant donné la grande divergence qui existe sur ce point entre certains pays.

M. Hussein (Egypte) relève que bien que la capacité fasse partie de la loi des obligations en matière de conflit de lois, la loi compétente pour la capacité est la loi personnelle, c'est-à-dire soit la loi du domicile, soit la loi nationale.

Le Président, tout en affirmant qu'il partage la thèse du rattachement de la capacité au statut personnel, insiste pour que l'on étudie cette question dans l'avenir, étant donné le grand nombre de pays qui opèrent un rattachement différent.

Mr De Nova (Italy) pointed out that the difficulties expressed by Mr Anton were also inherent in the comments in the Australian Government's reply, and he therefore stressed that the Convention must accommodate the common law viewpoint as to capacity.

Le Président relève que cette question reste acquise pour les travaux futurs.

La séance est levée à 13 h.

Document de travail No 2

Distribué le 6 octobre 1976

No 2 – Proposal of the Norwegian delegation

Article 5, paragraph 2, should read –

2 Where the agent has places of business *in more than one State* and *one place is most closely connected with the agency relationship*, the applicable law shall be the internal law of the State in which that place is situated.
See the proposal made by the Norwegian Government.

*Article 6, paragraph 2 (*h*), should be deleted and a new paragraph 3 should be added with the following text –*

Nothing in this article shall preclude the application of any rules of law relating to prescription or limitation.

See the proposal made by the Norwegian Government.

Article 8 should be based on Variation B and should read as follows –

Articles 4, 5 and 6 shall apply to the relationship between principal and agent *even when* arising from a contract *between them* which does not have as its principal purpose the creation of such a relationship. *However, in so far as the issue is not separable* [cannot be severed] from the remainder of the contract, *the whole relationship is governed by the law applicable to such contract, unless otherwise provided by the parties.*

See the draft proposal made by the Norwegian Government.

Article 10 should read –

Nothing in the preceding articles *4, 6, 7, 8 or 9* shall *allow for* the *non-application* of mandatory rules in force in the State *whose law, in the absence of a law chosen by the parties, is applicable pursuant to article 5 and having the particular purpose of protecting the agent.*

See the draft proposal made by the Norwegian Government.

Article 11 of the Convention should read –

1 The effects of agency as between the principal and the third party (and the agent and the third party) are governed by the internal law of the State in which the agent has acted as agent, provided that one of the following places is also situated in that State –

(*a*) any place of business of the third party or of the agent or – if disclosed to the third party – that of the principal, or
(*b*) the place of the market, exchange, auction or exhibition where the agent has acted.

2 Nevertheless, the internal law of the State where the agent has his principal place of business at the time of acting shall govern in cases –

(*a*) where the agent has acted in a State in which the [actual] authority he has received from the principal did not authorize him to act, and the third party was aware of, or could not be unaware of, this lack of authority, or
(*b*) where the provisions of paragraph 1 of this article are not applicable.

3 If, according to the law applicable by virtue of paragraphs 1 or 2 of this article, the extent of the actual authority of the agent to act for the principal is relevant in relation to the third party, the extent thereof shall be determined by the internal law which, according to the provisions of Chapter II, governs the relationship between the agent and the principal.

See the draft proposal made by the Norwegian Government.

Article 12 should be deleted.

Article 14, paragraph 2, should read –

If *he* [the agent] has more than one place of business, the *relevant place under the present article shall be* the one most closely connected with *his* activity.

See the draft proposal made by the Norwegian Government.

Article 14, paragraph 3, should be made a separate article that should read as follows –

For the purposes of this Convention [this Chapter], if either party has no place of business, his habitual residence shall be deemed to be his place of business.

See the draft proposal made by the Norwegian Government.

The proposals made here are also made in the comments made by the Norwegian Government. With regard to the reasons why the proposals are made, I refer to these comments.

Procès-verbal No 3

Séance du mercredi 6 octobre 1976

La séance est ouverte à 10 h. 10 sous la présidence de M. Giuliano (Italie), le Rapporteur étant M. Karsten (Royaume-Uni).

Le Président donne la parole à M. Pelichet.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) lit la déclaration suivante que le Secrétaire général adresse à MM. les délégués:
«La Conférence suit depuis 25 ans le système selon lequel les interventions des orateurs sont rendues d'une façon synthétique et abrégée. Ceci permet au secrétariat d'assurer la distribution des procès-verbaux le lendemain même de toute réunion. Tout cela a comme conséquence impérative qu'immédiatement après la clôture de la séance, les secrétaires rédacteurs responsables sont libérés de tout autre travail.
Il est dès lors inévitable que tout contrôle sur la précision du rapport soit fait, et que tout amendement soit proposé après la distribution du texte provisoire des procès-verbaux. Les délégués qui estiment que leurs interventions n'ont pas été rendues avec la précision voulue ont l'occasion de soumettre des corrections dans les 48 heures après la parution du

procès-verbal; ces corrections seront remises par le secrétariat à tous les délégués.
Le délai passé, le procès-verbal est censé avoir été approuvé. Dans le cas exceptionnel où une délégation tient à faire reproduire une intervention ou une déclaration *verbatim* elle pourra également en soumettre le texte au secrétariat; les textes en question seront ajoutés *en annexe* au procès-verbal synthétique de la séance où l'observation aura été faite.»

Le Président déclare qu'afin d'accélérer le cours des travaux de la Commission, il évitera dans l'avenir de faire des remarques après l'intervention de chaque délégation.
D'autre part, dans un but de célérité, le Président recommande aux délégués, lorsqu'ils se réfèrent aux observations formulées par d'autres délégations, de ne pas reprendre la substance de ces interventions, mais de se contenter de les citer avant d'y ajouter leurs propres observations.
Puis le Président invite les délégués à entamer l'étude de *l'article 2 d)* relatif à la formation du rapport de représentation. A cet égard, le Président rappelle qu'un seul gouvernement a formulé des critiques à l'égard de cette disposition.

Mr Hermes (Australia) put forward the Australian Government's point of view which was that the Convention would not be worthwhile if it excluded the formation of the agency relationship. He said that Australian law does not provide for the separation of the agency relationship from its formation. He was therefore in a position of great difficulty in relation to this sub-paragraph, and put forward his feelings to see if they were shared by any of the other delegates.

M. Schwind (Autriche) estime que l'article 2 *d)* pose un problème de qualification très grave et nécessite donc d'être supprimé.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) souhaite également la suppression de l'article 2 *d)* et la modification de l'article 6 dans la mesure où cette disposition est liée à l'article 2 *d)*.

Mr Müller-Freienfels (Germany) agreed with Mr Schwind in preferring not to exclude the formation of the agency relationship from the Convention because this was one of the main points of agency, especially at the level of the internal relationship. If this was not possible he would prefer that it should be specified what exactly is meant by 'formation'.

Mr Anton (United Kingdom) wished to say that he agreed with the points put forward by Mr Schwind and Mr Hermes.

Mr Yadin (Israel) said that he was not in favour of deleting article 2 (*d*) for the same reasons as those put forward by Mr Hermes.

Mrs Buure-Hägglund (Finland) declared that the Finnish Government shared the view that article 2 (*d*) should be omitted from the Convention.

Mr Cigoj (Yugoslavia) declared that if article 2 (*d*) were left to stand as it was it must also be realised that this question arose not only in relation to the principal and agent relationship, but also in the relationship between the principal and third party in relation to the existence of that relationship.

M. Hussein (Egypte) estime que la capacité des parties, la formation du rapport de représentation ainsi que tout ce qui précède la formation dudit rapport doivent être écartés du champ d'application de la Convention.

Le Président prie M. le Rapporteur de présenter aux délégués les raisons qui ont présidé, dans l'esprit de la Commission spéciale, à l'insertion de la disposition contenue dans l'article 2 *d)*.

The Rapporteur confined himself to merely noting the observations of the delegates at this stage. He explained that article 2 (*d*) had been made an exclusion because various difficulties had been foreseen in relation to this matter. For example, the questions of postal offer and acceptance, and consent. He agreed, however, that this article would need reconsideration at a later stage.

Le Président après avoir remercié M. le Rapporteur pour ses explications, prie les délégués de bien vouloir se pencher sur le problème de l'article 2 *e)*, en leur précisant que cet article, reprend des dispositions qui sont classiques dans les Conventions de La Haye.

M. Sauveplanne (Pays-Bas) rappelle que le Gouvernement des Pays-Bas, dans ses observations relatives à l'avant-projet de Convention, estime que la disposition de l'article 2 *e)* est trop exclusive. En effet, il ne faut pas oublier que certaines règles de forme ont vocation à protéger l'intermédiaire. Une exclusion semblable à celle contenue dans cette disposition est trop absolue et va, dans une certaine mesure, à l'encontre de l'article 10 de l'avant-projet.

Le Président estime que cette question devra être étudiée par la suite et invite les délégués à étudier l'*article 2 f)* relatif à la représentation des sociétés, associations et personnes morales en ce qui concerne les relations internes.
A l'égard de cette disposition, le Président rappelle qu'elle s'inspire du projet d'UNIDROIT et qu'elle trouve à ses yeux une justification tout aussi importante dans le cadre d'une convention consacrée aux conflits de lois que dans une convention consacrée à l'unification du droit matériel.

Mr Anton (United Kingdom) pointed out that one of the questions falling within article 2 (*f*) was whether this exclusion should also cover cases where the person who purported to act was not also an officer of the company.

M. Vischer (Suisse) remarque qu'il est pratiquement très difficile d'opérer une distinction entre, d'une part, les relations internes et, d'autre part, les relations externes d'une société. Or, en vertu de l'avant-projet de Convention, le chapitre III relatif aux relations externes devrait normalement s'appliquer aux sociétés ou autres personnes morales. Dès lors, devant une dichotomie aussi malaisée, il vaut mieux exclure du domaine de la Convention tant les relations internes que les rapports externes relatifs à la représentation des sociétés.

M. Schwind (Autriche) remarque que par un raisonnement *a contrario* le chapitre III de l'avant-projet de Convention s'applique aux relations externes des sociétés ou autres personnes morales. Etant donné les très grandes différences existant entre les droits internes des sociétés des différents Pays membres de la Conférence, mieux vaut-il, soit supprimer la disposition contenue dans l'article 2 *f)*, soit trouver une formule plus satisfaisante incluant également les relations internes.

Mr Müller-Freienfels (Germany) also thought that it would be better to exclude the whole of this area in the Convention, saying that one could not entirely separate the internal and external relationships in such area. He pointed out that according to civil law an organ is not a true agent, and therefore it would be better to exclude the whole of this relationship in so far as corporations were concerned. He also raised the possibility that an organ might receive a later authorisation by document, and therefore suggested that the last words of paragraph 2 (*f*) should be omitted.

Mr Takakuwa (Japan) felt that it would be sensible to exclude the internal relationship from the scope of the Convention when dealing with legal persons. He therefore agreed with Mr Müller-Freienfels that the whole relationship (both internal and external) should be excluded when a legal person was involved.

Mr Yadin (Israel) referred to the wording of the Norwegian proposal of the 5th of October and declared that it was superior to the draft Convention in that it answered the difficulties raised and contained a better clarification of the exclusion laid down in article 2 (*f*).

Mr Blok (Denmark) said that the opinion of the Danish Government was that the relationship between a company and a third party should not be excluded where an organ has acted on behalf of the company, because this would reduce the practical benefit of the Convention. He would therefore only provide for an exclusion where the agent has acted in specific company law matters.

Le Président, devant les nombreuses interventions que suscite l'article 2 *f*), demande que l'on enregistre les questions qui viennent d'être soulevées dans l'inventaire des problèmes à résoudre.

Mr Anton (United Kingdom) felt that the question should be raised at this stage as to what other possible exclusions could be contained in article 2. In relation to the question of trustees raised by Mr Vischer, he agreed that the problems were complex but stressed that these were conceptually similar to the position of a company and its officers. He suggested that the Session should consider the proposition that, for the purposes of this Convention, trustees should not be characterized as agents of the beneficiaries of a trust.

Le Président estime suffisant que la question soit vue par la suite dans le cadre des problèmes qui ont déjà été inventoriés.

M. Kučera (Tchécoslovaquie), dans l'esprit des observations qui viennent d'être faites, souhaite qu'un alinéa soit ajouté à l'article 2 précisant qu'est exclue du domaine de la Convention l'activité d'un intermédiaire consistant à trouver des partenaires commerciaux pour la personne qui le mandate.

Le Président relève que ce dernier problème doit faire partie des sujets à traiter ultérieurement et demande aux délégués s'ils ont d'autres remarques à formuler quant à l'article 2.

Mr Yadin (Israel) mentioned among the further questions to be discussed the case of liability for the tort of another. He was of the opinion that this should be specifically excluded in article 2, pointing out that the Convention should not apply to vicarious liability for the torts of an agent.

Mr Cigoj (Yugoslavia) also felt that the Convention should not apply to the case of the master's authority, but he did not wish to develop this further at present.

M. Sauveplanne (Pays-Bas) présente une remarque en trois points:

a D'abord, M. Sauveplanne rappelle qu'il est non seulement souhaitable d'exclure de la Convention la représentation par le capitaine de navire, mais qu'il serait bon de généraliser une telle exclusion à tous les intermédiaires qui relèvent du droit des transports.

b Le Délégué des Pays-Bas met l'accent sur la spécificité des règles qui régissent les bourses, situation qui implique que les intermédiaires en matière d'opérations de bourse soient exclus du domaine de la Convention.

c Enfin, et contrairement aux deux remarques précédentes, M. Sauveplanne estime qu'il faut faire régir par la Convention certains rapports qui ne sont pas *juridiquement* mais *économiquement* des rapports d'intermédiaires. Il s'agit là notamment du vendeur exclusif.

Mr Dalton (United States) produced two suggestions for possible additional exclusions. Firstly, he referred to the case previously raised by Mr Müller-Freienfels in passing, *i.e.* the possibility of excluding the external relationship of agency in a case relating to title to land. Secondly, he raised the possibility of excluding from the Convention a subsequent ratification of the acts of a 'false agent'.

Mr Schwind (Austria) asked Mr Anton whether he would like to see the case of the trust covered in the Convention, and if so, he remarked that this would need a special drafting session.

Mr Blok (Denmark) felt that agency in the case of a shipmaster should be excluded, as this was traditionally governed by the law of the flag of the ship.

Mr Müller-Freienfels (Germany) said that he would like to include the rules regarding the *falsus procurator* in the Convention, as this was a necessary part of the agency relationship. Concerning the internal and external relationships in a case of title to land, he declared that he would like to see a *practical* solution to such cases (especially regarding the formal requirements), and he stressed that these should not merely be *included* without more in the Convention.

Mr Anton (United Kingdom), commenting on the question of the trust, said that the United Kingdom delegation hoped to produce proposals concerning this subject which would be of assistance to the meeting.

Le Président, l'inventaire des problèmes de l'article 2 étant complet, propose aux délégués de passer à l'étude de l'article 3. En guise d'introduction aux observations qui vont suivre, le Président prie M. le Rapporteur de faire un bref commentaire de cette disposition qui, semble-t-il, répond aux voeux de tous les gouvernements.

The Rapporteur said that article 3 required little comment at the present time, and referred the delegates to the remarks in his Report.

M. Lagarde (France) fait remarquer aux délégués que le membre de phrase «indépendamment de toute condition de réciprocité» soulève dans son Pays des problèmes de droit constitutionnel. Etant convaincu que cette suppression ne modifiera pas la substance même de l'article 3, M. Lagarde donnera, au cours des débats ultérieurs sur ce point, les raisons qui militent en faveur de la position française.

Le Président, constatant que l'ensemble des problèmes soulevés par l'article 3 ont été inventoriés, prie M. le Rapporteur de bien vouloir présenter un bref commentaire de l'article 4 de l'avant-projet.

The Rapporteur gave his commentary on the scope of article 4, and prefaced his remarks by the general observation that the law applicable to the internal relationships was determined in accordance with articles 4-10. The primary rule, which appeared in the first part of article 4, was that the autonomy of the parties had priority. He pointed out that the second part of article 4 was to give guidance to the court, *i.e.* if there was no express choice, the court was given a limited power to infer a choice of law.

Mr Anton (United Kingdom) said that he was expressing the views of the United Kingdom delegation in remarking

that the words 'by necessary implication' were too restrictive. He therefore suggested that a more flexible formula would be better, for example '. . . express, or demonstrated by the terms of the contract or by the surrounding circumstances'.

Mr Vischer (Switzerland) declared that he was in favour of party autonomy, but he drew attention to the area of contracts of employment in which, if there was unlimited party autonomy, there could be problems in relation to article 7. He stated that certain countries, including Switzerland, had manifested a general trend towards restricting party autonomy in the area of labour law.

Mr Cigoj (Yugoslavia) wished to state that complete freedom of choice of law in article 4 might have far-reaching consequences in relation to the question of capacity. As it stood, he felt that the draft Convention would cover both the question of whether the principal had legal capacity and whether it was restricted. He gave as an example a case where legal persons might not only be not allowed to obtain real estate but also might be incapable of acting outside the rules of their particular status, as for example in French law. He also quoted the case of the acts of a company which were void as being *ultra vires*. He felt that as a result of the present wording, the situation was that the parties could evade the incapacity of the principal by choosing a particular law which authorised the agent to do such acts. He gave the example of a school which could teach pupils but had no authority to confer a degree, and he feared that under the present draft Convention such a school could, by choosing a particular applicable law, authorize its agent to confer degrees. As a result a third party would obtain a valid degree under the Convention. In conclusion, he felt that if article 4 did in fact extend party autonomy to the area of legal capacity, it must be restricted.

Mr Hermes (Australia) wished to add a post-script to the Australian Government's reply concerning article 4. This was to the effect that this article was deceptively simple and avoided rather than dealt with the question and so led to an unsatisfactory situation, especially when considered in relation to article 10. He therefore believed that this question would be better dealt with at the choice of law stage.

M. Lagarde (France), à la différence de l'opinion émise par le Délégué du Royaume-Uni, estime que l'article 4, alinéa 2 crée une certaine insécurité en laissant au juge une marge d'appréciation trop importante. Afin de pallier cet inconvénient, l'Expert de la France suggère que l'on insère dans la Convention une disposition semblable à celle contenue dans l'article 2, alinéa 2, de la Convention de La Haye sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels du 15 juin 1955. On peut relever que ce texte exige que la désignation de la loi régissant la vente fasse l'objet d'une clause expresse ou résulte *indubitablement* des dispositions du contrat.

Mr Müller-Freienfels (Germany) also disliked the restrictions inherent in the words 'necessary implication'. He suggested as an acceptable alternative the phrase employed in the EEC preliminary draft Convention on the Law Applicable to Contractual and Non-Contractual Obligations which contained the following words: 'A contract shall be governed by the law chosen by the parties. The choice must be expressed or demonstrated with reasonable certainty by the terms of the contract or the circumstances of the case. By their choice the parties can select the law applicable to the whole or a part only of the contract.' He felt that something along these lines would be compatible with the sentiments of Mr Hermes. He also thought that it would be necessary to discuss the desirability of replacing the word 'and' by 'or' in the penultimate line of article 4.

M. Angulo (Espagne) présente une double observation quant aux conditions que doit remplir le choix que font les parties quant à la loi applicable aux relations internes. D'une part, à l'instar du droit portugais, il serait utile d'insérer dans l'article 4 de la Convention une disposition contraignant les parties à choisir une loi ayant un rapport avec leurs relations en cause.
D'autre part, M. Angulo fait remarquer que le droit anglais exige que les parties fassent un choix *bona fide*.
Suivant cet exemple, on pourrait inclure dans l'article 6 de la Convention une disposition précisant que la loi applicable en vertu de l'article 4 doit découler d'un choix *valable* des parties.

Mr Schwind (Austria) said that he supported Mr Anton's view that the wording 'necessary implication' was far too narrow, and that it should be sufficient when the choice was clearly apparent from the behaviour of the parties that they clearly had a certain law in view.

M. Hussein (Egypte) accorde sa préférence à une disposition présentant une certaine souplesse. Dans cette optique, M. Hussein propose de supprimer l'adverbe «nécessairement» et de le remplacer par le membre de phrase suivant: «ou doit résulter des dispositions du contrat. . .».

Mr Yadin (Israel) felt that the first part of article 4 could be deleted, as he could not see why party autonomy should be restricted to choosing the *internal* law of a country. He did not see why it should be necessary that the Convention should expressly concern itself with the matters dealt with in the second part of article 4, as this question would normally be determined by the rules of contractual interpretation of the *lex fori*, which would automatically be used to decide what choice of law had been made. If, however, the delegates decided to retain the second half of article 4, he would support the view that the final words should read 'it must arise by necessary implication from the provisions of the contract *or* the surrounding circumstances'.

M. Sauveplanne (Pays-Bas), contrairement à la suggestion émise par MM. Müller-Freienfels et Yadin, estime qu'il serait préférable d'adapter le texte français au texte anglais en modifiant le premier, c'est-à-dire en supprimant l'alternative que contient son second alinéa. Il faudrait pour cela remplacer la conjonction *ou* par la conjonction *et*.

Mr Takakuwa (Japan) agreed with the comments of Mr Anton in relation to the second half of article 4. He also raised the matter of the validity of the choice of law by the parties. He referred to article 2 of the Convention on the Law Applicable to the International Sale of Goods, in which there was a special provision covering validity of choice of law. This stated that the conditions concerning the consent of the parties as to the law chosen as applicable were to be determined by the law that they had chosen. He considered that something along these lines might be a useful addition to article 4 of the present draft Convention.

The Rapporteur wished to stress that at this stage the delegates were simply going through the Convention article by article noting any problems, or proposals of substance, without discussing these in depth. He therefore invited the delegates to limit themselves to mentioning points which had not yet been raised without going into any further detail. By this method the meeting could then hopefully produce an inventory of the problems which would provide a basis for discussion at a later stage.

Le Président demande aux délégués de bien vouloir présenter leurs observations au sujet de *l'article 5* relatif à la loi applicable aux relations internes en cas d'absence de choix des parties.

M. Vischer (Suisse) fait remarquer à la Commission qu'une question de représentation peut se poser non seulement dans les contrats qui ont pour objet unique de conférer un pouvoir de représentation, mais également dans des contrats dont l'objet principal n'est pas de conférer un tel pouvoir. Dès lors, on peut légitimement se demander si l'article 5 de l'avant-projet vise uniquement les contrats de la première catégorie ou englobe tous les contrats de représentation, y compris ceux qui n'ont pas exclusivement un tel objet.

Mr Anton (United Kingdom) said that from his Government's point of view, article 5 was technically unsatisfactory: firstly, because the rule which it was intended to state must cover not only cases where no system of law was chosen by the parties, but also cases where, for one reason or another, the choice of the parties was invalid, for example under the provisions of article 7 or 9. As a result he considered that the first part of article 5 would have to be reformulated. Secondly, he firmly believed that article 5 was overcomplex, and therefore a more simplified approach would be preferable. Thirdly, a point which he regarded as of fundamental importance, he declared that he did not think that the rules embodied in article 5 reflected standard commercial practice in agency matters. He felt that the Convention should contain more sophisticated rules in a case where there was no express or implied choice of law under article 4. He suggested that a more preferable basis would be that of the country with which the agency relationship was most closely connected, but with a *presumption* that this would be where the agent had his principal place of business.

Le Président souligne que l'avant-projet, en parlant de contrats d'intermédiaires, ne vise pas uniquement les contrats qui ont pour objet exclusif de conférer un pouvoir de représentation, mais également les contrats dont l'objet principal n'est pas de créer un rapport de représentation, ainsi qu'en témoigne l'article 8.
De ce fait, la réponse à la question posée par M. Vischer doit être envisagée dans une perspective englobant les contrats qui ne visent pas *uniquement* un rapport de représentation.

M. Vischer (Suisse), en conclusion des observations qui viennent d'être faites, estime que si des contrats qui n'ont pas pour objet principal de créer un rapport de représentation sont compris dans l'article 5, il serait souhaitable que l'on suive la proposition que vient de formuler en dernier lieu M. Anton.

Le Président prie M. le Rapporteur de bien vouloir faire un bref commentaire de l'*article 5*.

The Rapporteur, in his brief commentary on article 5, said that it was designed to deal with a case where no choice had been made under the provisions of article 4. The main rule, therefore, was that the applicable law should be the internal law of the principal place of business of the agent. Two subsidiary rules were therefore necessary. Firstly, if the agent had several places of business, the second paragraph would apply, and the applicable law would be the internal law of the country in which the agent acted in forming the agency relationship. The intention of this provision was to identify the place of business most closely connected with the creation of the agency relationship. The second subsidiary rule was designed to deal with the case where the agent had no principal place of business; in such a case the applicable law was that of the agent's habitual actual residence. The main rule, adopting as the connecting factor the agent's place of business, was agreed upon by general consensus at the Special Commission and the reasons for this choice were summarized in the Report.

Le Président remercie M. le Rapporteur d'avoir expliqué les raisons pour lesquelles la Commission spéciale a choisi comme principal critère de rattachement objectif la loi du pays où l'intermédiaire a son établissement principal et les moyens qui servent à suppléer à la défaillance de ce premier rattachement objectif.

Mr Müller-Freienfels (Germany) expressed grave doubts concerning the flexibility of article 5. He thought that one could also possibly combine the place of performance, quoting for example the case of an agent who buys shares in a stock exchange. With such an approach more attention could be focused on the centre of gravity which, in his opinion, was not sufficiently expressed in the draft Convention. He also considered that article 5 did not contain a particularly systematic approach, but felt that the problem of flexibility was a more important matter.

Mr Angulo (Spain) said that he thought there was a slight contradiction between the second part of article 5 and article 2 (*d*), which excluded the formation of the agency relationship from the scope of the Convention.

Le Président relève que ces questions feront partie de l'inventaire des problèmes à étudier et que les observations émises par M. Vischer seront étudiées lors de la discussion de l'article 8.

Mme Argúas (Argentine) trouve que l'article 4 répond aux exigences de la pratique et est parfaitement conforme aux dispositions en vigueur en Argentine. En effet, dans ce Pays, lorsque les parties ne choisissent pas la loi applicable à leur contrat, le juge fait prévaloir le siège social ou à défaut la résidence comme étant le facteur ayant le lien le plus étroit avec la relation en cause.

Mr Dalton (United States) suggested that a way of reducing the inflexibility of article 5 would be to provide for additional connecting factors. In relation to this, he suggested looking at the Norwegian proposal in Working Document No 2 and offered this as a basis for later discussion.

Le Président invite les délégués à passer à l'étude de l'*article 6*. A cet égard, il demande à M. le Rapporteur de bien vouloir faire un bref commentaire.

The Rapporteur commented that the aim of article 6 was to define the scope of the application of the law made applicable by virtue of article 4 or 5. He said, however, that article 6 must be read subject to the limitations created by articles 7, 8, 9 and 10. He pointed out that the rationale of article 6 was that the law applicable by virtue of articles 4 and 5 should govern all the substantive issues which arose as between principal and agent. He said that the second part of article 6 reflected a continental style of drafting in that it embodied legislation by way of example. The familiar common law approach in this area would be to say 'without prejudice to the generality to the first part of article 6'. He foresaw that sub-paragraph (*a*), in referring to the 'existence' of the authority of the agent, might be questioned on the grounds that the formation of the agency relationship was excluded by article 2.
The Special Commission had considered that problem in some depth, and had drawn a distinction between the existence of the agency relationship and the question of what powers the agent had under the contract – for example, whether the agent's powers were in existence at a particular moment of time. In short, if the court found that there was an agency relationship in *existence*, the court would then decide the *extent* of the agent's powers in accordance with article 6.

Le Président invite les délégués à faire leurs observations au sujet de cet article.

Mr Anton (United Kingdom) foresaw a difficulty in relation to article 6 if it purported to apply the applicable law to all the consequences of the agency relationship. He quoted, for example, the case of the quantum of damages being left to the jury. Under the present wording of this article the court could dictate to the jury how to quantify the damages and this would be unacceptable to the United Kingdom delegation. He also foresaw difficulties in relation to article 6 (*h*).

M. Kučera (Tchécoslovaquie) remarque que si l'on accepte de supprimer l'article 2 *d*) il est inutile de conserver l'article 6, premier alinéa («La loi applicable . . . leur extinction»).

Mr Müller-Freienfels (Germany) stated that the problem was whether it was really necessary to include the second part of article 6, because it could be sufficient to retain the first part of this article, since the other parts are self-evident. He remarked that the only new matter involved so far as the German delegation was concerned was article 6 (*h*). He wondered if article 6 could be more clearly expressed; for example, it was not possible to translate into French the words 'actual authority' or the words 'the possibility' in sub-paragraphs (*f*) and (*g*). He preferred something more concrete and less conceptual. The word 'possibility' could also refer to the external relationship whereas article 6 clearly refers to the internal relationship.

M. Schwind (Autriche) précise que dans son esprit l'article 2 *d*) et l'article 6 *a*) sont intimement liés et qu'il est impossible de garder l'un et d'exclure l'autre.

Mr Yadin (Israel) hoped that the third paragraph of article 6 could be improved by the Drafting Committee. In relation to sub-paragraph (*a*), whilst hoping that formation would not be excluded from the scope of the Convention, he would prefer that the word 'existence' be deleted, leaving only the word 'extent'. He said that he would also like to see the word 'actual' in sub-paragraph (*a*) deleted. He regarded article 6 (*b*) as too restrictive in scope, and maintained that it should also cover the termination of authority by whatever means. He also regarded article 6 (*c*) as not being sufficiently clear in meaning, as to whose goodwill and whose compensation would be involved. In relation to article 6 (*f*), he thought that the word 'possibility' was too imprecise and should therefore be replaced by the word 'right' or even 'power'.

M. Hussein (Egypte) soulève un problème de qualification au sujet de l'article 6 *h*). Selon ce Délégué, cette disposition contient une règle de procédure qui relève en principe de la *lex fori*. Selon M. Hussein une telle norme doit être exclue du champ d'application de la Convention.

Mr Hermes (Australia) said that the Australian delegation would prefer, in relation to article 6, the qualification of this article by the applicable rules of public policy.

Mr Dalton (United States) said that the American delegation also had difficulties with sub-paragraph (*c*). He agreed with Mr Yadin that it was not clear, and therefore should be considered more closely.
As to sub-paragraph (*h*), he agreed with Mr Hussein that if deletion was not possible, there should be more flexible formulation. He also wished to state that he agreed with Mr Yadin's suggestions as to the re-drafting of the English text.

M. Cigoj (Yougoslavie) se rallie aux observations de MM. Schwind et Yadin concernant l'article 6 *a*).

Le Président invite les experts à passer à l'étude de l'*article 7* qui vise l'existence d'une relation de travail entre le représenté et l'intermédiaire et prie M. le Rapporteur de faire un bref commentaire au sujet de cette disposition.

The Rapporteur outlined article 7, which dealt with the special problem of the case where the agent was in an employment relationship vis-à-vis the principal. At the Special Commission there had been a long discussion as to whether such an agent should be included within the scope of the Convention. This problem would arrive basically in the case of the salaried agent, and it was desirable to include such an agent for several reasons. The latter included the fact that, in so far as the external relationship is concerned, the third party might not know whether the agent was in a relationship of employment towards the principal, and also the fact that the salaried agent was of great practical importance. He said that although the Special Commission considered the possibility of excluding the internal relationship from the Convention in such a case, they decided, however, that this would reduce the value of the Convention. They therefore tried to isolate particular aspects of the internal relationship which they did not wish to include in Chapter II. As a result, specific labour law rules were not excluded from application, and therefore the court might apply these irrespective of the rules in articles 4 and 5.

Mr Angulo (Spain) expressed several doubts about the wording and consequent meaning of article 7, saying that the English wording was more extensive than the French. He wondered whether the English text meant that labour law *must* be applied (in contrast to the French text which said that it *may* be applied), and he put forward the view of the Spanish delegation that it would be preferable to have a text which clearly reflected the intention that labour law *should* be applied.

Mr Blok (Denmark) remarked that the problem stemming from article 7 was that it was left to the court to decide which law to apply and therefore this could create uncertainty. He put forward, as a possible solution, that if there was a law applicable to the employment relationship this should also apply to the agency relationship. He said that this could also solve the problem of mandatory rules, since this area had already been solved in private international law in relation to contracts of employment.

Mr Anton (United Kingdom) remarked that article 7 was rather broad when it referred to 'any rules of law', and the United Kingdom delegation would prefer that the exclusion should relate only to the applicable *mandatory* rules. He questioned whether it was even necessary to have a separate rule in article 7, saying that, if article 10 were not confined to mandatory rules for the protection of the agent, there would be no reason to draw a distinction between general and employment relationships.

Mr Yadin (Israel) wished to be associated with the remarks of Mr Anton to the effect that article 10 should be enlarged, whereupon article 7 would become redundant.

Mr Takakuwa (Japan) raised two questions in relation to article 7. Firstly, there was the substantive point of the wording 'shall preclude the application etc'. He wondered whether this meant that the court might optionally apply labour-law rules, *i.e.* an agency relationship based on an employment relationship might be excluded from the scope of the Convention in the discretion of the judge. Secondly, he wondered why article 6 was referred to in the phrase 'nothing in articles 4, 5 and 6 etc.', as he did not think that article 6 had any bearing upon this point.

Mr Müller-Freienfels (Germany) also referred to the uncertainty inherent in article 7, and agreed with Mr Hermes' view that the Convention should not apply to any aspect of the internal relationship between agent and principal in an employment context. He said that article 7 would no longer serve any useful purpose provided there was a public policy clause and a generalised article 10.

M. Schwind (Autriche) attire l'attention du Comité de rédaction sur le point de savoir si le membre de phrase dans le texte français «s'applique sans préjudice» et les mots «*shall preclude*» dans le texte anglais désignent exactement la même chose.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) désire que l'on fasse disparaître l'article 7 de la Convention, car il soulève de difficiles problèmes de qualification, étant donné qu'il n'est pas toujours aisé de distinguer un contrat de travail d'un contrat de représentation.

Le Président, après avoir relevé que les problèmes dont il vient d'être fait état sont inventoriés, propose de ne pas étudier pour le moment l'*article 8* et de passer directement à l'étude de l'*article 9*. A cet égard, il prie M. le Rapporteur de bien vouloir faire une brève présentation de cette dernière disposition.

The Rapporteur gave a brief commentary as to the effect of article 9, which was that local provisions as to the manner of performance might be taken into account.

Le Président, se souvenant qu'un gouvernement avait, dans ses observations concernant l'avant-projet de Convention, trouvé cette disposition surprenante, demande au Délégué de cet Etat de bien vouloir formuler ses remarques.

Mr Hermes (Australia) wished to reflect the feelings of the Australian delegation, which were that it found fundamental difficulty with the present wording of article 9. He said that it found conceptual difficulty with the language used, and also felt that to apply different laws to different facets of the agency relationship would not reflect the reasonable expectations of the parties. As to the words 'take into account', if this meant that the court *must* apply the law of the place of performance, he said it would be unacceptable. If, however, it meant that the court had a choice in this matter, it was also undesirable in that it introduced elements of complexity and uncertainty.

Le Président rappelle que cette disposition s'inspire d'un précédent, en l'occurrence la Convention de La Haye sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière du 4 mai 1971. De plus, le Président suppose qu'il existe à l'heure actuelle d'autres conventions contenant une disposition allant dans le même sens que l'article 9.

The Rapporteur wished to make two points in relation to article 9. Firstly, however badly it was expressed, he said that it was designed to give effect to the fairly well-recognised principle of private international law which was that the law of the place of performance had a rôle to play in determining how the parties must perform their obligations. Secondly he said that the present words were lifted from the EEC preliminary draft Convention on Contractual and Non-Contractual Obligations.

Mr Blok (Denmark) wished to state that he too had doubts concerning the words 'account shall be taken', and referred to the wording of the Convention on International Sales, which used the word 'apply'.

M. Schwind (Autriche) considère qu'une distinction fondamentale doit avoir lieu au sujet de l'article 9. D'une part, il est indéniable que l'exécution du contrat implique que l'on tienne compte de circonstances de faits propres au lieu d'exécution. D'autre part, on ne voit pas pourquoi on n'appliquerait pas aux obligations qui découlent du contrat conclu par le représenté et l'intermédiaire la loi compétente en vertu de la Convention. Il serait donc souhaitable, selon M. Schwind, que le Comité de rédaction mette au point un texte respectant cette distinction.

Le Président décide que la Commission étudiera demain les autres problèmes relatifs aux articles concernant les relations internes, ainsi que les dispositions concernant les relations externes.

La séance est levée à 12 h.45.

Documents de travail Nos 3 et 4

Distribués le 7 octobre 1976

No 3 – Projet suisse de codification du droit international privé, présenté par la délégation suisse

Article 98

1 La représentation contractuelle est régie en ce qui concerne les rapports entre le représenté et le représentant par la loi applicable à leur contrat.

2 Les conditions qui déterminent les effets directs entre le tiers et le représenté que peuvent avoir les actes accomplis par le représentant et les effets de la représentation sans pouvoir entre le représentant et le tiers, sont régis par la loi du lieu de l'établissement commercial du représentant et, à défaut d'un tel établissement ou si celui-ci n'est pas reconnaissable pour le tiers, par la loi du lieu où le représentant a eu son activité principale dans le cas particulier.

Lorsque le représentant a agi en vertu d'un pouvoir écrit désignant la loi applicable, cette loi régit les effets de la représentation, si le pouvoir a été soumis au tiers au plus tard au moment de la conclusion du contrat.

No 4 – Proposal of the United Kingdom delegation

Various delegations have raised the question how trusts may be accommodated within the Convention.

In the law of trusts in common law countries a trustee is in no sense an agent of the beneficiaries or even of the trust itself viewed as a species of legal entity. He is the titular proprietor of the trust assets and, in relation to these, he acts as principal. His authority is not derived from the beneficiaries of the trust but rather from the purposes set out in the deed establishing the trust or implied by law. Nor is the trustee the agent of the person who creates the trust who, upon the coming into effect of the trust, renounces his interest in the trust property.
It is possible, however, for a trustee to act in relation to the outside world as a principal or as an agent. He may, for example, as a trustee own immovable property abroad and, wishing to sell it, appoint an agent for the purposes of the sale. Here the trustee would be acting as principal. But it is also conceivable, though less probable, that he may act as agent, for example, when the trust assets include an agency business. It would seem, therefore, that Chapters II and III of the draft Convention might appropriately be applied to contracts involving trustees as principals or agents, even perhaps when they are trustees under a succession or matrimonial property regime.
The United Kingdom delegation have no strong views as to the appropriate method of dealing with these problems but they suggest, merely as a basis for further discussion, that there might be included in the Convention a provision to the following effect:

For the purposes of this Convention a trustee shall not be characterised as an agent of the trust, of the person who creates the trust, or of the beneficiaries.

Procès-verbal No 4

Séance du jeudi 7 octobre 1976

La séance est ouverte à 10 h. 10 sous la présidence de M. Giuliano (Italie), le Rapporteur étant M. Karsten (Royaume-Uni).

Le Président ouvre les débats en proposant aux délégués de faire leurs observations au sujet de l'*article 8* de l'avant-projet de Convention. Le Président demande à M. le Rapporteur de bien vouloir présenter à la Commission cette disposition et d'expliquer les raisons pour lesquelles l'avant-projet offre trois variantes.

The Rapporteur, in his commentary on article 8, explained that the three variants had been found necessary, as the Special Commission had been unable to reach one definitive solution in this area. He said that article 8 dealt with the case of the mixed contract, *i.e.* the contract which involves other obligations as between principal and agent in addition to the obligation of the agent to act solely as agent. He gave as an example the sole distributor of motor cars who also takes on the responsibilities of the agent of the car manufacturer. He mentioned the infinite number of possible varieties of mixed contracts, and referred to the discussions which had taken place at the two previous meetings of the Special Commission where it was decided that where the *main* purpose of the agreement between the agent and the principal was that the agent should act as agent, then the law applicable under the Convention should apply to that part of the agency relationship. However, where the agency relationship formed only an equal or subsidiary part of the complex of obligations, the Special Commission was uncertain as to the correct approach: hence the several solutions embodied in article 8. These were summarized in the Report (*supra* p. 91) and were as follows: firstly, Variant C declares that the court should be required to apply the law governing the agreement as the whole, *i.e.* there should be no '*dépeçage*' involved. Secondly, Variant B, without retaining the words in brackets, provides that the court should apply the law applicable under the Convention. Thirdly, Variant B, with the words in brackets retained, provides that the court should apply the law applicable under the Convention where the agency relationship can be severed from the rest of the agreement. Fourthly, Variant A embodies the principle that it should be left to the court to decide the question in accordance with its own rules of private international law. He did not wish to discuss these Variants in detail at the moment but stressed that if mixed contracts were to be included in the Convention, discussion on this area might have to be deferred until the question of the flexibility of article 5 was decided. He said that the main problem for the delegates to decide at present was whether there were any other possible alternatives.

Le Président remercie M. le Rapporteur d'avoir précisé que l'article 8 ne contient pas trois mais quatre variantes. Il demande à M. Vischer de bien vouloir rappeler aux délégués les observations qu'il avait formulées à propos des articles 5 et 8 au cours de la séance précédente.

M. Vischer (Suisse) formule une double proposition. Si l'on inclut les contrats mixtes dans la Convention et si l'on choisit une variante faisant relever ces contrats de la règle contenue dans l'article 5, il faut modifier cette dernière disposition.
Au contraire, si l'on abandonne la question des contrats mixtes à la loi du juge, il n'est pas nécessaire de modifier l'article 5. Pour sa part, M. Vischer affirme sa préférence pour la variante A de l'article 8.

Mr Müller-Freienfels (Germany) wondered whether it would be better to say nothing at all in relation to the question of mixed contracts and suggested that article 8 could be completely omitted.

M. Schwind (Autriche) souhaite que la Convention ne provoque pas de problèmes de qualifications insolubles en cherchant à régir les contrats mixtes. Dès lors, il semble souhaitable à M. Schwind que la Commission limite ses travaux aux contrats d'intermédiaires à l'état pur.

Le Président reconnaît également que le fait que la Convention traite des contrats mixtes peut présenter un réel danger.

Mr Yadin (Israel) remarked that his first thoughts had been to pass over this question completely, but that after listening to the Rapporteur he agreed that the question of mixed contracts must be dealt with. However, he was concerned that the several variants were too complicated, especially in relation to the problems of classification and severance. He suggested therefore that article 6 should be drafted so as to enumerate explicitly those issues which were governed by the law applicable under articles 4 and 5. He would like to see article 8 replaced by a provision which stated that the law applicable under articles 4 and 5 should apply whether or not the agency relationship was the principal part of the agreement. He felt that this would lead to more certainty as

to what correctly belonged to the sphere of agency and was therefore governed by the provisions of the Convention.

Mr Vischer (Switzerland), commenting on the remarks of Mr Müller-Freienfels, said that even if one deleted article 8, the problem of classification could not be completely avoided, as the question of whether a contract was truly one of agency (or *représentation*) would still have to be decided. He felt, however, that the Convention should be applied to the external relationship in relation to mixed contracts, and he therefore thought that it was necessary to mention, in view of Chapter III, the problem of mixed contracts.

Mr Müller-Freienfels (Germany), in answering the comments of Mr Vischer, thought that there was no great difference in practice between saying nothing at all as to the problem of mixed contracts and the solution embodied in Variant A. As a result he agreed that the retention of Variant A would produce the same result in practice.

Mr Takakuwa (Japan) stated that if Variant A was decided upon, there would be no real difference in the internal relationship even where a mixed contract was involved. He thought, however, that the question of mixed contracts should be dealt with in the Convention.

Mr Blok (Denmark) said that he would prefer Variant B with the words in brackets retained because this would produce a more flexible solution. He thought, however, that it should be added that if the agency relationship cannot be severed, then the law applicable to the rest of the contract should apply to the agency relationship. In relation to this, he referred to the Norwegian proposal contained in Working Document No 2, which the Danish delegation fully supported.

M. Lagarde (France) demande au Président si les délégués doivent pour le moment se prononcer en faveur de telle ou telle variante de l'article 8 ou si l'on se contente à l'heure actuelle de dresser un inventaire des problèmes relatifs à cette disposition. Dans ce dernier cas, M. Lagarde souhaite que l'on accélère les débats.

Le Président précise qu'il s'agit de faire l'inventaire des problèmes et prie les délégués de passer à l'examen de l'*article 10.*
Le Président demande à M. le Rapporteur de faire un bref commentaire de cette disposition et de bien vouloir rappeler les observations qui se trouvent dans le Rapport de M. Pelichet à ce sujet.

The Rapporteur, in his commentary on article 10, declared that this was merely the tip of the iceberg in the area of mandatory rules, and that another such area could be found in article 7. He referred to the wide discussions on this at the Special Commission, and declared that article 10 represented only one provisional aspect of the tentative conclusions. He thought that the problem in this area could be divided into two main questions –
(1) What *type* of mandatory rules ought to be provided for in the Convention?
(2) *How* should these be provided for, and what should the applicable law be?
In relation to (1) it was clear that in relation to labour law matters the Convention must certainly contain provisions for mandatory rules. He referred the delegates to article 7 in this respect and said that another area of mandatory rules (those for the special protection of the agent) was contained in article 10. He then explained that the question as to whether other types of mandatory rules ought to be included had been expressly remitted to the present Session. He also wished to make it clear that the basis of the present discussion involved mandatory rules in the sense of those rules which were *internationally* mandatory and which could not be excluded by agreement between the parties.
In relation to the second question, of how to provide for the mandatory rules, he said that several alternatives had been considered, for example: whether the court should be free to decide whether to apply the mandatory rules, or whether it should be obliged to apply these rules.
The Special Commission had been in favour of the court having complete freedom of choice in this area. Secondly, it was necessary to consider what should be the relevant connecting factors and whether the applicable law should be left open or specified.

Mr Anton (United Kingdom) raised four points which he considered to be of importance:
(1) The delegates should consider whether article 10 was at present in the wrong place, and whether it would not be better to provide a parallel to article 10 in Chapter III.
(2) The United Kingdom delegation did not approve of the restriction in article 10 in relation to the mandatory rules, *i.e.* that this article was confined to the protection of the agent. He maintained that these rules should be applicable irrespective of the person involved.
(3) If the proposition in number (2) was accepted, he suggested that perhaps article 7 could be covered by article 10.
(4) The mandatory rules to which effect must be given were those which would be applicable if the parties had not chosen another system of law under the Convention.

Mr Cigoj (Yugoslavia) felt that article 10 could be enlarged so as to contain those mandatory rules concerning the agent in force in his principal place of business. He felt that such an enlargement might solve various questions, such as who could be an agent, what qualifications were necessary and whether a physical person could be appointed as an agent. (In relation to the latter, he remarked that according to Yugoslavian law a physical person could not be appointed as an agent where a foreign company was involved.)

Mr Angulo (Spain) wished to be associated with the remarks of Mr Anton to the effect that the words 'specially designed to protect the agent' could be deleted, since this article should also enable provision to be made for the mandatory rules for the protection of the principal to apply.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) opère une distinction entre les rapports purement internes et les rapports internationaux. Il est nécessaire de relever que dans une situation normale le représentant est un commerçant indépendant; il serait souhaitable que la Convention tienne compte de cet aspect des choses.

Mr Yadin (Israel) suggested that the words 'specially designed to protect the agent' could be replaced by the words 'whether of labour law or otherwise'. He firmly believed that this article should not be confined to the protection of the agent, but should include mandatory rules, whomsoever they were designed to protect. He desired to express the view that the crux of this article was to provide for the mandatory rules in force in the *forum* since, if the judge applied the law applicable under articles 4 and 5, he would automatically include the various foreign mandatory rules. He did not have a proposal in relation to this at present, but simply raised it as an idea. However, he did want to safeguard the notion that the judge should be free to apply his own mandatory rules in spite of the fact that he was applying a foreign law in relation to the question before him.

M. Hussein (Egypte) exprime son étonnement devant l'ar-

Procès-verbal No 4

ticle 10. En effet, cette disposition contient une profonde contradiction, car, tout en parlant de règles impératives, elle laisse aux juges une option quant à leur application. Or, fait remarquer ce Délégué, lorsqu'il s'agit de règles impératives, le juge a l'obligation de les appliquer.

Le Président précise à M. Hussein que l'article 10 vise des règles impératives étrangères à la loi du juge.

M. Hussein (Egypte) estime que les termes de l'article 10 sont imprécis.

Mr Blok (Denmark) declared that in the opinion of the Danish delegation it was not sufficient merely to *allow* the application of the mandatory rules in the place where the agent has his place of business, but rather that the Convention should *prescribe* the application of these rules. He saw this as the only effective method of ensuring of protection of the agent, and in this respect he referred to Working Document No 2 presented by the Norwegian delegation.

M. Sauveplanne (Pays-Bas) estime qu'il ne faut pas que l'article 10 se limite aux lois impératives de l'établissement principal de l'intermédiaire. Au contraire, il est souhaitable de laisser la possibilité que soient appliquées les règles impératives qui sont en vigueur dans un autre pays, notamment le ou les pays où l'intermédiaire exerce ses activités, pour autant que ceux-ci ne coïncident pas avec le pays de son établissement.
En aucun cas, ajoute ce Délégué, il ne faut limiter la possibilité d'appliquer les règles en vigueur dans le pays de l'établissement principal en posant des conditions territoriales additionnelles.

Mrs Buure-Hägglund (Finland) agreed with the remarks of Mr Blok, saying that it would be preferable to have a text which obliged the court to apply the mandatory rules.

Mr Vischer (Switzerland) said that it could possibly be dangerous merely to focus on mandatory rules for the protection of the agent, and to exclude the protection of other parties, for example in relation to non-competition rules. He asked whether it was the intention of the authors of the draft Convention to exclude mandatory rules designed to protect persons other than the agent, and he said that if that was the case this problem should be discussed at length.

Mr Müller-Freienfels (Germany) said that he sympathised with the views of Mr Vischer, and also appreciated those problems raised by Mr Anton as to what should be the correct place to insert the provisions of article 10. He also thought that this area could be linked with the public policy clause.

Mr Dalton (United States) remarked that if article 10 was limited solely to the protection of the agent it would be unsatisfactory. If, however, it was decided that this should be the case, there would be problems with the formulation of the words in brackets. He had, as a suggestion, a clearer alternative which he would put forward when the delegates came to the discussion of article 10 in depth. He also wished to say that he regarded the statements of Mr Anton and Mr Müller-Freienfels as to the placing of article 10 as valid. Finally, he raised the possibility of an additional Chapter IV relating to safeguard provisions, embodying for example articles 7 and 10 and the public policy clause.

M. Schwind (Autriche) se pose plusieurs questions. Le but de l'article 10 est-il de remplacer la clause d'ordre public? Etant donné qu'il est difficile dans certains cas de savoir quelles sont les règles impératives, ne pourrait-on se contenter d'insérer dans la Convention une clause d'ordre public.

Quelle est la signification du membre de phrase «visant spécialement à la protection de l'intermédiaire»? Le Délégué de l'Autriche souhaite que M. le Rapporteur lui donne des précisions sur ce point.

M. Hussein (Egypte) s'associe complètement aux observations que M. Schwind vient de formuler.

The Rapporteur stated that the Special Commission had taken it for granted that there would also be a public policy clause, and that it had also understood that the mandatory rules of the law made applicable under articles 4 and 5 would have to apply under the Convention. Concerning the question of what mandatory rules should be involved, he said that the Special Commission had reached no conclusion as to whether other rules should be covered, as well as the more obvious case of the protection of the agent.

M. Valladão (Brésil) fait remarquer à la Commission qu'il existe des règles impératives qui ne sont pas d'ordre public. Dès lors, il serait très important de distinguer au sujet de l'article 10 quelles sont les règles impératives d'ordre public et celles qui ne le sont pas.

Mr Vischer (Switzerland) wondered whether there was not a slight conceptual confusion involved in the present discussions. He thought that the delegates were speaking of those mandatory rules in force in third States, *i.e.* States which were neither the State of the forum (in which case public policy rules would apply) nor the State of the applicable law. As a result of his view he doubted whether this question could be dealt with solely by a public policy clause.

Le Président relève l'ampleur des questions qui ont été inventoriées à propos de l'article 10 et au sujet desquelles un important débat se dessine pour les travaux futurs. Le Président considère qu'à leur lecture les procès-verbaux semblent rédigés de façon satisfaisante; le Président remercie les Secrétaires rédacteurs pour leur travail. Il remarque que jusqu'à présent la Commission n'a fait qu'un inventaire des problèmes que soulèvent les deux premiers chapitres de l'avant-projet de Convention. En ce qui concerne le chapitre III, le Président propose aux délégués de commencer tout de suite la discussion des dispositions qu'il contient. Le Président met en évidence deux aspects importants concernant ce chapitre:
a En essayant de trouver une solution unitaire satisfaisante pour la majorité des délégations, il ne faut pas perdre de vue que l'objectif prioritaire que doit atteindre la Convention est la sécurité du commerce international.
b Les variantes A et B semblent envisager des situations différentes, chacune d'elles ayant ses propres règles de conflit. Dès lors, le Président se demande si une conciliation n'est pas réalisable entre les variantes A et B.

M. Schwind (Autriche) estime que deux possibilités existent quant à l'application des règles de conflit: le juge applique soit la loi du for et bien entendu les règles impératives qui en font partie, soit la loi, contenant ou non des règles impératives, qui est désignée par sa règle de conflit. Dès lors, on peut se demander quelles sont les règles impératives visées par l'article 10 et de quelle manière elles s'appliquent.

The Rapporteur, in answering the question by Mr Schwind, said that Mr Vischer had completely understood the question, which was whether the judge should apply the mandatory rules of a *third State*, as the court would in any event be obliged to apply its own rules of public policy. As an example of the mandatory rules in force in a third State he mentioned the law of the place of performance. He also remarked, in relation to article 7, that the Special Commission had taken account of the EEC preliminary draft

Convention on Contractual or Non-Contractual Obligations, which contained a similar provision.

Le Président demande que l'on remette aux délégués le texte de l'article 7 de l'avant-projet de Convention CEE sur la loi applicable aux obligations contractuelles et extracontractuelles.

M. Valladão (Brésil) considère que si l'article 10 concerne les tiers, sa place dans le chapitre II de l'avant-projet de Convention n'est pas des plus heureuses. Il est souhaitable qu'il soit inclus dans le chapitre III.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) répond à M. Valladão que l'article 10 ne s'adresse pas aux tiers, mais concerne l'application, dans les relations internes, des règles impératives de pays tiers.

M. Valladão (Brésil) ne partage pas ce point de vue et considère que l'article 10 doit être lu par rapport à l'article 11 et concerne bien les règles impératives visant les tiers.

M. Schwind (Autriche) trouve les explications données par M. le Rapporteur fort surprenantes. En effet, on peut se demander quels sont les pays tiers visés par l'article 10, puisque seul a été cité l'Etat du lieu d'exécution. L'article 10 apparaît terriblement compliqué, puisqu'il permet de faire valoir des règles impératives d'Etats tiers inconnus.

Le Président intervient dans le débat pour apporter certaines précisions.
Deux mécanismes doivent être pris en considération:
a d'une part, en vertu des articles 4 et 5, la loi choisie par les parties ou la loi objectivement applicable régit les relations représenté-intermédiaire, que cette loi contienne ou non des règles impératives;
b d'autre part, à côté de la loi choisie par les parties ou de la loi objectivement applicable, il se peut qu'il soit intéressant de tenir compte de dispositions impératives présentant un lien particulièrement étroit avec la relation en cause.
On peut songer, par exemple, aux dispositions impératives concernant le change qui sont édictées par l'Etat sur le territoire duquel le paiement a lieu. Dans certains pays, par exemple en République fédérale d'Allemagne, on trouve des dispositions particulières visant à la protection des intermédiaires. Il semble intéressant de tenir compte des dispositions impératives d'un tel pays lorsque les relations internes ont un lien étroit avec ce dernier, même si la loi applicable en vertu de l'article 4 ou en vertu de l'article 5 n'est pas celle d'un tel pays.
Le Président, avant d'ouvrir la discussion sur le chapitre III, demande à M. le Rapporteur de présenter aux délégués les dispositions contenues dans ce chapitre.

The Rapporteur said that he would prefer to reserve his longer observations on Chapter III until a later stage, and wished to confine himself to a few general introductory remarks, which were that the two variants both dealt with the law which governs the relationship between the *principal* and a third party. As he understood it, the discussion should now be limited to the law applicable to this external relationship only, and should not deal with the relationship between the *agent* and the third party. He remarked that the relationship between the principal and the third party would often involve the making of a contract through the intervention of an agent. He thought that it was clear that questions involving the terms of the main contract (*i.e.* the contract negotiated by the agent between the principal and the third party) should be governed by the law applicable to the main contract, apart from questions of authority. Referring to Chapter III, he stated that this only concerned questions of authority and said that the question arose when there was an issue as to the authority of the agent to do an act on behalf of the principal. It was therefore necessary to create a balance between (*i*) the necessity of protecting the third party acting in good faith who has no notice of the limitations on the agent's authority, and (*ii*) the need to protect the principal from the prejudice involved when the agent exceeds his authority. As to this problem, he said that since the Special Commission could not agree upon a definitive solution, Variant A emphasised the law which governs the main contract, whereas Variant B emphasised the law of the place where the agent acted. He remarked that whereas it was possible with the benefit of hind-sight to recognise an element of misunderstanding between the two groups, he thought that the delegates should now agree that the question only involved the problem of authority as between principal and third party, and it might therefore be necessary to make several distinctions in this area. The Special Commission had concentrated on the case where an agent purported to bind a principal to a contract when the principal had given no authority whatsoever to the agent to create any direct legal relationship between the principal and the third party. He said that this issue could possibly be separated, and the delegates could then consider the other subsidiary questions of authority, for example whether the agent had authority to make certain promises in relation to the contract, where there was no question that the agent had the actual authority to make the contract in the first place. He thought that it might be desirable to provide a special provision for the case where the third party knew that the agent should not be contracting in the terms in which he purported to contract, or where the agent had shown his documents of authority to the third party. He emphasised that the rules should be practical in their effect and that to this end Variant B could be considerably simplified. He did, however, invite the delegates to approach both variants with an open mind in order to reach a mutually acceptable and appropriate solution.

Le Président remercie M. le Rapporteur pour son bref commentaire et le félicite tout particulièrement pour avoir souligné les chances que l'on a de trouver une solution satisfaisante pour la majorité des délégations.

Mr Anton (United Kingdom) thought that since the Rapporteur had now presented the meeting with an inventory of the problems, he wondered whether it would serve any useful purpose for the delegates to air their opinions on the two variants since their comments would only reflect the different approaches embodied, and therefore it would perhaps be sufficient at this stage to be content with a summary by the Rapporteur.

Mr Vischer (Switzerland) wondered, in relation to Variant B, second paragraph, whether this question was not more concerned with the concept of the *falsus procurator* and possibly no special rule would therefore be required for the cases where the agent had no authority at all (*i.e.* in fact was in the position of a *falsus procurator*) or where he overstepped his authority. He hoped that this could be focused upon at the commencement of discussions on this article.

M. Lagarde (France), répondant aux observations de M. Vischer, souligne qu'il convient d'isoler pour le moment le cas du tiers de mauvaise foi, puisque les deux variantes font preuve sur ce point de préoccupations similaires, et de centrer la discussion sur le point essentiel que constitue la situation du tiers de bonne foi.

Mr Blok (Denmark) raised two problems. Firstly, he said that he did not quite comprehend Variant A in relation to article 12 and the second paragraph of article 11 in Variant

B, because those rules were concerned with the situation where the third party was in bad faith, and in such a case there would be no problems as between the principal and third party because it was obvious that the principal could not be bound by such an act of the agent. Secondly, he said that in some circumstances the extent of the *internal* authority was also relevant to the case of the principal and third party, because the situation of the third party depended on the actual authority of the agent since it was necessary to see whether the agent had in fact acted outside the scope of his internal authority. He thought, therefore, that the question should be solved in relation to Chapter II and considered that it was also necessary to have a rule in Chapter III which was referable to Chapter II.

Mr Yadin (Israel) prefaced his remarks by the observation that he was not referring to the question of the choice of law, but to the *scope* of the provisions. He thought that it was desirable to have the same law both for the relationship between the principal and the third party and for the relationship between the agent and the third party. He felt that the words in brackets in Variant A in fact put a question-mark on the problem as to whether the same law would also apply to the agent and the third party. He believed that there should be a unity of approach irrespective of whether the third party was in good faith or not.
He also suggested the possibility of having something similar to articles 2 and 6 put into Chapter III in order to indicate exactly what subjects were to be governed by the applicable law.

M. Cigoj (Yougoslavie) pose une question de principe. Les variantes A et B font dépendre, l'une et l'autre, de la bonne foi des parties la mise en oeuvre de la règle de conflit. On peut se demander s'il est réellement souhaitable qu'une institution du droit matériel intervienne dans les conflits de lois.

Mr Müller-Freienfels (Germany) first of all raised the point that there was a difference between Variants A and B in their opening words, with the result that Variant A was broader than Variant B. Secondly, he agreed with Mr Cigoj in regarding the question of good faith as being a matter of substantive law. He therefore felt that it was necessary to distinguish between the law of the agent and the law of the main contract, since this was a question which involved conflicts of interest.
He declared that whereas there was an international tendency to strengthen the law of the main contract, he hoped, in agreement with the remarks made by the Rapporteur, that the delegates could reach a compromise in this matter. He expressed the hope that the above distinction could possibly be made by referring to the difference between (*i*) the agent who has a permanent place of business and (*ii*) the agent who is only authorised to deal with one special contract. This approach might then produce a *rapprochement* between the two variants.

Le Président rappelle aux délégués que la proposition contenue dans la variante A avait été soutenue par une faible majorité, alors que la variante B était défendue par une puissante minorité. Malheureusement, la deuxième Commission spéciale n'avait pu, faute de temps, trouver une solution répondant aux voeux de la grande majorité des experts alors présents.
Le Président invite les délégués à étudier les différentes possibilités de compromis, en suivant peut-être le chemin tracé par M. le Rapporteur ou par d'autres délégués.

The Rapporteur suggested that the problems in this area had perhaps arisen because the Special Commission had discussed it in general terms, and he therefore suggested that it might be better to approach the question with the assistance of a concrete example in order that the delegates could then reflect upon their own views in relation to this. He gave as such an example the case of a French onion seller who came to England to sell onions to English housewives on behalf of a French principal. The onion seller then offered onions at the price of 10 pence *per string* of onions whereas in fact his principal had authorised him to sell only at 10 pence *per onion*. As a result the agent had exceeded his authority, but the English housewife was unaware of this.

M. Lagarde (France) fait remarquer que l'opposition entre les variantes A et B repose sur un certain malentendu, comme viennent de le démontrer les observations de M. Müller-Freienfels. En effet, les auteurs de ces deux variantes avaient à l'esprit des points de départ différents. Le sous-groupe, auteur de la variante A, voulait, tout comme M. Yadin, une seule loi applicable. Envisageant l'ensemble du rapport représenté-tiers, les auteurs de cette variante ont estimé que la loi régissant le contrat conclu par l'intermédiaire avec le tiers répondait à leurs voeux.
Au contraire le sous-groupe, auteur de la variante B, n'avait en vue qu'un problème plus restreint: les effets de la représentation.
Or, fait remarquer M. Lagarde, un consensus général pourrait assez facilement avoir lieu si l'on s'entendait pour que la loi régissant la question de savoir si l'intermédiaire a créé un lien entre le représenté et le tiers réponde aux impératifs suivants:
a La Convention doit donner une solution satisfaisant les exigences de la *sécurité juridique*, en désignant clairement la loi régissant la question de savoir si un lien a été créé entre le représenté et le tiers. A cet égard, M. Lagarde fait remarquer aux délégués que la variante A ne donne pas une réponse réelle. En désignant la loi régissant le contrat conclu par l'intermédiaire avec le tiers, on se réfère au choix que feront les parties ou à la loi que désignera la règle de conflit du for. On comprend aisément les incertitudes qu'engendre une telle disposition.
b La loi réglant la question de savoir si l'intermédiaire a pu engager son représenté vis-à-vis du tiers doit répondre à l'attente des parties, en d'autres termes elle doit être *prévisible* tant par le représenté que par le tiers. Si la loi qui doit régir cette question est la loi du contrat principal, l'intermédiaire devient dans une certaine mesure le maître de ses propres pouvoirs et cela au détriment des prévisions du représenté. A l'inverse, si l'on retient la compétence de la loi régissant les relations internes, on défavorise le tiers.
Force est donc de trouver une solution moyenne.
c Cette *solution* doit être relativement *simple*. Cet objectif implique que l'on modifie la variante B.
M. Lagarde propose de retenir *à titre principal* la loi du pays où l'intermédiaire exerce son activité, puisque le tiers peut connaître cette loi. Afin que le représenté puisse également connaître cette loi, il s'avère nécessaire de la faire coïncider avec la loi de l'établissement principal de l'intermédiaire, de l'établissement du tiers ou de l'établissement du représenté si ce dernier est révélé au tiers par l'intermédiaire. Si cette loi ne coïncide pas avec l'un des trois établissements dont il est question, on pourrait choisir *à titre subsidiaire* la loi de l'établissement de l'intermédiaire. Il s'agit là d'une notion objective, fixe et qui peut être connue des deux parties.

Mr Anton (United Kingdom) agreed with those delegates who preferred to deal first with the problem contained in article 12 since this appeared to be a simpler area and dealt with the case where the third party was aware (or ought to be aware) of the scope of the agent's authority. In relation to the words 'knew, or ought to have known' in Variant A, article 12, he stressed that the words 'ought to have known' were the usual cause of litigation, and this therefore raised the additional complication that this was a question of law

rather than fact. Therefore there was a certain degree of circularity inherent in article 12. In relation to the knowledge of the third party, he said that two cases must be taken into account. Firstly, there was the case where the third party was fixed with knowledge of the terms of the agent's authority. He said that in such a case the problem was relatively simple in that the solution appeared from the very terms of the agent's authority. However the terms of a contract might require interpretation under the rules of a particular system of law, and therefore one must consider what in fact was the appropriate law. As a result article 12 was not as simple as it might at first appear. His second concern was that it was difficult to decide as between the different interests involved what should be the appropriate system of law. He pointed out that there were not necessarily merely three parties involved, since there might even be four parties, *i.e.* principal, agent, third party and the third party's own agent. In order to elucidate his remarks he had in mind a recent case of a ship-owner who was dealing with various authorities in countries in the Far East. In this case the agent acted in several countries and therefore it was impossible to point to one place alone where the negotiations were conducted. He said therefore that in such cases one must look at what is in fact the most appropriate law. He felt encouraged by the remarks of Mr Lagarde, but still felt that something could be gained by considering his example, which showed that the Convention must attempt to complement the expectations of the parties by focusing upon the law by reference to which the negotiation has been conducted. He thought that this should be the starting point of the discussions from which the delegates could proceed to discuss the various *types* of rules canvassed by Mr Lagarde.

M. Vischer (Suisse) demande à M. Lagarde s'il propose un autre facteur de rattachement pour répondre à la question: «quelles sont les relations entre l'intermédiaire et le tiers si la loi applicable dénie un engagement du représenté?»

M. Lagarde (France) demande à M. Vischer de bien vouloir préciser sa pensée.

M. Vischer (Suisse) illustre sa remarque par l'exemple suivant:
Lorsque l'intermédiaire n'a pas le pouvoir de conclure un contrat liant le représenté au tiers, le droit allemand décide que le tiers peut obliger l'intermédiaire à conclure ce contrat. Au contraire, le droit français et le droit suisse permettent de condamner l'intermédiaire à verser des dommages-intérêts au tiers.
Dès lors, on doit se demander si c'est la même loi qui, d'une part, répondra à la question de savoir si l'intermédiaire a créé un lien entre le représenté et le tiers et, d'autre part, dira de quelle manière doivent être sanctionnés les agissements de l'intermédiaire qui abuse de ses pouvoirs ou les excède.
Pour M. Vischer, il serait souhaitable que ce soit la même loi qui régisse ces deux questions.

M. Lagarde (France) considère que si l'on retient la loi du lieu d'activité de l'intermédiaire pour régir la question de savoir si l'intermédiaire a créé un lien entre le représenté et le tiers et que cette loi répond que le représenté n'est pas engagé vis-à-vis de l'intermédiaire, c'est cette loi qui dira quelle est la sanction des agissements de l'intermédiaire à l'égard du tiers.

M. Valladão (Brésil) fait remarquer aux délégués que lorsqu'une société sollicite le droit d'établir une agence au Brésil, en vertu de la jurisprudence brésilienne, c'est le droit brésilien qui s'applique aux relations externes.

Mr Dalton (United States) said that, as he had not realised from the discussions yesterday that the present articles would be considered in depth, he had not submitted for consideration a formula which had prepared and which combined elements from both Variants A and B along the lines suggested by Mr Lagarde. He suggested that, if this could be circulated before, it could possibly provide a useful focus from which to begin discussion.

Mr Blok (Denmark) was of the opinion that Mr Lagarde's view would express almost exactly the Norwegian Delegate's proposals, embodied in Working Document No 2 which was supported by the Danish delegation.

Le Président demande à M. Lagarde de bien vouloir établir un document faisant état de ses propositions.

La séance est levée à 12 h.30.

Documents de travail Nos 5 à 8

Distribués le 8 octobre 1976

No 5 – Suggested formula for reconciling Variants A and B of Chapter III, presented by the United States delegation

Article 11

Where the agent and third party have entered into a contract, the internal law of the country where the agent and third party have entered into the contract shall govern the question of whether the agent has created a legal relationship between the principal and third party, *provided* that such law is also the law of the country either of –

a the place of the performance of the contract, or

b the third party's place of business.

In all other cases where the agent and third party have entered into a contract, the internal law of the country of the place of performance of the contract shall be applicable to the question of whether the agent has created a legal relationship between the principal and third party.

Article 12

Where the agent and third party have not entered into a contract, the internal law of the country where the agent has

acted as agent shall be applicable to the relationship between the principal and third party.

Article 13

Notwithstanding articles 11 and 12, if the third party knew or should have known that the agent had not been authorized, as between principal and agent, to negotiate or enter into the contract or carry out the act in issue, the question whether the agent has created a legal relationship between the principal and third party is governed by the law applicable to the internal relationship between principal and agent.

No 6 – Proposition de la délégation française

Chapitre III – Relations externes (entre le représenté et le tiers)

Cette proposition tend à concilier les variantes A et B en faisant une distinction entre le pouvoir de représentation de l'intermédiaire et le lien juridique créé par l'intermédiaire dans les rapports entre le représenté et le tiers.

Article 11

Le pouvoir de l'intermédiaire de créer, de modifier ou d'éteindre un lien de droit entre le représenté et le tiers est régi par la loi du pays dans lequel l'intermédiaire a exercé son activité si cette loi est aussi celle du pays dans lequel l'intermédiaire, le tiers ou le représenté s'il est révélé au tiers, a son établissement.
Si la loi désignée à l'alinéa précédent ne peut s'appliquer, la loi applicable est celle du pays dans lequel l'intermédiaire a son établissement.

Article 12

Lorsque le pouvoir de l'intermédiaire existe en application de la loi désignée à l'article précédent, le lien de droit entre le représenté et le tiers est soumis à la loi régissant le contrat ou l'acte accompli par l'intermédiaire.

No 7 – Joint proposal by Messrs Müller-Freienfels and Vischer

The internal law governing the effects of agency as between the principal and the third party shall be that of the country in which the agent has his established place of business, if the agent acts regularly for one or more principals.
If the agent does not act regularly as such, the law governing the contract entered into by him under a special power of attorney shall apply.
However, if the agent acts with respect to immovables, the *lex rei sitae* shall apply.

No 8 – Proposal of the Israeli delegation

Articles 1 and 2 should be replaced as follows:

Article 1

The present Convention determines the law applicable where one person – the agent – deals on behalf of another person – the principal – with a third party, either in the name of the principal or in that of the agent, and at least two of the parties have their place of business, and in the absence of such place their habitual residence, in different countries.
The Convention shall not apply to agency under judicial or administrative order or by operation of law.

Article 2

For the purpose of this Convention the following shall not be considered as agency –

a the relationship between a corporation, partnership or other legal entity and the persons authorized by law or its constituent documents to act on its behalf;

b the relationship between a trustee and the trust, the person who has created it or its beneficiaries.

Article 4 should read as follows:

Article 4

The law applicable to the relations between principal and agent shall be the law chosen by them, either expressly or impliedly.

Article 6 should read as follows:

Article 6

The law applicable under article 4 or 5 shall govern the obligations between principal and agent concerning the agency relationship, the performance of those obligations, their extinction and the consequences of their breach. It shall in particular govern –

a the formation and validity of the agency agreement;

b the extent of the agent's authority and its termination by revocation or otherwise;

c the agent's power to appoint a substitute or sub-agent and the obligations between the principal and such substitute or sub-agent;

d the agent's power to conclude on behalf of the principal a contract with himself;

e compensation for damage caused to the agent by revocation of his authority;

f *del credere* clauses.

Articles 11 and 12 (13, 14) should be replaced as follows:

Article 11

The effects of the agency as between the principal and the third party and as between the agent and the third party shall be governed by the internal law of the country in which the agent has acted.
If, however, the agent has acted without authority or in excess of his authority, the effects of his act shall be governed by the internal law of the country in which the principal has his place of business, and in the absence of such place – his permanent residence.

(Note: the proposal as to article 11 should be considered as provisional.)

Procès-verbal No 5

Séance du vendredi 8 octobre 1976

La séance est ouverte à 10 h. 05 sous la présidence du Vice-président, M. Lagarde (France), le Rapporteur étant M. Karsten (Royaume-Uni).

Le Président propose aux délégués de reprendre l'étude du chapitre III de l'avant-projet de Convention. A cet égard, il rappelle que de nombreuses propositions ont été faites au sujet des relations externes et que la plupart d'entre elles relèvent d'un souci de conciliation entre les variantes A et B, en faisant une distinction entre le pouvoir de représentation de l'intermédiaire et le lien juridique créé par l'intermédiaire dans les rapports entre le représenté et le tiers. Le Président rappelle que ces propositions sont contenues dans les documents de travail suivants:

a le Document de travail No 2 présenté par la délégation norvégienne et soutenu par le Danemark;

b le Document de travail No 3 contenant le projet suisse de codification du droit international privé en son article 98;

c le Document de travail No 5 présenté par la délégation des Etats-Unis;

d le Document de travail No 6 contenant la proposition de la délégation française;

e le Document de travail No 7 faisant état de la proposition que MM. Müller-Freienfels et Vischer formulent à titre personnel.

Le Président invite les délégués à reprendre ces propositions dans l'ordre où elles viennent d'être citées.

La parole est donnée à M. Blok.

Mr Blok (Denmark) explained that article 11 of the Norwegian proposal contained in Working Document No 2 placed the greatest emphasis upon the law of the State in which the agent had acted. He stated that this would apply provided that State either contained the place of business of the third party or the agent or (if disclosed to the third party) that of the principal, *or* provided it was also the place of the market, exchange, etc. where the agent had acted. If, however, no applicable law could be found in relation to paragraph 1, paragraph 2 provided that the applicable law should be the principal place of business of the agent at the time of acting in the circumstances referred to in sub-paragraphs (*a*) and (*b*). He said, however, that the view of the Danish delegation was that sub-paragraph (*a*) of paragraph 2 should be omitted, as there was no question to solve as between the principal and the third party when the third party was in fact acting in bad faith.

Le Président demande à M. Vischer de bien vouloir présenter aux délégués la disposition contenue dans le Document de travail No 3.

M. Vischer (Suisse) précise aux délégués que l'article 98 du projet suisse de codification du droit international privé vise dans son alinéa premier les relations entre le représenté et le représentant, alors que les deux alinéas suivants concernent les relations externes.

En ce qui concerne l'alinéa 2 de l'article 98, c'est l'établissement commercial du représentant qui est retenu comme point de rattachement principal. A défaut d'un tel établissement ou si celui-ci n'est pas reconnaissable pour le tiers, c'est la loi du lieu où le représentant a eu son activité principale qui s'applique. L'article 98 alinéa 3, a pour but de sauvegarder les intérêts du représenté. Si ce dernier désigne la loi applicable dans un pouvoir écrit qu'il remet au représentant, c'est cette loi qui régit les effets de la représentation, si ce pouvoir a été soumis au tiers au plus tard au moment de la conclusion du contrat.

Le Président demande à M. Vischer s'il est bien entendu que le Document de travail No 3 n'est pas une proposition de la délégation suisse.

M. Vischer (Suisse) répond qu'il ne s'agit pas d'une proposition, mais qu'il ne verrait aucun inconvénient si l'on devait utiliser dans l'avenir le Document travail No 3 à titre de proposition formelle.

Mr Dalton (United States) said that the proposal of the American delegation had been prepared by Professor Hay (who could not be present due to illness). He explained that the basic rule was contained in article 11, first paragraph, and that in all other cases (*i.e.* where the connecting factors mentioned in sub-paragraphs (*a*) and (*b*) were absent) the internal law of the country of the place of performance of the contract should be applicable. He said that since article 11 covered the case where there was in fact a *contract* between the agent and the third party, it was necessary to have a separate rule for the case where the agent and the third party had not entered into a contract, and this was provided for in article 12, by virtue of which the applicable law was the internal law of the country where the agent had acted as agent. He pointed out that article 13 was to deal with the separate problem of good faith and provided for the applicable law in the case where the third party knew, or should have known, that the agent lacked the authority to enter into the contract. In such a case the question of whether the agent had created a legal relationship between the principal and third party would be governed by the law applicable to the internal relationship between principal and agent.

Le Président estime qu'il n'est pas nécessaire de présenter la proposition de la délégation française, puisque des explications suffisantes ont déjà été consignées à ce sujet dans le Procès-verbal No 4.

Le Président demande à MM. Müller-Freienfels et Vischer d'exposer le Document de travail No 7.

Mr Müller-Freienfels (Germany) said that the proposal contained in Working Document No 7 was also supported by the German delegation. He said that this embodied an attempt to combine (1) the importance of the law of the country in which the agent has his established place of business and (2) the law of the main contract, as both these laws had the aim of protecting the third party in the sense that the contract should have been validly concluded. He wished to say, however, that the current proposal was not comprehensive, and that it would also be necessary to state the scope of this rule later.

Mr Vischer (Switzerland) thought that the proposals in Working Document No 7 could be illustrated by the following example: if a Swiss man asked an *agent* in London to buy a picture in the United States for him, then paragraph 1 would apply. If however, the Swiss man authorised a colleague or friend to perform such a task then paragraph 2 would apply. He hoped that this example would highlight

the difference between the case of a regular agent and the case of an agent who only acted occasionally and said that this distinction between paragraphs 1 and 2 formed the basis of the proposal. He also thought that the following three points should be covered –
(*i*) whether the principal was bound by the actions of the agent;
(*ii*) whether the principal could ratify an act of the agent which was not authorised by him;
(*iii*) if there was no authority and no ratification, what should be the effect, as between agent and third party, of the non-authorised acts of the agent (*i.e.* the problem of the *falsus procurator*).
He felt that the expression 'external relations' was not sufficiently precise to cover these situations and said that he would like a provision specifying exactly what should be covered.

M. Schwind (Autriche) demande s'il n'est pas nécessaire que d'autres pays, comme l'Autriche par exemple, dans lesquels des projets relatifs au droit international privé sont en préparation, présentent ces projets à l'instar du Document de travail No 3.

Le Président estime que l'on ne peut subordonner l'avancement des travaux de la Commission à la présentation de tels projets, mais que ces derniers peuvent servir d'éléments de réflexion très utiles.
La parole est donnée à M. Yadin pour qu'il présente la proposition de la délégation israélienne contenue dans le Document de travail No 8, dont la distribution vient d'avoir lieu.

Mr Yadin (Israel) presented the proposal of the Israeli delegation embodied in Working Document No 8. He said that the idea was to replace the rather complicated formula in the draft Convention with a simpler rule, and therefore article 11 in the Working Document encompassed both Variants A and B. He said that the basic rule was in the first paragraph, which provided that the effects of agency as between a principal and third party should be governed by the internal law of the country in which the agent has acted. He pointed out that whereas the applicability of this law could be dependent on further conditions, it should be applied irrespective of whether it was also the country of, for example, the habitual residence. He said that the basis of this paragraph was that it was reasonable to suppose that, where an agent had acted in a particular place, he had the authority to do so, and it was therefore reasonable to provide for the law of the country in which the agent has acted.
In dealing with the second paragraph of article 11, he said that it dealt with the question of the agent who has no authority or who has exceeded it. In such a case it was necessary for the protection of the principal to apply the internal law of the country in which the principal had his place of business. He further remarked that the second paragraph should apply whether or not the third party had constructive notice, since to make the applicable law dependent upon a factual situation would be unnecessarily complicated. He said that, once it had been decided which was the applicable law, this law would then decide what were the effects of, for example, constructive notice. He therefore hoped that his proposal would make the Convention clearer.

Le Président prend acte que presque toutes les propositions qui viennent d'être faites admettent que la question de savoir si l'intermédiaire a créé un lien entre le représenté et le tiers ne doit pas être soumise à la loi applicable aux relations représenté-tiers. Le Président demande aux délégations qui ne sont pas favorables à cette distinction de bien vouloir faire leurs observations.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) considère que la Commission doit rechercher une solution simple afin de satisfaire les besoins de la pratique. Relevant que dans la majorité des cas les contrats internationaux contiennent un choix de loi applicable, ce Délégué se déclare en faveur de la loi applicable aux rapports représenté-tiers pour régir les effets de la représentation.

The Rapporteur wished to state that the following remarks were presented in his capacity as a representative of the United Kingdom delegation. He doubted the feasibility of the distinction reflected in Working Document No 6 because, although it was easy to see a theoretical distinction between (*i*) whether the agent was authorised *to create a legal relationship* between the principal and third party and (*ii*) *other* questions as to his authority, in practice this distinction was not so easy to draw. He cited the example of an agent, who has exceeded his authority by contracting on certain terms and wondered whether this was a case of the agent having created a legal relationship which he was not authorised to create. He sympathised with the desire to create a workable solution drawing from the best elements in Variants A and B, but questioned whether the suggested distinction was appropriate in this context. He felt that it was necessary to pinpoint the rationale of Variant A, and he thought (even though this was an over-simplification) that the basic reasons were: (*i*) the third party expects that all his rights and obligations in relation to the principal should be governed by the law of the main contract, and (*ii*) the practical fact was that if questions of authority were submitted to separate laws, the courts would then have to hear evidence of two systems of law. He supposed that the reason for not retaining solely Variant A was that it was necessary to protect the *principal* from being bound by a law which he could not reasonably have foreseen as applicable as between himself and the third party. He remarked that what was necessary was not to isolate the question of whether the agent was authorised to create the legal relationship, but rather the question of whether the agent was authorised by the principal to subject the question of authority to a law other than that which the principal could have foreseen as being applicable. He thought therefore, that the question was whether the agent had authority from the principal to make a contract governed by the law applicable to the main contract.

Mr Angulo (Spain) said that in his view the proposed distinction should not be retained. He saw no logic in selecting a law to decide if there was to be any relationship between principal and third party, and then to apply a different law to determine the *extent* of this relationship. He felt that this somewhat academic distinction would create many practical problems.

Mr Cigoj (Yugoslavia) said that it was not impossible to agree in relation to Variants A and B. He thought that it would be helpful if one could know exactly which laws could apply if the law of the main contract was applicable, and to this end he suggested that an inventory could be made of those laws which might occur in practice if the proper law of the contract was to be applied by courts in the common law systems. He thought that the delegates should first of all look at the *normal* cases, *i.e.* where the agent has been given authority, and look separately at the following two situations –
(*i*) where the agent has a principal place of business;
(*ii*) where the agent does not have a principal place of business.
In relation to (*i*) he wondered whether the place of business would also be the proper law of the contract in most cases. If this was the case, then the place of business should be made the applicable law in the first place, since this would pro-

duce a fair balance as between the various parties. In relation to the case raised by Mr Anton the previous day (*i.e.* the case of agents of two parties dealing with the same matter) he thought that this question could be resolved by choosing the law of the agent whose principal has to fulfil the *characteristic* performance, which is in most cases a delivery of a thing or an accomplishment in doing, rather than a payment of money. In relation to the case where the agent does not have a principal place of business, he felt that several alternatives might be acceptable, provided the law was foreseeable by all three parties involved. He felt that this foreseeability was a more vital aspect in private international law than the question of good faith. He then declared that it was only after dealing with the above cases that the *abnormal* case should be dealt with, *i.e.* where there is no authority at all, where it is exceeded, and the cases of *negotiorum gestio* and *falsus procurator.*

M. Vischer (Suisse) s'interroge quant à l'objet de la discussion présente. S'agit-il d'une discussion sur les points de rattachement ou discute-t-on sur le point de savoir s'il faut soustraire les effets de la représentation à la loi applicable au contrat principal?

Le Président confirme à M. Vischer que l'objet des débats se porte sur la séparation de la loi régissant les effets de la représentation de celle applicable aux rapports entre le représenté et le tiers. Certains délégués étant intervenus pour refuser cette distinction, la discussion a progressivement glissé de la qualification au rattachement. Il apparaît qu'un assez grand nombre de délégations vont dans un sens en faveur de cette distinction. En effet, relève le Président, même les délégués qui ne font pas la distinction entre les effets des pouvoirs et les rapports entre le représenté et le tiers au niveau de la désignation de la loi applicable, la ressuscite dans les cas exceptionnels, par exemple lorsque la loi du contrat principal est manifestement injuste pour le représenté (voir variante A, article 12).

Mr Takakuwa (Japan) said that he shared the view of previous speakers favourable to the idea expressed in article 11 of Variant A and supported especially the points raised by the Rapporteur. It was premature to start from such a presumption that the law governing the external relationship of agency should be different from the law governing the main contract. He suggested that the Commission continue the discussion without deciding upon this question at present.

Le Président fait une mise au point. On ne prétend pas à l'heure actuelle que la majorité des délégués se prononce en faveur de la distinction entre les effets des pouvoirs et les rapports entre le représenté et le tiers en ce qui concerne la loi applicable, mais on peut constater qu'un grand nombre de délégations semblent afficher une préférence à son égard.

Mr Blok (Denmark) wished to stress that the views of the Norwegian and Danish Delegates were not based on the distinction between (*i*) the *authority* to create the relationship between principal and third party and (*ii*) the *extent* of this relationship. He declared that he himself did not completely understand it. In relation to Variants A and B, he wished to add to the Rapporteur's remarks the fact that the purpose of Variant B was not only to protect the principal from being bound by an unforeseeable law, but was also to provide a solution in the Convention to the cases where the parties have not chosen a law.

M. Schwind (Autriche) demande que l'on ne perde pas de vue le côté pratique des choses. En effet, s'il n'est pas courant que les juges appliquent des dispositions de droit international privé, il est encore plus rare qu'ils aient à se servir du droit conventionnel. Il est donc nécessaire d'adopter les règles les plus simples possible et d'éviter des distinctions compliquées. Or, la distinction proposée entre la loi applicable aux effets des pouvoirs et celle applicable aux rapports entre le représenté et le tiers ne semblent pas présenter une nécessité inévitable.

Mr Anton (United Kingdom) said that he fully agreed with the views expressed by Mr Blok and felt that, whereas the distinction was intellectually understandable, it was not possible to make such a distinction on the practical level. He was most anxious, however, to understand the exact scope of the distinction in order to reconcile the different views, and he therefore asked that an explanation of this distinction in the context of article 12 should be given.

Le Président rappelle qu'il n'est pas question pour lui d'imposer une distinction mais il lui semble évident que la question de savoir si l'intermédiaire a créé un rapport entre le représenté et le tiers, d'une part, se pose indépendamment de la question relative à la désignation de la loi applicable à ce rapport et, d'autre part, semble nécessiter le choix d'une loi se trouvant à mi-chemin entre le représenté et le tiers.

Mr Anton (United Kingdom) said that from a practical point of view it would be preferable to start with those problems which were relatively simple, referring to the case where the third party is aware of the terms of the agent's authority and where questions arise as to the *extent* and *existence* of that authority. He felt that the delegates were agreed that both the above cases should be governed by the law applicable to the internal relationship between principal and agent, as this was a case of 'personal bar', or estoppel. He gave as an example the case where the third party could have verified the terms of the agent's authority, but did not take the opportunity. He thought that it would be preferable to discuss this area before the somewhat metaphysical problems raised by the suggested distinction, which he foresaw as potentially leading to great difficulties.

Le Président répond à M. Anton qu'au cours de la séance précédente M. Cigoj avait déjà mis en évidence le fait que la question de la bonne ou de la mauvaise foi du tiers relève du droit matériel et qu'il n'est peut-être pas souhaitable de voir cette notion intervenir au niveau des conflits de lois.
De plus, M. Anton avait déjà relevé qu'il n'était pas facile de savoir si le tiers connaissait ou ne connaissait pas la loi régissant le pouvoir.
Puisque l'on a commencé ce matin par discuter de la question de savoir s'il faut séparer les effets des pouvoirs des rapports entre le représenté et le tiers, mieux vaut-il rester dans le cadre de cette question et envisager plus tard le problème soulevé par M. Anton.

Mme Argúas (Argentine) apporte son entier soutien à la décision du Président visant à mettre de l'ordre dans les questions auxquelles la Commission doit répondre. Mme Argúas affirme qu'à ses yeux la question principale est celle du contrat conclu par l'intermédiaire avec le tiers et liant ce dernier au représenté. Ce contrat doit relever de la loi de l'Etat sur le territoire duquel il doit s'appliquer. Toutefois, s'il n'y a pas de contrat, Mme Argúas se demande quelle loi doit alors être appliquée.

Le Président rappelle aux délégués que la question qui se pose est de savoir s'il faut soumettre les effets de la représentation à une loi différente de celle qui régit le contrat principal. Si la majorité des délégations répondent par l'affirmative, la Commission devra se prononcer sur le choix de cette loi.

M. Valladão (Brésil) s'interroge sur un point de terminologie. L'expression «contrat principal» désigne-t-elle les

relations liant le représenté et l'intermédiaire ou vise-t-elle les rapports existant entre le représenté et le tiers?

Le Président répond à M. Valladão que l'on entend par contrat principal le contrat conclu par l'intermédiaire avec le tiers et liant ce dernier au représenté.

Mr Anton (United Kingdom) said that if the question were put in the form suggested by the Chairman, the delegates would be voting in such a way as possibly to pre-empt debate on several vital issues.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) précise que si un vote positif se dégage en faveur d'une séparation entre les effets de la représentation et le contrat principal au niveau de la loi applicable, la Commission devra étudier les différentes lois susceptibles de régir la question de savoir si l'intermédiaire a créé un lien entre le représenté et le tiers. Il n'est pas impossible que parmi ces lois l'une d'elles soit la loi du contrat principal et s'impose comme ayant vocation à régir certains aspects des effets de la représentation. Ainsi retrouvera-t-on peut-être pour certains problèmes la compétence de la loi applicable au contrat principal.

Le Président estime, eu égard aux observations de M. Pelichet, qu'une autre formulation de sa question est possible. Dans cette optique, il s'agit alors de savoir si la question de la création du lien entre le représenté et le tiers est régie *à titre principal* par la loi du contrat principal.

Mr Anton (United Kingdom) felt that a decision at the current stage would be premature, and that it would be more sensible to decide whether the point of departure for discussion should be Variant A or Variant B.

M. Valladão (Brésil) fait remarquer aux délégués qu'il ne faut pas oublier la question de la loi applicable aux rapports entre le représentant et le tiers. Selon l'opinion de ce Délégué, ces relations doivent être régies par la loi du contrat principal.

Mr Vischer (Switzerland) declared that a short discussion should be held on the merits of retaining the main contract as the principal point of contact, or whether it would be more desirable to have another basis.

Le Président précise que son intention n'est pas de procéder immédiatement à un vote et qu'il est souhaitable que les délégués qui veulent intervenir au sujet de la question de savoir s'il faut distinguer les effets du pouvoir et les rapports entre le représenté et le tiers au niveau de la loi applicable puissent se manifester.
Au préalable, le Président rappelle aux délégués qu'une réponse négative à la question consistant à soumettre les effets de la représentation à la loi applicable au contrat principal, consisterait en une option en faveur de la variante A. Au contraire, en cas de réponse affirmative, ce serait une loi différente de celle applicable au contrat principal qui régirait la question de savoir si l'intermédiaire a créé un rapport entre le représenté et le tiers; cette loi qui devra être précisée pourrait être la loi du lieu de l'activité de l'intermédiaire.

Mr Walsh (Ireland) felt that there must be a point of departure for the discussions and therefore supported the view that a tentative vote should be taken to see whether Variant A was acceptable in principle.

M. Hussein (Egypte) communique à la Commission le sentiment de la délégation égyptienne qui estime préférable de préserver l'unité du régime juridique du mandat.

M. Hanotiau (Belgique) estime qu'il est opportun de savoir quel est le point de départ à adopter. Pour ce faire, il est nécessaire que la Commission se prononce *à titre provisoire* sur le point de savoir si l'on admet qu'une autre loi régisse les effets de la représentation que celle qui régit le contrat principal. M. Hanotiau fait remarquer aux délégués qu'il s'agirait là d'une décision ne portant aucun préjudice à la possibilité de tempérer l'application de la loi applicable aux effets de la représentation, notamment en faisant appel à des sous-distinctions utilisant, par exemple, le critère intermédiaire professionnel et intermédiaire occasionnel.

Le Président demande aux délégués si la proposition d'ordre de M. Hanotiau recueille leur agrément.

The Rapporteur suggested, with reference to the remarks of Mr Hanotiau, that the question should be phrased less emphatically and that it would be better to ask whether the law applicable to *some* questions of authority should be the law governing the main contract.

M. Hussein (Egypte) rappelle à la Commission le très grand désir de la délégation égyptienne de préserver l'unité juridique du régime du mandat en faisant régir les relations internes et externes par une loi unique.

Le Président, tout en souhaitant au Délégué de l'Egypte que la Convention réponde à son attente, rappelle que pour l'instant la Commission étudie les relations externes.

Mr Anton (United Kingdom) asked whether the delegates were voting on the proposition of Mr Hanotiau, or whether they were merely discussing it. He felt that this was an extremely difficult area since it involved a clash of interests between the various parties. He mentioned the present tendency to emphasise the protection of the agent since it is often thought that the agent is economically weaker. He pointed out, however, that this was not necessarily the case, and referred to the position of companies in the United Kingdom who have appointed agents abroad; in such a situation the principal was often the economically weaker of the two. He therefore felt that it was inadvisable to start from the premise that one or other of the parties is the stronger of the two in financial terms. He felt that it was clear that the parties should be free to select a law and it will often be clear in their own minds as to which system of law they are referring to when discussing the various questions. He also mentioned the fact that a power of attorney may introduce a further system of law. He stressed that it was important to pay regard to the law which the parties had in mind in relation to their negotiations, especially where no contract was reached. In such cases, since the law of the main contract cannot be referred to, the law which governs the negotiations between the parties must be focused upon. The advantage of this was that often the law which the parties had in mind would be the law of the main contract. He regarded it as an oversimplification to refer simply to the law of the main contract, saying that this was likely to present issues which had to be considered in conjunction with questions of authority. He firmly believed that the law governing the main contract could not be rejected out of hand as the point of departure since there were other issues which the delegates must consider.

Le Président retient que M. Anton ne préconise pas la loi du contrat principal en tant que telle, ainsi que le veulent les dispositions de la variante A. D'autre part, le Président fait remarquer que la variante B retient des lois qui peuvent être la loi du contrat principal.

M. Angulo (Espagne) se demande si la proposition de M. Hanotiau va dans le sens d'une distinction entre la loi ap-

plicable au contrat principal et la loi applicable à la question des effets du pouvoir.

Le Président répond à M. Angulo que la proposition de M. Hanotiau implique un choix en posant la question de savoir si les effets des pouvoirs sont soumis par principe à la loi du contrat principal ou s'ils sont régis par une autre loi qui reste à déterminer.

Mr Yadin (Israel) also preferred to apply the law of the main contract to the effects of agency, but said that this should not be the sole rule since there were, for example, circumstances where no contract was concluded, or where the agent had exceeded his authority. In such cases, he believed that a vote could still be taken as to whether the law of the main contract should be the starting point for discussion. He declared that although he personally was not in favour of the applicability of the law of the main contract, he conceded that this could produce a unified approach.

Mr Müller-Freienfels (Germany) said that he agreed with Mr Yadin but he doubted whether it was necessary to reach a decision at present since it was a theoretical question as to what was the principal rule and what were the exceptions. He therefore felt that the different assumptions taken on as starting points were interchangeable.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent), constatant la réticence que certaines délégations manifestent à l'égard d'un vote, se demande s'il ne serait pas préférable de discuter sur les propositions qui vont dans le sens de la variante B.

Mr Anton (United Kingdom) suggested that the delegates should be given time to digest the various documents which had been put forward at the current meeting. He stated that after reflection upon these he would like to submit a further document on behalf of the United Kingdom delegation.

Mr Vischer (Switzerland) agreed with Mr Pelichet where he said that the main difference between Variants A and B was that Variant A (with the exception of the *mala fide* agent) only looked to the main contract. He referred to the possibility of several other intermediate solutions, but stated that the shortest one was that the main contract should be the basic element in the question of the external relationship, despite his personal view that this should not be the only point of connection.

M. Valladão (Brésil) demande à M. Vischer s'il suggère l'application de la variante A. En cas de réponse affirmative, M. Valladão se rallierait à une telle suggestion.

Le Président rappelle que la Commission doit actuellement trancher les questions d'ordre et non les questions de fond. Le Président, considérant la proposition de M. Hanotiau et celle de M. Pelichet, estime que cette dernière est quelque peu prématurée et qu'il serait plus raisonnable de poser la question suggérée par M. Hanotiau.

The Rapporteur said that although it was for the Chairman to decide on points of procedure, he felt that if the question was put in this way, it would force the delegates to take up extreme positions, possibly to the prejudice of later discussions. He felt that the question should be phrased as follows: 'Has the law which governs the main contract a rôle to play in relation to the questions of authority which arise as between principal and third party?'

Mr Müller-Freienfels (Germany) added that in his view the law of the place of business of the agent also had a rôle to play in this area.

Le Président demande à M. Müller-Freienfels pourquoi on n'ajouterait pas également la loi du lieu d'activité de l'intermédiaire.
Il rappelle aux délégués que la proposition de M. Hanotiau ne vise qu'une question d'ordre qui ne préjuge absolument pas de la solution au fond.
Puis le Président demande aux délégués de se prononcer par un *vote indicatif* sur la question suivante: «La question de savoir si le représentant a créé un rapport entre le représenté et le tiers doit-elle être régie par principe par la loi du contrat conclu par l'intermédiaire avec le tiers?»
Le Président rappelle une nouvelle fois que par contrat principal on n'entend pas le contrat liant le représenté à l'intermédiaire, mais le contrat conclu par l'intermédiaire avec le tiers et liant ce dernier au représenté.

M. Hussein (Egypte) rappelle que, selon la délégation égyptienne, le mandat contient, d'une part la relation entre le représenté et l'intermédiaire, d'autre part le rapport entre l'intermédiaire et le tiers. Partant de l'idée que le mandat forme un tout, M. Hussein pense que la loi régissant les relations entre le représenté et l'intermédiaire doit également s'appliquer aux relations entre l'intermédiaire et le tiers.
Le Délégué de l'Egypte demande quelle est la réponse qu'il faut donner à la question posée par le Président et qui conduirait à la conception qu'il défend.

Le Président répond au Délégué de l'Egypte que dans sa conception, il faut répondre de façon négative à la question, étant donné qu'une réponse affirmative conduirait non pas à l'application aux relations externes de la loi des relations internes mais à l'application de la loi du contrat principal.

Résultat du vote indicatif:

6 délégués répondent affirmativement,
8 délégués répondent négativement et
9 délégués s'abstiennent de voter.

La motion est adoptée.

Le Président relève que le point de départ doit être nécessairement une loi différente de celle du contrat principal en tant que telle. Plusieurs possibilités s'offrent à la Commission. Ainsi, à titre principal, on peut choisir la loi de l'établissement de l'intermédiaire ou la loi du lieu d'activité de l'intermédiaire, ces deux lois devant coïncider avec d'autres critères de rattachement.
Toutefois, des sous-distinctions sont possibles, reposant par exemple sur la connaissance qu'avait le tiers de l'étendue des pouvoirs, sur le caractère professionnel ou occasionnel de l'activité de l'intermédiaire ou encore sur l'absence de pouvoir de l'intermédiaire.

Mr Walsh (Ireland) made the suggestion that those speaking in favour of taking into account the law of the country of the agent's place of activity should deal with the case where several countries were involved in the same transaction.

Le Président trouve les remarques de M. Walsh fort intéressantes.
Il relève qu'il y a trois sortes de propositions: les propositions qui ne veulent pas faire de distinction et qui préconisent tout de suite un rattachement, la proposition de MM. Müller-Freienfels et Vischer qui propose un critère reposant sur le caractère professionnel ou occasionnel de l'activité de l'intermédiaire et enfin la proposition de M. Anton reposant sur la connaissance ou l'absence de connaissance par le tiers des pouvoirs de l'intermédiaire.
Le Président propose aux délégués de commencer par l'étude de la proposition de MM. Müller-Freienfels et Vischer.

M. Vischer (Suisse) relève que l'on trouve dans la doctrine internationale une distinction capitale entre l'intermédiaire qui est un professionnel et l'intermédiaire qui agit de manière occasionnelle. En effet, ces deux situations sont réellement différentes.
Lorsque l'intermédiaire est un professionnel, l'ensemble des relations se trouve centré au lieu où cet intermédiaire a son établissement permanent, car le tiers sait que c'est à cet endroit que l'intermédiaire agit sous le régime d'une certaine loi. Au contraire, l'agent occasionnel a un mandat spécial, dirigé vers un contrat spécial. Or dans la première hypothèse, l'intermédiaire passe un grand nombre de contrats et il n'est pas inintéressant pour le représenté que la procuration de l'intermédiaire soit toujours régie par la même loi.

Mr Müller-Freienfels (Germany) said that there was clearly a difference between (*i*) the situation of the agent who, for example, sells cars on behalf of Rolls Royce in England where everyone knows that he is representing the manufacturer, and as a result of which everyone would be aware that the law of the fixed place of business should govern the relationship, and (*ii*) the case of an agent who is only given one authorisation for a particular transaction – therefore, in relation to which nobody would necessarily know that he had a permanent place of business.

Mr Blok (Denmark), referring to Working Document No 7, said that the distinction was relevant if the place of business of the agent was taken as the main connecting factor. He said, however, that if the *lex loci executionis* was taken as the main connecting factor, the distinction was no longer relevant.

M. Hanotiau (Belgique) ne partage pas la proposition défendue par MM. Müller-Freienfels et Vischer, car si dans certains cas la distinction entre un intermédiaire professionnel et un intermédiaire occasionnel ne pose pas de problème, dans de nombreuses hypothèses cette distinction est malaisée.
M. Hanotiau illustre son affirmation par l'exemple suivant: le dirigeant d'une compagnie de transports en commun achète régulièrement des autobus à un vendeur auquel il demande, en plus, de conclure avec un tiers un contrat d'entretien pour autobus. On peut se demander s'il s'agit d'un intermédiaire occasionnel, puisqu'il passe exceptionnellement un contrat d'entretien, ou s'il s'agit d'un intermédiaire professionnel, bien que son activité principale soit de vendre des autobus. Dès lors, la distinction entre intermédiaire professionnel et intermédiaire occasionnel semble quelque peu arbitraire et artificielle.
De plus, la question de loi applicable aux parties peut se poser avant tout litige. Dès lors comment vont-elles résoudre cette question de qualification?

M. Vischer (Suisse) répond à M. Hanotiau que l'étendue de la zone grise existant entre l'alinéa 1 et l'alinéa 2 du texte contenu dans le Document de travail No 7 n'est pas considérable. Ainsi dans son exemple, il faut répondre que le vendeur qui fait profession de vendre des autobus anglais ou américains est également un professionnel lorsqu'il passe un contrat d'entretien. Puisqu'il reste un professionnel, c'est l'alinéa 1 qui s'applique.
Au contraire, si l'on demande au vendeur d'autobus d'acheter une chose tout à fait en dehors de son activité professionnelle, par exemple un tableau, il s'agit alors d'un agent occasionnel et c'est l'alinéa 2 qui s'applique.

Mr Yadin (Israel) said that he did not support the distinction between the professional and the occasional agent, since this could make it difficult for the courts, as the distinction was different in various laws. He said that even though he personally was not against that distinction, it would only serve to complicate matters. Referring to the remarks of Mr Walsh concerning the case where an agent has acted in more than one place, he remarked that the agent will *usually* act where he has his principal place of business. He considered that although there might be cases where the agent had acted in more than one transaction, the judge would not find it difficult to isolate a place where the *principal* activity occurred. As a result he would not object to introducing into the proposal of the Israeli delegation a provision which would give effect to the *principal* place where the agent had acted.

Mr Cigoj (Yugoslavia) said that he wished to be associated with the remarks of Mr Vischer and Mr Müller-Freienfels. He felt that there was another viewpoint which should be considered, which was that of the special status of the agent since there are special rules for the professional agent to which both the third party and the principal have to pay regard. As a result of this, the distinction between the two types of agent could be more strongly supported.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) fait remarquer aux délégués qu'en Commission spéciale on avait abandonné le critère reposant sur le caractère professionnel ou non de l'activité de l'intermédiaire. Si l'on suit la proposition de MM. Müller-Freienfels et Vischer, il faudra préciser dans quel cas l'intermédiaire est un professionnel. A défaut, la Convention risque d'engendrer des incertitudes.

Mr Walsh (Ireland) said that he agreed with Mr Yadin in opposing the distinction between the two types of agent. As to the example given by Mr Vischer, he remarked that there was no agreement as to what exactly was 'a professional agent', as there were also people who were agents by occupation as well as those who represented a particular principal. He also said that it was not unusual to see people described as sole agents for a particular principal. He firmly believed that the real person to be protected was the third party, who should not be left to the hazards of ignorance as to whether the agent was a professional or a non-professional.

M. Batiffol (France) croit au mérite de la distinction entre l'intermédiaire professionnel et l'intermédiaire occasionnel. Les arguments que l'on oppose à ce critère ne paraissent pas valables. Si l'intermédiaire est un vendeur ou un acheteur qui passe un contrat d'entretien, il s'agit d'une activité accessoire à son activité principale de vendeur ou d'acheteur. Dans la majorité des cas, il est aisé de distinguer celui qui a pignon sur rue ou celui qui a une entreprise de celui qui agit de façon purement occasionnelle.
La véritable question est de savoir si les problèmes de frontières entre une activité professionnelle et une activité occasionnelle sont si graves qu'ils détruisent la distinction.
Pour sa part, M. Batiffol ne croit pas à un tel danger et trouve donc la distinction utilisable.

Mr Vischer (Switzerland) pointed out that in reading the text of his proposal it was better to stress the following two elements: (*i*) where the agent has an established place of business; and (*ii*) where he acts regularly for one or more principals. He felt that if those two elements were retained in mind and contrasted with paragraph 2, the borderline cases raised would be easily solved. He thought that there would be no great difficulty if the above elements rather than the concepts involved, in his proposal were concentrated upon.

Mr Müller-Freienfels (Germany) said that the centre of gravity of his proposal was not so much the difference between the permanent agent and the non-permanent agent,

but the attempt to find the reasons for the application of the law of the main contract and the law of the permanent residence of the agent. If this was kept in mind, he felt that this proposal was not far removed from the remarks of the Rapporteur.

Le Président précise que l'on ne cherche pas pour le moment à savoir quel doit être le rattachement si l'intermédiaire est un professionnel ou s'il agit de manière occasionnelle, mais que la question est de savoir si la distinction est utilisable. Le Président demande aux délégués qui veulent intervenir sur ce point de bien vouloir se manifester.

Mr Dalton (United States) wished to say that the view of the American delegation was that the distinction would not present substantial difficulties in practice.

Mr Blok (Denmark) asked what was the position of the salaried agent in this context.

Mr Müller-Freienfels (Germany) said in reply that it would be possible to make an exception in the case of the salaried agent, and refer this to the law of the principal.

Le Président, relevant la pertinence de l'observation de M. Müller-Freienfels, admet qu'il est nécessaire de prévoir une disposition spéciale pour l'intermédiaire salarié, si toutefois la distinction est adoptée.

Mr Anton (United Kingdom) accepted that there was clearly a distinction between the agent who acts regularly as such, and other agents. He thought, however, that at the current stage it was sufficient to note that there was such a distinction and merely take it into account when framing proposals, rather than stating whether this distinction should or should not be drawn.

Mr Angulo (Spain) felt able to support this distinction, as Spanish internal law provided for it and therefore the Spanish delegation saw no objections to its existence on the international level.

Le Président répond à M. Anton que son intention n'est que de demander aux délégués de voter sur une question d'ordre. Si la distinction entre l'intermédiaire professionnel et l'intermédiaire occasionnel est admise, on cherchera un rattachement adéquat à chaque situation. Au contraire, si la distinction n'est pas admise, on cherchera un rattachement sur une autre base.
Le Président demande aux délégués de se prononcer sur la question suivante:
«Faut-il, pour déterminer la loi applicable au pouvoir de représentation de l'intermédiaire, distinguer entre le représentant professionnel et le représentant occasionnel?»

Résultat du vote indicatif:

11 délégués répondent par l'affirmative,
9 se prononcent par la négative et
2 délégués s'abstiennent de voter.

Le Président relève qu'il faudra donc rechercher une loi applicable à l'intérieur de la distinction qui vient d'être adoptée.

La séance est levée à 12 h.50.

Documents de travail Nos 9 et 10

Distribués le 9 octobre 1976

No 9 – Proposition de la délégation égyptienne

Chapitre III – Relations externes

Article 11

La loi qui régit les effets des pouvoirs de représentation de l'intermédiaire est celle qui régit les relations internes entre le représenté et l'intermédiaire, à savoir la loi du pays où cet intermédiaire a son établissement principal.

No 10 – Proposal of the Canadian delegation

Chapter III – Articles 11 and 12

Article 11

1 Questions as between principal and third party relating to the existence and extent of the agent's authority shall be governed

a by the internal law of the country in which the agent acted if that country is also either the country in which the third party has his place of business or the country in which the principal has his place of business if that place is known to the third party, or

b in other cases, by the internal law of the country in which the agent has his place of business.

2 Nevertheless, where the agent and the third party have chosen, either expressly or by implication, another system of law to govern a contract concluded or intended to be concluded between the principal and the third party, that system of law shall apply.

3 Notwithstanding the terms of paragraphs (1) and (2), where the third party has notice of any lack of authority on the part of the agent or of limitation upon his authority, the existence and extent of that authority shall be determined by the internal law which governs the relationship between the agent and the principal.

Procès-verbal No 6

Séance du samedi 9 octobre 1976

La séance est ouverte à 10 h. 10 sous la présidence du Vice-président, M. Lagarde (France), le Rapporteur étant M. Karsten (Royaume-Uni).

Le Président rappelle aux délégués qu'au cours de la séance de la veille, deux votes indicatifs avaient eu lieu. D'une part, il a été décidé de soustraire la question des effets des pouvoirs à l'application de la loi du contrat principal; d'autre part, on a adopté la distinction reposant sur le caractère professionnel ou occasionnel de l'activité de l'intermédiaire. Il convient donc de rechercher maintenant la loi applicable à la situation de l'intermédiaire professionnel. Le Président remarque que depuis la séance de la veille la délégation de l'Egypte et celle du Canada ont présenté des propositions contenues respectivement dans les Documents de travail Nos 9 et 10. Bien que ces propositions ne fassent pas la distinction entre l'intermédiaire professionnel et l'intermédiaire occasionnel, il n'est pas impossible que certains rattachements dont elles font état répondent aux besoins de la situation de l'intermédiaire professionnel. Le Président propose aux délégués de donner, dans un premier temps, la parole à la délégation de l'Egypte et à celle du Canada, afin qu'elles puissent présenter chacune leur proposition; puis, dans un deuxième temps, de discuter du problème du facteur de rattachement applicable à l'intermédiaire professionnel.

M. Hussein (Egypte) réitère ses déclarations de la veille en soulignant qu'il est nécessaire de distinguer les rapports entre l'intermédiaire et le représenté des relations entre l'intermédiaire et le tiers, dans l'entité que constitue le mandat. Ainsi un double objectif doit être suivi. D'une part, les relations internes et les relations externes doivent être régies par une même loi. D'autre part, il est désirable que le tiers puisse consulter sans difficulté la loi applicable au mandat. La délégation égyptienne propose donc la compétence de la loi de l'établissement de l'intermédiaire pour régir l'ensemble des relations entre les parties, sous réserve bien sûr du cas où une autre loi est choisie par les intéressés.

Mr Tallin (Canada) said that the first paragraph of his proposal came very close to plagiarising the French proposal contained in Working Document No 6, in that it referred to the internal law of the country in which the agent acted if that country was also *either* the country in which the third party had his place of business *or* the country in which the principal had his place of business, if that place was known to the third party. In all other cases the applicable law was the internal law of the country in which the agent had his place of business. He stated that the second paragraph covered the situation where the agent and the third party had expressed a choice of law in their negotiations or in the contract. In such a case, the chosen law would govern the authority of the agent. He remarked that the third paragraph was somewhat similar to the Norwegian proposal and covered the situation where the third party has some knowledge of the deficiency of the agent's authority. Where the third party had such notice, the law applicable was that which governed the internal relationship between the principal and agent. He gave, as an example of the third party having notice of some deficiency of the agent's authority, the case where the third party did not take the opportunity to see the agent's document of authority.

Le Président prie les délégués de bien vouloir fixer leur attention sur la recherche de la loi applicable à l'intermédiaire professionnel.
A cet égard, le Président relève que parmi les nombreuses propositions qui ont été faites, certaines recherchent un rattachement de principe pour la situation de l'intermédiaire professionnel, quitte à prévoir des dérogations exceptionnelles, par exemple lorsque le tiers est au courant que l'intermédiaire a dépassé ses pouvoirs ou n'a pas respecté le choix de la loi applicable que le représenté a désignée dans la procuration.
Le Président propose aux délégués d'effectuer une option méthodologique entre un rattachement unique, à l'instar des propositions de la délégation égyptienne, de MM. Müller-Freienfels et Vischer et de la délégation israélienne, et un rattachement par groupement de contacts, en adoptant par exemple le lieu d'activité de l'intermédiaire à condition qu'il coïncide avec d'autres indices. Le Président demande aux délégués qui soutiennent le rattachement de l'intermédiaire professionnel à la loi de son principal établissement de bien vouloir se manifester.

M. Vischer (Suisse) soutient *en principe* cette proposition. Le Délégué de la Suisse accorde sa préférence à un rattachement unique, étant donné que le groupement de contacts provoque une variation de la loi applicable selon les situations. M. Vischer fait remarquer que le lieu où l'agent a son établissement permanent constitue un rattachement qui ménage à la fois les intérêts du représenté et ceux du tiers, puisqu'ils doivent normalement le connaître.

Mr Angulo (Spain) said that the Spanish delegation could support this connecting factor, provided that the rôle of freedom of choice for the parties was preserved intact in article 13.

Mr Müller-Freienfels (Germany) agreed with Mr Vischer in thinking that in most cases the law of the agent's place of business and the law where the agent and the third party have entered into the contract will coincide. As a result he thought that the established place of business would be the easiest solution, since there were relatively few difficulties in locating this. He felt that the approach concentrating on a grouping of contacts could make matters more complicated, but he sympathised with this approach and certainly regarded it as essential in order to preserve flexibility in the internal relationship. He firmly believed that a convention which embodied a simple approach would be more useful. Therefore he would be in favour of concentrating on the law of the established place of business *provided* that various exceptions could be made, for example, the case of the salaried agent. In relation to the latter he felt that the law of the principal should apply.

Le Président constate que MM. Müller-Freienfels, Vischer, et Hussein sont favorables à la loi de l'établissement principal de l'intermédiaire. Quant aux observations du Délégué de l'Espagne, elles vont également dans cette direction, moyennant, il est vrai, une réserve importante.

Mr Anton (United Kingdom) sympathised with the view that a simple solution was desirable, but firmly believed that

it was necessary to test any simple solution against the exigencies of practical necessity. He declared that he was not against using the principal place of business of the agent as a starting point, but only on condition that the delegates should discard it if it was found to be inappropriate. He therefore regarded it as a useful point of departure, but felt that it would have to be made subject to several qualifications. He thought that the best approach would be to start by focusing upon what qualifications might be necessary. He hoped that he could illustrate his viewpoint by giving examples which involved the different systems of law in force within the United Kingdom, as for the most part the same choice of law rules are used both between these systems and between these and foreign systems. He gave as his first example the case where the principal, the third party and the place in which the agent acts are all in England, but where the agent's place of business is in Scotland. He did not see why in such circumstances the law of Scotland should necessarily govern the situation. He remarked that the above was a relatively simple example, and proceeded to raise the possibility that the law of the agent's place of business might differ from the law which, as between principal and agent, governed the authority of the agent.
He gave, as an illustration of this, the case of the third party in England being dissatisfied as to his Scottish agent's authority to act in England and asking to see the agent's documents of authority. He said that an English company would usually have a standard-form contract in the English language and governed by English law, as a result of which the third party would naturally suppose that questions which arose would be construed in accordance with English law. This could therefore lead the third party into thinking that the agent had authority, whereas Scottish law followed the continental approach in contractual matters. As a result he thought that it would be indefensible in such a case for the English principal to be allowed to say that he was not bound, as the question of authority was governed by Scottish law.
He then referred to the case of transactions concluded, for example, on the Stock Exchange or any of the various large exchanges: for example, the Base Metals Market. In relation to these transactions the question of the authority of the agent would depend on the location of the exchange, since such transactions were almost invariably deemed to be governed by the rules of the exchange. He gave as an example a client of a Scottish stockbroker who moved to England but who continued to sell shares through his Scottish broker. If the clerk on the Stock Exchange was mistaken as to the instructions and sold the shares at a time when he was unauthorised to do so, the client would in all probability refuse to be bound by this transaction. In such a situation were the rights of the buyer to be governed by English law or by Scottish law? He felt that, as all the parties knew that the contract-note subjected the parties to the law of the exchange, it was reasonable to subject questions of authority to this law. This would also have the advantage of leading to a greater degree of certainty.
In conclusion, he thought that it was acceptable to start with the premise of the agent's place of business, but regarded the necessary qualifications as being almost as important as the basic rule. He therefore thought it was essential to agree upon those qualifications which would have to be made.

M. Hanotiau (Belgique) relève que la discussion tourne autour de deux questions: d'une part, il s'agit de savoir si l'on retient un groupement de rattachements; d'autre part, on se demande si la loi de l'établissement de l'intermédiaire mérite d'être retenue à titre principal.
Or, ces deux questions sont liées. Il est vrai que la loi de l'établissement de l'intermédiaire, en étant connue à la fois du représenté et du tiers, présente un caractère de certitude et de facilité. M. Hanotiau illustre son affirmation par un exemple tiré de la pratique; il arrive souvent qu'un représenté, établi aux Etats-Unis, fasse appel aux services d'un intermédiaire dont l'établissement se trouve sur le territoire d'un des Etats de la CEE. Si cet intermédiaire a son établissement en France et réalise pour son représenté des opérations dans plusieurs Etats de la CEE, il n'est absolument pas souhaitable que ses pouvoirs varient au gré de la loi du lieu d'activité. Dès lors le rattachement à la loi du principal établissement de l'intermédiaire présente pour le représenté à la fois une sécurité juridique et économique. C'est pourquoi, si la loi de l'établissement principal ou de la résidence de l'intermédiaire est retenue, il n'est pas souhaitable de lui ajouter des rattachements additionnels.
Par contre, si l'on prend comme rattachement principal la loi du lieu d'activité de l'intermédiaire, un groupement de rattachements est désirable, car ce lieu peut être purement fortuit. En effet, comment déterminer le lieu d'activité de l'intermédiaire lorsque ce dernier passe d'un pays à un autre pour conclure une opération. L'adoption d'un tel critère à titre de rattachement unique créerait des incertitudes pour le représenté, l'intermédiaire et le tiers. Dès lors, il est souhaitable que le lieu d'activité de l'intermédiaire, s'il est retenu, fasse partie d'un groupement de rattachements.
Pour sa part, M. Hanotiau affiche une préférence pour la loi de l'établissement principal de l'intermédiaire, à titre de point de départ.
Par la suite, on peut très bien adopter d'autres rattachements à titre secondaire.

Le Président constate que la proposition de M. Hanotiau rejoint, d'une certaine manière, celle formulée par M. Anton.

Mr Vischer (Switzerland) replied to Mr Anton's remarks, and agreed that the main connecting factor must be qualified in several situations, for example, in the case of transactions concluded on a stock exchange. He also felt that a qualification should be made where the power of attorney indicated the law on which the third party relied.
In relation to this, he referred to the last paragraph of article 98 of the Swiss Code, and suggested that this, or something along these lines, could be introduced later.

Mr Müller-Freienfels (Germany) felt that the danger inherent in choosing the law of the country where the third party and the agent have entered into the contract was that it could give the agent the possibility of influencing his authority. He therefore believed that it was better to start with the law of the principal place of business of the agent. He agreed with the views of Mr Vischer and Mr Anton as to transactions concluded on an exchange, but said that it was essential to discover what questions should be governed by the law of the principal place of business, since special rules were applicable to certain types of contract. He said that where a German merchant sells corn on the London Corn Exchange, the conditions of this Exchange should govern the contract, but saw no reason for it to apply where there was a contract between two German firms who have a dispute concerning validity of the agent's authority in a transaction concluded on the London Corn Exchange. He therefore thought it was necessary to decide firstly what types of questions should be governed by the law of the exchange.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) formule une proposition en trois points:
Le Délégué de la Tchécoslovaquie souhaite que ce soit la *lex causae* du contrat principal qui soit applicable aux effets de la représentation. Toutefois, si l'on admet la séparation au niveau de la loi applicable entre les effets de la représentation et les relations entre le représenté et le tiers, il faut tenir compte du fait de savoir si le tiers connaît ou ne connaît pas la personne du représenté avant la conclusion du contrat

Procès-verbal No 6

principal. Si le tiers connaît le lieu de l'établissement du représenté, M. Kučera propose d'appliquer la loi de l'établissement du représenté. Enfin, à défaut d'une telle connaissance de la part du tiers, force est de se référer à la loi de l'établissement de l'intermédiaire.

Le Président relève que mis à part M. Kučera, un consensus semble se dégager au sein de la Commission en faveur de la loi du siège de l'intermédiaire. Afin de vérifier l'exactitude de son sentiment, le Président demande aux délégués qui sont en faveur de la loi du lieu d'activité de l'intermédiaire de bien vouloir se manifester.

M. Schwind (Autriche) se demande si le lieu d'activité de l'intermédiaire est le lieu où le contrat est passé. Si la réponse est affirmative, le Délégué de l'Autriche fait remarquer, en faisant état de l'expérience de la jurisprudence autrichienne, que parfois un tel lieu est incertain, notamment lorsqu'il s'agit d'un contrat passé par correspondance. Dès lors, il est préférable de chercher un autre rattachement présentant une plus grande certitude.

Le Président, remarquant que M. Schwind ne rejette pas le rattachement à la loi de l'établissement principal de l'intermédiaire, conclut que l'on peut utiliser ce rattachement, à titre de point de départ, dans le cas de la situation de l'intermédiaire professionnel.
Dès lors, il faut s'interroger sur les cas dans lesquels cette loi ne doit pas s'appliquer. Une première situation de ce genre ressort de l'exemple donné par M. Anton: le représenté et le tiers ont chacun leur établissement dans un pays différent de celui de l'établissement de l'intermédiaire. Si ce dernier exerce son activité dans le pays du représenté et du tiers, c'est la loi de ce pays qui doit s'appliquer.
Le Président demande aux délégués s'ils font obstacle à l'adoption d'un tel groupement de points de contact.

Mr Angulo (Spain) said that he was not opposed to the above solutions, but wondered whether, having rejected an approach based on a grouping of contacts, the delegates were not now reintroducing it in a negative sense.

Le Président se demande si M. Angulo met en évidence une contradiction méthodologique.

M. Angulo (Espagne) a le sentiment qu'après avoir adopté comme point de départ un facteur de rattachement unique, en l'occurrence la loi de l'établissement principal de l'intermédiaire, on rejette maintenant ce principe par le biais de la loi négative.

Le Président estime que cette objection peut être résolue lors de la rédaction de cette exception.

M. Hussein (Egypte) considère que les exceptions vont vider le principe de son contenu et qu'il est souhaitable de s'en tenir à une solution simple, résultant de l'adoption d'un facteur de rattachement unique.

Le Président prend note de l'objection de M. Hussein.

Mr Anton (United Kingdom) said that he felt very neutral in this area at present, and had merely raised the point that there were cases where the principal place of business of the agent was the sole connecting factor. He was of the opinion that this question was dealt with in article 11 (1) of the Canadian proposal, and thought that the question of what qualifications should be introduced might in fact depend on the result of future discussions. He therefore felt that it was premature to decide at present, and that before either rejecting or accepting the proposals contained in article 11 (1) (*a*), the delegates should consider the other qualifications which would have to be made if either of these proposals were accepted.

Le Président a le sentiment que sa décision de voter sur cette question n'est pas prématurée. En effet, l'exception qui va être soumise au vote constitue une hypothèse extrême puisque trois facteurs de rattachement se trouvent situés en dehors du territoire sur lequel se trouve l'établissement principal de l'intermédiaire; le Président fait remarquer à M. Anton que les autres propositions, par exemple celle de la délégation canadienne, se trouvent en deçà de cette hypothèse. Le Président soumet au vote des délégués la question suivante: «Lorsque la loi du siège de l'établissement du représenté, la loi du siège de l'établissement du tiers et la loi du lieu d'activité de l'intermédiaire coïncident, alors que l'établissement principal de l'intermédiaire se trouve situé dans un autre pays, faut-il déroger à la règle principale et appliquer la loi du lieu d'activité de l'intermédiaire?»

Résultat du vote indicatif:

9 délégués répondent affirmativement,
2 délégués répondent négativement,
7 délégués s'abstiennent de voter.

L'exception étant *admise*, ce n'est pas la loi de l'établissement principal de l'intermédiaire, mais la *loi du lieu d'activité* de ce dernier qui s'applique lorsque cette loi coïncide avec la loi de l'établissement du représenté et la loi de l'établissement du tiers.

Mr Angulo (Spain) explained that he had abstained in relation to this question because of his discontent with the methodological approach. He stressed, as he had pointed out before in relation to article 13, that the whole question should be approached with the emphasis on the free choice of the parties in relation to the applicable law.

The Rapporteur said that it was in order to simplify the matter that they had started with the sole connecting factor of the agent's place of business, but they had now returned to an approach based on a grouping of factors. He felt, however, that a different rule might be necessary in relation to the non-professional agent. He felt that it would be appropriate to see at this point whether any particular grouping of factors should apply, and considered that article 11 (*i*) of the Canadian proposal embodied the two areas now agreed upon. He therefore wondered whether agreement could now be reached in principle upon this.

Le Président répond à M. Le Rapporteur que l'article 11, alinéa 1 *a*) qui se trouve dans la proposition de la délégation canadienne part du principe de l'application de la loi du lieu d'activité de l'intermédiaire, alors que la Commission s'est prononcée en faveur de la loi de l'établissement de l'intermédiaire comme point de départ. Il s'avère dès lors souhaitable de ne pas discuter pour le moment de la proposition canadienne.

The Rapporteur said in reply that article 11 (*i*) of the Canadian proposal provided in the first place for the law of the agent's place of business since that applied in every case where there was no grouping of factors. He therefore felt that article 11 (*i*) was eminently suited to give effect to the result of the decisions taken.

Mr Blok (Denmark) said that he did not appreciate that it had been decided to choose the agent's place of business as the principal connecting factor, and to abandon the solution of the agent's place of activity. He remarked that if the agent's place of business were chosen, the various qualifi-

cations necessary in relation to this would produce great complications. He felt that these complications would be more numerous than if the place where the agent acted were chosen, because it would then be necessary to have special rules for both the salaried agent and the professional agent.

Le Président précise aux délégués que s'il a affirmé que le principe de la loi de l'établissement principal de l'intermédiaire était adopté, c'est tout simplement parce qu'aucune délégation n'était intervenue pour soutenir le rattachement à la loi du lieu d'activité de l'intermédiaire.

Mr Blok (Denmark) said that he had stated a preference the previous day for the place where the agent acted.

Le Président, afin de supprimer tout malentendu, propose de voter de façon purement indicative sur le point de savoir si la loi de l'établissement principal de l'intermédiaire doit servir de rattachement principal.

The Rapporteur raised the possibility that delegates might favour both these connecting factors, and that they might think that several connecting factors had a rôle to play in this area. He therefore considered that the appropriate questions should be phrased as follows – 'Does the agent's place of business have a rôle to play in relation to the question of authority?' and secondly – 'Does the place where the agent acted have a rôle to play in relation to the question of authority?'

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) estime qu'il ne faut pas disperser les questions. Un consensus s'étant dégagé en faveur de la loi de l'établissement de l'intermédiaire à titre de rattachement principal, il est nécessaire de continuer sur cette voie, même si par la suite on revient à la loi du lieu d'activité de l'intermédiaire par le biais des exceptions.

Le Président partage l'opinion de M. Pelichet.

Mr Tallin (Canada) said that he found it difficult to vote at present in one way or the other, as the real problem was the question of what should be the exceptions to the rule. He therefore thought that a better approach would be to see which connecting factors led to an acceptable basis.

Le Président estime que ce n'est pas seulement une question de rattachement qui se pose à la Commission, mais qu'il y a également une question de méthode à trancher. Il s'agit de savoir si l'on veut au départ des règles simples avec un seul rattachement ou si l'on veut une solution plus compliquée découlant d'un groupement de rattachements. Afin de résoudre ce problème, le Président invite les délégués à se prononcer sur la question suivante:
«Faut-il adopter, sous réserve de certaines exceptions, la loi de l'établissement principal professionnel de l'intermédiaire comme facteur de rattachement principal?»

Résultat du vote indicatif:

11 délégués répondent affirmativement,
5 délégués répondent négativement et
2 délégués s'abstiennent de voter.

Il est évident que la décision qui vient d'être prise doit être replacée dans un contexte antérieur au vote précédent (voir *supra* p. 145).
La loi de l'établissement principal de l'intermédiaire professionnel étant admise à titre de rattachement principal, le Président se demande, afin de répondre aux préoccupations de certains délégués, s'il est nécessaire de retenir une deuxième exception lorsque le lieu d'activité de l'intermédiaire coïncide non plus avec deux facteurs de rattachement, mais seulement avec l'un d'entre eux.

Mr Anton (United Kingdom) felt that it was premature to expect the delegates to vote either 'yes' or 'no' at this stage. He therefore thought that it would be sensible if the delegates were allowed to respond 'perhaps' to the question phrased by the Chairman.

Le Président prie les délégués de bien vouloir se prononcer sur la question suivante:
«Lorsque le pays dans lequel l'intermédiaire exerce son activité coïncide avec le pays dans lequel le tiers a son établissement principal, faut-il appliquer la loi de ce pays?»

Résultat du vote indicatif:

5 délégués répondent affirmativement,
8 délégués répondent négativement,
2 répondent peut-être et
2 délégués s'abstiennent de voter.

Cette exception est donc rejetée.

Puis le Président propose à la Commission de se prononcer sur la question suivante:
«Lorsque le pays dans lequel l'intermédiaire exerce son activité coïncide avec le pays dans lequel le représenté a son établissement principal, faut-il appliquer la loi de ce pays?»

Mr Anton (United Kingdom) said that, before the vote was taken, he would like to draw the important distinction between the case where the third party knows the principal's place of business, and the case where he is unaware of the principal's place of business.

Le Président remercie M. Anton pour son observation et estime qu'elle sera abordée plus tard.

M. Vischer (Suisse) demande si cette deuxième question constitue une exception semblable à la proposition qui vient d'être rejetée, à cette différence près que l'établissement principal du tiers n'est pas visé.

Le Président répond par l'affirmative à M. Vischer.

M. Hussein (Egypte) demande si le représenté et le tiers sont présumés connaître l'établissement principal de l'intermédiaire lorsqu'on parle de ce dernier.

Le Président estime qu'il y a une *présomption de fait* en faveur de la connaissance par le tiers et le représenté de cet établissement.

Résultat du vote indicatif:

10 délégués répondent affirmativement,
4 délégués répondent négativement,
2 délégués répondent peut-être et
2 délégués s'abstiennent de voter.

Cette proposition, *étant admise,* constitue la deuxième exception au rattachement de principe à la loi de l'établissement de l'intermédiaire.

M. Vischer (Suisse) considère que l'adoption de cette proposition détruit tout l'intérêt que présentait la première exception.

Le Président partage le point de vue de M. Vischer, estimant que la difficulté pourra être résolue lors de la rédaction de la Convention.

Il demande aux délégués s'il existe d'autres exceptions à l'application de la loi de l'établissement principal de l'intermédiaire, reposant par exemple sur la connaissance par le tiers des pouvoirs du représentant. Telle est d'ailleurs la situation qu'envisagent l'article 13 de l'avant-projet de Convention et l'article 98 du projet suisse de codification du droit international privé (Doc.trav. No 3).

M. Vischer (Suisse) ajoute aux propos du Président que l'article 98, alinéa 3, du projet suisse de codification du droit international privé exige, à la différence de l'article 13 de l'avant-projet de Convention, d'une part un pouvoir écrit et, d'autre part, un pouvoir soumis au tiers au plus tard au moment de la conclusion du contrat.

Le Président admet avec M. Vischer que l'article 98 présente un double renforcement par rapport à l'article 13 de l'avant-projet de Convention.

M. Vischer (Suisse) affiche une nette préférence pour l'article 98, alinéa 3, du projet suisse par rapport à l'article 13 de l'avant-projet.

M. Cigoj (Yougoslavie) estime que l'adoption de l'article 98, alinéa 3, du projet suisse irait à l'encontre de l'article 2 de l'avant-projet de Convention qui, dans sa lettre *e*, exclut la forme des actes de la Convention.

Le Président répond au Délégué de la Yougoslavie que le projet suisse n'établit pas une condition de forme, mais pose un simple élément de fait tendant à prouver que le tiers a eu connaissance du pouvoir de l'intermédiaire.

M. Hanotiau (Belgique) fait remarquer à la Commission que l'article 98 du projet suisse présente non pas deux différences, mais une seule par rapport à l'article 13 de l'avant-projet de Convention. Cette différence repose sur l'exigence d'un pouvoir écrit. En ce qui concerne la nécessité de soumettre le pouvoir au tiers au plus tard *au moment de la conclusion du contrat,* comme l'exige l'article 98, il n'y a guère de différence avec la disposition de l'article 13 requérant que la loi interne déterminée par le représenté pour régir les pouvoirs du représentant soit portée à la connaissance du tiers *au moment de l'activité de représentation.*

Mr Anton (United Kingdom) drew the attention of the delegates to paragraph 3 of article 11 contained in Working Document No 10, and pointed out that it differed from the existing text in that the latter referred to the internal law specified by the principal to govern the internal relationship, whereas the Canadian proposal placed the emphasis not on knowledge of the *relevant law,* but on the fact that the third party had notice of the *lack of authority* of the agent.

Le Président fait remarquer à M. Anton que l'on ne discute pas actuellement de la même question. En effet, deux cas doivent être distingués: la situation dans laquelle le tiers connaît la loi que le représenté a déterminée dans la procuration pour régir les pouvoirs de l'intermédiaire et le cas où le tiers sait que l'intermédiaire a dépassé ses pouvoirs. Actuellement on ne s'occupe que de la première hypothèse.

Mr Angulo (Spain) thought that article 13 was wider in scope than the Swiss project in that it referred not only to authority but also to the relationship, whereas the Swiss project was only intended to govern the question of authority. He said he preferred the wider scope inherent in article 13 even though the wording of the Swiss project was perhaps more acceptable. He put forward the following case relative to the free choice of the parties as to the applicable law when the authority is not shown to the third party before the making of the contract. It may well be that the parties have chosen a law which coincides with the law chosen by the principal and agent in relation to that authority. He wondered whether, if both these laws coincided, it should not be applied, at least in a case where the authority was not shown to the third party?

Le Président a le sentiment que la seconde partie des observations du Délégué de l'Espagne ne se rapporte pas exactement aux discussions présentes.

Mr Angulo (Spain) felt that the case where the laws chosen by all the parties involved in the triangular relationship coincided must be dealt with, even though this was not included in article 13 of the Swiss text.

Le Président estime que l'on pourra étudier plus tard le point soulevé par M. Angulo et qu'il vaut mieux pour le moment se limiter à la situation du tiers qui connaît la loi voulue par le représenté.

Mr Dalton (United States) said he agreed with Mr Angulo that the problem was that the formulation in article 13 was broader than that contained in the Swiss text. He therefore felt that it was desirable to focus on this question.

M. Vischer (Suisse) ne comprend pas pourquoi l'on affirme que le champ d'application de l'article 13 est plus étendu que le domaine de l'article 98 du projet suisse. En effet, le premier texte se réfère aux *pouvoirs* du représentant et l'article 98 parle des *effets* de la représentation.

Le Président précise qu'à l'heure actuelle on ne s'occupe que des effets de la représentation. Quant à l'article 13 de l'avant-projet de Convention, il peut laisser penser, aux yeux de certains délégués, que non seulement les pouvoirs du représentant relèvent de la loi interne déterminée par le représenté, mais qu'en plus le contrat principal est régi par cette loi.

M. Angulo (Espagne) fait remarquer à la Commission que l'article 13 vise à substituer sa propre solution à celle préconisée par les articles 11 et 12 de l'avant-projet.

Le Président prie M. Anton de bien vouloir faire ses observations.

Mr Anton (United Kingdom) declared that the United Kingdom delegation could support the suggestion contained in the Swiss proposal if the words 'the effects of agency' were deleted, and replaced by the words 'the authority of the agent'.

Le Président estime qu'il est nécessaire que la Commission choisisse entre l'article 13 de l'avant-projet et l'article 98 du projet suisse.

Mr Anton (United Kingdom) said that as article 13 was totally different from the Swiss proposal, he felt that it was desirable to vote at this stage as to the desirability of the text with the alterations which he had just suggested.

Le Président demande aux délégués de se prononcer sur la question suivante:
«Lorsque le représenté a désigné dans un pouvoir écrit la loi applicable aux effets de la représentation et que ce pouvoir est porté à la connaissance du tiers au plus tard au moment de la conclusion du contrat, faut-il faire prévaloir cette loi sur la loi de l'établissement principal de l'intermédiaire professionnel?»

Cette proposition est adoptée à l'unanimité par les délégués.

Puis le Président soumet aux délégués la deuxième pro-

position d'exception, reposant sur la connaissance par le tiers de l'absence de pouvoirs ou le dépassement de pouvoirs de l'intermédiaire. A cet égard le Président fait remarquer que plusieurs solutions ont été proposées pour résoudre ce problème: soit de faire prévaloir la loi des relations internes (variante A de l'avant-projet et Doc.trav. Nos 5 et 10), soit d'appliquer la loi de l'établissement de l'intermédiaire (variante B de l'article 11, alinéa 2), soit enfin la loi de l'établissement du représenté (Doc.trav. No 8). Evidemment la deuxième solution ne changerait absolument rien au principe adopté tout à l'heure (loi de l'établissement de l'intermédiaire).

Mr Blok (Denmark) felt that the proposed rule was superfluous because, when the third party was in bad faith, there was no problem as between principal and third party, since it was impossible to bind the principal in such a situation.

Le Président relève que pour M. Blok il s'agit d'une question de droit matériel qui n'a pas sa place dans la Convention.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) souhaite une disposition visant à protéger le représenté. Une telle disposition devrait faire valoir soit la loi des relations internes, soit la loi de l'établissement du représenté. Pour sa part M. Kučera accorde une préférence à la loi des relations internes.

Le Président, parlant comme Délégué de la France, reconnaît qu'il est difficile de parler dans la situation présente des relations internes, puisqu'il y a absence ou dépassement de pouvoirs.

Mr Anton (United Kingdom) suggested that the case envisaged by Mr Blok was rare in practice, as the third party was not going to conclude a contract with the agent when he knew that the latter had no authority. He said that the usual problem was the question of the *limit* rather than the existence of the agent's authority. In this context he referred Mr Blok to various Working Documents which referred not merely to the *absence* of authority, but to limitations on this authority. He also felt that there was something to be said for the idea of governing these questions by the law applicable by virtue of Chapter II.

Mr Vischer (Switzerland) raised the problem of which law should govern the preliminary question of whether or not the third party was in good faith. He said that it was necessary to resolve this question in the first place since it involved a question of law as well as fact, the laws of several countries providing for a presumption of good faith.

Le Président, s'exprimant en tant que Délégué de la France, estime que si l'on admet l'exception dans le cas où le tiers est de mauvaise foi, il ne faut pas une règle de conflit au second degré pour dire quand l'exception jouera. Il est souhaitable de reprendre ici la même formule que celle utilisée précédemment, exigeant un pouvoir écrit.

M. Angulo (Espagne) partage l'opinion de M. Anton.

Le Président demande aux délégués si certains d'entre eux soutiennent le point de vue de M. Blok visant à ne pas prévoir d'exception en cas d'absence de pouvoirs ou de dépassement par l'intermédiaire de ses pouvoirs.

Mr Vischer (Switzerland) said that he agreed with the remarks made by Mr Blok.

M. Hanotiau (Belgique) soutient la proposition de M. Blok.

Mr Anton (United Kingdom) said that he would like to hear the reasons as to why some of the delegates favoured the law of the principal place of business of the agent where the question at issue was as to the *existence* and *extent* of the authority of the agent. He said that this would usually be governed by contract rules and that it was expressly provided for in article 4 of Chapter II, *i.e.* that the principal and agent may choose the applicable law. He felt that it would be difficult for a judge if he first of all had to construe the law governing the internal relationship, and then refer to this when looking at questions governed by another applicable law. He felt that this would be a wholly inappropriate approach, and regarded the appropriate point of departure as not the law of the agent's place of business, but the law which governed the internal relationship between the agent and principal, *i.e.* those rules applicable by virtue of the provisions of Chapter II.

Mr Müller-Freienfels (Germany) felt that it was not possible to distinguish between (*i*) the *wholly* false agent and (*ii*) the *partly* false agent. He believed that this was a problem of the relationship between the agent and the third party, and stressed that all the cases of the limitation of the agent's authority had the common feature that the agent had acted outside his power of attorney. He therefore believed that it would be preferable not to have special rules regarding the *falsus procurator,* but said that the essential question was whether to provide fewer or more exceptions to the rule.

Mr Anton (United Kingdom) felt that there was possibly an element of misunderstanding involved in the present discussions, and remarked that the phrase '*falsus procurator*' was possibly unhelpful in that it was an emotionally highly-charged word. He said that in practice it was not usually a question of bad faith, but rather a question of when the agent had exceeded his powers. As a result, he felt that it was not right to apply the law of the agent's principal place of business when the *extent* of his powers might be governed by another system of law. He conceded, however, that his conclusions might have been reached as a result of a possible misunderstanding as to what was being suggested.

The Rapporteur said that Mr Anton had in fact possibly misunderstood what was involved, since he himself agreed with the remarks of Mr Müller-Freienfels and Mr Blok. He said that, if a law was decided upon to govern the question of authority as between principal and third party, then that law must govern cases where the third party was aware of the limitations upon the agent's authority.

Mr Vischer (Switzerland) said that he fully agreed with the Rapporteur in that the question of whether or not the agent has over-stepped his authority may be dependent upon the internal relationship as between principal and agent, but that the question of the *consequences* of this (for example, whether the principal is bound) is a different matter which should be governed by the law of the principal place of business of the agent.

Mr Müller-Freienfels (Germany) said that the ambiguity of the word 'limitation' was possibly the reason for the present misunderstanding. He cited the case of the agent who is given authority to sell a picture but who is told that it must not be sold below a certain price. In such a case, the third party would be aware of both the general authorisation and the internal limitation.

Mr Dalton (United States) said that he thought the proposed exception was a good idea. He cited the example of a Frenchman in Paris who enters into a contract with an agent whose place of business is in Geneva. However, the contract contains limitations on the power of sale which are not permissible under Swiss law. The agent then enters into a contract of sale with a third party in Italy who knows this

original limitation. In such a case he could not see why the law of the place of the agent's business should apply to the relationship between the principal and the third party.

M. Hussein (Egypte) veut faire une mise au point au sujet de la proposition égyptienne contenue dans le Document de travail No 9. Cette proposition concerne la loi applicable aux relations internes et aux relations externes lorsque l'intermédiaire agit dans la limite de ses pouvoirs. Lorsque l'intermédiaire dépasse ses pouvoirs, la délégation égyptienne souhaiterait voir le représenté protégé et donc appliquer la loi de l'établissement du représenté.

Mr Blok (Denmark) hoped that it would clarify matters when he said that it was not that the law of the place of the agent's business should not apply in these circumstances, but rather that it was not necessary to have *any* choice of law rule since when the third party knows of the limitation the principal cannot be bound.

Le Président estime qu'il faut distinguer deux situations très différentes: soit l'intermédiaire est un *falsus procurator* – cette situation est assez rare et si elle se présente, il est très vraisemblable que le droit matériel décide que le représenté n'est pas engagé vis-à-vis du tiers – soit, et la situation est plus courante, il s'agit d'un intermédiaire qui dépasse ses pouvoirs. S'il présente la procuration au tiers, ce dernier sait que l'intermédiaire ne peut engager le représenté que dans les limites fixées par celle-ci.
En fait, dans ce cas, deux situations peuvent encore se présenter. La procuration est clairement rédigée et le tiers sait que l'intermédiaire dépasse ses pouvoirs. Dès lors il s'agit d'un *falsus procurator.* Au contraire, si la procuration n'est pas rédigée clairement, il est difficile de savoir s'il y a dépassement par l'intermédiaire de ses pouvoirs. Dans une telle hypothèse, revenir à l'application de la loi des relations internes n'est peut-être pas très juste vis-à-vis du tiers qui peut être dans l'incertitude quant à la réalité du dépassement de pouvoirs.
En tant que Délégué de la France, le Président estime qu'une exception n'est pas nécessaire.

Mr Anton (United Kingdom) said that the basic problem arose where the third party had notice of the agent's lack of authority or of his limited authority. He said that this knowledge may be *express* and referred to the Swiss proposal contained in Working Document No 3. He stated that in such a case everyone was agreed that the governing law in such a case is the law governing the terms of the written authority. He felt that it was now necessary to consider the case where the agent's authority was *implied,* for example, under the rules of a stock exchange or resulting from the contract between the principal and the agent. He said that, for example, if one applied the law of the agent's place of business in a case where the authority concerned immovables in Scotland and where the authority was drawn up in the terms of English law, then this would lead to the result that for the construction of the document one would have to look at English law in order to determine its *meaning,* and then one would have to refer to Scottish law in order to determine its *effect.* He declared that it would be better to look directly at the law which governed the relationship between principal and agent rather than have the sort of renvoi situation illustrated by his example.

Le Président, intervenant comme Délégué de la France, remarque que si l'on applique à la situation de l'intermédiaire qui dépasse ses pouvoirs la loi des relations internes, on fera, en fait, jouer soit la loi choisie par le représenté et l'intermédiaire, soit la loi applicable à titre subsidiaire, c'est-à-dire, selon l'avant-projet de Convention, la loi de l'établissement de l'intermédiaire. Ainsi retrouvera-t-on, dans cette dernière hypothèse, la loi des relations internes même si on ne la désigne pas expressément dans une exception.
Puis le Président prie les délégués de bien vouloir se prononcer sur la question suivante:
«Convient-il d'adopter une règle de conflit particulière lorsque l'intermédiaire a agi sans pouvoirs ou au-delà de ses pouvoirs?»

Résultat du vote indicatif:
6 délégués répondent affirmativement,
11 délégués répondent négativement.

Cette proposition est *rejetée.*

La séance est levée à 12 h. 40.

Document de travail No 11

Distribué le 11 octobre 1976

No 11 – Aide-mémoire présenté par le Secrétariat, assisté du Rapporteur

Liste des problèmes posés par les articles 1 à 10

Titre de la Convention

Le titre français de la Convention devrait-il être modifié dans le sens d'une suppression des termes «contrats d'» *et se lire:* «Convention sur la loi applicable aux intermédiaires»*?*

Article premier

1 La Convention doit-elle couvrir le cas:

a *où l'intermédiaire a la mission de présenter l'une à l'autre deux parties désirant passer entre elles un contrat?*
b *où la mission de l'intermédiaire consiste seulement à transmettre certaines communications entre les parties à un contrat?*
c *où l'intermédiaire agit au nom d'une personne qui n'existe pas encore ou dont l'identité n'est pas encore connue de l'agent?*
d *de la* negotiorum gestio*?*

2 La Convention doit-elle préciser que son domaine se limite aux relations «à caractère international»*? Si oui, doit-elle qualifier cette expression de manière plus précise?*

Article 2

1 *Doit-on exclure du domaine de la Convention*

a *la responsabilité délictuelle?*
b *les trusts?*
c *la représentation découlant du droit des transports?*
d *les transactions en bourse?*
e *le distributeur exclusif* («sole distributor»)*?*
f *la représentation concernant les immeubles?*
g *le représentant agissant comme tel en vertu d'un contrat de travail?*

2 L'article 2 a) *doit-il couvrir:*

a *les personnes agissant au nom d'une partie dans le cas d'une procédure judiciaire?*
b *la représentation découlant d'une décision administrative?*

3 L'article 2 b) *doit-il couvrir:*

a *la représentation du capitaine de bateau?*
b *la* representatio necessaria*?*

4 L'article 2 c) *doit-il être retenu dans la Convention?*

5 L'article 2 d) *doit-il être retenu dans la Convention? Si non, doit-on prévoir une disposition spéciale traitant de cette question?*

6 L'article 2 e) *doit-il être limité, afin que certaines questions de forme soient soumises à la loi déterminée par la Convention?*

No 11 – Memorandum prepared by the Secretariat, assisted by the Rapporteur

List of problems raised by articles 1-10

Title of the Convention

Should the French title be amended by the deletion of the words: 'contrats de' *so as to read* 'Convention sur la loi applicable aux intermédiaires'*?*

Article 1

1 Should the Convention cover the case of –

a *the agent instructed to introduce two parties who wish to make a contract with one another?*
b *the agent whose duties are limited to transmitting communications between the parties to a contract or intended contract?*
c *the agent who is acting on behalf of a person who does not yet exist or whose identity is not yet known by the agent?*

d negotiorum gestio*?*

2 Should the Convention state that it is limited to relationships 'of an international character'*? If so, should the Convention define this expression more precisely?*

Article 2

1 Should we exclude from the scope of the Convention

a *tortious liability?*
b *trusts?*
c *agency in the law of transport?*
d *stock exchange transactions?*
e *sole distributors?*
f *agency relating to immovables?*
g *agents acting as such by virtue of a contract of employment?*

2 Should article 2 (a) *cover*

a *the person acting on behalf of a party in the course of judicial proceedings?*
b *agency by virtue of administrative order?*

3 Should article 2 (b) *cover*

a *shipmaster's agency*
b *agency of necessity?*

4 Should article 2 (c) *be retained?*

5 Should article 2 (d) *be retained? If not, should there be a special provision to deal with this question?*

6 Should article 2 (e) *be limited so as to submit certain questions of form to the law applicable under the Convention?*

7 *L'article 2* f) *doit-il être étendu aux relations externes?*

Article 4

1 *L'expression* «résulter nécessairement» *est-elle trop restreinte ou trop étendue?*

2 *Une limite doit-elle être prévue dans la Convention quant aux lois que les parties peuvent choisir aux termes de cet article?*

Article 5

1 *Doit-on adopter dans la loi un facteur de rattachement plus flexible?*

2 *L'article 5, paragraph 2, ne devrait-il pas se référer à l'établissement ayant le lien le plus étroit avec la transaction en question?*

Article 6

1 *Le paragraphe 2 de l'article 6 devrait-il être supprimé entièrement, ou seuls un ou deux points spéciaux devraient-ils être mentionnés?*

2 *L'article 6, paragraphe 2, devrait-il inclure le montant du dommage?*

3 *La lettre* c) *devrait-elle être rédigée de manière plus précise?*

4 *La lettre* h) *devrait-elle être supprimée?*

Article 7

1 *Cet article doit-il être supprimé totalement?*

2 *Devrait-il être limité aux règles* impératives *découlant du droit du travail?*

Article 8

Cet article devrait-il être supprimé? Dans le cas contraire, quelle variante faut-il adopter?

Article 9

1 *Cet article doit-il être supprimé?*

2 *Cet article doit-il être rédigé de manière plus précise, et si oui comment?*

Article 10

1 *Est-il nécessaire de prévoir une disposition pour l'application de règles impératives d'une loi d'un pays autre que celui du for (ce cas étant réglé par la disposition habituelle relative à l'ordre public) ou celui de la loi déclarée applicable en vertu des articles 4 et 5? Si oui, quelles lois faut-il prévoir?*

2 *Doit-on prévoir une disposition interdisant aux parties d'échapper aux règles impératives de la loi rendue applicable en vertu de l'article 5?*

3 *Cet article devrait-il être élargi pour couvrir d'autres règles impératives que celles visant spécialement la protection de l'intermédiaire?*

4 *Cette disposition devrait-elle être formulée sous la forme d'une règle permissive ou celle d'une règle impérative?*

7 *Should article 2* (f) *be extended to cover external relationships?*

Article 4

1 *Are the words* 'by necessary implication' *too narrow or too wide?*

2 *Should the Convention limit the laws which the parties may choose under this article?*

Article 5

1 *Should this article contain more flexible choice of law rules?*

2 *Should the second paragraph of this article refer to the place of business most closely connected with the transaction in question?*

Article 6

1 *Should the second paragraph of this article be deleted completely, or should only one or two special points be mentioned?*

2 *Should this article include questions of damages?*

3 *Should article 6* (c) *be more precise?*

4 *Should article 6* (h) *be deleted?*

Article 7

1 *Should this article be deleted completely?*

2 *Should it be limited to mandatory rules of labour law?*

Article 8

Should this article be deleted? If not, which Variant should be adopted?

Article 9

1 *Should this article be deleted?*

2 *Should it be worded more precisely, and, if so, how?*

Article 10

1 *Is it necessary to make provisions for the application of the mandatory rules of the law of a country other than the* lex fori *(which will be provided for by the usual public policy provision) or the law applicable under articles 4 and 5? If so, which laws are relevant?*

2 *Should there be a provision to prevent the parties from contracting out of mandatory rules of the law applicable under article 5?*

3 *Should this article be widened to cover other kinds of mandatory rules?*

4 *Should this article be expressed in permissive or imperative terms?*

Distribués le 11 octobre 1976

Séance du lundi 11 octobre 1976

No 12 – Remplacé par le Document de travail No 19

No 13 – Proposition de la délégation espagnole

Article X

Quand la loi choisie par le représentant et le représenté dans le contrat d'agence et la loi choisie par le représentant et le tiers dans le contrat principal coïncident, cette loi sera appliquée aussi aux effets du pouvoir.

Article X

When the law chosen by the principal and the agent to govern the agency contract, and the law chosen by the agent and the third party to govern the main contract are identical, that law shall apply also to the effects of the authority.

Le séance est ouverte à 10 h. 05 sous la présidence de M. Giuliano (Italie), le Rapporteur étant M. Karsten (Royaume-Uni).

Le Président remercie M. Lagarde d'avoir bien voulu présider, en son absence, les réunions de vendredi et de samedi.
Il rappelle aux délégués qu'un premier vote indicatif a eu lieu pour distinguer l'intermédiaire professionnel de l'intermédiaire occasionnel. Dans un deuxième temps, la Commission s'est penchée sur le problème de la loi applicable à la situation de l'intermédiaire professionnel.
La discussion devant reprendre sur ce dernier point, le Président prie le Vice-président, M. Lagarde, de bien vouloir lui prêter son assistance. Cette demande n'ayant soulevé aucune objection, M. Lagarde vient prendre place à côté du Président. La parole est donnée au Vice-président, afin qu'il donne son point de vue quant à l'ordre du jour.

Le Vice-président désire rappeler aux délégués les résultats qui ont été acquis au cours des séances précédentes, notamment celui concernant la loi applicable à l'intermédiaire professionnel (loi du siège de l'établissement principal de cet intermédiaire).

Mr Anton (United Kingdom) said that he wished to raise, as a point of order, the fact that the delegates had not decided to adopt the principal place of business of the agent as the basic connecting factor, but merely to use it as a device to enable discussions to proceed, *i.e.* as a point of departure. He considered that it was now necessary to consider the circumstances in which such a rule would apply if it were adopted as the basic principle.

Le Président remercie M. Anton pour avoir précisé que la distinction entre l'intermédiaire professionnel et l'intermédiaire occasionnel n'a été prise que comme point de départ.

Mr Anton (United Kingdom) said that he was not at present referring to the distinction between the professional and the non-professional agent, but was merely stressing that the present *point of departure* was the habitual place of business of the agent. He believed that if this was applied as the basic rule, then the necessary qualifications might be so numerous as to make another basis more appropriate.

Le Vice-président répond à M. Anton que s'il avait bien voulu le laisser terminer son intervention, il serait arrivé aux mêmes conclusions que lui.
Il rappelle que l'on a adopté comme point de départ la loi du siège de l'établissement de l'intermédiaire professionnel. Plusieurs exceptions ont été apportées à ce rattachement de principe:
a lorsqu'il y a coïncidence entre la loi du lieu d'activité de

l'intermédiaire et la loi de l'établissement du représenté, c'est cette dernière loi qui est applicable;
b lorsque le représentant agit en vertu d'un pouvoir écrit, contenant désignation de la loi applicable aux effets de la représentation et que ce choix est connu du tiers au plus tard au moment de la conclusion du contrat principal, c'est cette loi qui est applicable;
c au contraire, la Commission a rejeté l'exception reposant sur l'absence ou le dépassement de pouvoirs de l'intermédiaire.
Le Vice-président rappelle aux délégués que dans les propositions qui ont été formulées, trois d'entre elles contiennent des exceptions qui n'ont pas encore été étudiées:
a la proposition de MM: Müller-Freienfels et Vischer (Doc. trav. No 7) qui dans son alinéa 3 vise à faire régir la représentation en matière d'immeubles par la *lex rei sitae*;
b la proposition de la délégation canadienne (Doc. trav. No 10) visant à soumettre les effets de la représentation à la loi du contrat principal, lorsque l'intermédiaire et le tiers ont choisi expressément ou implicitement la loi qui régit ce contrat;
c la proposition de la délégation espagnole (Doc. trav. No 13) visant à soumettre les effets de la représentation à la loi applicable au contrat principal lorsque la loi choisie par le représentant et le tiers dans le contrat principal coïncide avec la loi choisie par le représentant et le représenté pour régir les relations internes.

Mr Anton (United Kingdom) said that although Mr Lagarde had clearly listed those exceptions to the general rule which either had been, or were to be, made in writing, he had omitted to refer to the exception which he himself had raised at the previous meeting, *i.e.* the case where the rules of an exchange were applicable to the transaction. He believed that this exception had been provisionally accepted by the delegates.

Le Vice-président prie M. Anton de l'excuser d'avoir oublié dans son inventaire la représentation qui se déroule dans le cadre d'une bourse.
A cet égard, il fait remarquer aux délégués qu'il n'est pas tout à fait sûr qu'une telle hypothèse doive être couverte par la Convention. Toutefois, si tel était le cas une disposition spéciale serait nécessaire.

Mr Blok (Denmark) referred to Working Document No 2, article 11 (1) (*b*), which expressly mentioned the case of the market, exchange etc.

Le Vice-président suggère que la Commission étudie une par une les exceptions qui viennent d'être énumérées. Dans cette optique, on pourrait commencer par l'étude de la proposition de MM. Müller-Freienfels et Vischer (Doc. trav. No 7, alinéa 3).

Mr Anton (United Kingdom) said that he was concerned about the present order of discussion, as he felt that premature decisions might prejudice a more effective solution later. He thought that it would be a mistake to discuss the question of immovable property in a manner which would confine the scope of the Drafting Committee. He therefore hoped that the delegates would regard the decisions taken today as merely indicative of the feelings of the meeting.

Le Président rappelle que les décisions qui ont été prises vendredi et samedi reposent sur des votes purement indicatifs. Estimant qu'il est utile de continuer dans cette voie, le Président donne la parole à M. Müller-Freienfels pour qu'il présente la proposition qu'il défend avec M. Vischer.

Mr Müller-Freienfels (Germany) said that the question of immovables was closely connected with the scope of article 2. He felt that this question would only be relevant if it was agreed that the Convention should also apply to title to land and immovables, and he was of the opinion that these matters should be included in order to give the Convention a wider application. He felt strongly that the influence of the *lex loci rei sitae* should be provided for, and said that the basic question was how far it should be related to the question of *formal* requirements.

Le Vice-président estime que la proposition de MM. Müller-Freienfels et Vischer mérite d'être précisée. A-t-elle pour objet de régler toutes les questions de représentation relatives aux immeubles, par exemple la location d'un immeuble, ou ne vise-t-elle que le cas de l'intermédiaire qui passe un contrat constitutif ou translatif de droits réels portant sur un immeuble?

Mr Müller-Freienfels (Germany) thought that the rules should not only apply to the transfer of property, but to all matters concerned with real rights, *i.e.* those rights which have an *immediate* effect upon legal relations.

Mr Yadin (Israel) declared that as a result of his general feeling that the Convention should be simplified he could not support the inclusion of a special rule for immovables as this would only lead to further complications (he referred in relation to this, to his previous observations regarding the distinction between the professional and the non-professional agent). He firmly believed that the type of act performed by the agent should be immaterial to the question of what law should be applicable, and that the nature of the object should be irrelevant to the question of the choice of law determining the *effects* of the agency relationship.

M. Vischer (Suisse) prie la Commission d'excuser les auteurs du Document de travail No 7 de l'imprécision de son troisième alinéa. Le Délégué de la Suisse, conformément à l'intervention du Vice-président, estime qu'il faut parler de droits réels portant sur des immeubles.

Mr Blok (Denmark) shared Mr Yadin's view that it was not necessary to have a special rule relating to immovables. He felt that it was not necessary to make such an exception, as the question concerned relations between the principal and the third party, rather than relations between various third parties.

Le Président estime également qu'une exception de ce genre n'est pas indispensable.

M. Hanotiau (Belgique) rappelle que selon les propos de M. Müller-Freienfels, l'alinéa 3 de la proposition contenue dans le Document de travail No 7 ne vise pas tellement la question de la forme des actes, mais a surtout pour but de régir les questions de fond concernant la procuration. Or existe-t-il dans le droit d'un des Etats représentés à la Conférence de La Haye des conditions, non pas relatives à la forme, mais relatives au fond, régissant une procuration ayant pour objet des droits réels relatifs à un immeuble?

Le Vice-président fait remarquer à M. Hanotiau qu'il existe des législations qui réservent à leurs nationaux le droit d'exercer la profession d'intermédiaire en matière immobilière. Dès lors, lorsque l'intermédiaire n'a pas la nationalité de l'Etat sur le territoire duquel est situé l'immeuble, la procuration dont il se prévaut n'est point valable. Il est vrai qu'il s'agit peut-être du seul exemple en la matière. Quoi qu'il en soit, il s'agit là de dispositions de police qui relèvent bien davantage d'autres articles de la Convention que d'une exception à la loi applicable aux effets des pouvoirs dont dispose l'intermédiaire professionnel.

M. Hussein (Egypte) se demande si cette exception en faveur de la *lex rei sitae* s'adresse aux droits réels ou aux droits personnels. Pour sa part, le Délégué de l'Egypte n'est pas favorable à une exception englobant également les droits personnels.

M. Schwind (Autriche) fait remarquer à la Commission qu'il ne faut pas perdre de vue que la Convention doit être aussi simple que possible. Or, toute distinction supplémentaire entraîne des complications au niveau de la qualification. Dès lors, le Délégué de l'Autriche soutient la proposition de M. Yadin tendant à éviter toute distinction entre les meubles et les immeubles. Qu'il s'agisse d'un meuble ou d'un immeuble, nous sommes toujours en présence d'un intermédiaire qui agit pour le compte d'un représenté sans qu'une distinction soit nécessaire quant à l'objet de sa procuration. Bien sûr, cette affirmation ne porte pas préjudice à la question de la loi applicable au transfert de propriété, loi qui peut être la *lex rei sitae*; mais alors nous ne sommes plus ici dans le domaine des contrats d'intermédiaires.

Le Président déclare partager les préoccupations de M. Schwind.

M. Metallinos (Grèce) met en valeur deux points:
a d'une part, si l'on pose une exception au rattachement de principe à la loi de l'établissement de l'intermédiaire lorsqu'il s'agit d'immeubles, il est nécessaire de préciser que les navires relèvent également de cette exception;
b d'autre part, le droit grec distingue entre l'acte de disposition et l'acte créant l'obligation de disposer. Dès lors se demande M. Metallinos, l'exception vise-t-elle l'acte de disposition ou l'acte créant l'obligation de disposer?

Mr Sauveplanne (Netherlands) said he shared the views of Mr Yadin and previous speakers to the effect that there was no need for a special rule relating to immovables, and that therefore the general rules of agency should apply.

Mr Anton (United Kingdom) said that the position of the United Kingdom delegation was somewhat complex and qualified in that whereas they agreed with the views of Mr Yadin that the Convention should be simplified, they understood the pre-occupation with the *lex rei sitae* in relation to real rights and immovables which had been expressed by Mr Müller-Freienfels. He said that there were cases in which this law would be appropriate, for example cases where the nationality of the agent was important. He believed that this was a question relevant to the capacity of the parties under article 2. Whilst agreeing with Mr Lagarde that this problem could often be dealt with in continental systems under the notion of '*ordre public*', he stressed that this was not possible in the United Kingdom since the concept of public policy is clearly defined and limited in scope. He therefore wondered whether Mr Müller-Freienfels' question related less to the drafting of articles 11 and 12 than to the scope of the Convention. He believed that if matters affecting the creation, termination etc. of questions relating to real property were excluded from the Convention, it would perhaps satisfy the views of Mr Müller-Freienfels.

Le Président demande aux délégués s'ils estiment nécessaire un vote indicatif sur la question de savoir s'il faut faire une exception lorsque l'intermédiaire a pour mission de créer ou de transférer des droits réels relatifs à un immeuble.

Le Vice-président se prononce en faveur d'un vote indicatif.

M. Vischer (Suisse) fait remarquer aux délégués que le problème des droits réels relatifs à un immeuble soulève peut-être une question concernant les formes obligatoires ou les formes protectrices. Puisque l'article 2, alinéa *e*) de l'avant-projet exclut du domaine de la Convention la forme des actes, il faut savoir, préalablement à tout vote, si cette disposition comprend ou non les formes protectrices.

Le Président estime qu'il n'est pas opportun de mélanger le problème de la loi applicable à la situation de l'intermédiaire professionnel et les dispositions de l'article 2 de l'avant-projet. En ce qui concerne les formes protectrices, il s'agit d'un problème sur lequel on reviendra lors de la discussion de l'article 2 de l'avant-projet.
Il souhaite que les délégués se prononcent de façon indicative sur l'admission ou sur le rejet d'une exception en faveur de la *lex rei sitae.*

M. Metallinos (Grèce) demande à M. Müller-Freienfels si l'exception qu'il préconise concerne l'acte de disposition ou vise l'acte concernant l'obligation de disposer.

M. Hussein (Egypte) rappelle que la délégation égyptienne souhaite que l'on précise que l'exception concerne bien les droits réels et non les droits personnels ayant trait à un immeuble. De plus, il est nécessaire de ne pas confondre les questions relatives à la forme des actes et les questions relatives à la création ou au transfert des droits réels.

Mr Müller-Freienfels (Germany) said that this involved a special question of formal requirements. He pointed out that German law required a deed and a notary to register a contract for the sale of land; therefore a special form was necessary not only in a contract to sell immovables but also for the transfer of the property itself. He agreed with Mr Vischer's remarks to the effect that if formation was excluded from the scope of the Convention the question was no longer relevant.

M. Cigoj (Yougoslavie) s'estime satisfait par les explications que vient de fournir M. Müller-Freienfels.

Le Président pose aux délégués la question suivante: «Est-il opportun ou non d'avoir une exception concernant les immeubles?»

Résultat du vote indicatif:

11 délégués répondent affirmativement,
12 délégués répondent négativement et
2 délégués s'abstiennent de voter.

La proposition est donc rejetée. Toutefois, le problème des immeubles pourra être revu lorsque la Commission étudiera l'article 2, alinéa *e*).

Le Vice-président invite les délégués à passer à l'étude de l'exception à la compétence de la loi de l'établissement de l'intermédiaire professionnel, proposée par la délégation canadienne et contenue dans le Document de travail No 10. A cet égard, il rappelle que cette exception a pour objet l'application de la loi du contrat principal aux effets de la représentation lorsque la loi est désignée ou résulte du contrat conclu par l'intermédiaire avec le tiers.

Mr Tallin (Canada) said that the substance of the Canadian proposal was that when the third party and the agent have clearly chosen, or implied either in writing or in the course of their negotiations that a particular law is to be applicable to the main contract, then that law should determine the authority of the agent to bind the principal. He said that in such circumstances the attention of both third party and agent is drawn to the law under which they are negotiating, and therefore it is reasonable to suppose that they will expect that all questions, including the question of the authority of the agent, shall be governed by this law, unless

the agent had expressly told the third party that another law was to govern. (The latter situation, *i.e.* where the third party has knowledge of the applicable law, had been agreed upon in principle at the previous meeting.)

Le Président demande aux délégués de bien vouloir formuler leurs remarques au sujet de la proposition canadienne.

M. Hanotiau (Belgique) fait part à la Commission de son souhait de ne jamais se trouver dans la peau du représenté si la proposition de la délégation canadienne était acceptée.
En principe, le représenté a la possibilité de connaître la loi qui régit les pouvoirs de l'intermédiaire professionnel, puisque, ainsi qu'il en a été décidé par la Commission, il s'agit de la loi de l'Etat sur le territoire duquel se trouve l'établissement de ce dernier. Or voilà qu'en vertu de la proposition canadienne, l'intermédiaire et le tiers peuvent choisir la loi qui régit les effets de la représentation, nonobstant toute volonté contraire du représenté. En effet, ce système néglige complètement les intérêts du représenté, puisqu'il fait valoir une loi qui est en principe totalement imprévue pour lui. Sans songer au cas dans lequel il y a collusion entre l'intermédiaire et le tiers pour choisir une loi contraire aux intérêts du représenté, force est de reconnaître que la proposition canadienne crée un danger très grand pour ce dernier. Enfin, l'exception contenue dans le Document de travail No 10, en visant à écarter la loi de l'établissement de l'intermédiaire professionnel, détruit un principe qui repose déjà sur un équilibre difficile entre les intérêts respectifs du représenté, de l'intermédiaire et du tiers.
Ces différentes raisons conduisent M. Hanotiau à rejeter la proposition de la délégation canadienne.

Mr Sauveplanne (Netherlands) said that he agreed with Mr Hanotiau in opposing the Canadian proposal. He felt that if the law of the agent's place of business was taken as a basis this would be foreseeable by both principal and third party, but if one accepted the Canadian proposal then one would be returning to the previously-discarded idea contained in Variant A, *i.e.* that of leaving it to the agent and the third party to choose the applicable law. The result of this would be that the principal would be at the mercy of the other parties and might be confronted by a law which he could not possibly have foreseen as being applicable. Despite the fact that collusion between the agent and third party would probably rarely occur in practice, he still felt that the general rule in the Canadian proposal would be unacceptable.

M. Vischer (Suisse) partage tout à fait le sentiment de MM. Hanotiau et Sauveplanne.
Afin de concilier les points de vue en présence, le Délégué de la Suisse suggère que l'on élargisse l'exception admise au cours de la séance de samedi et reposant sur la connaissance par le tiers de la loi désignée par le représenté dans un pouvoir écrit. Dans cette optique, on appliquerait aux effets des pouvoirs la loi désignée conjointement par le représenté, l'intermédiaire et le tiers pour régir cette question.

Mr Yadin (Israel) wondered why article 11 (2) had been made an exception to the basic rule contained in article 11 (1). He was at a loss to understand why, if the law of the contract was to govern the effects of agency, it should only apply in the case where the law had been specially *chosen* by the party.
If it was to apply to all the effects of agency, then he felt that article 11 (2) could quite easily replace article 11 (1).

Mr Tallin (Canada) said that the reasons for the arrangement of paragraphs (1) and (2) of article 11 was that the starting point of the discussions was not the law of the principal contract, but the law of the habitual place of business of the agent. It was necessary in certain circumstances to displace this law, for example where the agent and the third party have *agreed* that they are dealing under a specific law. He said that, whereas Mr Hanotiau and Mr Sauveplanne were stressing the weak position of the principal, he himself thought that since the agent is the choice of the principal and not the third party, it seemed reasonable that the third party should be given the benefit when there is a potential choice as to the applicable law. This is especially so since the principal has the opportunity to select the agent on his reputation and character and not on his place of business, and therefore trusts the agent to use his proper discretion as to what law should govern the contract.

Mr Anton (United Kingdom) said that he supported the Canadian proposal in general, but that it was not a matter upon which it was easy to take a clear view one way or the other, as it would depend upon the circumstances of the case.
He declared that the present arguments were based on the fact that the governing law may take the *principal* by surprise, but he felt that it was necessary to decide exactly *who* should be protected. He felt that in many cases the aim of protection should be focused upon the third party, and that there were many situations where the parties would be surprised if the relevant law happened to be that of the agent's habitual place of business. He gave as an example of this the case of an English property company, acting in relation to immovables in the south of France, where both the principal and the third party resided. In such a case it would surprise the latter if English law were to be the applicable law. He therefore believed that the law which was at the basis of the negotiations as between the parties should be the applicable law.
He pointed out that it was clear and evident from the attitudes of businessmen that sooner or later in the course of negotiations the parties have to agree upon the governing law. Once this was agreed upon, it was artificial to separate the law governing the whole contract from questions of the authority of the agent (as was reflected in the remarks of the Rapporteur in his Report).
He considered that the above remarks were especially relevant where the parties have expressly chosen the applicable law. In such cases, all three parties involved have a fairly clear idea as to the position of the other parties.
Moreover, he felt that this had a rôle to play not only where the choice was express, but also where it was *implied.* He thought that this could possibly help the difficulties felt by Mr Müller-Freienfels and Mr Vischer, since it may well be that where there is a contract concerning immovables in France and the agent's habitual place of business is in England, this may be an *indication* that the relevant law is to be the *lex rei sitae.* He also pointed out that the Canadian proposal might be helpful in relation to the problem of contracts concluded on an exchange. Since many agency contracts are conducted in these large markets, the Convention would not be of great practical importance if it did not recognise this fact, and therefore the Canadian proposal would assist by providing that the relevant implied law would clearly be that of the market. In conclusion, he felt that this proposal should not be rejected out of hand, and that the delegates should not aim for simplicity to the prejudice of commercial effectiveness.

Mr Sauveplanne (Netherlands), replying to Mr Tallin's remarks, said that in cases of commercial agency, the principal will usually be dependent upon the agent for business. Therefore the choice of the principal may be somewhat limited to those agents who have a specialist knowledge, whereas the third party will often see the address of the agent. As a result he felt that in order to strike a balance

between the interest of the principal and the interest of the third party, the law of the agent's habitual place of business will be recognisable to both in the great majority of cases, and would therefore provide a solution which would be more acceptable than an applicable law which the principal was unable to foresee.

Le Vice-président, s'exprimant en tant que Délégué de la France, considère que la proposition canadienne est inacceptable du point de vue des intérêts communs du représenté et du tiers. Se situant dans une optique chronologique, le Vice-président estime que, dans l'esprit de la Convention, le tiers qui entre en rapport avec l'intermédiaire vérifie, tout comme l'a déjà fait le représenté, les pouvoirs de ce dernier en fonction de la loi de l'Etat sur le territoire duquel le représentant professionnel a son établissement. Puis l'intermédiaire et le tiers concluent le contrat principal. A cet égard, il est fort possible que le représenté ait laissé à son représentant le choix de la loi applicable au contrat principal. En effet, bien souvent ce n'est pas la question du choix de la loi applicable à l'opération principale qui entre dans les considérations du représenté, mais plutôt l'aspect économique de cette opération. D'autre part, le tiers risque d'être surpris si l'on permet à l'intermédiaire de faire valoir la loi du contrat principal selon laquelle, par exemple, la représentation ne produit aucun effet, alors qu'il considérait comme un fait acquis l'application de la loi de l'établissement de l'intermédiaire.
Considérant qu'une telle exception irait à l'encontre des prévisions du représenté et du tiers, le Délégué de la France, refuse de souscrire à la proposition canadienne. Cela dit, pour répondre aux observations de M. Anton, on peut très bien prévoir une disposition spéciale pour la représentation qui se déroule dans le cadre d'une bourse ou d'un marché.

The Rapporteur said that he agreed with Mr Anton's view that it was important not to take up extreme positions at present. He remarked that at the beginning of that discussion on Chapter III, the delegates had agreed that it might be possible to draw the best elements from Variants A and B, and he regarded the Canadian proposal as drawn up with such an end in view. Whilst stressing that the law governing the main contract had the advantage of simplicity, he pointed out that the Special Commission had raised the objection that there is no general agreement as to what exactly is meant by 'the law which governs the main contract'. As a result of this there could be differing choice of law rules, and therefore the solution of the law of the main contract would not in fact achieve the hoped-for uniformity. He felt that the Canadian proposal went a long way to answer this objection because it applied the law of the main contract *only* in circumstances in which it was clearly ascertainable. In all other cases there was a reversion to more objective factors, those for example contained in article 11 (1) (*a*). Whereas Mr Hanotiau had stressed that it was necessary to protect the principal from being bound by a law which he could not have foreseen, it could be answered in reply that it was equally necessary to protect the third party. He thought that it might be necessary to provide an exception to the main contract in cases where the principal has not authorised the agent to make a contract governed by that law. He regarded the Canadian proposal as having this effect, since sub-paragraph 3 excludes the law of the main contract where the third party was aware of the agent's lack of authority. In conclusion, he thought that the Canadian proposal deserved further consideration, and could prove extremely useful if looked at as a whole rather than isolating the various paragraphs.

Mr Müller-Freienfels (Germany) felt that the reasoning was somewhat circular, and pointed out that the real question was whether the agent had authority to make the contract with the third party. He said that this should be governed by the law of the main contract except in a case where the agent is not authorised to make contract at all, in which case he acts as a *falsus procurator,* and therefore the principal *cannot* be bound.

Mr Blok (Denmark) said that the fundamental objection to the Canadian proposal was not that it was circular upon regarding the question as to whether the contract has been agreed upon or not, but rather it concerned the protection of the third party. He wondered whether it was true that where the third party and agent have chosen a law, the third party can expect that the agent's authority should be governed by that law? He felt that this was not generally the case, and agreed with Mr Lagarde in this respect. He stressed that it was not always in the interests of the third party to choose the law governing the main contract.

Mrs Buure-Hägglund (Finland) said that she had supported Variant A at the Special Commission since it was preferable to find a solution governing the whole question. She declared that she found the arguments put forward by Mr Anton and Mr Karsten most persuasive, but said that as the agent's place of business was the starting point at present, she could not support such a wide exception to the main rule as was contained in the Canadian proposal.

Le Président propose de soumettre à un vote indicatif des délégués l'exception contenue dans le deuxième alinéa de l'article 11 du Document de travail No 10.

Résultat du vote indicatif:

5 délégués répondent affirmativement,
12 délégués se prononcent négativement,
5 délégués s'abstiennent de voter.

L'exception visant à appliquer la loi du contrat principal lorsque cette dernière est désignée ou résulte des dispositions de ce contrat, est donc *rejetée.*
La Commission passe à l'étude de la proposition de la délégation espagnole contenue dans le Document de travail No 13.

Mr Angulo (Spain) said that the basis of Working Document No 13 was that the will of the parties should be applied to all aspects of authority. In this respect it was somewhat similar to the Canadian proposal, but with one important difference. At the previous meeting, the delegates had agreed upon the law chosen by the parties where the written document of authority was *shown* to the third party before the conclusion of the written contract. However, the present question concerned the case where this was not shown to the third party, but where there was a coincidence between the law chosen under the main contract and the contract between the agent and principal. He had submitted his proposal in the hope that it would solve a practical problem. As an example, he gave the case of a Spanish principal who appointed a French agent to sell articles in the various countries of the EEC. In signing this agency contract, they chose Spanish law to govern the internal relationship. The agent then entered into a contract (the main contract) with the German third party: this contract was a standard-form contract containing a choice of law clause which referred to Spanish law. Mr Angulo said that although this may be a factual coincidence, the delegates had already utilised something similar in approach in relation to the grouping of contacts. He regarded his proposal as producing a balanced solution, according to which not only would the third party be aware that Spanish law was applicable, but also the principal would be aware of it, since he had given the instructions to the agent. As a result, he did not think that the objection that an element of unforeseeability would be involved was a valid one.

Le Vice-président estime que la proposition contenue dans le Document de travail No 13, bien qu'étant plus modérée que la proposition canadienne, se heurte aux mêmes objections que cette dernière. En effet, si l'on s'en tient à l'exemple donné par M. Angulo, le tiers ne sait pas que le représenté et l'intermédiaire ont choisi la loi espagnole pour régir leurs relations; dès lors, il va s'enquérir des dispositions du droit espagnol en ce qui concerne le contrat principal et des dispositions du droit français en ce qui concerne les effets de la représentation. On déjouerait donc ses prévisions à l'occasion d'une simple coïncidence factuelle (même loi pour le contrat principal et pour les relations représenté-intermédiaire), en appliquant aux effets des pouvoirs la loi choisie pour régir l'opération principale.

Mr Angulo (Spain) said that these objections were somewhat academic in nature. He pointed out that the question of authority may arise either early or late, when the agent and the third party are negotiating or when the main contract has already been concluded. If the question arises early, there is no problem, since the authority will have been shown and will have included a choice of law. If, however, the main contract has been concluded and the authority has not been shown to the third party then it will be possible to determine the answer in factual terms. Therefore he would see no real objections in practice.

Mr Müller-Freienfels (Germany) said that the remarks made by Mr Lagarde were most convincing, and corresponded to those remarks which he himself had made earlier, to the effect that the proposal was too complicated, and that it was necessary to distinguish between the words 'to govern the agency contract' in the Spanish proposal, and the words 'to govern the power of attorney'. He declared that it was a case of circular reasoning to ask the law of the main contract whether it was within the competence of the agent to adopt the law of the main contract, and therefore he found the proposal unacceptable.

Mr Dalton (United States) said that he regarded the proposal as designed to deal with a case where *all three parties* involved have agreed that questions of authority should be governed by the *same* law. If his view was correct, therefore, there would be no such problems as some of the delegates had foreseen in relation to the Canadian proposal. As a result he felt that the United States delegation could support the Spanish proposal.

M. Schwind (Autriche) relève que la proposition de la délégation espagnole est plus acceptable que la proposition canadienne. Toutefois, elle nécessite une amélioration, car il est inadmissible que l'on fasse dépendre la loi applicable aux effets des pouvoirs de la réalisation d'une simple coïncidence. M. Schwind est partisan de l'application de la loi du contrat principal aux effets de la représentation lorsque le représenté, l'intermédiaire et le tiers décident conjointement de leur appliquer cette loi.
Le Délégué de l'Autriche affirme donc se rallier à la proposition de M. Vischer et rejette, dans sa formulation actuelle la proposition de la délégation espagnole.

M. Vischer (Suisse) partage tout à fait les observations de M. Schwind et estime que, si l'idée sous-jacente à la proposition espagnole est d'avoir une unité de loi applicable, il s'agit d'un point de vue acceptable, à condition toutefois que cette loi résulte d'un choix conjoint du représenté, de l'intermédiaire et du tiers.
De plus, un tel accord peut être envisagé en dehors du pouvoir écrit que requiert l'exception adoptée lors de la séance de samedi (voir Procès-verbal No 6).

Mr Angulo (Spain) said that before replying to Mr Vischer's proposal, he would like to know exactly what it embodied. He was, however, not adverse to redrafting the proposal of the Spanish delegation.

Le Président invite les délégués à se prononcer de manière purement indicative sur l'exception contenue dans le Document de travail No 13.

Résultat du vote indicatif:
6 délégués se prononcent pour l'affirmative,
11 délégués répondent négativement,
7 délégués s'abstiennent de voter.

La proposition contenue dans le Document de travail No 13 visant à faire régir les effets des pouvoirs par la loi choisie par le représentant et le tiers dans le contrat principal, lorsque cette loi coïncide avec la loi choisie par le représentant et le représenté dans le contrat d'agence, est *rejetée.*

Le Vice-président constate que la Commission vient de faire, à une exception près il est vrai, le tour des exceptions à l'application de la loi de l'Etat sur le territoire duquel l'intermédiaire professionnel a son établissement. La dernière exception proposée découle des observations de M. Anton et est relative aux effets de la représentation dans le cadre d'une bourse. En fait, le Vice-président se demande s'il s'agit là d'une exception au principe de la loi de l'établissement de l'intermédiaire professionnel ou d'une exception au domaine de la Convention. Si la proposition de M. Anton vise une exception au principe de la loi de l'établissement de l'intermédiaire professionnel, le Vice-président a le sentiment qu'un consensus général se dégage au sein de la Commission en faveur de la loi de la bourse, notamment s'il s'agit d'un agent de change. Il ne serait peut-être pas nécessaire de procéder à un vote sur cette question.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) relève que l'exception ne viserait pas seulement les bourses, mais également les foires et marchés.

Le Président suggère que les délégués débattent de cette question.

Mr Vischer (Switzerland) said that he would like Mr Anton and the Norwegian delegation to explain what exactly was the scope and meaning of the word 'market', since it appeared to be a word with extremely extensive ramifications.

Le Président admet fort bien qu'une exception puisse se justifier pour les bourses et même éventuellement pour les foires. En ce qui concerne les marchés, le Président demande à M. Anton de bien vouloir préciser sa pensée.

Mr Anton (United Kingdom) agreed with Mr Vischer's remarks that the description in Working Document No 2 was too broad. He said that he had not formulated a written proposal at this stage because he felt that it was premature, but he hoped that the delegates could agree on what exactly was meant by the word 'market'. His own view was that this encompassed the various large exchanges, for example those dealing in grain, base metals and diamonds. He said, as he had indeed stressed on a prior occasion that it was vital to take into account current business practice. Not only was this true on an internal level, but it was even more vital in regard to international transactions. He therefore thought it was essential that the Convention should reflect the actual practice in the various large exchanges, whose basic function is to bring into a commercial relationship principals who are in different countries and who act through the intervention of agents who do not usually have their habitual place of

business in these exchanges (for example, transactions concluded by means of a video-phone). He firmly believed that it would not accord with commercial practice in these exchanges for the authority of the agent to depend simply upon the agent's habitual place of business. He considered that the appropriate law was that of the law which governed the exchange, as this is usually specified in the contract-notes which often have as a foot-note the words 'subject to the rules of the exchange'. In conclusion, he felt that as the great bulk of international transactions were concluded within these exchanges, they must be included within the scope of the Convention, and a provision should therefore be drafted so as to provide an exception to the general rule, making the applicable law that of the law governing the exchange.

Mr Yadin (Israel) said that he would not like to see exchanges excluded from the Convention, but that it would be necessary to have a special rule, which should provide for the law of the place of the institution as far the external relationship was concerned. However, he was somewhat concerned as to the definition of the institution in question, for example, the word 'trade-fair'. He suggested the words 'stock exchange and other organised markets', since the stock exchange is the prototype and therefore embodies the notion of the major commodity markets *i.e.* an organised market where several firms come together to conclude their various transactions *en masse*. He did not feel that it was necessary to specify that the market should be 'international', since this is necessary in any event for the Convention to apply.

Le Vice-président estime qu'une disposition particulière est certainement opportune, mais se demande de quelle manière on peut la formuler. Sans aucun doute les bourses de valeurs et les bourses de marchandises doivent être comprises dans cette exception. En ce qui concerne les foires et expositions, comme la foire européenne de Strasbourg ou la foire de Milan, on peut se demander si elles possèdent des règles juridiques concernant les pouvoirs de représentation des exposants. On peut légitimement en douter. Dès lors, il est certainement préférable de limiter le champ d'application d'une telle exception aux bourses de valeurs et aux bourses de marchandises.

Le Président partage le point de vue du Vice-président et se demande si, en citant les marchés, M. Yadin s'adresse aux marchés comme celui des diamants qui se tient à Amsterdam.

Mr Müller-Freienfels (Germany) sympathised with the general principle, and yet thought that it could be dangerous to extend it too widely. He agreed with the remarks of Mr Lagarde to the effect that the phrase 'stock exchange or *foires de marchandises*' was sufficiently clear and limited.

Mr Blok (Denmark) said that this area was covered in article 11, paragraph 3 (*b*) of the Norwegian proposal. He suggested that the best solution would be to adopt the wording of article 3, paragraph 4 of the Hague Convention on International Sales, which referred to 'exchange or auction'.

Mr Vischer (Switzerland) wished to underline the importance of the *auction* since many international transactions were concluded in such places, especially in Switzerland and London. He regarded the element of legal security as being of paramount importance, and suggested the phrase 'stock exchange, other exchanges and auctions'.

M. Angulo (Espagne) fait part à la Commission d'une double considération. D'une part, s'il est nécessaire d'avoir des dispositions particulières concernant les bourses de valeurs et les bourses de marchandises, on peut se demander s'il ne s'agit pas ici de lois de police et de sûreté, à l'instar du droit espagnol, et s'il est souhaitable de traiter ces questions à ce stade des travaux. D'autre part, M. Angulo se demande si des dispositions particulières ne seraient pas nécessaires lorsque l'intermédiaire est une banque. Il s'agit là d'une question qui sera peut-être vue plus tard.

Mme Argúas (Argentine) partage les mêmes préoccupations que M. Angulo et considère que les dispositions particulières ne devraient viser que le cas des bourses de valeurs ou de marchandises et la situation du change organisé. Pour les autres situations, les règles déjà votées sont suffisantes.

Le Président estime nécessaire de dresser un inventaire des institutions qui peuvent donner lieu à l'élaboration de dispositions particulières. En effet, on ne peut pas se référer à un marché en général. L'exception doit envisager des institutions connues et officielles.

Mr Takakuwa (Japan) said that he supported the idea of an exception to the general rule in the case of transactions in commodity markets, stock exchanges and auctions. He also suggested, as another solution, to exclude them from the scope of the Convention.

M. Schwind (Autriche) relève qu'un accord semble se dessiner au sein de la Commission en faveur d'une exception. Cette exception ne doit pas avoir un champ d'application trop restreint car, l'on risque de se heurter à certaines coutumes locales. Il serait souhaitable que l'on donne un libellé précis de l'exception sur laquelle on va voter. Tout d'abord il est certain que les bourses de valeurs et les bourses de marchandises peuvent être comprises dans cette disposition. Les foires à caractère national devraient suivre un traitement identique, afin d'éviter que l'on crée un doute dans l'esprit du tiers et de l'intermédiaire en soustrayant aux coutumes de la foire qui régissent les ventes qui y ont lieu les effets de la représentation.

Le Président relève que si un consensus se dégage en faveur de l'adoption d'une disposition spéciale, une divergence apparaît quant au contenu de cette dernière, qui peut être plus ou moins large.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) estime, pour clarifier les débats, que quatre votes peuvent avoir lieu:
a sur le point de savoir s'il faut élaborer des règles spéciales pour les bourses de valeurs et les bourses de marchandises;
b sur la question de savoir s'il faut des dispositions spéciales pour les enchères publiques;
c sur le point de savoir s'il faut des dispositions spéciales pour les foires;
d enfin, sur la question de savoir s'il faut des dispositions spéciales pour les marchés organisés.
Un consensus se dégageant en faveur de la première situation, on peut éventuellement éviter un premier vote concernant les bourses de valeurs et les bourses de marchandises.

Mr Anton (United Kingdom) said that he agreed with the *modus operandi* suggested by Mr Pelichet, but said that the questions should be approached in the following logical order:
(*i*) the stock exchange,
(*ii*) commodity markets, and other analogous exchanges (by the latter he was referring to those exchanges envisaged in the 1955 Hague Convention relating to Movables, paragraph 3 of article 1, *e.g.* the Baltic Exchange),
(*iii*) auctions (which he regarded as being of a totally different character),
(*iv*) international trade-fairs which were held only occasionally.

Le Président demande à la Commission s'il y a des délégués contre l'adoption d'une exception régissant le cas des bourses de valeurs et des bourses de marchandises. Aucun délégué ne se manifestant, il est admis à l'unanimité que la Convention comprendra une disposition régissant les effets de la représentation qui se produisent dans le cadre d'une bourse de valeurs ou d'une bourse de marchandises.
En ce qui concerne les marchés de navires, le Président se demande s'il existe une véritable institution à laquelle la Convention peut se référer.

M. Vischer (Suisse) propose à la Commission d'inclure dans la Convention une disposition visant les bourses d'une manière générale et de préciser dans le Rapport qu'il s'agit des bourses au sens le plus large.

Mr Blok (Denmark) thought that it would be preferable to have something analogous to article 3(3) of the Hague Convention on International Sales which referred to an 'exchange' or an 'auction'. He thought the delegates should then consider whether *exhibitions* should also fall under the exception.

Mr Hermes (Australia) thought that it was appropriate that the Convention should refer to 'option markets' as these were *sui generis* and not covered by the words 'stock exchange'.

Le Président prie les délégués de bien vouloir se prononcer sur la question de l'inclusion dans la Convention d'une disposition relative aux ventes aux enchères à l'instar de l'article 3, alinéa 3 de la Convention de La Haye sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels du 15 juin 1955.

Résultat du vote indicatif:

16 délégués se prononcent pour l'affirmative et
8 délégués s'abstiennent de voter.

L'exception concernant les ventes aux enchères est donc *admise*. Puis le Président demande aux délégués s'il convient d'inclure dans la Convention d'autres exceptions plus larges.

M. Schwind (Autriche) demande que l'on précise le contenu de telles exceptions.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) précise qu'il s'agit des foires internationales.

Le Président ajoute à l'intervention de M. Pelichet qu'il peut également s'agir des marchés organisés.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) répond au Président que l'on devrait s'en tenir pour l'instant aux foires internationales, car si un vote négatif intervenait sur ce point, l'on pourrait penser *a fortiori* que l'on refuse d'inclure dans la Convention une exception concernant les marchés organisés. La question suivante est posée aux délégués:
«Faut-il inclure dans la Convention une exception à la loi de l'Etat sur le territoire duquel l'intermédiaire professionnel a son établissement, lorsque les effets de la représentation se produisent dans le cadre de foires?»

Résultat du vote indicatif:

6 délégués se prononcent pour l'affirmative,
9 délégués répondent négativement et
9 délégués s'abstiennent de voter.

L'exception concernant les foires est donc *rejetée*.

Mme Argúas (Argentine) estime qu'il aurait été nécessaire de limiter le champ d'application d'une telle exception aux foires qui connaissent une réglementation interne.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) se demande s'il est encore utile de procéder à un vote en ce qui concerne une exception visant les marchés en général. Aucun délégué ne se manifeste pour défendre l'adoption d'une telle exception.

Le Président propose à la Commission d'instituer un Comité de rédaction comprenant: **M. Anton** (Royaume-Uni), **le Rapporteur, M. Lagarde** (France), et **M. Sauveplanne** (Pays-Bas).

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) présente aux délégués le Document de travail No 11. Il s'agit d'un aide-mémoire que M. Karsten et lui-même ont rédigé. Le document ne sera pas discuté par la Commission, car il ne fait que dresser une liste des problèmes inventoriés au cours de la première discussion sur les articles 1 à 10 de l'avant-projet de Convention.
Citant le Règlement intérieur des Sessions plénières, M. Pelichet rappelle aux délégués qu'à défaut d'une proposition écrite, il sera impossible à la Commission de discuter d'un amendement portant sur un des articles contenus dans les deux premiers chapitres de l'avant-projet de Convention, à l'exception toutefois de l'article 8. En effet, cette dernière disposition contient quatre variantes; de ce fait, une large discussion, préalablement à toute décision, peut avoir lieu sans qu'un amendement écrit soit nécessairement déposé. Par contre, en ce qui concerne les articles 1 à 7 d'une part, et d'autre part les articles 9 et 10, à défaut de propositions écrites, l'article sera supposé accepté.

M. Hussein (Egypte) demande à M. Pelichet s'il faut présenter un document écrit lorsque l'on envisage uniquement de modifier un seul alinéa d'un article.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) répond affirmativement à M. Hussein.

Le Président rappelle aux délégués qu'il existe sur cette question un Règlement intérieur des Sessions plénières qui doit être respecté.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) demande au Président quel est le délai à respecter pour présenter une proposition écrite.

Le Président estime qu'il reste un ou deux jours aux délégués pour présenter les premières propositions écrites, en attendant que la Commission ait traité la question de la loi applicable à l'intermédiaire occasionnel. Lorsque le chapitre III de l'avant-projet de Convention sera terminé, la Commission se penchera sur les articles 1 à 8, d'une part, et, d'autre part, 9 et 10 de l'avant projet; puis étudiera séparément les dispositions contenues dans l'article 8.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) fait remarquer au Président que la Commission doit encore étudier le cas des relations intermédiaire-tiers, qui font parties des relations externes.

Le Président relève la pertinence des observations de M. Pelichet et estime qu'il est difficile de dresser dès maintenant un programme de travail détaillé concernant les articles 1 à 10.

Le Vice-président demande, pour le mandat du Comité de rédaction, que soit mentionné dans le procès-verbal de la séance que le problème de la loi applicable (principe et exceptions) à la situation de l'intermédiaire professionnel

est terminé et que la Commission va se pencher sur la situation de l'intermédiaire occasionnel.

Le Président, sous toutes réserves, répond par l'affirmative à M. Lagarde.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) précise que le Comité de rédaction va proposer à la Commission un texte qui pourra faire l'objet d'amendements, texte qui reposera sur les votes indicatifs qui ont été pris.

M. Hanotiau (Belgique) rappelle au Président que deux points doivent être traités:
a d'une part, la situation de l'intermédiaire qui est un salarié;
b d'autre part, le contenu des exceptions applicables aux effets des pouvoirs de l'intermédiaire professionnel qui agit dans le cadre d'une bourse de valeurs, d'une bourse de marchandises ou encore d'une vente aux enchères.

Le Président prend note de la justesse de l'intervention de M. Hanotiau.

M. Angulo (Espagne) demande au Président si la Convention doit contenir une règle de conflit spéciale lorsque l'intermédiaire est une banque. Pour sa part, le Délégué de l'Espagne affiche une préférence pour la compétence de la loi de l'Etat sur le territoire duquel la banque a son siège.

Le Président prend note du problème soulevé par M. Angulo.

M. Hussein (Egypte) demande à M. Pelichet quel est le sort qui est réservé à l'inventaire des problèmes relevés lors des premières séances.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) répond à M. Hussein que le Document de travail No 11 contient la liste de ces problèmes. Il rappelle à la Commission que cette liste ne sera pas discutée, mais que si l'un des problèmes qu'elle contient préoccupe un délégué, il invite ce dernier à faire une proposition écrite contenant son amendement.

M. Vischer (Suisse) demande à M. Pelichet de préciser le délai dont dispose un délégué pour présenter un document de travail avant la séance qui étudiera l'article concernant son amendement.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) répond à M. Vischer que tout dépend de l'importance du document de travail en question. A cet égard, il prie les délégués de bien vouloir établir un document de travail par article à modifier plutôt que de présenter un document de travail pour l'ensemble des amendements concernant tous les articles. De cette manière, on facilitera grandement la tâche de la Commission.

Mr Yadin (Israel) asked Mr Pelichet whether the Israeli delegation could reply in the terms already contained in their own proposal.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) fait remarquer aux délégués qui ont déjà fait des propositions que ces dernières seront évidemment prises en considération lors de la discussion des dix premiers articles de l'avant-projet.

Le Président lève la séance à 13 h. 05.

Document de travail No 14

Distribué le 13 octobre 1976

No 14 – Proposition du Comité de rédaction

Relations externes – Intermédiaire professionnel

Article A

Sous réserve des articles B, C et D, l'existence et l'étendue des pouvoirs de représentation de l'intermédiaire professionnel sont, dans les rapports entre le représenté et le tiers, régies par la loi du pays dans lequel l'intermédiaire a son établissement [principal].

Article B

Lorsque l'intermédiaire professionnel a exercé son activité dans le pays où le représenté a lui-même son établissement [principal] [et que ce fait a été porté à la connaissance du tiers], la loi de ce pays est applicable.

Article C

Lorsque l'activité de l'intermédiaire professionnel consiste en une opération de bourse ou une vente aux enchères, la loi applicable à l'existence et à l'étendue de ses pouvoirs, dans les rapports entre le représenté et le tiers, est celle du pays dans lequel est située la bourse ou dans lequel a eu lieu la vente aux enchères.

Article D

Lorsque les pouvoirs de l'intermédiaire professionnel dérivent d'un document écrit indiquant la loi qui leur est applicable et que ce document a été soumis au tiers, cette loi régit, dans les rapports entre le représenté et le tiers, l'existence et l'étendue des pouvoirs de l'intermédiaire.

No 14 – Proposal of the Drafting Committee

External relations – Professional agent

Article A

Subject to articles B, C and D, the existence and extent of a professional agent's authority shall, as between principal and third party, be governed by the law of the country in which the agent has his [principal] place of business.

Article B

Where a professional agent acts in the country in which the principal has his [principal] place of business, [and the third party has been given notice of this fact,] the law of that country shall apply.

Article C

Where the professional agent effects a transaction at an exchange or at an auction, the existence and extent of his authority shall, as between the principal and the third party, be governed by the law of the country in which the exchange is situated or in which the auction took place.

Article D

Where the authority of the professional agent derives from a written document specifying the law by which that authority is governed and this document has been submitted to the third party, the law so specified shall, as between the principal and the third party, govern the existence and extent of the agent's authority.

Documents de travail Nos 15 à 34

Distribués le 13 octobre 1976

No 15 – Proposal of Messrs Müller-Freienfels, Sauveplanne and Vischer

The effects of agency as between the principal and the third party are governed in the case of a salaried agent by the law of the principal's place of business or in the absence of such a place by the law of the habitual residence of the principal, unless the agent has a place of business of his own.

No 16 – Proposal of Messrs Müller-Freienfels, Sauveplanne and Vischer

Article X

The *lex rei sitae* governs the form of the power of attorney with regard to titles to land.

No 17 – Proposition de la délégation française

Article 3

Supprimer les mots «indépendamment de toute condition de réciprocité».

No 18 – Proposal of the Danish delegation

Article 1, paragraph 2

Chapter II of the Convention also applies in cases where the agent [a person] is merely acting as an intermediary by transmitting to the principal [another person] offers or acceptances received from third parties.

No 19 – Proposal of the Danish delegation

This proposal replaces the proposal contained in Working Document No 12.

Article 11

If the agent has acted as such in the course of a business of his own which he carries out from an established place of business, the internal law applicable to the effects of the agency relationship as between the principal and the third party shall be that of the country in which the agent has his place of business or – in the case of several places of business – the place of business which is most closely connected with the activity of the agent.
Nevertheless, the internal law of the country in which the agent has acted as such shall be applicable if

a the principal has a place of business in that country and the agent has acted in the name of the principal;

b the agent has acted on an exchange or auction.

Article 12

In other cases than those mentioned in article 11, paragraph 1, the internal law applicable to the effects of the agency relationship as between the principal and the third party shall be that of the country in which the agent has acted as such if

a the third party has a place of business in that country;

b the agent has acted on an exchange or auction.

Where paragraph 1 of this article does not apply, the applicable law shall be

a if the agent has acted in the name of the principal, the law of the country in which the principal has his place of business or – in the case of several places of business – the place of business which is most closely connected with the activity of the agent;

b if the agent has acted in his own name, the law of the country in which the agent has his habitual residence.

Article 13

Article 13 bis

If, according to the law applicable by virtue of articles 11, 12 or 13, the existence and extent of the actual authority of the agent to act on behalf of the principal is relevant in relation to the third party, this question shall be determined by the internal law which, according to the provisions of Chapter II, governs the relationship between the agent and the principal.

Article 14

Where the agent and the third party communicate with each other from different countries by way of letter, telegram, telex or telephone, the agent shall be deemed to have acted

a applying article 11, at his place of business;

b applying article 12, at the principal's place of business when the agent has acted in the name of the principal, and at his habitual residence when he has acted in his own name.

If, applying article 11, paragraph 2 (*a*), and article 12, paragraphs 1 (*a*) and 2 (*a*), the party in question has no place of business, his habitual residence shall be deemed to be his place of business.

Article 15

The law applicable to the effects of the agency relationship as between the agent and the third party shall be the same law which, according to articles 11-14, governs the effects of the agency relationship as between the principal and the third party.

No 20 – Proposal of the Japanese delegation

Chapter I (Scope of Convention)

Article 1

Replace the words 'purports to act' by 'purports to have authority to act'.

Article 2

Redraft sub-paragraph (a) *as follows:*

a agency under judicial and administrative *order*, and agency in the course of judicial and administrative proceedings;

Put the following sub-paragraph after sub-paragraph (a) *or* (b) –

Documents de travail Nos 15 à 34

agency in stock or commodity exchange, transaction and auction;

*Delete sub-paragraph (*d*).*

Delete the word 'internal' *in sub-paragraph (f).*

Chapter II (Relations between principal and agent)

Article 4

Put the following paragraph in this article –
Conditions affecting the consent of the parties to the law declared applicable shall be determined by such law.

Article 6

Put the words 'formation and validity of agency relationship and' *after the word* 'determine' *in paragraph 1.*

Article 10

Retain the clause in the square brackets.

No 21 – Proposition des délégations française et suisse

Article A

Alinéa 2

Lorsque l'intermédiaire n'a pas d'établissement professionnel, ou lorsque celui-ci n'a pas été porté à la connaissance du tiers, la loi applicable est celle du pays dans lequel l'intermédiaire a exercé son activité.

Article E

Lorsque l'intermédiaire, qui prétendait agir au nom du représenté, n'a pu, en application de la loi désignée aux articles A à D, lier le représenté, cette même loi est applicable au recours du tiers contre l'intermédiaire.

Article F

Lorsque le pouvoir de l'intermédiaire existe en application de la loi désignée aux articles A à D, les liens de droit entre le représenté et le tiers, de même qu'entre l'intermédiaire et le tiers, sont soumis à la loi régissant le contrat ou l'acte accompli par l'intermédiaire.

Remarque: Cette proposition se réfère aux articles présentés par le Comité de rédaction.

No 22 – Proposal of the Swedish delegation

Add the following paragraph to article 2 –

Chapter III of this Convention shall not apply when the third party is a private individual who is not acting in the course of a business.

No 23 – Proposal of the Canadian delegation

Article 2 should make it clear that the Convention is not intended to apply to a person authorized to dispose of the assets of a bankrupt person or corporation.

Article 2 should therefore have an additional clause –

g the relationship between a bankrupt person or corporation and the person responsible under bankruptcy law for the disposal of the assets of the person or corporation.

Il devrait être précisé à l'article 2 que la Convention ne s'applique pas aux personnes chargées de la liquidation des biens d'un failli (personne physique ou morale).

L'article 2 devrait être complété par le paragraphe suivant:

g les rapports entre une personne physique ou morale en faillite et la personne chargée, selon le droit de la faillite, de la liquidation des biens du failli.

No 24 – Proposition de la délégation yougoslave

Article 10

L'application des articles précédents ne fait pas obstacle à ce que soient appliquées les règles impératives au rapport entre le représenté et l'intermédiaire en vigueur dans l'Etat où cet intermédiaire a son établissement principal.

Article 10

Nothing in the preceding articles shall preclude the application of mandatory rules to the relationship between principal and agent in force in the State where the agent has his principal place of business.

No 25 – Proposal of the Yugoslav delegation

Article 10 bis

Nothing in the preceding articles shall preclude the application of rules of the personal law* of the principal relating to his limited legal capacity.

* *Personal law: the most closely connected law to the person of the principal, either the law under which the principal as a legal person was formed with a place of business under that law (if this is required by the same law) or the law of principal's nationality or domicile in cases where the principal is a natural person.*

Article 10 bis

L'application des articles précédents ne fait pas obstacle à ce que soient appliquées les règles de la loi personnelle* du représenté visant sa capacité juridique limitée.

* *La loi personnelle: la loi la plus étroitement rattachée à la personne du représenté; ce peut être la loi sous laquelle le représenté comme personne juridique a été constitué et avait l'établissement principal sous cette loi (si c'est exigé par la même loi) ou bien la loi de la nationalité ou du domicile du représenté, si celui-ci est une personne naturelle.*

Comments to article 10 bis

During the discussions in the Commission it has been pointed out several times that the legal capacity (capacity of enjoyment) was covered by the Convention. (Only the capacity to exercise rights was excluded according to article 2 of the Draft.)
This means that the rules of article 4 et seq. *would govern also the capacity as an ability to have rights and duties. In these circumstances it has to be taken into consideration that one who is not able to have certain rights and duties cannot authorize another person to acquire for him these rights and duties. A legal person with a limited, so-called special legal capacity exists as such only by virtue of its constitution and any acts done on its behalf in contravention to the constitution are* ultra vires *and are not acts of the legal person. One cannot establish authority in the field where he himself is not able to have rights and liabilities. And a legal person cannot anywhere exercise any greater power than is given to it by the legal system to which it owes existence.*

In Yugoslav law the legal capacity of enterprises is limited by the scope of the enterprise and by the scope of (social-public) means (property) it has at its disposal. The whole system of organizations is based upon the special legal capacity. There

are combinations of all kinds of legal persons. The enterprises as legal persons may connect themselves with other enterprises and create new legal personalities and retain their own legal personality (as special legal personality). Even parts of enterprises may connect themselves with other enterprises or their parts and create legal persons for special scopes, not losing their own status (and legal capacity) in the enterprise to which they belong. This system could not work if there were not a special capacity of each entity precisely delimited.

The problem of the special legal capacity might be better understood after looking to the similar cases in some other legal systems.

English law*: A corporation prohibited by its constitution from the purchase of land cannot hold land in any country even though the* lex situs *permits corporate ownership. In* Thickering v. Stephenson *(1872)* L.R.E. *322 the English court applied the* ultra vires *theory to the activities of a Turkish company. (See also other cases:* First Russian, Rae v. Laturd *etc.)*

French law*: The commercial acts concluded by a* syndicat *(having a special legal capacity) were void. (See Req. 3 April 1912 S. 1913.1.489).*

German law*: as to the associations (*Vereine*) of public law: the extent of the authority can be restricted by the charter and this restriction produces effects against third persons (*BGH *March 15, 1953, S. 1953, 474). See also* RG *2 July 1907 (Recht 1917, 2427:* ultra vires *in public law).*

Similar to cases of limited legal capacity are cases of restrictions of mandatory rules imposed on the principal by his personal law: according to German law only a qualified person (merchant) can establish a 'Prokura'*. The* 'Prokurist' *cannot appoint another* 'Prokurist' *(see this possibility by the law to be applied according to the draft Convention, article 6 (f) (*HGB *§ 48).*

Restrictions as to the immovable possession:

Italian law*: A legal person cannot acquire real estate nor receive gifts or legacies without a governmental permission. Without the permission such acquisitions or receipts are without effects (article 17* CC *Ital.).*

French law*: an association can only have real estate within the scope of the activity of the association (article 11 of the law of July 1, 1901).*

Restriction may relate to the activities of the agent:

German law*: A* 'Prokurist' *is allowed to alienate or encumbrance real estate only with a special authority of the principal (§ 48* HGB*).*

In all these cases the personal law of the principal should not be disregarded.
If difficulties might arise because of the words 'personal law', the words 'the law of the principal place of business (or habitual residence) of the principal' would be perhaps acceptable instead.

No 26 – Proposition de la délégation tchécoslovaque

Insérer dans la Convention un article contenant la clause d'ordre public:

L'application d'une des lois déclarées compétentes par la présente Convention ne peut être écartée que si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public.

No 27 – Proposition de la délégation tchécoslovaque

Article 2

Supprimer la lettre d) *(*«à la formation du rapport de représentation»*) et insérer une nouvelle lettre:*

x aux cas où l'intermédiaire exerce seulement une activité afin qu'un tiers passe un contrat avec une certaine personne.

No 28 – Proposition de la délégation tchécoslovaque

Article 6

Supprimer la première phrase («La loi applicable . . . leur extinction»*) et commencer la formulation de cet article:*

La loi applicable en vertu des articles 4 et 5 s'applique en particulier à:

. . .
. . .
. . .

No 29 – Proposition de la délégation néerlandaise

Article premier

Ajouter l'alinéa suivant:

Le chapitre II de la présente Convention s'applique également aux rapports entre les parties à un contrat en vertu duquel l'une d'elles confère à l'autre l'exclusivité de vente d'un produit ou d'un service (distributeur exclusif).

Article 1

Add the following paragraph –

Chapter II of this Convention also applies to the relationship between the parties to a contract under the terms of which one party grants to the other the exclusive right to sell a product or a service (sole distributor).

No 30 – Proposition de la délégation néerlandaise

Article 2

Supprimer le d).

Lire le e) *de la façon suivante:*

e) sous réserve des dispositions des articles 10 et . . ., à la forme des actes.

Article 2

Delete d).

Read e) *as follows–*

e) without prejudice to the provisions of articles 10 and . . ., to formal requirements.

No 31 – Proposition de la délégation néerlandaise

Article 2

Ajouter les exclusions suivantes:

1 les modes de transfert de propriété, et les modes de création ou de transfert d'autres droits réels sur des choses;

2 les représentations qui découlent des rapports en matière de transports;

3 les transactions en bourse.

Article 2

Add the following exclusions –

1 the ways in which ownership is transferred and the ways in which other real rights on property are created or transferred;

2 agency in relationships with regard to transportation;

3 stock exchangè transactions.

No 32 – Proposition de la délégation néerlandaise

Article 4, alinéa 2 du texte français:

Le choix de cette loi doit faire l'objet d'une clause expresse, ou résulter nécessairement des dispositions du contrat *et* des circonstances de la cause.

No 33 – Proposition de la délégation néerlandaise

Article 10

L'application des articles précédents ne fait pas obstacle à ce que soient appliquées les règles impératives, visant spécialement la protection de l'intermédiaire en vigueur dans l'Etat où l'intermédiaire a son établissement principal, ou dans l'Etat où il exerce ses activités.
Il en est de même des règles impératives visant spécialement la protection du représenté, en vigueur dans l'Etat où celui-ci a son établissement principal.

Article 10

Nothing in the preceding articles shall preclude the application of mandatory rules, specially designed to protect the agent, in force in the State where the agent has his principal place of business or in the State where he acts.
The same applies to mandatory rules specially designed to protect the principal, in force in the State where the latter has his principal place of business.

No 34 – Proposal of the United Kingdom delegation

Article 11

1 Subject to article 12, questions relating to the existence and extent of an agent's authority shall, as between principal and third party, be governed by the law of the country in which the agent has his place of business, except where –

a the agent has acted in a country which at the same time is the place of business either of the third party or of a named principal, in which case the law of that country shall apply;

b the agent has acted at or through an exchange or auction, in which case the law of the country in which the exchange is situated or in which the auction took place shall apply;

[*c* the agent's document of authority has been disclosed to the third party, in which case the law, if any, specified in that document shall apply.]

2 Where a party has more than one place of business, for the purposes of this article the relevant place of business shall be that most closely connected with the transaction.

3 Where a party has no place of business, the place of his habitual residence shall be deemed to be his place of business.

Article 12

If, under the law applicable by virtue of article 11, a question arises relating to the existence or extent of the actual authority of the agent to act on behalf of the principal, that question shall be governed by the law which, in accordance with the provisions of Chapter II, governs the relationship between the agent and the principal.

Procès-verbal No 8

Séance du mercredi 13 octobre 1976

La séance est ouverte à 10 h. 10 sous la présidence de M. Giuliano (Italie), le Rapporteur étant M. Karsten (Royaume-Uni).

Le Président présente à la Commission l'ordre du jour de la séance.
Tout d'abord, on peut relever la proposition du Comité de rédaction (Doc. trav. No 14) comprenant 4 articles visant à régir les relations externes lorsque l'intermédiaire est un professionnel.
Puis, le Président fait remarquer aux délégués que l'ensemble des propositions qui ont été faites depuis la dernière séance, ont pour objet de déterminer la règle de conflit applicable aux relations externes et plus particulièrement aux effets de la représentation, lorsque l'intermédiaire est un professionnel. Toutefois, cette affirmation de principe doit être légèrement corrigée, puisque le Document de travail No 21 contenant une proposition des délégations de la France et de la Suisse tend à trouver une loi applicable pour régir la situation de l'intermédiaire occasionnel. Enfin, le Président demande aux auteurs du Document de travail No 16 si leur proposition doit être étudiée dans le cadre du débat sur les relations externes ou, ultérieurement, lors de la discussion sur l'article 2 de l'avant-projet de Convention.

M. Vischer (Suisse), intervenant en tant que coauteur de la proposition contenue dans le Document de travail No 16, précise que cette dernière n'a de sens que si l'on inclut dans la Convention une règle relative à la forme des actes.

Le Président demande au Délégué de la Suisse si la proposition contenue dans le Document de travail No 16 doit être discutée immédiatement.

M. Vischer (Suisse) estime que bien qu'il s'agisse d'une proposition relative aux relations externes, il est préférable de l'étudier ultérieurement lors du débat sur la question de la forme des actes.

Le Président invite les délégués à étudier le cas de l'intermédiaire salarié et, à ce sujet, prie M. Vischer de bien vouloir présenter la proposition contenue dans le Document de travail No 15.

M. Vischer (Suisse) estime qu'il est nécessaire de discuter à ce stade des travaux la question de la loi applicable aux relations externes lorsque l'intermédiaire est un salarié. Souhaitant que l'on définisse la notion d'établissement professionnel, le Délégué de la Suisse propose de faire régir les effets de la représentation, lorsque l'intermédiaire est un salarié, par la loi du siège de l'établissement du représenté employeur. Toutefois, si l'intermédiaire salarié a son propre établissement, c'est la loi du siège de cet établissement qui doit s'appliquer.

M. Lagarde (France) intervient pour souligner son identité de vue avec M. Vischer. En effet, trois situations peuvent se présenter: celle de l'intermédiaire occasionnel et celle de l'intermédiaire professionnel, et enfin la situation de l'intermédiaire salarié.
Si l'on reste dans cette optique, on peut être tenté de faire régir chacune de ces situations par sa propre règle de conflit. Cette méthode aurait pour résultat de superposer trois règles différentes intervenant respectivement pour régir les effets de la représentation, en fonction de la qualité de l'intermédiaire.
Afin d'éviter la mise en place d'un système aussi compliqué, M. Lagarde propose, à l'instar des observations que M. Vischer vient de formuler, de placer le problème au niveau de la définition même de l'établissement professionnel et de résoudre ainsi le problème de l'intermédiaire salarié.

Le Président remercie M. Lagarde et M. Vischer de s'être placés dans la continuité des travaux de samedi dernier en proposant, dans le Document de travail No 21, une solution pour le cas de l'intermédiaire occasionnel.
D'autre part, le Président relève l'utilité évidente de la solution proposée par M. Lagarde. En définissant l'établissement professionnel, on pourrait éviter de devoir élaborer une règle de conflit propre à la situation de l'intermédiaire salarié, puisqu'il suffirait de dire que la loi régissant les effets de la représentation est celle du siège de l'établissement de l'employeur.

M. Schwind (Autriche) se demande, puisque l'on discute d'une distinction entre l'intermédiaire salarié et l'intermédiaire non salarié, si la situation de ce dernier doit faire partie du champ d'application de la Convention. Dans l'esprit du Délégué de l'Autriche, seul l'intermédiaire salarié doit relever de la Convention.

Le Président invite les délégués à discuter du problème de la loi applicable aux effets de la représentation lorsqu'il s'agit d'un intermédiaire occasionnel ou d'un intermédiaire non professionnel. A cet égard, le Président propose à M. Lagarde de présenter le Document de travail No 21 contenant une proposition des délégations de la France et de la Suisse.

M. Lagarde (France) expose à la Commission la disposition contenue dans l'article A, alinéa 2 du Document de travail No 21. Cette disposition se greffe sur l'article A du Document de travail No 14 contenant la proposition du Comité de rédaction. Selon M. Lagarde, l'article A, alinéa 2, est le résultat d'une triple préoccupation:
a Tout d'abord, cette disposition opère un très léger glissement de l'adjectif «professionnel» qui qualifie le substantif «intermédiaire» dans l'article A (Doc. trav. No 14), puisqu'il accompagne maintenant le substantif «établissement». M. Lagarde souligne que dans l'esprit des auteurs de la proposition, il est plus aisé de faire une distinction entre l'intermédiaire qui possède un établissement professionnel et l'intermédiaire qui n'en possède pas que de réaliser un clivage en fonction du caractère professionnel ou occasionnel de l'activité de l'intermédiaire. Il s'agit là d'un critère objectif beaucoup plus aisé à mettre en pratique que celui reposant sur la deuxième distinction.
b L'article A, alinéa 2 peut également jouer lorsque l'établissement professionnel de l'intermédiaire n'est pas connu du tiers. Cette disposition contient une présomption de fait que le tiers connaît cet établissement. Il en résulte que pour la renverser, le tiers devra apporter une preuve négative.
c Enfin, lorsque l'intermédiaire n'a pas d'établissement professionnel ou si ce dernier n'a pas été porté à la connaissance du tiers, la loi qui s'applique aux effets de la représentation est celle du pays dans lequel l'intermédiaire a exercé son activité. Etant donné que la loi du contrat principal s'est vu dénier toute compétence au cours des séances précédentes, on ne peut hésiter qu'entre la loi du siège de l'établissement principal de l'intermédiaire et la loi du lieu de son activité. A titre indicatif, la Commission a manifesté une préférence pour la loi du siège de l'établissement principal de l'intermédiaire professionnel. Or, dans la situation présente, par hypothèse même, il n'y a pas d'établissement principal. Il en découle que seule la loi du lieu de l'activité de l'intermédiaire peut prétendre à s'appliquer. M. Lagarde fait remarquer aux délégués que les objections qui avaient été adressées au cours des séances précédentes se justifient nettement moins lorsqu'il s'agit d'un intermédiaire qui ne dispose pas d'un établissement professionnel. En effet, il s'avère le plus souvent qu'un tel intermédiaire est chargé d'une seule mission, à l'occasion de laquelle il se déplace pour aller dans le pays où il doit l'accomplir.

The Rapporteur, speaking in his capacity as a member of the United Kingdom delegation, said that in English law (and probably in other common law systems) it was difficult to distinguish between the professional agent and other types of agent. As a result he thought that it would be desirable to have a choice of law rule which would be equally applicable to both categories of agent.

Le Président estime que les observations du Rapporteur vont quelque peu à l'encontre de la décision qui a été prise au cours d'une séance précédente.

The Rapporteur said that the present decision was to start by considering the case of the professional agent, and then the case of the non-professional agent, keeping an open mind as to the applicable choice of law rule. Therefore he felt that it would still be open to the delegates to adopt one choice of law rule covering all the types of agent.

M. Smith (Canada) souhaite que M. Lagarde explique les différences existant entre un agent professionnel, un agent non professionnel et un agent salarié. En effet, bien que n'étant pas retenue par l'article A, alinéa 2 du Document de travail No 21, cette triple distinction a été proposée par le Délégué de la France au cours de son intervention.

M. Hussein (Egypte) se rallie aux propos que vient de tenir le Délégué du Canada. Selon le Code de commerce égyptien, on ne peut considérer comme ayant la qualité d'intermédiaire que celui qui agit à titre professionnel.

Le Président invite M. Lagarde à préciser sa pensée.

M. Lagarde (France) se déclare sensible aux objections formulées par M. le Rapporteur et aux questions posées par MM. Smith et Hussein.
Dans les pays de droit civil, une distinction, non pas d'ordre juridique mais dans les faits, existe entre l'intermédiaire professionnel et l'intermédiaire occasionnel. Ce clivage ne s'avérant pas toujours très facile à opérer, il apparaît souhaitable de distinguer les intermédiaires selon qu'ils possèdent ou ne possèdent pas un établissement professionnel. Cet établissement trouve son siège au lieu où l'intermédiaire entre en contact avec sa clientèle. Si l'on peut parler d'établissement professionnel lorsqu'il s'agit d'un commerçant, ce concept n'est pas utilisable lorsqu'il s'agit d'un particulier qui exécute un seul acte de représentation.
Quant à l'intermédiaire salarié, on peut relever le plus souvent qu'il est chargé par une entreprise ou par une société de négocier des contrats pour le compte de cette dernière. Normalement il rencontre sa clientèle au siège de l'entreprise qui l'emploie. Dans une telle situation, son établissement professionnel se trouve au siège de l'entreprise qu'il représente. Toutefois, dans certains cas, l'intermédiaire dépend de plusieurs entreprises ou dispose d'un établisse-

ment personnel. Cette dernière hypothèse ne semble pas nécessiter l'élaboration d'une règle particulière.
M. Lagarde rappelle qu'à son avis, il est hautement souhaitable que l'on renvoie la distinction de la catégorie des intermédiaires professionnels à celle des établissements professionnels.

Mr Angulo (Spain) said that Spanish law could accept the distinction between a professional and a non-professional agent, but said that he was against its utilisation on an international level. He felt that such a distinction necessarily produces a 'grey zone' giving rise to classification problems. For instance, if a task was undertaken by a professional agent which was outside his normal scope of business, the agent could be regarded for this purpose as an *occasional* agent. On the other hand, there could be the case of a French professor of private international law being sent to London and instructed to search for an English lawyer; in such a case, this professor, even if he had not a professional establishment as agent, was receiving instructions in his *professional* capacity as an agent who had a knowledge of expert English lawyers. He also agreed with the statement of the Rapporteur to the effect that the distinction between the professional and non-professional agent had not been *adopted* but was merely being used as a point of departure for discussion. He regarded the proposal under discussion as providing a complicated solution for a relatively simple case. He referred to Spanish law which provides that the act of the occasional agent is a type of 'preparatory contract' which enables the main contract to be concluded. As a result of this, he felt that the occasional agent must be inserted within the framework of the main contract, and therefore thought that if this distinction were adopted (despite his reservations) the law of the *main contract* should be applicable.

Mr Yadin (Israel) agreed with Mr Lagarde's explanation of his proposal. He felt that the delegates should concentrate on what exactly was meant by 'a professional agent'. He said that the Franco-Swiss proposal answered this by referring to an established place of business, and therefore thought that the proposal fitted in well with article A in Working Document No 14. He was therefore in favour of Working Document No 21, article A, paragraph 2. However, he thought that the word 'professional' in relation to the agent should be left out of article A in Working Document No 14 since the only distinction was between the case of where there was an established place of business, and where there was not.
He was firmly against the proposals contained in Working Document No 15, as he did not think that it was necessary to have special rules for the salaried agent.
He felt that whether the agent received a salary or not was totally irrelevant to the question of the external relationship with the third party. Finally, in relation to paragraph 2, article A in Working Document No 21, he thought that the words '*ou lorsque celui-ci n'a pas été porté à la connaissance des tiers*' should also be used in paragraph 1 of article A. He felt that this should be one of the necessary conditions for the application of the law of the place of the agent's established business, *i.e.* that this law should be applicable if its effect had been brought to the notice of the third party. If it had not, then paragraph 2 of article A would apply.

Mr Vischer (Switzerland) merely wished to add two comments. Firstly, he stressed the fact of the principal establishment of the agent, and said that as this was a *factual* situation there was really little difference between the common law and civil law systems in this matter. Secondly, in relation to the salaried agent, he stressed that this is really a case of an agent who has an employment contract with his principal, *i.e.* where there is the relationship of master and servant. He felt that since this is a case which often occurs (for example, the *agent de commerce*) there should be a special rule along the lines suggested in Working Document No 15.

Mr Anton (United Kingdom) wished to congratulate Mr Lagarde and Mr Vischer upon the point of departure which they had adopted in Working Document No 21. He thought they were correct to disregard the distinction between the professional and the non-professional agent since there could well be cases in which a professional agent acted merely occasionally, and other twilight zones such as Mr Angulo had illustrated. He agreed that the distinction could present difficulties of classification, and also thought that it would not be right to provide for a distinction which certain countries could not recognise.
However, despite these sentiments, he thought that it was essential to consider whether the Franco-Swiss proposal was really right in principle. For this purpose he thought it would be appropriate to refer to Working Document No 14 and to test Mr Lagarde's solution in relation to this. In relation to article A, he felt that if the reference to the agent's place of business was correct, then it was not logical to refer to the place where the agent had acted, since the criterion of knowledge by both principal and third party cannot be adopted in relation to the place where the agent acted. As a result, he felt that where the agent did not have a habitual place of business, the law of the place where he acted should be rejected as a solution.
He also found difficulties with the supposition that an agent will necessarily act in one place, since an agent may well transact by telex, or even move from country to country. He said therefore that instead of being a clear rule, the qualification only yielded uncertainty. He was therefore of the opinion that it would be better to consider article 14 of the draft Convention, which provides that where there is no place of business the agent's *habitual residence* shall be deemed to be the place of business. He thought that this yielded a rule which was more consistent with the present article A in Working Document No 14.

Mr Blok (Denmark) referred the delegates to Working Document No 19, and stated that he preferred a reference to the place where the agent had acted, since he had not originally favoured the agent's place of business. He said that this proposal was based on the distinction between the professional and the non-professional agent, and therefore article 11 contained the twin elements of the agent acting as such in the course of his business *and* carrying out this action from an established place of business. He then referred to article 12 which deals with the following three cases:
(*i*) the independent agent who has an established place of business, but who does not act in the course of his business;
(*ii*) the independent agent who has no such place of business; and
(*iii*) the employed agent.
He said that the above three cases could all be dealt with in the same way because they involved a choice between the law of the principal and the law of the third party. Therefore article 12 (*a*) provided for the law of the third party if the agent had acted in a country where the third party had his place of business. If this were not the case, one had to look at the second paragraph of article 12 to see whether the agent had acted in his own name or in the name of the principal. If the agent had acted in the name of the principal, then the applicable law would be that of the country in which the principal had his place of business. If, however, the agent had acted in his own name, the only connecting factor was the habitual residence of the agent. He said that although these proposals were somewhat complex, they were necessary in order to retain the basic distinction between professional and non-professional agents.

Mr Takakuwa (Japan), referring to the proposition in Working Document No 21, said that the distinction was

completely meaningless, since the problem facing the delegates was not the solution of an internal question, but the production of an international convention. He said that although Japan had a clear internal distinction between the commercial and civil agent, the distinction was difficult to draw on the private international law level because of the problem of classification, and the differences in relation to this concept in private international law. He felt that this approach would merely raise the problem of providing once more for a definition in a Hague Convention, and for this reason supported the feelings expressed by Mr Angulo.
If, however, the distinction was agreed to be necessary he felt that only the case of the professional agent should fall within the scope of the present Convention, but he strongly believed that the above distinction was neither necessary nor practical.
In relation to the question of the *salaried agent* in Working Document No 15, he said that despite the fact that this proposal might produce a desirable result, he would like the other delegates to clarify the relationship between this and article 7.

Mr Vischer (Switzerland) answered Mr Anton's objections to the law of the place where the agent had acted (and his proposal to substitute the habitual residence of the agent) by saying that they had considered this approach but found that it was not realistic. He illustrated this conclusion by the following two examples –
1 If a Swiss man asked his friend staying in The Hague to buy cigars for him in the name of the former, the fact of habitual residence in The Hague is irrelevant to the question of the authority of the person buying cigars.
2 If the owner of a small cigar shop in Switzerland asked someone staying in Holland to buy cigars for him, then according to the Danish proposal, the law of the place of the principal would apply under article 12 (2) (*a*); a most unrealistic result. He said that paragraph 2 of article A in Working Document No 21 had therefore retained the place of acting as the basic connecting factor, and pointed out that this is provided for in several private international law codes, for example in Canada and Portugal.

M. Hussein (Egypte) estime que si l'on considère comme acquise la distinction entre l'intermédiaire professionnel et l'intermédiaire occasionnel, il est nécessaire de limiter le domaine de la Convention à la situation de l'intermédiaire professionnel.

Mr Anton (United Kingdom) said that in relation to the particular examples *chosen* by Mr Vischer the place where the agent had acted was a sensible solution, but that this would not generally be the case. In relation to this, he felt that Mr Lagarde's explanation had run contrary to the sense of his own proposal in Working Document No 21.

M. Lagarde (France) répond à M. Anton qu'il n'y a pas de contradiction entre le Document de travail No 14, contenant la proposition du Comité de rédaction, et l'article A, alinéa 2 du Document de travail No 21. En effet, l'article A du Document de travail No 14 vise la loi de l'établissement de l'intermédiaire professionnel. Or, dans les exemples donnés par M. Vischer, l'intermédiaire ne dispose pas d'un tel établissement. Lorsque celui-ci n'existe pas, force est de se référer au lieu d'activité de l'intermédiaire. D'autre part, il n'y a pas davantage de contradictions entre la proposition présentée par les délégations de la France et de la Suisse et l'article B de la proposition du Comité de rédaction. L'article A, alinéa 2 du Document de travail No 21 régit la situation de l'intermédiaire qui ne dispose pas d'un établissement professionnel, alors que l'article B du Document de travail No 14 vise la situation d'un intermédiaire qui dispose d'un tel établissement.

M. Sauveplanne (Pays-Bas) ne se déclare pas opposé à l'application de la loi du lieu d'activité de l'intermédiaire, mais se demande si un tel rattachement cadre bien avec la logique de l'avant-projet de Convention.
Quoi qu'il en soit, le Délégué des Pays-Bas souhaite une solution simple. Dans cette optique, il serait souhaitable de ne pas distinguer entre l'intermédiaire professionnel et l'intermédiaire non professionnel. Bien que le problème de qualification soulevé par cette distinction puisse être évité par l'introduction du critère de l'établissement professionnel, une solution unique faisant valoir la loi de l'établissement de l'intermédiaire et, à défaut, la loi de sa résidence, lui paraît préférable.
En second lieu, M. Sauveplanne reproche à l'article A du Document de travail No 14 d'introduire un élément subjectif au sein d'un rattachement objectif, en faisant dépendre l'application de la loi de l'établissement professionnel de l'intermédiaire de la connaissance par le tiers de l'existence de cet établissement. En pratique, lorsque l'intermédiaire dispose d'un établissement professionnel, le tiers a la possibilité de se renseigner auprès de l'intermédiaire pour connaître cet établissement; s'il ne fait pas cette démarche, tant pis pour lui.
Le Délégué des Pays-Bas fait remarquer à la Commission que si cet élément subjectif devait demeurer dans le deuxième alinéa de l'article A, il se verrait dans l'obligation de voter contre ces dispositions.

Mr Blok (Denmark) said that he agreed with the Dutch delegation that it was irrelevant whether or not the third party knew of the agent's place of business. He referred to the 1955 Convention on International Sales, which contained the rule that the law of the place of the vendor should apply where there was no choice of law clause (*i.e.* it was irrelevant whether or not the buyer knew the place of business of the vendor).

M. Valladão (Brésil) présente ses salutations au représentant du Venezuela. M. Valladão fait part à la Commission de son très grand plaisir de voir un grand juriste et un éminent professeur comme M. Parra assister, en tant qu'observateur, aux travaux de la Conférence de La Haye. La présence de M. Parra traduit la volonté des pays de l'Amérique latine d'être au courant des travaux de la Conférence.
Quant au projet de Convention, M. Valladão estime que l'établissement professionnel d'un intermédiaire ne peut être caché aux yeux du tiers. Il s'agit là d'un lieu public de travail que le tiers doit nécessairement connaître.
Puisqu'un tel établissement ne peut pas être caché aux yeux du tiers, il est fort original de faire dépendre l'application de la loi de l'établissement professionnel de l'intermédiaire de la connaissance par le tiers de l'existence d'un tel établissement. L'article A, alinéa 2 du Document de travail No 21 doit donc être supprimé.

M. Metallinos (Grèce) souhaite l'adoption d'une règle unique faisant régir l'existence et l'étendue des pouvoirs du représentant par la loi du lieu d'activité de ce dernier. Un tel rattachement semble assurer une protection des transactions bien plus grande que le rattachement à l'établissement professionnel de l'intermédiaire.

Mr Knutsson (Sweden) said that the solution proposed in Working Document No 21 had the merit of simplicity in not dwelling on the distinction between the *professional* and the *occasional* agent. He considered that the distinction in this proposal was based on the same factor as the choice of law rule, *i.e.* the agent's place of business. Therefore if there was no such place, the subsidiary rule embodying the place where the agent had *acted* would come into play. He felt that this was both simple and clear, but did concede that the reference in the subsidiary rule to the place where the agent

had acted could be illogical, and could lead to a law being applicable which had no real connection with any of the parties involved. Finally, he felt that it might be possible to leave the occasional agent outside the scope of the Convention.
In relation to the *salaried* agent, he pointed out that his employer will usually have a place of business, and if this principal has *several* places of business, then the law of the place of business which was most closely connected with the activity of the agent should be the applicable law.
He declared that the problem of professional agents who deal outside their normal course of business was not really a problem, since the main rule would not apply because it would not be a case of the 'principal place of business'. Finally he said that he could not agree with the importance attached in Working Document No 21, article A, paragraph 2, to the subjective fact of the third party's knowledge of the agent's place of business.

Mr Smith (Canada) was convinced that it was unrealistic to distinguish between the professional agent, the non-professional agent and the salaried agent. He thought it would be better to choose either one basic rule or another; either the place of business of the agent, or the place where the agent had acted. He thought that by taking one or other of these as the basic premise the solution could then be worked out. He felt that despite the difficulty in describing, on the one hand, *the place of business* and on the other hand identifying the place where the agent had *acted*, this approach could produce a better solution than dwelling upon the rather fine distinctions which were being made at present. He felt that it was necessary to acknowledge that some countries would make the distinction between the professional and the non-professional agent, but felt that for the purposes of the present discussions this distinction should not be drawn. He said that he would very much like to hear the views of those people who had practical experience in these matters as to whether the present proposals would be acceptable and practicable.

Mr Müller-Freienfels (Germany) said that the present discussion had only served to show with what a difficult area they were now dealing. He said it was essential if the Convention were to be ratified that it should contain a clear and simple solution, and that in this respect the place of business of the agent had an advantage over the place where the agent had acted. He conceded that Mr Anton's views were most persuasive, but thought that the place of business was an easier and clearer concept. As a result he thought that the next question was *which* place of business should be used as the reference point. He remarked that the fundamental difference between common law and civil law approaches to agency, stemming from its historical development meant that the civil law could not refer to the method in which the agent acted as the representative factor in the agency relationship. According to civil law, the place where the agent has his place of business is more important, and therefore these two places could not be accorded the same status.
As to the question of the occasional agent, he remarked that the agent who had no place of business was not worth dealing with in the Convention. He therefore stood firmly by his opinion that the central factor should be the agent's place of business.

M. Lagarde (France), sans vouloir intervenir sur le fond du débat, suggère une motion d'ordre.
Tout d'abord, la Commission doit se prononcer pour ou contre l'adoption d'une distinction entre l'intermédiaire professionnel et l'intermédiaire non professionnel.
Il est souhaitable que cette distinction se fasse sur la base du caractère professionnel ou non professionnel de l'établissement de l'intermédiaire, plutôt que sur le caractère professionnel ou non professionnel de l'activité de l'intermédiaire. Si cette distinction est admise, il faut dans un deuxième temps se prononcer sur le point de savoir si la Convention doit viser l'intermédiaire qui n'a pas d'établissement professionnel.
Enfin, si la Commission se prononce en faveur d'une telle inclusion, on doit chercher un rattachement suppléant au défaut d'établissement professionnel. Le lieu d'activité de l'intermédiaire peut servir de rattachement subsidiaire. A cet égard, il est souhaitable de disjoindre cette question du problème de la connaissance par le tiers de l'établissement professionnel de l'intermédiaire.

M. Metallinos (Grèce) souligne sa préférence pour une solution unique. A cet égard, il est nécessaire que la Commission se prononce préalablement sur la question de savoir si elle veut une solution unique pour régir quelle que soit la qualité de l'intermédiaire, avant de se prononcer sur la question de la loi applicable à la situation de l'intermédiaire qui n'a pas d'établissement professionnel.

Le Président estime qu'un tel vote préalable irait à l'encontre de la solution en faveur de laquelle la Commission a opté précédemment en distinguant l'intermédiaire professionnel de l'intermédiaire non professionnel.

M. Metallinos (Grèce) fait remarquer au Président que la solution dont il vient de faire état, n'a été choisie qu'à titre de point de départ et ne porte donc absolument pas préjudice à l'adoption d'une solution unique.

Le Président rappelle à M. Metallinos qu'il était absent lorsque la Commission s'est prononcée en faveur d'une distinction entre l'intermédiaire professionnel et l'intermédiaire non professionnel. Toutefois, les procès-verbaux révèlent qu'un vote indicatif a eu lieu en faveur de cette distinction, traduisant, apparemment tout au moins, la volonté de la Commission de partir sur une telle base.

Mr Blok (Denmark) said that it was difficult to vote in a piecemeal fashion even when the vote was merely indicative, since the outcome would depend on the chosen point of departure. He believed that the question of the occasional agent could be solved in the same way as the salaried agent.

M. Gredt (Luxembourg) fait part à la Commission d'un point de droit matériel luxembourgeois. Au Luxembourg, on opère une distinction entre l'intermédiaire qui n'a pas d'établissement professionnel et qui est alors un intermédiaire salarié, et l'intermédiaire qui a un établissement professionnel et qui de ce fait se trouve dans la situation d'un intermédiaire indépendant. Dès lors, si la Convention ne régit que la situation de l'intermédiaire qui dispose d'un établissement professionnel, au regard du droit luxembourgeois elle ne peut s'appliquer à l'intermédiaire salarié. M. Gredt souligne qu'une telle exclusion serait extrêmement regrettable.

The Rapporteur said that the question of whether to *exclude* the non-professional agent from the Convention raised the same issues as the question of whether there should be a separate *choice of law rule* for both professional and non-professional agents. However, he felt that the question of exclusion might raise even greater problems for some common law jurisdictions than the question of separate choice of law rules, since if the Convention was limited to professional agents, the court would have to decide whether to apply the rules of the Convention or its own rules of private international law, whereas if both types of agent were included there would only be one potential system of law for the court to apply. For this reason therefore, he said that the United

Kingdom would prefer to see both included. He said in addition that he personally would like to see one choice of law rule for both categories of agent.

Le Président affirme partager l'opinion du Rapporteur. Toutefois, certains délégués, MM. Hussein et Knutsson, ayant demandé que le domaine de la Convention soit limité aux intermédiaires qui disposent d'un établissement professionnel, il est nécessaire que la Commission se prononce par un vote indicatif sur ce point.

Mr Yadin (Israel) agreed with the suggestion just made by the Chairman. He also shared the Rapporteur's feeling that both professional and non-professional agents should be included within the Convention.

Mme Argúas (Argentine) souhaite que la Commission mette de l'ordre dans ses travaux et propose, à cette fin, que les points suivants soient étudiés:
– la situation de l'intermédiaire indépendant qui a un établissement professionnel,
– la situation de l'intermédiaire indépendant qui n'a pas d'établissement professionnel,
– puis la situation de l'intermédiaire dépendant,
– et enfin, la situation de l'intermédiaire occasionnel.

Le Président répond à Mme Argúas qu'il faut s'occuper avant tout d'une question préliminaire, à savoir si la Convention doit s'occuper uniquement de l'intermédiaire professionnel.

M. Schwind (Autriche) souligne le désir de l'Autriche de voir adopter la Convention la plus simple possible.
Ce souhait repose sur deux arguments très forts, selon M. Schwind: d'une part, le contenu de la Convention doit être accessible à ceux qui sont responsables de la ratification; d'autre part, elle doit être accessible aux juges qui bien souvent ne sont pas des experts en droit international privé. Le Délégué de l'Autriche estime que le rattachement au lieu de l'établissement professionnel de l'intermédiaire est tout à la fois simple et clair. Au contraire, si l'on n'exclut pas de la Convention les intermédiaires qui ne disposent pas d'un établissement professionnel, il est nécessaire de trouver un autre rattachement, tel le lieu d'activité. A la différence du premier rattachement, le lieu d'activité de l'intermédiaire est difficilement saisissable, notamment lorsque le contrat principal est passé par correspondance. Un tel rattachement entraîne des complications qui risquent de rendre la Convention inapplicable. Dès lors, il est préférable de s'en tenir à la situation de l'intermédiaire qui dispose d'un établissement professionnel.

Le Président estime qu'il est indispensable que les délégués se prononcent sur cette question, car l'article premier de l'avant-projet de Convention, qui détermine son champ d'application, englobe à la fois l'intermédiaire qui agit de manière occasionnelle et l'intermédiaire qui agit de façon habituelle. Pour sa part, le Président se déclare hostile à une telle distinction.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) constate qu'il y a un malentendu sur ce point. En effet, la proposition de MM. Lagarde et Vischer vise l'intermédiaire qui a un *établissement* professionnel. Cette disposition ne vise pas exclusivement l'intermédiaire professionnel, mais englobe tout autant l'intermédiaire occasionnel qui dispose d'un établissement professionnel, par exemple un entrepreneur qui de manière occasionnelle fait office d'intermédiaire.

Mr Knutsson (Sweden) asked where exactly did the question of the salaried agent fit into the proposed schema.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) estime que la question de l'intermédiaire salarié doit être vue ultérieurement.

Le Président prie les délégués qui ont encore des préoccupations sur ce sujet de bien vouloir en faire part à la Commission.

M. Hussein (Egypte) rappelle le souhait de la délégation égyptienne qui consiste à restreindre le domaine de la Convention aux intermédiaires professionnels, car ce sont les seuls pour lesquels l'adoption d'une règle de conflit se justifie. La situation de l'intermédiaire occasionnel ne nécessite pas l'élaboration d'une convention.

Le Président invite les délégués à passer au vote. Ceux qui sont favorables à une exclusion totale de l'intermédiaire occasionnel ou non professionnel doivent répondre «exclusion», ceux qui sont pour le maintien dans le champ d'application de la Convention des intermédiaires occasionnels ou non professionnels doivent répondre «inclusion».

Mr Knutsson (Sweden) asked how those delegates who wanted to exclude the occasional agent, but to include the salaried agent, should vote.

Le Président réitère sa question aux délégués. Il s'agit de savoir si l'on veut ou non laisser dans le domaine de la Convention les intermédiaires non professionnels.

M. Schwind (Autriche) fait remarquer au Président que la question ne doit pas porter sur le maintien dans la Convention de l'intermédiaire non professionnel, mais qu'elle doit avoir pour objet l'inclusion ou l'exclusion de l'intermédiaire qui ne dispose pas d'un établissement professionnel. En effet, une personne peut très bien avoir un établissement professionnel et avoir une activité d'intermédiaire purement occasionnelle.

Le Président estime qu'il est préférable de poser en premier lieu la question générale suivante:
«Faut-il inclure dans le champ d'application de la Convention l'intermédiaire occasionnel ou non professionnel?»

Résultat du vote indicatif:

2 délégués se prononcent pour l'exclusion,
14 délégués se prononcent pour l'inclusion et
7 délégués s'abstiennent de voter.

L'inclusion de l'intermédiaire occasionnel ou non professionnel dans le champ d'application de la Convention est *acceptée.* Puis, le Président demande aux délégués de se prononcer sur la question suivante:
«Faut-il limiter le domaine de la Convention aux seuls intermédiaires qui ont un établissement professionnel?»

Mr Yadin (Israel) said that the delegates had already voted on this question.

Le Président précise que l'on se demande actuellement s'il faut limiter le domaine de la Convention, en ce qui concerne les effets de la représentation, aux seuls intermédiaires qui ont un établissement professionnel.

M. Angulo (Espagne) reprend l'exemple qu'il a cité précédemment. Une personne ayant des compétences dans le domaine du droit international privé est chargée par une autre personne de trouver un avocat à Londres. Cet intermédiaire n'a pas d'établissement professionnel. On peut se demander si la Convention s'applique à cette situation si on

limite son champ d'application à l'intermédiaire qui dispose d'un établissement professionnel. Il ne faut pas oublier que cet intermédiaire, bien que ne disposant pas d'un établissement professionnel, s'est vu confier une mission parce qu'il est un internationaliste.
M. Angulo fait remarquer aux délégués que si l'on répond affirmativement à la question que vient de formuler le Président, cela ne préjuge en rien à l'adoption, par la suite, d'une solution unique.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) propose de demander aux délégués qui sont en faveur d'une limitation de la Convention aux seuls intermédiaires qui ont un établissement professionnel de répondre affirmativement.

M. Lagarde (France) estime que la formulation suivante serait préférable:
«Voulons-nous inclure dans la Convention l'intermédiaire qui n'a pas d'établissement professionnel?»

Le Président invite les délégués à voter sur la question posée par M. Lagarde.

Résultat du vote indicatif:

3 délégués se prononcent pour l'exclusion,
15 délégués se prononcent pour l'inclusion et
5 délégués s'abstiennent de voter.

L'intermédiaire qui ne dispose pas d'un établissement professionnel doit faire partie du domaine de la Convention.

Puis, le Président propose aux délégués de se prononcer sur l'article A, alinéa 2 du Document de travail No 21.

M. Vischer (Suisse) estime qu'il est nécessaire que la Commission vote sur l'article A, alinéa 2 du Document de travail No 21.
Toutefois, deux votes sont nécessaires, le premier portant sur l'intégralité de l'article A, alinéa 2, le second portant sur cette même disposition, suppression étant faite des mots «lorsque . . . connaissance du tiers».

Le Président partage l'opinion du Délégué de la Suisse.

M. Schwind (Autriche) demande des précisions quant à la notion de lieu d'activité de l'intermédiaire.

Le Président invite les coauteurs de cette proposition à préciser cette notion.

M. Vischer (Suisse) estime que l'article 14, alinéa 2 de l'avant-projet de Convention répond à cette question.

M. Lagarde (France) rappelle que le rattachement au lieu de l'activité de l'intermédiaire n'a lieu que lorsque cet intermédiaire n'a pas d'établissement professionnel. Il faut relever que le recours à ce procédé sera sans doute assez rare. En parlant de lieu d'activité de l'intermédiaire, on peut s'en tenir au lieu *effectif* d'activité. Toutefois, cette notion peut encore être précisée. On ne peut pas se référer à l'article 14 de l'avant-projet tel qu'il est, mais on peut aménager ses dispositions dans l'esprit d'un rattachement au lieu de l'activité.

Le Président invite les délégués qui sont en faveur de la proposition contenue dans le Document de travail No 21, article A, alinéa 2, sans les mots «lorsque celui-ci n'a pas été porté à la connaissance du tiers», à se manifester.

Mr Blok (Denmark) drew attention to Working Document No 19, article 12, which dealt with this subject, but in a more sophisticated manner since it stated that there must be another connecting factor in addition to the place where the agent acted; this could be *either* where the agent had acted on an exchange or auction *or* if the third party had his place of business in that country. He remarked, in relation to article A of Working Document No 21, that this might not provide for any connecting factor with the principal or third party.

M. Metallinos (Grèce) estime qu'une question préalable doit être posée, à savoir si l'on est pour une solution unique pour toutes les sortes de représentations.

Le Président a le sentiment que cette question a déjà été tranchée au cours de la séance de samedi.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) estime que l'on ne peut pas dire que la question a déjà été tranchée. En effet, la Commission ne s'est prononcée sur ce problème qu'à titre de point de départ. M. Pelichet estime que si M. Metallinos est en faveur d'une solution unique, il doit voter contre la proposition formulée. Si cette proposition est rejetée, on votera une seconde fois sur la question d'une solution unique.

M. Lagarde (France) rappelle aux délégués que l'on a adopté comme point de départ l'étude de la loi applicable aux effets de la représentation lorsqu'il s'agit d'un intermédiaire qui a un établissement professionnel (voir proposition du Comité de rédaction contenue dans le Document de travail No 14). Si l'intermédiaire n'a pas un tel établissement, le rattachement fait défaut et il est nécessaire de rechercher une autre solution. La question de M. Metallinos vise à rejeter toute cette construction.

Mr Anton (United Kingdom) wished to remind the delegates that even if Working Document No 21 were rejected, the lacuna could be filled by using article 14 of the draft Convention, or even Working Document No 34, article 11, paragraphs 2 and 3. The latter applied the same rule whether or not the agent had a professional place of business. In conclusion, he felt that the proposal in Working Document No 21 should be rejected, *a fortiori* with the words *'lorsque celui-ci n'a pas été porté à la connaissance du tiers'* deleted.

M. Metallinos (Grèce) estime qu'il ne serait quand même pas inutile de poser la question préliminaire concernant la loi unique. Si cette solution est rejetée, on votera sur la proposition contenue dans l'article A, alinéa 2 du Document de travail No 21. Dans une telle hypothèse, le Délégué de la Grèce votera peut-être en faveur de la proposition franco-suisse.

M. Vischer (Suisse) demande que deux votes aient lieu. Le premier vote doit porter sur l'article A, alinéa 2 du Document de travail No 21 à l'exclusion des mots «lorsque celui-ci n'a pas été porté à la connaissance du tiers». Le second vote doit porter sur l'article A, alinéa 2 dans sa teneur actuelle.

Le Président estime qu'un vote portant sur l'article A, alinéa 2 du Document de travail No 21 est utile. Il permettra de dégager la discussion.

Mr Smith (Canada) wanted clarification of this point, and sympathised with the reservations of Mr Metallinos. He remarked that Mr Pelichet had invited those delegates in favour of a unitary solution to vote 'no', but Mr Anton had said that if the delegates voted 'no', then they would have to choose between one system or another.

The Rapporteur, speaking as a United Kingdom Delegate, said that his Government would prefer to have a single choice of law rule for both types of agency. He was therefore in agreement with Mr Metallinos that the delegates should decide whether it would be possible to have such a solution. If this was not acceptable, the possibility must then be considered of a bifurcated choice of law rule. He pointed out that at present the only unitary choice of law rule was that contained in Working Document No 34.

Mr Knutsson (Sweden) wanted it made absolutely clear that if the delegates voted 'yes' in the pending vote, then they would not be including the salaried agent.

Le Président relève que le vote qui va avoir lieu ne préjuge en rien la situation de l'intermédiaire salarié.

Mr Yadin (Israel) said that he was in favour of the Chairman's suggestion to vote on Working Document No 21 in order to comply with those feelings expressed by Mr Metallinos. After having considered paragraph 2, he thought that the delegates should then return to paragraph 1, and decide whether to adopt the place of business, or the unitary approach of the place where the agent had acted. He hoped that in this way those who favoured a unified rule would be satisfied.

Mr Angulo (Spain) shared the views of the Delegates of Greece, Israel and the United Kingdom and said that a vote should be taken on whether it would be feasible to have a unitary system.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) répond à ceux qui veulent voter sur la question préalable d'une solution unique, que l'on a déjà accepté à titre indicatif une règle pour l'intermédiaire professionnel. Si l'on adopte, à l'occasion d'un vote sur cette question préalable, une solution unique, ne sera-t-on pas conduit à dire que toutes les décisions qui ont été prises samedi pour l'intermédiaire professionnel valent également pour l'intermédiaire occasionnel?

Mr Angulo (Spain) said that the tentative solution reached on Saturday should be rejected as it was not supported by all the delegates.

Mr Vischer (Switzerland) raising a point of order, said that Working Document No 21 would only be useful if the article on which the delegates had voted upon on Saturday were retained (*i.e.* article A of Working Document No 14). However, he said that if the question were to be reopened, then the first vote should be taken on article A of Working Document No 14, and the second vote on paragraph 2 of article A of Working Document No 21.

Le Président fait remarquer à la Commission que l'on ne dispose plus à l'heure actuelle d'un temps suffisant pour revenir sur toutes les décisions qui ont été prises à titre indicatif. Si l'on revenait sur ces décisions, il serait impossible de terminer les travaux dans le temps imparti à la Conférence et sans doute faudrait-il s'en remettre à une session extraordinaire, voire à la Quatorzième session.
Le Président fait remarquer aux délégués qu'une convention sur les règles de conflit de lois présente des avantages tellement grands qu'elle justifie que les pays fassent des concessions, afin de trouver une solution acceptable pour tous. Le Président invite les délégués à réfléchir sur ce point.

Mr Smith (Canada) said that it might be helpful for the delegates to vote on Working Document No 21 and see the outcome. He felt that no problem would exist if the vote was positive.

Mr Anton (United Kingdom) supported the statements made by the Chairman, and insisted that the principal rule of the habitual place of business of the agent had merely been taken as a tentative provision. He said that this had been so in order to await the result of the voting on the proposition contained in Working Document No 10. However, since the notion of the place where the agent had acted had been rejected, he now had to accept that the starting point for discussion must be the principal place of business of the agent. Since he did not wish to vote on this question again, he would now accept that the delegates should take a vote on the proposals contained in Working Document No 21.

Le Président réaffirme son désir de voir la Commission se prononcer sur cette question, afin que l'on puisse disposer d'une indication pour la suite des travaux.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) pose aux délégués la question suivante:
«Faut-il avoir dans la Convention une disposition semblable à l'article A, alinéa 2 du Document de travail No 21, étant entendu que les mots «lorsque celui-ci n'a pas été porté à la connaissance du tiers» sont supprimés?»

Résultat du vote indicatif:

11 délégués répondent affirmativement,
7 délégués répondent négativement et
5 délégués s'abstiennent de voter.

La proposition contenue dans l'article A, alinéa 2 du Document de travail No 21, sous réserve de la disposition relative à la connaissance du tiers, est *adoptée.*

Le Président lève la séance à 13 h. 04.

Procès-verbal No 8

Documents de travail Nos 35 à 53

Distribués le 14 octobre 1976

No 35 – Remarques de la délégation argentine, en relation avec le Document de travail No 11

Conformément au changement du titre et à la suppression des termes «contrats d'», *j'accepte la dénomination proposée, c'est-à-dire* «Convention sur la loi applicable aux intermédiaires»

Article premier

1 La Convention doit-elle couvrir le cas a) *et le* d), *c'est-à-dire aussi la* «negotiorum gestio»?

2 Il paraît convenable que la Convention précise que son domaine se limite aux relations «à caractère international».

Article 2

J'estime qu'on doit exclure du domaine de la Convention:

1 a), b), d).

2 L'article 2 ne doit pas couvrir a) *et* b).

3 L'article 2 c), *c'est-à-dire que la Convention ne s'applique pas à la capacité des parties. C'est une question à régir par la loi interne de chaque pays en matière de capacité.*

4 L'article 2 d) *doit être maintenu dans la Convention, c'est-à-dire qu'elle ne doit pas s'appliquer à la formation du rapport de représentation.*

5 L'article 2 e) *doit être maintenu aussi, car la* «locus regit actum» *est d'application universelle.*

6 L'article 2 f) *d'accord; ne doit pas s'étendre aux relations externes.*

Article 4

1 Je propose de laisser seulement l'expression «résulter»; «nécessairement» *établit une relation de cause qui n'est pas nécessaire.*

2 Je ne vois pas la nécessité de limiter le choix, puisque déjà l'article établit que le choix de la loi doit résulter des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause.

Article 5

J'accepte cet article tel qu'il a été rédigé et ne vois pas l'opportunité de le compléter ou de l'améliorer.

Article 6

1 Le paragraphe 2 ne doit pas être supprimé entièrement.

2 Il serait peut-être convenable d'inclure comme soumise au régime de la loi envisagée la détermination du montant du dommage.

3 D'accord avec la rédaction de la lettre c).

4 La lettre h): *il serait peut-être convenable de la supprimer, puisque les prescriptions et déchéances fondées sur l'expiration d'un délai sont régies par la loi qui régit l'obligation.*

Article 7

Je me prononce pour la limitation de 2.

Article 8

J'accepte la variante C.

Article 9

D'accord avec la rédaction de l'article.

Article 10

1 La rédaction de l'article prévoit déjà qu'il ne fait pas obstacle au texte des articles précédents à l'application de règles impératives visant la protection de l'intermédiaire.

No 36 – Proposition de la délégation égyptienne

Article 2

La présente Convention ne s'applique pas:

a ...

b «à la représentation légale»

(en supprimant les mots «découlant du droit de la famille, des régimes matrimoniaux et des successions».

No 37 – Proposition de la délégation égyptienne

Article 4

Supprimer le mot «nécessairement» *à l'alinéa 2 de cet article qui est formulé de la façon suivante:*

Le choix de cette loi doit faire l'objet d'une clause expresse, ou résulter *nécessairement* des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause.

No 38 – Proposition de la délégation égyptienne

Article 6

La lettre h) *de cet article doit être supprimée totalement.*

No 39 – Proposal of the Austrian and German delegations

1 To modify the French title into: 'Convention sur la loi applicable aux intermédiaires'.

2 Article 2 (a): 'agency under judicial and administrative order. Agency in civil procedure'.

3 Article 2 (c): *instead of* 'the capacity of the parties': 'the capacity of principal and third party'.

4 Delete articles 2 (d) *and* (e).

5 In article 2 (f) *delete the word* 'internal'.

6 Article 4, paragraph 2: 'this choice must be either expressed or demonstrated with reasonable certainty by the circumstances of the case'.

7 Article 5: delete the word 'principal'.

8 Article 6 (a): *delete in the English version the word* 'actual'; *delete* litteras (c), (d), (e), (f) *and* (g).

9 Article 7, French version: 'Les articles 4, 5 et 6 ne portent pas atteinte aux dispositions qui sont applicables en raison de l'existence d'une relation de travail entre le représenté et l'intermédiaire'.

10 Article 9, French version, reads as follows: 'En ce qui concerne les modalités d'exécution les dispositions impératives de la loi du lieu de l'exécution sont applicables'.

11 Article 10: delete the word 'specially'.

No 40 – Proposal of the Finnish delegation

Article 2

1 Sub-paragraph (b) – *delete the words* 'arising . . . succession'.

2 Delete sub-paragraphs (d) *and* (f).

3 If sub-paragraph (e) *is changed with the effect that certain formal requirements relating to agency would come under the Convention, the following text should in some form be inserted into sub-paragraph* (e) –

(The Convention shall not apply to) *the form of the authorization to transfer real rights to immovable property.*

Article 10

Article 10 should read as follows –

Notwithstanding the provisions of the preceding articles the agent shall have the right to require that mandatory protective rules in force in the State where he has his principal place of business shall be applied.

No 41 – Proposal of the United States delegation

Article 2

Add the following exclusion–

The subsequent ratification of the act of a false agent.

No 42 – Proposal of the United States delegation

Article 4, paragraph 2, English text

Substitute 'or' *for* 'and', *so that the paragraph reads –*

This choice must either be the subject of an express provision, or it must arise by necessary implication from the provisions of the contract *or* the surrounding circumstances.

No 43 – Proposal of the United States delegation

Article 6, paragraph 2

Delete subsection (h).

No 44 – Proposal of the Spanish delegation

Article 2

Delete (f) *and add the following paragraph –*

For the purpose of this Convention, the activity carried out by organs or persons who are authorised, either by law or by constituent documents, to act on behalf of a corporation, association or partnership shall not be considered as agency in respect of these bodies.

No 45 – Proposal of the Spanish delegation

Article 2

This Convention shall not apply to–

. . .

g Agency carried out by a bank or group of banks.

No 46 – Proposal of the Spanish delegation

Article 4

The internal law chosen by the principal and agent shall govern their agency relationship.

This choice must be the subject of an express provision, being the law chosen necessarily related to the surrounding circumstances of the transaction.

No 47 – Proposal of the Danish delegation

Article 2

1 Paragraph (a) *should read as follows –*

a agency under judicial or administrative order;

2 Paragraph (d) *should be deleted.*

3 Paragraph (f) *should read as follows–*

f the internal relationship between a corporation, association or partnership and its organs nor to questions as between the corporation etc. and a third party relating to existence or extent of the authority of persons to act on behalf of the corporation etc. in their capacity as organ.

4 Add the following new paragraph–

x agency of a shipmaster.

No 48 – Proposal of the Danish delegation

Article 5, paragraphs (1) *and* (2) *should read as follows –*

In the absence of a valid choice of law as provided by article 4, the applicable law shall be the internal law of the country in which the agent has his place of business at the time when the agency relationship is formed.
Where the agent has several places of business, the applicable law shall be that of the place of business most closely connected with the agency relationship.

No 49 – Proposal of the Danish delegation

Article 7

Article 7 should read as follows –

If there is an employment relationship between the parties, the law applicable to the internal agency relationship shall be the same law which governs the employment relationship, unless otherwise provided by the parties.

No 50 – Proposal of the Danish delegation

Article 9

Article 9 should read as follows –

Whatever law may be applicable to the relationship between principal and agent, questions relating to the manner of performance shall be determined by the law of the place where the performance takes place, unless otherwise provided by the parties.

No 51 – Proposal of the Danish delegation

Article 10

Article 10 should read as follows –

Nothing in articles 4 or 6-9 shall allow for the non-application to the detriment of the agent of mandatory rules, specially designed to protect the agent, in force in the State the law of which is applicable pursuant to article 5.

No 52 – Proposal of the United Kingdom delegation

Article 2 (e)

The English text should read as follows –

e rules relating to the execution of formal documents.

Documents de travail Nos 35 à 53

No 53 – Proposition de la délégation belge

Article 5

Remplacer le texte par ce qui suit:

A défaut de loi désignée par les parties dans les conditions prévues à l'article 4, la loi interne applicable est celle du pays où l'intermédiaire a l'établissement à partir duquel s'est formé le rapport de représentation.
Lorsque le rapport de représentation s'est formé en dehors de tout établissement de l'intermédiaire, ou à partir de plusieurs de ses établissements, la loi applicable est la loi interne de l'établissement principal.
Lorsque l'intermédiaire n'a aucun établissement, la loi interne applicable est celle du pays où est située sa résidence principale au moment de la formation du rapport de représentation.

Procès-verbal No 9

Séance du jeudi 14 octobre 1976

La séance est ouverte à 15 h. 10 sous la présidence de M. Giuliano (Italie), le Rapporteur étant M. Karsten (Royaume-Uni).

Le Président fait part aux délégués de différentes communications:
– la réunion de demain matin est annulée, celle de demain après-midi est maintenue;
– la semaine prochaine la Commission se réunira les jours suivants: lundi 18 octobre dans l'après-midi, mardi 19 octobre le matin, mercredi 20 octobre peut-être l'après-midi, jeudi 21 octobre le matin.
Puis le Président invite la Commission à reprendre ses travaux en se prononçant sur l'admission ou l'exclusion de l'article A, alinéa 2 du Document de travail No 21 dans son intégralité, c'est-à-dire avec le membre de phrase «ou lorsque celui-ci n'a pas été porté à la connaissance du tiers» (voir Procès-verbal No 8).

M. Lagarde (France) a le sentiment qu'une explication doit être donnée aux délégués préalablement à tout vote.
Le Délégué de la France rappelle que la Commission a adopté au cours des séances précédentes un rattachement de principe, en ce qui concerne les effets des pouvoirs, à la loi du siège de l'établissement professionnel de l'intermédiaire. L'article A, alinéa 2 du Document de travail No 21 pose des exceptions à ce principe. D'une part, lorsque l'intermédiaire ne dispose pas d'un établissement professionnel, c'est la loi du pays dans lequel l'intermédiaire a exercé son activité qui est applicable. D'autre part, il est nécessaire de rappeler que la loi du lieu de l'établissement professionnel de l'intermédiaire a été choisie parce qu'elle réalise un équilibre entre les prévisions du représenté, de l'intermédiaire et du tiers. Toutefois, pour que cet équilibre soit réalisé, il est indispensable que le tiers ait pu avoir connaissance de l'existence de l'établissement professionnel de l'intermédiaire. Lorsque cette connaissance n'a pas pu avoir lieu, force est de se référer à un rattachement subsidiaire, c'est-à-dire à la loi du lieu où l'intermédiaire a exercé son activité. Le Délégué de la France fait valoir à la Commission le double mérite que l'article A, alinéa 2 présente à ses yeux:
a Ce texte a peut-être l'avantage de régler le cas de l'intermédiaire salarié. En effet, si l'intermédiaire conclut l'opération principale au lieu de son établissement professionnel ou au siège de l'établissement de son employeur, c'est la loi du siège de cet établissement qui doit s'appliquer. Au contraire, si l'intermédiaire ne dispose pas d'un tel établissement, c'est la loi du lieu d'activité de l'intermédiaire qui doit prévaloir.
b On a reproché à l'article A, alinéa 2, d'introduire un élément subjectif dans une disposition qui préconise un rattachement objectif. En d'autres termes, certains délégués ont fait valoir, au cours des séances précédentes, que le membre de phrase «ou lorsque celui-ci n'a pas été porté à la connaissance du tiers» pourrait introduire dans la Convention certaines complications. L'objection serait exacte si ce membre de phrase était rédigé de la façon suivante: «ou lorsque celui-ci n'est pas connu du tiers».
Or, dans sa rédaction actuelle, l'article A, alinéa 2 pare à cette objection. En effet, cette disposition met l'accent sur le fait que l'établissement professionnel de l'intermédiaire n'a pas été *porté* à la connaissance du tiers. Il s'agit là d'un élément objectif résultant notamment de l'utilisation d'un papier à lettre au nom de l'intermédiaire dans la correspondance avec le tiers.

M. Sauveplanne (Pays-Bas) n'est pas convaincu par les arguments que vient de présenter le Délégué de la France. M. Sauveplanne estime que l'exception contenue dans l'article A, alinéa 2 est inutile et dangereuse. D'une part, elle est une source de complications, d'autre part, même si l'existence de l'établissement professionnel de l'intermédiaire n'est pas portée à la connaissance du tiers, ce dernier a le devoir de se renseigner et, s'il ne se renseigne pas, il est normal qu'il supporte les conséquences de son imprudence.

Le Président, se prononçant à titre personnel, estime que l'inclusion ou l'exclusion du membre de phrase «ou lorsque celui-ci n'a pas été porté à la connaissance du tiers» ne modifie en rien le contenu de l'article A, alinéa 2.

Mr Blok (Denmark) agreed with the remarks made by Mr Sauveplanne, and said that if the place of business was to be the connecting factor, then there should not also be the additional connecting factor of the knowledge by the third party of the place of business, since if it was inserted in this context, it should be applied wherever the place of business of the agent was used as a connecting factor. Therefore, he thought it was both unnecessary and confusing.

Le Président pose aux délégués la question suivante: «Est-il souhaitable d'insérer dans l'article A, alinéa 2 du Document de travail No 21, approuvé au cours de la séance précédente, le membre de phrase « ou lorsque celui-ci n'a pas été porté à la connaissance du tiers»?»

Résultat du vote indicatif:

5 délégués se prononcent pour l'affirmative,
16 délégués répondent négativement et
3 délégués s'abstiennent de voter.

L'article A, alinéa 2 du Document de travail No 21 est approuvé et les mots «ou lorsque . . . du tiers» *sont supprimés.*

The Rapporteur, speaking as a Delegate of the United Kingdom, said that he was not exactly certain as to the position of the Commission in regard to the decisions taken regarding the non-professional agent. The previous day the delegates had voted that there should be one rule for the professional agent, and another rule for the non-professional agent. He said that the only rule which had been raised as applicable in regard to the non-professional agent was that contained in Working Document No 21; but he would now like to submit the proposal contained in Working Document No 34, which referred to the law of the habitual residence of the agent. He would like to be allowed to give his reasons for supporting this proposal, and for thinking that it would be a more appropriate connecting factor than the law of the place where the agent had acted.

Le Président se demande si la proposition du Rapporteur est compatible avec les décisions qui ont été prises précédemment à titre indicatif. En effet, il a été décidé d'adopter à titre de rattachement de principe la loi de l'établissement professionnel de l'intermédiaire et à titre de rattachement subsidiaire la loi de son lieu d'activité. Or, il semble quelque peu contradictoire de se prononcer maintenant pour l'adoption comme critère de rattachement sur la loi de la résidence habituelle de l'intermédiaire.

M. Lagarde (France) trouve la proposition du Délégué du Royaume-Uni pour le moins curieuse. Toutefois, le Délégué de la France ne s'oppose pas à ce que la Commission se prononce sur ce point, afin de clarifier les débats.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) se demande quelle sera la mission du Comité de rédaction si la proposition du Délégué du Royaume-Uni, concernant le rattachement à la loi de la résidence habituelle de l'intermédiaire, est adoptée par 11 voix contre 7 (voir Procès-verbal No 8).

Le Président estime que si la Commission avance de façon satisfaisante dans ses travaux au cours de cette séance, il sera peut-être souhaitable que le Comité de rédaction se réunisse demain.

M. Vischer (Suisse) estime qu'il est nécessaire que chaque délégué puisse se prononcer soit en faveur de la loi du lieu d'activité de l'intermédiaire, soit en faveur de la loi du lieu de sa résidence habituelle, lorsqu'il s'agit d'un intermédiaire non professionnel.

Mr Blok (Denmark) said that the Danish proposal contained in article 12 of Working Document No 19 was a proposal which attempted a compromise between the two viewpoints. Article 12 provided that if the agent did not have a place of business, then the applicable law would be that of the place where the agent acted, if this was also either the place of business of the third party, or if the agent had acted at an exchange or auction: In all other cases, paragraph 2 of article 12 would apply, and paragraph 2 (*b*) of article 12 referred to the habitual residence of the agent. He believed that the question was closely connected with the problem of what exactly should be taken as the starting point.

The Rapporteur, speaking as a Delegate of the United Kingdom, said that he agreed with Mr Vischer in that the proposal put forward by the United Kingdom contained an *alternative* rule in relation to the non-professional agent. He realised that even though an indicative vote had been taken the previous day on Working Document No 21, the United Kingdom proposal had not been fully aired before the vote was taken. Therefore he felt that Working Document No 34 should at least be considered, even if it was later rejected by the delegates.

Le Président estime qu'il est vrai, conformément à l'intervention du Rapporteur, que la proposition de la délégation du Royaume-Uni (Doc. trav. No 34) a été soumise à la Commission avant le vote indicatif en faveur d'un rattachement à la loi du lieu d'activité de l'intermédiaire, lorsque ce dernier n'a pas d'établissement professionnel. Toutefois, il est également vrai que M. Anton a eu à plusieurs reprises l'occasion d'exposer aux délégués le critère du rattachement à la loi de la résidence habituelle de l'intermédiaire. Afin de clarifier les débats, le Président estime qu'il est nécessaire que la Commission se prononce par un vote sur la question de savoir si un tel rattachement est souhaitable.

Mr Anton (United Kingdom) said that Working Document No 21 only provided *a starting point* for the appropriate rules in the case of the non-professional agent. In this connection he also referred to article C of Working Document No 14. He said that the difficulty of the United Kingdom in relation to this problem was that the rule as presented by Mr Lagarde was only one of several possible starting points, and therefore he would like the question put to the meeting as to what should be the correct starting point for the non-professional agent. He firmly believed that the delegates should not look at the various aspects in isolation, but should keep in mind a general over-view of the purpose of the Convention, *i.e.* the provision of a workable solution which could easily be operated by men of commerce. As a result, he stressed that it should be both simple and easily comprehensible, and in keeping this in mind, he fully agreed with the views put forward by the Rapporteur.

Le Président, avant de clarifier le débat par un vote, souhaite que le Délégué du Royaume-Uni précise sa position.

The Rapporteur said that, as he understood the remarks made by Mr Anton, these were to the effect that there should be an *alternative* choice of law rule for the non-professional agent. He thought, therefore, that as Working Document No 34 provided for such an alternative choice of law rule, it deserved consideration, and therefore he asked to be allowed to put forward his views in support of the idea that the law of the non-professional agent's *habitual residence* should be the applicable law.

Le Président rappelle sa préoccupation de rendre compatible un vote sur cette question avec le vote antérieur en faveur de la loi du lieu d'activité de l'intermédiaire, lorsque ce dernier n'a pas d'établissement professionnel. Il est vrai que ce dernier vote a été pris à titre indicatif et donc provisoire.

M. Vischer (Suisse) désire simplifier le débat. Il est vrai que l'on a voté au cours de la séance précédente en faveur de la loi du lieu d'activité de l'intermédiaire. Toutefois, il y a des incertitudes quant à savoir si les délégués ont pris suffisamment conscience de l'objet de la proposition contenue dans le Document de travail No 34. Aussi est-il préférable que l'on se prononce par un vote sur l'alternative loi du lieu d'activité de l'intermédiaire ou loi du lieu de sa résidence.

M. Lagarde (France) se déclare favorable à un tel vote, à

condition cependant qu'il ne crée pas un précédent incitant la Commission à revenir sur d'autres décisions qui ont déjà été prises.

Le Président répond à M. Lagarde que ce vote ne servira pas de précédent. Puis il donne la parole au Rapporteur, afin qu'il précise la position du Royaume-Uni.

The Rapporteur said that it was clear that the United Kingdom delegation considered the law of the agent's habitual residence to be more appropriate than the law of the place in which the agent had acted, but the reasons for this view had not yet been fully explained. He felt that they were now faced with a choice between, on one hand, Working Document No 21, and on the other hand, Working Document No 34 insofar as it referred to the agent's habitual residence. In his opinion, Working Document No 21, had, from the United Kingdom's viewpoint, at least four defects. These were the following –

1 Working Document No 21 refers to *'établissement professionnel'*, and he felt that if the word *'professionnel'* was intended to add anything to the word *'établissement'* the United Kingdom would be faced with the difficulty of deciding what exactly is meant by *'professionnel'* in this context, since English law does not refer to categories of professional agents, or professional places of business. He therefore felt that if the word *'professionnel'* was essential to Working Document No 21 it would produce considerable practical problems for the United Kingdom delegation. He regarded this aspect as being the overwhelming defect of the Franco-Swiss proposal, and wondered whether the authors of the proposal would consider the possibility of deleting the word *'professionnel'*.

2 The place where the agent acted is often difficult to ascertain, especially in relation to commercial contracts since these will often be concluded by means of negotiations taking place in various countries. Therefore this proposal would raise the usual problems of *locating* the place of acting; and might even mean that a definition section would be necessary.

3 The United Kingdom delegation did not view the place of acting *without more* as attractive since it will often be fortuitous, and therefore have no particularly strong claim to be the applicable law.

4 The United Kingdom cannot see the logic in not applying a connecting factor such as the habitual residence of the agent, since this at least has the advantage that it is foreseeable by the principal. In relation to this defect, he thought that the arguments applicable to the professional agent should also apply in the case of the non-professional agent.

As a result of the above defects, he was not in favour of the proposal contained in Working Document No 21, and therefore put forward Working Document No 34 as a more appropriate solution. He put forward the following five arguments in its favour –

1 The law of the habitual residence of the agent is a definite and easily ascertainable connecting factor.

2 The habitual residence of the agent has a real connection with the transaction involved (he referred here to the arguments concerning the pivotal point of the internal relationship).

3 The agent's habitual residence has the advantage that it gives the principal the protection which he is accorded in the case of the *professional* agent, *i.e.* that he should be able to foresee the applicable law.

4 The concept of habitual residence avoids the special problem which might arise from the question of defining what exactly is meant by 'place of business'. He referred to the fact that many substantial agents operate from their homes, and therefore it is not always possible to tell whether a particular place is a place of business if it also happens to be the agent's home, especially if the agent is a relatively small trader. He felt that if the solution embodied in Working Document No 21 alone were applied, then one would have the problem of first deciding whether the agent's home should be a 'place of business'. Therefore he said that Working Document No 34 had the advantage that in the case where the agent works from his home this will be his habitual residence.

5 (the most important point) The law of the habitual residence of the agent is a simple and clear connecting factor which requires no definition, and fits in well with the system chosen to cover the external relationship.

As a result of the above points, he thought that the solution contained in the proposal of the United Kingdom delegation would lead to a far more practicable and acceptable convention.

Le Président remercie le Rapporteur pour son plaidoyer chaleureux en faveur de la loi de la résidence habituelle de l'intermédiaire. Dès lors, la Commission va pouvoir se prononcer en toute connaissance de cause sur un tel rattachement.

Mr Blok (Denmark) said that the case of the independent agent who has an established place of business was connected with the question of which law should apply to the salaried agent, because if one accepted article 11 (3) of Working Document No 34, the habitual residence of the agent would be used in the case of the employed agent, and he did not regard this as a *relevant* connecting factor in the situation. He was of the general opinion that in ordinary commercial transactions the habitual residence of the party was rarely a relevant connecting factor.

Mr Vischer (Switzerland) said firstly that he would not insist on the insertion of the word 'professional' in Working Document No 21, and that he would be satisfied with a reference to 'the established place of business'. Secondly, he did not regard habitual residence as an acceptable connecting factor because it did not focus sufficiently on the interests of the third party (who will not usually be aware of the habitual residence of the agent), nor does it deal with the salaried agent. He felt that the vote taken the previous day by the delegates had produced a wise result, and wished to clarify the point that the present vote concerned article 11 (3) of Working Document No 34.

Le Président estime que la première observation de M. Vischer est fort pertinente et mérite d'être prise en considération par le Comité de rédaction. Quant au reste des observations de M. Vischer, le Président affirme qu'il en tiendra compte en formulant la question sur laquelle la Commission doit se prononcer.

Mr Angulo (Spain) simply wished to point out that he had voted against Working Document No 21 the previous day because he did not favour the distinction between the professional and the non-professional agent. If now, however, such distinction was accepted, he thought he could support the connecting factor in this document without being regarded as having voted in a contradictory manner.

Le Président pose aux délégués la question suivante: «Faut-il retenir comme critère de rattachement pour régir les effets des pouvoirs de représentation de l'intermédiaire occasionnel ou non professionnel, le lieu de l'activité de cet intermédiaire ou le lieu de la résidence de cet intermédiaire?»

M. Hussein (Egypte) rappelle qu'au cours de la séance précédente, la délégation égyptienne s'était prononcée pour une exclusion de l'intermédiaire occasionnel du champ d'application de la Convention.

Afin de rester en conformité avec sa prise de position

antérieure, la délégation égyptienne s'abstiendra de voter sur la question posée par le Président.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) déclare le *résultat du vote indicatif:*

13 délégués se prononcent en faveur d'un rattachement à la loi du lieu d'activité de l'intermédiaire,
5 délégués se prononcent en faveur d'un rattachement à la loi du lieu de la résidence habituelle de l'intermédiaire et
6 délégués s'abstiennent de voter.

La loi du lieu d'activité de l'intermédiaire est donc *retenue.*

Le Président considère que la situation s'est clarifiée depuis ce vote.

Mr Anton (United Kingdom) thanked the Chairman for the opportunity to clarify the proposals in Working Document No 34. He stressed that Working Document No 21, paragraph A, could only be the *starting point* for the rules relating to the non-professional agent, and he requested confirmation that article C of Working Document No 14 would apply to the case of a transaction concluded on an exchange. He also wished to have it clarified that where the authority of the agent was contained in a written document, then the law so specified should be applicable.

Le Président remercie M. Anton pour ses observations et demande à M. Vischer de bien vouloir lui répondre sur ce point.

Mr Vischer (Switzerland) said that articles C and D in Working Document No 21 would also apply in principle to the occasional agent, and that this would usually coincide with the case of an agent who acts in an exchange.

Le Président pense que le moment est venu de résoudre la question de l'intermédiaire salarié.

Mr Anton (United Kingdom) wondered whether Mr Vischer and Mr Lagarde could possibly accept a proposal formulated as follows: where the agent and third party have both acted in a country in which a named principal has his place of business, then the law of that country shall apply. He thought that this proposition could produce a better balance between the various connecting factors.

M. Lagarde (France) réplique à M. Anton que lorsque l'intermédiaire et le tiers exercent leurs activités au lieu de la résidence du représenté, s'il s'agit d'un intermédiaire occasionnel, on se trouve dans une situation régie par la loi du lieu d'activité de l'intermédiaire, conformément au vote qui vient d'être pris. Dès lors, le Délégué de la France se demande quel est le sens de l'intervention de M. Anton.

Mr Anton (United Kingdom) agreed that his proposal was virtually the same as Mr Lagarde had said, but pointed out that the basic idea was a reformulation in the sense that where both agent and third party have acted in a country in which a *named principal* had his place of business *etc.*
As a result, he said that there would be a slight difference if this formulation was adopted.

Le Président estime que cette question relève dans une certaine mesure de la compétence du Comité de rédaction. Quant aux autres problèmes qu'elle soulève, la Commission y reviendra par la suite.
Le Président souhaite que les délégués traitent la situation de l'intermédiaire salarié et il souligne à cet égard qu'une proposition a été formulée dans le Document de travail No 15. Le Président prie les coauteurs de cette proposition de bien vouloir la présenter à la Commission.

Mr Müller-Freienfels (Germany), in explaining the basis of Working Document No 15, said that it referred to the influence of labour law rules in that there was a difference between (*i*) the salaried agent who has his own place of business and who is independent, and (*ii*) the salaried agent who does not have a place of business of his own and who is dependent on the principal. He thought it was essential, therefore, to distinguish between these two types of agent, and to take the law of either the principal's habitual residence or place of business when dealing with the agent who is basically an employee of the principal.

Le Président se demande s'il est vraiment indispensable d'avoir une règle spéciale pour l'intermédiaire salarié lorsqu'il s'agit des relations externes.

Mr Vischer (Switzerland) said that in order to clarify the ambit of the proposal in Working Document No 15 he would stress the following two points –
(*i*) He would insert into this provision the element of the *disclosed* place of business of the principal. He gave as an example for doing so the case of the agent who went to a third country and declared that he was employed by Lockheed and was there in order to sell aeroplanes. He felt that in such a case the law of the principal should apply.
(*ii*) In the case where the salaried agent has his own place of business, he pointed out that there are many cases where agents act from a place of business bearing their name, but where they are bound to the employer by a contract of employment. In such a case, the law of this place of business should be the applicable law.

Mr Blok (Denmark) said that the typical case was where a company sent its employee to a third country in order to negotiate a contract. In such a situation, one could only choose between the law of the principal and the law of the third party, since there are no other connecting factors. He declared that one had to remember that the question only arose in cases where the agent had exceeded his authority. In such a case the problem was to decide who should bear the risk. He felt that it should be the principal, since he had chosen the agent and was therefore more closely connected to him than the third party was with the agent. He referred to article 12 of Working Document No 19 and said that the right solution was the place where the agent had acted if this was also the place of business of the third party. He regarded Working Document No 19 as a compromise between those who favoured the principal's place of business and those who favoured the place where the agent had acted.

Le Président remercie M. Blok et précise que l'on reviendra par la suite sur le Document de travail No 19.

M. Schwind (Autriche) demande à nouveau aux délégués de bien vouloir penser aux futurs utilisateurs de la Convention. En effet, il est totalement inconcevable qu'une convention aussi subtile puisse être appliquée par les juges. Le premier but d'une telle convention doit être la simplicité. L'adoption d'une règle spéciale concernant l'intermédiaire salarié, comme cela a déjà été décidé pour l'intermédiaire occasionnel, risque de poser de difficiles questions de qualification.

Le Président rejoint M. Schwind pour affirmer son désir d'avoir une convention simple.

Mr Anton (United Kingdom) raised the following five questions in relation to Working Document No 15 –
(*i*) *What exactly is a 'salaried agent'?* He said that in his experience agents could be either independent or dependent; and could be paid by salary and commission, or solely by commission, and therefore this concept would pose a characterisation problem.

(*ii*) *How is the third party to know whether or not the agent is salaried?* In relation to this, he wondered whether it was proposed to include a reference to a *disclosed* salaried agent.
(*iii*) *Why should the third party in this case find his relations subject to a different system of law simply because the agent is salaried?*
(*iv*) *What is meant by the 'effects of agency' in this context?* In relation to this he wondered whether the phrase was limited solely to the question of authority.
(*v*) *What would be the position if, as Mr Vischer had suggested, there was a reference to the disclosed place of business of the principal?*
He said that he would like the above questions resolved in order to enable himself to decide on the feasibility of Working Document No 15.

Mr Sauveplanne (Netherlands) replied as follows to the questions posed by Mr Anton –
(*i*) As to what exactly is a salaried agent, he said he had in mind the agent who is the employee of his principal, and who is in a master and servant relationship with him. He conceded that the expression 'salaried' was perhaps not the most appropriate wording, but hoped that this could be resolved merely by redrafting the text.
(*ii*) He admitted that the question of how the third party was to know whether or not the agent was salaried could present difficulties. He felt that in many cases it would be announced; he gave the example of the KLM office where the third party would clearly see the sign. Therefore, although he felt that in most cases it would be clear to the third party, he confessed that in those cases where it was not clear, Mr Anton had raised a valid question since the third party could be taken by surprise by being made subject to a law which he could not have foreseen as being applicable.
(*iii*) He felt that the question raised by Mr Anton as to why the third party should find his relations subject to a different system of law simply because the agent was salaried was a matter of protecting the principal. In the case the latter entrusts an independent agent with a task, he would not have the same grip on the agent as he has on a salaried agent, and therefore must take the risk which he has created. However, where a principal uses his own employee to represent him, he has a very close connection with the agent, and therefore should not be subjected to being taken by surprise by being subjected to a law which he could not have foreseen as applicable to the unauthorised acts of the agent.
(*iv*) He said that the phrase 'effects of agency' meant the existence and extent of the agent's authority, as referred to in article A of Working Document No 14. If his own proposal was adopted, he would use the wording of Working Document No 14.
(*v*) He said he was in a difficult position in relation to this question, since he himself was not in favour of adding 'the disclosed place of business'.

M. Hussein (Egypte) déclare se rallier volontiers à l'opinion du Délégué de l'Autriche.

Le Président estime que le problème est de savoir si l'on veut ou non une règle spécifique au sujet de l'intermédiaire salarié.

M. Di Marco (CEE) tente de replacer les débats dans une optique pratique. A cet égard, il faut remarquer que dans certains cas l'intermédiaire salarié dispose d'un établissement qui lui est propre et ne rencontre pas tous les jours son représenté. Un tel intermédiaire se rapproche de la situation de l'intermédiaire indépendant.
Il y a aussi des intermédiaires qui sont tout à la fois salariés et indépendants. Ces intermédiaires perçoivent un salaire, mais sont payés au pourcentage dès qu'ils dépassent un certain seuil de chiffre d'affaires. On peut se demander quelle est la règle qu'il faut appliquer à de tels intermédiaires.
Pour le représentant de la CEE, il est préférable que la Convention ne contienne pas une disposition spéciale pour l'intermédiaire salarié; d'autant plus que, du point de vue du tiers, il est parfaitement indifférent que l'intermédiaire soit salarié ou non.

Mr Knutsson (Sweden) said that, like several other delegates, he thought that they should attempt to find a simple solution which made no distinction between the salaried and other types of agent. He regarded the phrase 'salaried agent' as simply meaning that the agent was an employee of the principal. He thought that the tentative starting point should be the law of the place of business of the agent, and then one might see whether this could be applied to the case of the salaried agent. In relation to this, either the salaried agent will have his own place of business, or, if he does not have such a place, then of necessity his employer must have a place of business. Therefore he felt that one could simply say that if the salaried agent does not have his own place of business, his place of business should be deemed to be that of his principal. If the latter had several places of business, it should be the place of business most closely connected with the agent's activity. He felt that the question of the undisclosed place of business of the principal was not a practical problem, since he could not envisage the case of an agent approaching a third party, declaring that he was an employed agent, but refusing to name his employer!
He believed that it would be unnecessary to provide for any special rules for salaried agents, except to say that where the agent is the employee of the principal, and has no place of business of his own, the place of business of the principal should be deemed to be the agent's principal place of business.

M. Hanotiau (Belgique) fait part à la Commission de ses sentiments partagés à l'égard du Document de travail No 15, car s'il est intellectuellement souhaitable d'avoir une disposition visant la situation de l'intermédiaire salarié, en pratique plusieurs difficultés apparaissent:
a D'une part, on peut se demander ce que l'on entend par intermédiaire salarié. Certains intermédiaires sont indépendants, mais perçoivent quand même un salaire. Bien qu'étant au sens strict des intermédiaires salariés, on ne peut pas considérer pour autant qu'ils sont liés par un contrat de travail à un employeur. Si l'on entend par intermédiaire salarié l'intermédiaire qui est lié par un contrat de travail, il est nécessaire d'abandonner la dénomination «intermédiaire salarié».
b D'autre part, si l'intermédiaire est réellement lié par un contrat de travail à son représentant, M. Hanotiau estime qu'il se peut que, dans certains cas, la qualité d'intermédiaire soit absorbée par la qualité de salarié. Dans une telle situation, le représentant ne se distingue pratiquement plus du représenté. Devant le défaut d'une autonomie suffisante de l'intermédiaire lié par un contrat de travail à un représentant employeur, nous nous trouvons dans une situation où il n'y a plus réellement d'intermédiaire. Dans un but de simplicité et afin de répondre aux besoins de la pratique, le Délégué de la Belgique considère qu'aucune règle spéciale ne se justifie pour régir la situation d'un tel intermédiaire.

Mr Takakuwa (Japan) said that as Mr Anton had so comprehensively dealt with the question, he had covered most of the points that he himself had in mind. However, he did wish to point out that the idea of the distinction between a salaried and non-salaried agent, embodied in Working Document No 15, was a dangerous and not very useful distinction.
Therefore he was strongly opposed to it. He regarded the

last clause as ambiguous, and therefore agreed with the views of the Australian delegation. He thought that it would often be difficult to decide in a particular case whether an agent was a 'salaried agent' as this was a grey area which posed problems of characterisation. He doubted whether a salaried agent could ever have no place of business, since most commercial transactions involved employers which were companies. He also raised the problem of the relationship between this proposal and article 7, and said that there were two alternatives: either to relate closely the internal and external relationships in this area, or to divide clearly the internal relationship from the external relationship. As a result, he felt that the specific rules laid down in Working Document No 15 were not necessary and he would prefer to see simple rules which did not draw this distinction.

Mr Kearney (United States) said that he appreciated the desire for simplicity, but wondered how this object could be attained. He said that the question boiled down to whether in fact to ignore the distinction between salaried agents and agents in the traditional sense *would* avoid the problems which might arise. He wondered whether all salaried employees who engage in a contractual relationship with a third party on behalf of an employer were sufficiently akin to independent agents who act on behalf of the principal in entering into contractual relationships with a third party.
He said that the previous interchanges between the delegates indicated that there was perhaps not such a close relationship between the two types of agent. If there was not such an identity, then not dealing specifically with the salaried agent would not really solve the question, because the courts could not be sure in such a case whether or not the Convention would apply. Therefore if one desired simplicity, one must say the Convention should not apply to 'employees'.
He realised that this may not be acceptable, in which case one would have to work out rules based on the difference between the types of agent involved.

Mr Skåre (Norway) agreed that Working Document No 15 as drafted at present posed certain problems, but he hoped that a redrafting would produce a more acceptable proposal. He thought that it might be useful now to look at other Working Documents to see if these could help, rather than spending further time on the Working Documents already discussed. In relation to this, he would like the delegates to look at Working Document No 19, as he thought it presented an interesting and possibly useful proposal.

Le Président reconnaît que le Document de travail No 19 peut présenter certains points communs avec la matière actuellement discutée. Toutefois, le Président estime qu'il est nécessaire pour le moment de laisser parler les délégués qui veulent s'exprimer uniquement sur le cas de l'intermédiaire salarié. Le Document de travail No 19 sera étudié plus tard.

Mr Hermes (Australia) said that he had great difficulty in understanding the purport of the proposal in Working Document No 15. He said that it had been considerably altered by the insertion in line 3 of the word 'disclosed', and said that it was now difficult to follow what it meant, *i.e.* did the final words now mean '*in the absence of disclosure*'? He wondered whether the provisions in the final clause were intended to override the preceding provisions, but he assumed that this was not the intended effect. However he agreed with the view of Mr Skåre that it was difficult to discuss the proposal contained in Working Document No 15 as it now stood.

Mr Angulo (Spain) said that if Working Document No 15 were not accepted, there would be no problem as to the doubts whether employees fell within the scope of the Convention. Concerning the remarks made by Mr Kearney, he drew the attention of the delegates to the chapter dealing with the internal relationship, from which it was clear that the Convention would apply to employees. He said that from the point of view of the third party, the case of the employed agent was not different from any other type of agent, and therefore he would support the Chairman's idea in relation to this.

Mme Argúas (Argentine) propose de voter tout d'abord sur la question de savoir si l'on doit inclure dans la Convention une règle spéciale pour l'intermédiaire salarié. En cas de réponse affirmative à cette question, Mme Argúas suggère que, dans un deuxième temps, la Commission se préoccupe de la question du rattachement en ce qui concerne un tel intermédiaire.

Le Président partage l'opinion de Mme Argúas et souhaite qu'un vote intervienne sur ce point.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) estime que le grand problème qui se pose au sujet de l'intermédiaire salarié est celui de la qualification. Le Délégué de la Tchécoslovaquie, voulant s'en tenir à la position de principe qu'il a défendue lors du premier débat sur l'article 7 de l'avant-projet de Convention (voir Procès-verbal No 3), souhaite que le cas du représentant salarié soit exclu du domaine de la Convention.

Le Président pose aux délégués la question suivante:
«Faut-il ou non avoir dans la Convention une règle spécifique concernant l'intermédiaire salarié, dans la mesure où les relations externes sont concernées?»

M. Lagarde (France) demande au Président, dans l'hypothèse où la Commission se prononce de façon négative sur ce point, si ce sont les règles déjà adoptées qui vont s'appliquer à l'intermédiaire salarié.

Le Président répond affirmativement au Délégué de la France.

Mr Kearney (United States) wondered whether this last interchange meant that Working Document No 19 would be excluded as a result of the pending vote. He declared that although Working Document No 19 was broader in scope, it contained several relevant proposals, and therefore in his opinion should not be superseded.

Le Président estime qu'en principe un vote négatif entraînerait l'application des règles déjà votées au cas de l'intermédiaire salarié. Toutefois, lors de la discussion sur le Document de travail No 19, on pourra revenir sur les votes indicatifs qui ont eu lieu.

Mr Anton (United Kingdom) expressed reservations as to the formulation of the question as put by the Chairman, since discussion of the salaried agent, even in the special domain of the principal and third party, had not been exhausted. He asked whether the authors of Working Document No 15 were prepared to withdraw it, as he felt that the basic problem related to article 1 and the scope of the Convention, *i.e.* what exactly was meant by 'agency' within the context of the present Convention. He declared that he would not like further consideration of the case of the salaried agent to be excluded as a result of the impending vote.

Le Président répond à M. Anton qu'il a le sentiment que l'ensemble des délégués désirent être fixés sur cette question de principe. Toutefois, si la Commission veut tout de suite discuter du Document de travail No 15, il ne voit pas d'ob-

jection. Le Président demande donc aux délégués qui veulent discuter tout d'abord de la proposition contenue dans ce document de bien vouloir se manifester.

M. Vischer (Suisse) partage le point de vue du Président en ce qui concerne un vote sur cette question préliminaire. Si le résultat du vote est positif, le Délégué de la Suisse propose de rédiger un nouveau document à la place du Document de travail No 15, en tenant compte des discussions qui viennent d'avoir lieu.

Le Président remercie M. Vischer pour son intéressante suggestion.

Mr Blok (Denmark) said that it was difficult to vote on whether or not it was desirable to have a specific rule, since the question was really *what* specific rule should be provided for. He wondered what, if the idea of a special rule was rejected, would be the applicable law, *i.e.* would it be that contained in paragraph 1 of article A of Working Document No 14, or that contained in paragraph 2 of article A of Working Document No 21?

Le Président invite les délégués à se prononcer sur la question qu'il a posée.

Résultat du vote indicatif:

4 délégués répondent affirmativement,
15 délégués répondent négativement et
6 délégués s'abstiennent de voter.

La Convention ne doit donc pas comprendre une règle spécifique concernant l'intermédiaire salarié.

M. Cigoj (Yougoslavie) se propose d'intervenir au sujet de l'article A, alinéa 2 du Document de travail No 21. Le Délégué de la Yougoslavie estime que la formulation «a exercé son activité» peut être très dangereuse.
Deux hypothèses viennent à l'esprit:
a L'intermédiaire n'a pas obtenu un pouvoir. Dans une telle hypothèse, on a présumé, en se plaçant dans une optique de droit comparé, qu'aucun droit ne lierait le représenté au tiers. Or, le droit commercial de la Yougoslavie décide que le représenté est engagé vis-à-vis du tiers lorsque l'intermédiaire utilise des papiers à l'en-tête du représenté, même si ces papiers ont été dérobés au représenté. Ainsi, si l'intermédiaire agit en Yougoslavie au nom d'un représenté qui réside dans un autre pays, ce dernier sera lié au tiers en vertu de l'article A, alinéa 2. Il semble d'ailleurs que des décisions en ce sens aient été rendues par des juridictions anglaises. M. Cigoj estime que la protection du tiers ne doit pas être exagérée, notamment au risque d'appliquer une loi qui n'a plus aucun lien avec la situation en cause.
b L'intermédiaire a obtenu un pouvoir, mais n'a pas le droit de l'exercer dans l'Etat sur le territoire duquel il l'exerce en fait. L'on soutient parfois que dès que le représenté a autorisé un intermédiaire à agir pour lui, il doit supporter les risques d'une telle activité. Si le représenté doit supporter les risques, ses obligations ne doivent résulter que des dispositions du droit interne. Dans ce cas également, on ne peut pas récompenser le tiers pour sa bonne foi au niveau du droit international privé en adaptant la règle de conflit à son avantage sans que la condition fondamentale existe, à savoir la connexité du rapport avec la loi du lieu d'activité.
A l'instar de la disposition contenue dans l'article 7 de la Convention de La Haye sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits, la délégation yougoslave propose d'inclure dans la Convention la disposition suivante: «Ces règles (article A, alinéa 2) ne sont pas applicables si la personne dont la responsabilité est invoquée ne pouvait raisonnablement prévoir qu'un intermédiaire exercerait son activité dans le pays considéré».

Le Président invite le Délégué de la Yougoslavie à formuler une proposition écrite en ce sens.
Le Président fait part à la Commission de deux considérations: d'une part, la Convention doit être simple et cet objectif va peut-être à l'encontre de la proposition de M. Cigoj visant à adjoindre à l'article A, alinéa 2 une disposition semblable à l'article 7 de la Convention sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits.
D'autre part, au sujet de l'article A, alinéa 2, il est difficile d'objecter à cette disposition qu'un juge osera décider que l'intermédiaire qui a dérobé des papiers commerciaux d'une personne a engagé cette dernière vis-à-vis d'un tiers. Le Président affirme que la Commission reviendra plus tard sur cette question, lorsqu'un document sera présenté par la délégation yougoslave.

M. Vischer (Suisse) se demande s'il est nécessaire d'adopter de nouvelles règles additionnelles en plus de celles contenues dans le Document de travail No 28 (articles A à F). Le Délégué de la Suisse propose de clore le débat sur les relations externes.

Le Président répond à M. Vischer qu'il faut tout d'abord étudier les articles E et F du Document de travail No 21; puis viendra le moment de poser la question de savoir s'il est opportun de clore les débats au sujet des relations externes.
Le Président invite les délégués à discuter de l'article E du Document de travail No 21 et sur l'article 15 du Document de travail No 19, ce dernier ayant un objet similaire à la première disposition. Le Président demande aux auteurs de ces propositions de bien vouloir les présenter.

M. Lagarde (France), tout en précisant que les articles E et F du Document de travail No 21 nécessitent une amélioration d'ordre rédactionnel, fait remarquer aux délégués que ces dispositions s'inspirent des suggestions émises par le Rapporteur dans son Rapport sur l'avant-projet de Convention.
Les relations intermédiaire-tiers peuvent se présenter de deux façons:
a Il peut s'agir d'une représentation indirecte, l'intermédiaire agissant en son propre nom pour le compte du représenté. Dans ce cas, le plus souvent, il n'y a pas de difficultés, puisque l'intermédiaire et le tiers sont parties au contrat principal et la loi du contrat principal a vocation naturelle à s'appliquer à ces relations.
b L'article E du Document de travail No 21 vise le cas de l'intermédiaire qui n'a pas été en mesure d'engager le représenté à l'égard du tiers. Dans une telle hypothèse, le tiers mécontent se retourne contre l'intermédiaire. Ce recours étant lié directement à l'absence de pouvoir de représentation de la part de l'intermédiaire, il est logique qu'il soit gouverné par la loi qui régit les pouvoirs de représentation.

Le Président remercie M. Lagarde d'avoir souligné la nécessité d'améliorer la rédaction de ces deux dispositions.

Mr Blok (Denmark) said that article 15 was closely connected with the rules contained in articles 11 and 12 of his proposal. He felt that the relationship between the agent and the third party covered two situations. If the direct agency is *disclosed*, then the question concerned the responsibility of the agent when he was unable to bind the principal. He felt that this was a question of tortious liability which should be solved, in principle, by the law of the place where the agent had acted.
In other cases, for example the undisclosed principal, or the commission-agent, the question was not the problem of the contract between the commission-agent and the third party because this was the same as the main contract. He felt that the question was who should claim, and considered that this problem could easily be solved by the same rules as laid

down in articles 11 and 12. He thought that as far as the salaried agent was concerned, one could go back to the relationship between the principal and the third party. Finally, he wondered whether, if as a result of the vote no specific rule was chosen, it would mean that the place of business or the place where the agent had acted, would be the applicable law.

The Rapporteur, in answering Mr Blok's question, said that if the salaried agent had no place of business of his own, then the Convention would apply the rules of the place where the salaried agent had acted.

Mr Anton (United Kingdom) said that he found it difficult to comprehend Working Document No 19 and article F in Working Document No 21. He wondered whether the latter had been composed against the background of the general proposals of the Drafting Committee, *i.e.* that the existence and extent of the agent's authority should, as between principal and third party, be governed by the law of the principal's place of business. Therefore he wondered what was the intended rôle of article F.

M. Lagarde (France) fait remarquer à la Commission que l'article F du Document de travail No 21 présuppose qu'il n'y a plus aucun problème de représentation en cause. Le contrat principal a été conclu directement soit entre le représenté et le tiers, soit entre l'intermédiaire et le tiers, et il est parfaitement normal que ce contrat soit régi par sa propre loi. M. Lagarde fait également remarquer que l'article F soulève un petit problème d'ordre rédactionnel, puisqu'il ne vise que l'existence des pouvoirs et non leur étendue. Il ne s'agit là que d'un petit problème de forme qui sera aisément résolu.

Mr Anton (United Kingdom) said that if what Mr Lagarde had said was right, he wondered whether article F was necessary, since he thought that this solution would be reached in any event, even if such a provision were not included.

Mr Vischer (Switzerland) said that in fact this solution did not add any new elements and could therefore be left out.

Le Président prie les délégués qui veulent intervenir au sujet de l'article E du Document de travail No 21 ou de l'article 15 du Document de travail No 19 de bien vouloir se manifester.

Mr Blok (Denmark) said that Working Documents Nos 19 and 21 were not similar since article 15 in Working Document No 19 was broader, whereas Working Document No 21 only covered the case where the disclosed agent acted outside the scope of his authority. However, article 15 also covered the question of whether there could be a claim not only against the agent, but also against the principal.

Le Président estime que M. Blok a parfaitement raison, mais considère qu'il est utile de soumettre à une même discussion les Documents de travail Nos 19 et 21, afin que les délégués puissent prendre parti sur l'un ou l'autre de ces textes.

Mr Dalton (United States) felt that article E in Working Document No 21, and Working Document No 15 extended the scope of the Convention beyond what had been agreed upon at the Special Commission. He felt that this was especially so in relation to article E, which really extended the Convention into general contractual or quasi-contractual matters. He felt that it was undesirable to move into such an area.

Mr Vischer (Switzerland) asked Mr Dalton what, if he thought that the scope of article E should not be in the Convention, exactly he saw as being the purpose of the Convention.

Mr Dalton (United States), in replying to Mr Vischer, said that the Special Commission had been aware that there were many areas of agency which were outside the scope of the Convention, especially in view of the questions covered by Chapters I and II.

Mr Müller-Freienfels (Germany) said that the words 'acts or *purports* to act' covered the case of the *falsus procurator* which was included in article 1.

M. Lagarde (France) fait remarquer à M. Müller-Freienfels que l'article E du Document de travail No 21 couvre le cas du *falsus procurator* à l'occasion du recours du tiers contre l'intermédiaire, alors que l'article A du Document de travail No 14 vise le cas du *falsus procurator* dans le cadre des relations entre le représenté et le tiers.

Mr Knutsson (Sweden) thought that the Convention should deal with the relationship between the agent and the third party, but that it was difficult to choose between Working Documents Nos 19 and 21. He therefore said that he would like to hear from the authors of Working Document No 21 as to why they had limited the scope of article E to this particular situation, and how they intended to deal with matters which fell outside this scope.

M. Lagarde (France) affirme qu'il a semblé aux coauteurs du Document de travail No 21 que le vrai problème était celui du recours de l'intermédiaire contre le tiers. Il est vrai que le domaine de l'article 15 du Document de travail No 19 est plus large. Toutefois, le Délégué de la France se demande s'il existe des hypothèses qui remplissent cet espace supplémentaire.

Le Président relève que M. Lagarde n'exclut pas la possibilité de modifier au fond l'article E de la proposition des délégations de la France et de la Suisse.

Mr Angulo (Spain) said that in a case of choosing between the two documents, he was in favour of Working Document No 21, as it appeared to contain a more logical approach in concentrating on the remedy, as opposed to the Danish approach which was based on tortious liability. However, he pointed out in relation to Working Document No 21 that it may be the case that the applicable law would be the law chosen by the principal and the agent, in which case the above proposal could not work in practice. He referred to article D of Working Document No 14, which referred to the law chosen by the principal and the agent, and asked if the authors of the proposal could clarify this.

The Rapporteur said that, as drafted at present, article E of Working Document No 21 was too narrow, and Working Document No 15 was too wide. However, as there was general agreement as to the result to be obtained, he thought that the problem could be left to the Drafting Committee.

Mr Anton (United Kingdom) agreed with the Rapporteur that article E was too narrow, since there might be situations when it was appropriate to apply this even where the agent was not holding himself out as acting in the name of the agent. Also in some cases the agent might well have recourse against a third party who withdraws from the contract negotiations. He therefore thought that these cases should be dealt with by the Drafting Committee.

Le Président relève qu'il est utile que le problème des relations intermédiaire-tiers soit exploré par le Comité de

rédaction. En effet, il s'agit là d'une question toute nouvelle qui n'a pas été étudiée par la Commission spéciale.

M. Lagarde (France) demande, pour le mandat du Comité de rédaction, s'il faut croire que dans l'article E du Document de travail No 21 et dans l'article 15 du Document de travail No 19 la Commission est d'accord d'utiliser la loi applicable aux relations externes pour régir les relations intermédiaire-tiers.
En ce qui concerne l'article F du Document de travail No 21, M. Lagarde estime qu'il peut être supprimé.
Répondant à la question de M. Angulo, le Délégué de la France remarque que dans la plupart des législations le recours du tiers contre l'intermédiaire est de nature extra-contractuelle. Il en résulte que traditionnellement les relations intermédiaire-tiers sont régies par la *lex loci delicti*. Au contraire, l'article E du Document de travail No 21 applique à ces relations le rattachement de principe et ses exceptions qui prévalent pour les relations externes. M. Lagarde reconnaît l'originalité de cette proposition, mais il estime qu'elle est justifiée dans la mesure où les agissements de l'intermédiaire sont étroitement liés au fait que ce dernier ne dispose d'aucun pouvoir.

Mr Anton (United Kingdom) said that he had not considered the full implications of the matter under discussion. He said that there might be a substantive question as between the agent and the third party for which it would be inappropriate to refer to the law applicable under articles A to D. He therefore apologised, and felt that if it was intended to go further than article E as drafted at present, this would have to be discussed in the full meeting, rather than merely referred to the Drafting Committee. He therefore withdrew the recommendations in relation to article E which he had suggested as appropriate for the Drafting Committee.

M. Metallinos (Grèce) estime qu'il y a deux questions qui se posent à la Commission: d'une part il s'agit de savoir si l'intermédiaire a ou n'a pas de pouvoirs de représentation et, d'autre part, s'il n'a pas de tels pouvoirs, se pose alors la question de sa responsabilité. Le Délégué de la Grèce considère que chacune de ces questions doit être régie par sa propre loi. Il est souhaitable d'appliquer à la question de savoir si l'intermédiaire à des pouvoirs la loi de son établissement principal, et de faire valoir pour la deuxième question la *lex loci actus*, afin de ne pas favoriser l'intermédiaire en appliquant la loi de son établissement.

Le Président signale aux délégués que le Comité de rédaction siégera lundi matin et tâchera de reformuler le Document de travail No 14.

La séance est levée à 18 h. 30.

Documents de travail Nos 54 à 58

Distribués le 15 octobre 1976

No 54 – Proposal of the United Kingdom delegation

Mandatory rules

Delete articles 7 and 10 and substitute the following –

7 Nothing in articles 4 and 5 shall preclude the application of the mandatory rules of any system of law which

i would have been applicable had the parties not chosen another law to govern their relationship, or

ii may be applicable by reason of the fact that there is an employment relationship between the parties.

No 55 – Proposition de la délégation yougoslave

Pour atteindre le but que la loi applicable soit prévisible tant par le représenté que par le tiers, la formulation du texte de la proposition contenue dans le Document de travail No 21 (proposition franco-suisse), article A, alinéa 2 devrait être complétée.

1 Variante Ajouter à l'article A, alinéa 2 la phrase «sauf les cas où l'intermédiaire n'a reçu aucun pouvoir et où l'intermédiaire n'a pas reçu le pouvoir d'agir dans ce pays».

Texte complété de l'article A, alinéa 2:

Lorsque l'intermédiaire n'a pas d'établissement professionnel, la loi applicable est celle du pays dans lequel l'intermédiaire a exercé son activité, sauf les cas où l'intermédiaire n'a reçu aucun pouvoir et les cas où il n'a pas reçu le pouvoir d'agir dans ce pays.

2 *Variante Ajouter à l'article A un alinéa 3 (en acceptant l'idée de l'article 7 de la Convention sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits):*

Les lois prévues dans cet article [dans l'alinéa 2 de cet article] ne sont pas applicables si la personne dont la responsabilité est invoquée établit qu'elle ne pouvait pas raisonnablement prévoir l'exercice des activités de l'intermédiaire dans les pays considérés.

No 56 – Proposal of the United Kingdom delegation

Article 4, paragraph 2

The phrase 'necessary implication' *is too restrictive. The United Kingdom delegation suggests, drawing from the experience of the* EEC *negotiations on choice of law rules on contract, that this paragraph might read as follows –*

This choice must be express or demonstrated clearly by the terms of any agreements between the parties and the surrounding circumstances. By their choice the parties select the law applicable to the whole or a part only of their relationship.

No 57 – Proposal of the United Kingdom delegation

Article 5 is technically unsatisfactory. The rule in article 5 must cover not merely the case where no system of law has been chosen by the parties but cases where, either wholly or in part the choice, express or implied, by the parties of a system of law is invalid. The article, therefore, should commence as follows –

Where the parties have not chosen the applicable law under article 4, or to the extent that their choice falls to be disregarded in terms of this Convention, the applicable law shall be . . .

No 58 – Remplacé par le Document de travail No 60

Procès-verbal No 10

Séance du vendredi 15 octobre 1976

La séance est ouverte à 15 h. 10 sous la présidence de M. Giuliano (Italie), le Rapporteur étant M. Karsten (Royaume-Uni).

Le Président invite les délégués, dans l'attente du Document du Comité de rédaction, à examiner les propositions relatives au chapitre II de l'avant-projet de Convention.

M. Metallinos (Grèce) relève qu'aucune décision n'a été prise au cours de la séance de la veille en ce qui concerne l'article E de la proposition du Document de travail No 21. Pour sa part, le Délégué de la Grèce se déclare opposé à cette disposition. La question de savoir si l'intermédiaire a pu engager le représenté vis-à-vis du tiers doit relever de la loi compétente en vertu des articles A à D du Document de travail No 14. Au contraire, si l'intermédiaire n'a pas pu engager le représenté, c'est la règle de conflit du juge qui doit désigner la loi applicable aux relations intermédiaire-tiers, par exemple la *lex loci delicti.*

Le Président relève qu'il est tout à fait exact qu'aucune décision n'a été prise à l'égard de l'article E du Document de travail No 21. Cependant, il rappelle au Délégué de la Grèce que certains membres du Comité de rédaction ont proposé de rédiger un nouveau texte qui tiendra compte de l'article E du Document de travail No 21 et de l'article 15 du Document de travail No 19. Le Président estime que lors de cette rédaction on pourra considérer l'opinion exprimée par M. Metallinos.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) estime qu'il est difficile pour le Comité de rédaction d'élaborer une disposition conciliant la proposition de M. Metallinos et les dispositions contenues dans les Documents de travail Nos 19 et 21.

Mr Dalton (United States) wished to raise, as a point of procedure, the fact that he did not object to discussing Chapter II, but he wondered whether at the end of the meeting the Chairman could tell the delegates what matters would be discussed at the following meeting. He hoped that this would enable the delegates to consider the matters thoroughly in order to fully submit their own conclusions.

Le Président rappelle à M. Dalton qu'il avait annoncé au cours de la séance de la veille le programme de la Commission pour la semaine prochaine (voir Procès-verbal No 9). En ce qui concerne le programme de la prochaine séance, le Président considère qu'il est difficile de le prévoir à l'heure actuelle, car tout dépend du travail qui sera accompli au cours de l'après-midi.
Le Président invite les délégués à discuter les propositions relatives au chapitre II de l'avant-projet.

Mr Anton (United Kingdom) said he was slightly taken aback by the proposal to discuss Chapter II, since the United Kingdom delegation had supposed that discussions would follow the order of the articles of the Convention. He said that the United Kingdom delegation were in the course of submitting written proposals in relation to articles 4 and 5, and therefore he would like to wait until these were distributed. He also thought it would be difficult to discuss articles 4 and 5 without having decided upon the exact scope of the Convention. Therefore he expressed a preference for commencing discussion on Chapter I, article 1, and then proceeding article by article.

Le Président explique qu'il a choisi de discuter en premier lieu du chapitre II de l'avant-projet tout simplement parce que les problèmes que soulève ce chapitre sont moins nombreux et moins délicats que ceux du chapitre I.

Mr Anton (United Kingdom) said that he naturally would accept the Chairman's viewpoint, but he hoped that the United Kingdom delegation would be given time to present their proposals.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent), intervenant pour répondre à M. Anton, demande s'il est possible à la délégation du Royaume-Uni de rédiger ses documents de travail concernant le chapitre II, pendant que la Commission discute des amendements qui ont déjà été déposés.

Mr Anton (United Kingdom) said that he appreciated the point put forward by Mr Pelichet, but said that he would prefer the points of substance to be discussed as they arose; and therefore he would comment on them as they occurred.

Mr Blok (Denmark) said that there were still undiscussed problems concerning the relationship between the principal and the third party. In this connection he referred to Working Document No 19, articles 13 *bis* and 14, and hoped that these could be taken into account by the Drafting Committee.

Le Président suggère au Comité de rédaction de tenir compte de la proposition danoise contenue dans le Document de travail No 19.

The Rapporteur said that he was speaking as a member of the Drafting Committee, and stated that in relation to the wish of Mr Metallinos not to include in the Convention provisions governing the relationship between the principal and the third party, he did not think that the Drafting Committee could deal with the substance of such a proposal, as it would have to be discussed in full. Regarding the point made by Mr Blok as to article 13 *bis* of Working Document No 19, he felt that it was unlikely that the Drafting Committee would be able to deal with this, since it raised a point of substance and therefore would need further discussion.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) relève que certains amendements ont pour objet des questions de forme, tandis que d'autres proposent des modifications de fond.
M. Pelichet dresse, à la demande du Président, l'inventaire des propositions qui ont été déposées en ce qui concerne *l'article 4 du chapitre II de l'avant-projet:*
– le Document de travail No 8 contenant une proposition d'Israël;
– le Document de travail No 20 contenant une proposition du Japon;
– le Document de travail No 32 contenant une proposition des Pays-Bas;
– le Document de travail No 35 contenant une proposition de l'Argentine;
– le Document de travail No 37 contenant une proposition de l'Egypte;
– le Document de travail No 39 contenant une proposition de l'Allemagne et de l'Autriche;
– le Document de travail No 42 contenant une proposition des Etats-Unis;
– le Document de travail No 46 contenant une proposition de l'Espagne.

M. Lagarde (France) propose de suivre la procédure suivante. Relevant que la plupart des Documents de travail, à l'exception du Document de travail No 20, portent sur une même question, à savoir les modalités du choix de la loi applicable aux relations internes, une analyse globale semble possible pour l'ensemble de ces Documents de travail. En ce qui concerne, le Document de travail No 20 contenant la proposition du Japon, il s'agit du problème du consentement des parties qui mérite d'être traité séparément.

Le Président invite les délégués à étudier le Document de travail No 20 et à cet égard demande au Délégué du Japon de bien vouloir présenter sa proposition.

Mr Takakuwa (Japan) explained the basis of Working Document No 20 in relation to article 4. He said that the intention of this proposal was to insert a provision governing the validity of the choice of law by the parties. He did not see that this proposal presented any particular difficulty, and said that such a provision was contained in article 2, paragraph 3, of the 1955 Convention Relating to the International Sale of Goods.

The Rapporteur said that unless he had misunderstood the remarks of Mr Takakuwa, the effect of the Japanese proposal would depend on the final form of the Convention, since at present the formation of the agency relationship was excluded and he therefore could not see how any questions of consent could arise.

Mr Takakuwa (Japan) said that he disagreed with the Rapporteur, since his proposal did not relate to the question of *formation,* but to the *validity* of the parties' choice of law. He believed that his proposal was closely connected with the provisions of article 6.

Mr Vischer (Switzerland) said that clearly the proposal did not relate to the formation of the agency relationship, but only to whether there was a valid choice of law (*i.e.* it was related to the *lex causae*). He thought that this proposal was quite usual in international conventions, and cited the example of the Convention on International Sale of Goods, and the EEC preliminary draft Convention on Contractual and Non-Contractual Obligations.

Le Président partage l'opinion du Délégué de la Suisse.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) admet fort bien que l'article 4 du Document de travail No 20 est semblable à certaines dispositions adoptées par plusieurs conventions. Toutefois, le Délégué de la Tchécoslovaquie estime qu'une telle disposition introduit un cercle vicieux dans une convention, car la validité du choix de la loi applicable dépend alors de la validité du consentement des parties qui dépend lui-même de la loi choisie par les parties. Pour sa part, ce Délégué préfère que la Convention laisse régir cette question par la *lex fori,* plutôt que de la faire régir par la *lex causae.*

Le Président fait remarquer à M. Kučera que le projet CEE sur les obligations contractuelles et non contractuelles contient une distinction semblable à la proposition japonaise.

Mr Angulo (Spain) said that he had made this point several days ago, and had then seen it embodied in the Japanese proposal, as a result of which he saw no necessity for the Spanish delegation to reproduce something along the same lines. He merely wished to say that he fully agreed with the proposal in Working Document No 20. He said that, according to Spanish law, it was necessary for the law chosen by the parties to have some connection with the particular transaction in order for the choice to be valid.
Therefore he felt that the Spanish delegation would be in considerable difficulty if there was no provision governing the *validity* of the choice of law.

M. Lagarde (France) estime que la proposition japonaise est raisonnable d'un point de vue intellectuel, mais qu'en pratique une disposition en ce sens encombrerait une convention dont l'objet est aussi limité que celle sur les contrats d'intermédiaires. De plus, une disposition de ce genre soulève bien des controverses et à Bruxelles, par exemple, il a fallu de très longues discussions avant de l'insérer dans le projet de Convention et d'y ajouter une disposition particulièrement complexe sur le silence.
Rejoignant les observations du Délégué de l'Autriche, M. Lagarde fait valoir la nécessité de disposer d'une convention simple. Le problème visé par la proposition japonaise se posant assez rarement, mieux vaut laisser cette question à la sagesse du juge. Le Délégué de la France préconise donc le rejet de cette proposition.

M. Metallinos (Grèce) estime qu'il faut distinguer deux problèmes:
a d'une part, la question de savoir si les parties peuvent choisir n'importe quelle loi applicable à leurs relations, ou si elles ne peuvent choisir qu'une loi qui a un lien étroit avec ces relations;
b d'autre part, la question de la validité du consentement des parties lorsqu'elles ont choisi la loi applicable. Etant donné les divergences théoriques qui existent sur cette question, le Délégué de la Grèce estime qu'une disposition serait souhaitable pour résoudre les problèmes qui peuvent se poser.

Le Président fait remarquer à M. Metallinos qu'il est préférable de ne pas mêler la question de la liberté de choix et la question que soulève le Document de travail No 20, car il s'agit de problèmes très différents.

Mrs Buure-Hägglund (Finland) said that she completely agreed with Mr Lagarde. This was an extremely complex and disputable area, and since there was not enough time remaining to discuss it, she believed that it should not be included in the Convention.

M. Decker (Luxembourg) rejoint M. Metallinos pour dire qu'il s'agit d'une question fort intéressante. Toutefois, le Délégué du Luxembourg se rallie à l'opinion de M. Lagarde pour écarter de la Convention une telle disposition.
Etant donné qu'il est fort rare en pratique que des questions apparaissent sur ce point, mieux vaut rejeter cette proposition, afin d'avoir une convention simple et utilisable par les justiciables.

Mr Blok (Denmark) remarked that he did not find this a very important problem, but that he would prefer to adopt the same solution as that contained in several previous conventions for example article 2, paragraph 3 of the 1955 Convention on the International Sale of Goods, and article 2, sub-paragraph 2 of the draft EEC Convention on Contractual and Non-Contractual Obligations. As a result, he supported the inclusion of such a proposal in order to follow the approach adopted by previous conventions.

Le Président invite les délégués à se prononcer par un vote sur l'article 4 du Document de travail No 20.

Vote

Le Danemark, l'Espagne, les Etats-Unis, la Grèce, le Japon et la Suisse se prononcent pour l'adoption de cette proposition.
La Belgique, le Canada, l'Egypte, la Finlande, la France, l'Irlande, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, la Tchécoslovaquie et la Yougoslavie se prononcent négativement et l'Allemagne, l'Australie, l'Autriche, l'Italie, la Suède et le Royaume-Uni s'abstiennent de voter.

La proposition contenue dans l'article No 4 du Document de travail No 20 est *rejetée.*

Puis, le Président invite les délégués à examiner les propositions relatives à l'article 4 de l'avant-projet et concernant les modalités du choix de la loi applicable. A cet égard, le Président prie le Rapporteur de bien vouloir faire part de son opinion à la Commission.

The Rapporteur said that he agreed with the Chairman's remark, but he felt that the most radical solution was that contained in the United Kingdom proposal. He therefore thought that it might be useful to discuss this now, since if it was rejected at the outset the delegates could then consider other solutions.

Mr Angulo (Spain) said that he disagreed with the Rapporteur in thinking that the proposal of the United Kingdom contained the most radical solution, since this was clearly less radical than that contained in Working Document No 46, the proposal of the Spanish delegation. He thought this was clearly so since the Spanish proposal eliminated all reference to 'by necessary implication'.

The Rapporteur said that he had no alternative but to agree with Mr Angulo.

Mr Anton (United Kingdom) said that he agreed with the remarks of the Rapporteur, and would like to see Working Document No 46 discussed first.

M. Vischer (Suisse) relève que la proposition anglaise du Document de travail No 56 contient deux questions: d'une part, la question du dépeçage et, d'autre part, la question du choix de la loi applicable. Le Délégué de la Suisse estime qu'il est nécessaire de traiter séparément ces deux problèmes.

Mr Anton (United Kingdom) said that he completely agreed with what Mr Vischer had said.

Le Président invite les délégués à porter leur attention sur la proposition espagnole du Document de travail No 46.

Mr Angulo (Spain) said that the Spanish proposal closely related to the provisions of the Spanish Civil Code which did not allow an implied choice of law. He stressed that legal certainty was a most vital aspect of the Convention, and felt that the words 'necessary implication' introduced a subjective element which could only produce difficulty and uncertainty for the judges. He therefore thought that the main attraction of Working Document No 46 was the attainment of legal certainty.

M. Lagarde (France) relève que les arguments favorables et défavorables à une disposition exigeant un choix exprès des parties ont déjà été formulés au cours des séances de la Commission spéciale. Pour sa part, la délégation de la France maintient une position constante et estime que le choix de la loi applicable doit être certain. Au contraire, certaines propositions tentent de faire valoir un choix implicite, voire présumé, des parties préalablement à la mise en oeuvre des critères objectifs subsidiaires. M. Lagarde constate que l'article 4 de l'avant-projet de Convention réalise un compromis entre ces deux tendances. Dès lors si les amendements sont maintenus, la délégation française se prononcera en faveur de la proposition espagnole. Au contraire, si les délégations acceptent de retirer leurs amendements, la délégation de la France se prononcera en faveur de l'article 4 de l'avant-projet.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) relève que la proposition espagnole n'exige pas seulement le choix exprès des parties, mais qu'en plus, elle tente de limiter les possibilités de choix. Elle exige en effet que ce choix ait un rapport avec la transaction en cause. Le Délégué de la Tchécoslovaquie estime, pour sa part, qu'une telle disposition irait à l'encontre des besoins du commerce international et souhaite donc le rejet de cette proposition.

M. Angulo (Espagne) fait remarquer à M. Kučera que le deuxième point qu'il a soulevé constitue une question différente de celle du choix exprès des parties. Il s'agit là d'un point que l'on pourra étudier par la suite.

M. Hussein (Egypte) relève que les débats se portent actuellement sur le domaine de l'autonomie de la volonté. Le Délégué de l'Egypte fait valoir que le choix des parties peut ressortir expressément du contrat ou être présumé. A cet égard, M. Hussein invite les délégués à étudier le Document de travail No 37 contenant la proposition de la délégation égyptienne. Il faut remarquer qu'un choix implicite ou présumé n'est pas du tout arbitraire, lorsqu'il doit résulter des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause.

Le Président répond à M. Hussein que le Document de travail No 46 vise un choix exprès des parties et tente ultérieurement à limiter ce choix. La question soulevée par la délégation égyptienne, à savoir la possibilité d'un choix implicite ou présumé, doit être laissée de côté pour l'instant. Pour le moment, il est nécessaire de savoir si les parties doivent expressément choisir une loi qui a un rapport avec l'opération en cause.

Procès-verbal No 10

Mr Anton (United Kingdom) said that Mr Angulo's proposal contained two parts: (*i*) the *express* choice of law, and (*ii*) the relationship to the circumstances of the transaction. He sympathised with both these elements, but thought that the delegates would be well-advised to reject this proposal. In relation to the second element, he realised that a totally capricious choice of law might pose difficulties, but said that in his experience people dealing in this area of commerce did not normally choose a law which had no relationship whatsoever with the transaction involved. He felt that the proposal contained in Working Document No 54 contained an additional factor which might go some way towards assuaging the fears of Mr Angulo in this respect, since he believed that Mr Angulo was really concerned with the case of the parties choosing a particular law in order to avoid the mandatory rules of the law which might otherwise be applicable. Therefore he shared Mr Angulo's problem, but felt that it could be more appropriately solved by the provision in Working Document No 54, than by the somewhat harsh provisions of Working Document No 56.
He then went on to consider the problem of whether the parties should be restricted to an *express* choice of law, and in this respect he agreed with the remarks made by the Egyptian Delegate. He thought that Mr Angulo's arguments in support of the express choice were based firstly on Spanish law, and secondly on the fact that a choice by implication could lead to uncertainty. He thought that the latter argument had some weight but should not be taken too far, as the courts would soon develop guidelines. He firmly believed that the most conclusive arguments against the adoption of Working Document No 46 were the elements of surprise and injustice to which the parties would be subjected. He elucidated this remark by saying that parties do not normally contemplate litigation, and may therefore tacitly assume that a particular law would be applicable. Therefore he thought that it would be most unjust if a judge were not allowed to deduce what had been in the minds of the parties. He also thought that this proposal could lead to a somewhat absurd situation when it was patently obvious which particular law the parties had in mind. As a result, he thought that this proposal should be rejected and that the delegates should now discuss whether the choice must be by *necessary* implication.

Le Président rappelle que l'on ne discute actuellement que de la proposition espagnole et qu'il n'est donc pas nécessaire de se prononcer maintenant sur la possibilité d'une volonté implicite.

M. Schwind (Autriche) relève que le Document de travail No 46 contient deux points très différents qui nécessitent deux votes séparés.
a La question du choix exprès ou tacite. Il s'agit là d'un problème d'une très grande importance. A cet égard, le Délégué de l'Autriche invite la Commission à se pencher sur le Document de travail No 39. Ce document tente d'éliminer du titre de la Convention le terme «contrat», afin de ne pas exclure de son domaine la *negotiorum gestio*. D'autre part, cette proposition cherche à laisser aux parties la possibilité d'un choix tacite.
b La liberté totale de choix ou la nécessité du choix d'une loi ayant un rapport avec la relation en cause. Le Délégué de l'Autriche estime sur ce point qu'il est nécessaire de laisser un libre choix aux parties.

Mr Vischer (Switzerland) said first of all that he did not agree with Mr Anton that Working Document No 54 would more adequately deal with the question than the solution embodied in Working Document No 46, and he regarded Working Document No 54 as derogating from the parties' choice of law.
Secondly, in relation to the choice of law, he thought that there were three possible alternatives –
(*i*) the Spanish proposal to restrict this to the *express* choice of the parties;
(*ii*) where the contract itself indicates the law (*cf.* the 1955 Convention on International Sales);
(*iii*) where the surrounding elements (outside the contract itself) are taken into account.
He said that he had great reservations in relation to (*iii*) and therefore would like to see the matter restricted to (*i*) or (*ii*). He also thought it would be wise to provide a solution which would be in accordance with that contained in previous Hague Conventions.

Le Président rappelle qu'à son avis, le Document de travail No 46 contient une double proposition: d'une part, le rejet de la volonté implicite des parties en exigeant qu'elles choisissent expressément la loi applicable à leurs relations; d'autre part, cette volonté expresse doit présenter une certaine connexion avec la transaction en cause. Il s'agit là de l'exclusion d'un choix capricieux ou fantaisiste des parties. Le Président demande au Délégué de l'Espagne si son interprétation est exacte.

M. Angulo (Espagne) souhaite que l'on sépare ces deux questions lors de la discussion du Document de travail No 46, bien qu'il y ait un lien entre elles.

Mr Hayes (Ireland) said that he thought the delegates should first of all decide whether the choice must be express or whether it could be implied, before going on to discuss further questions.

M. Hanotiau (Belgique) intervient au sujet de la proposition du Document de travail No 46.
D'une part, le Délégué de la Belgique relève que cette proposition nécessite un choix découlant d'une *disposition* expresse. Ce n'est donc pas seulement un choix exprès qui est nécessaire dans le contrat, mais une disposition expresse. Ce système est trop exigeant, car ce qui est essentiel c'est que le choix des parties soit certain et ne prête pas à doute. Or, un choix peut être certain sans qu'il résulte nécessairement d'une disposition expresse. D'autre part, ce choix doit être plus ou moins en liaison avec l'opération en cause. Cette disposition est trop exclusive, car il est extrêmement rare de rencontrer dans la pratique un choix fantaisiste. Ainsi, d'après une enquête qui a été menée en Belgique, il ressort que des motivations sont toujours sous-jacentes au choix des parties. Par exemple, dans un contrat d'assurance il arrive que les parties choisissent l'application de la loi anglaise ou de la loi suisse, tout simplement parce qu'elles estiment que cette loi est la mieux à même de régir leurs relations, même si ces dernières n'ont pas un lien étroit avec cette loi. Mieux vaut donc laisser aux parties une liberté de choix.

Mr Müller-Freienfels (Germany) thought that Working Document No 46 was too restrictive, but realised that there could be several reasons for this: firstly, that agency was an inappropriate area of law to be exposed to an implied choice of law. However, in this respect he noted that the old rule that the fact that the agent had acted in the name of the principal must be *expressed* had now been abandoned; secondly, he said that since the Convention was dealing with commercial agents, he did not feel that they needed special protection, and therefore he himself would make it more liberal. He also thought it would be unwise to allow only a choice of law which closely related to the surrounding circumstances, since this would be too restrictive a solution in practice.

Mr Hermes (Australia) supported Mr Lagarde's view that there was a danger of concentrating too much upon

academic discussions, and therefore he wondered whether (since the delegates were attempting to reach a compromise) it was necessary to reopen this question. He also raised, as a procedural point, the undesirability of voting on every Working Document. He thought that this would take up a considerable amount of time, and declared that if a vote had been taken, it should stand.

Le Président estime que deux votes sont nécessaires sur la proposition contenue dans le Document de travail No 46.

M. Angulo (Espagne) décide de retirer la deuxième partie de la proposition contenue dans ce document, à savoir la nécessité d'un choix portant sur une loi ayant un rapport avec les relations des parties.

Le Président invite les délégués à se prononcer sur la première proposition contenue dans le Document de travail No 46, c'est-à-dire sur la nécessité d'un choix exprès des parties.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) précise au Président que la délégation espagnole désire que la Commission se prononce sur la première ligne du deuxième alinéa du Document de travail No 46.

M. Angulo (Espagne) confirme les observations de M. Pelichet en précisant qu'il souhaite que cette première ligne soit rédigée différemment. Dans ce but, le Délégué de l'Espagne invite le Président à poser la question suivante: «Le choix des parties doit-il ou non être exprès?»

Le Président invoquant le Règlement intérieur des sessions plénières fait remarquer à M. Angulo qu'il est nécessaire de voter sur les termes mêmes de la première ligne du deuxième alinéa du Document de travail No 46.

M. Angulo (Espagne) décide de retirer le Document de travail No 46.

Mr Vischer (Switzerland) asked if the discussion could be abbreviated by asking the delegates whether they could accept article 4 as it stood at present, with the necessary amendments to be worked out by the Drafting Committee.

Mr Anton (United Kingdom) said, as a matter of procedure, that he did not think it would be acceptable to vote directly on whether to accept the present article 4. He felt that since there were several Working Documents relating to the concept of 'necessary implication', the substance of these proposals should be discussed.

Le Président estime que la Commission peut se prononcer sur l'article 4 de l'avant-projet de Convention.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) se demande si c'est sur l'article 4 en langue française ou sur l'article 4 en langue anglaise que la Commission va se prononcer. En effet, la première disposition utilise la conjonction *ou*, alors que la seconde se sert de la conjonction *and*.

Le Président considère que la différence existant entre le texte français et le texte anglais peut être supprimée par le Comité de rédaction, soit en suivant la proposition de la délégation des Pays-Bas et en mettant la conjonction *ou* à la place de la conjonction *et*, soit en suivant la proposition du Royaume-Uni et en remplaçant la conjonction *and* par la conjonction *or*.

Mr Dalton (United States) said that it appeared to the United States delegation that there was a difference between the French and the English texts, and although the original draft text was in French, he could accept it if the English text could be made to correspond with the French. However, he thought that if this change proposed by the United States delegation were not accepted, then this would raise a point of substance rather than a mere question of drafting.

Le Président se propose de poser la question suivante aux délégués:
«Faut-il maintenir l'article 4 de l'avant-projet de Convention dans sa teneur actuelle, sous réserve de certaines retouches d'ordre rédactionnel, ou faut-il élargir ce texte?»

Mr Anton (United Kingdom) felt that the question could not be put in this way unless the delegates were given the opportunity to discuss the reasons for the change. He therefore hoped that opportunity would be given to discuss Working Document No 56, and point 6 in Working Document No 39.

Mr Hayes (Ireland) asked whether the Chairman was referring to the English or the French text.

Le Président affirme à nouveau que, selon son opinion, le texte français et le texte anglais ne présentent pas une différence importante. Il s'agit d'une pure question de forme. Le Président fait remarquer aux délégués que si la Commission préfère discuter des propositions avant de voter, il ne voit là aucune difficulté.

The Rapporteur said that it was now a case of deciding on the question of substance as to whether to allow the parties' choice of law to be an implied choice. He felt that at present the greatest restriction was contained in the words 'by necessary implication'. He said that if these words were applied literally, there would be relatively few cases where the law of the parties would apply under article 4. Therefore he thought that the delegates should first decide whether or not to widen the words 'by necessary implication', and having decided this, should then consider whether to have the word 'and' or the word 'or' in the English text. In relation to this, he said that if the phrase '*or* the surrounding circumstances' were accepted, this would produce a slightly wider result than saying '*and* the surrounding circumstances'.

Mr Anton (United Kingdom) said that in his experience it was usual to discuss first the amendments to the existing text, and he asked the Chairman to be allowed to propound the question of amending the existing text by reference to Working Documents Nos 56 and 39.

Le Président invite les délégués à discuter de l'article 4 de la proposition israélienne contenue dans le Document de travail No 8.

Mr Anton (United Kingdom) did not think any useful purpose could be served by referring to isolated points in each of the Working Documents, but thought that it would be much more profitable to elucidate the various principles and then to debate them. He thought that Working Document No 8 should be discussed as a question of substance, since it gave a wide scope to a choice by implication, and therefore rejoined with Working Documents Nos 39 and 56 in enlarging the words 'by necessary implication'.

Mr Müller-Freienfels (Germany) wished to point out that Working Document No 39 was a joint proposal by both the Austrian and German delegations.

Le Président estime qu'il est souhaitable de discuter des propositions dans l'ordre de leur numérotation.

M. Lagarde (France) est surpris que l'on ne veuille pas voter sur le principe de l'article 4 de l'avant-projet. En effet, toutes les propositions qui ont été faites ont pour dénominateur commun de chercher à élargir les modalités du choix des parties. On peut donc très bien étudier ces propositions après s'être prononcé sur le principe de l'article 4.

M. Schwind (Autriche) comprend fort bien le désir du Président, mais estime qu'il est surprenant de demander aux délégués de se prononcer maintenant sur l'article 4 de l'avant-projet, conformément à une proposition orale, alors que l'on avait demandé à ces mêmes délégués de formuler toute proposition par écrit.

Le Président, s'apercevant que la majorité des délégués est en faveur d'une discussion préalable portant sur les propositions concernant l'article 4 de l'avant-projet, se demande si les Documents de travail doivent être présentés à la Commission suivant l'ordre de numérotation ou s'ils doivent être présentés en suivant un ordre logique.

M. Schwind (Autriche) estime que la seule question qui se pose à la Commission est de savoir si l'on veut l'article 4 dans sa teneur actuelle ou si l'on veut un élargissement des modalités du choix. En invitant les délégués à étudier le Document de travail No 8, le Président a choisi la bonne voie à suivre.

Mr Anton (United Kingdom) said that before making a choice in this area, the delegates must be allowed to give their reasons for wishing to enlarge the existing text. He therefore thought it would save considerable time if the discussion was opened on the content of Working Documents Nos 8, 39 and 56.

Mr Vischer (Switzerland) agreed with Mr Anton that these Working Documents all dealt with the question of whether to enlarge the scope of the implied choice, but doubted whether it was necessary to have a full discussion on the proposals which they contained. He therefore suggested that the delegates should vote immediately on whether to enlarge the implied choice of the parties, secondly on whether the word 'contract' be avoided in Working Document No 39 in order to include the case of the *negotiorum gestio*, and thirdly on whether to allow for '*dépeçage*' in the choice of law.

Le Président estime que si les délégués souhaitent qu'on leur présente les propositions dans un ordre logique, il est nécessaire de lever la séance afin de lui permettre d'étudier les Documents de travail concernés.

Mr Hayes (Ireland) thanked Mr Vischer for his intervention, and thought it would be appropriate to vote on the issues as put by the Rapporteur, and then to look at other Working Documents in relation to the expansion of the concept of the implied choice.

Mr Anton (United Kingdom) said that he really believed it would contribute to the solution of the problem if he was allowed to speak as to the substance of the proposals contained in Working Document No 56.
He said that it was evident from the present drafting of article 4 (2) that the logical implications had not been fully explored by the authors, and therefore he asked to be allowed to speak on the subject of these proposals before the delegates proceeded to vote.

Le Président relève que M. Hayes a suggéré que les propositions du Rapporteur soient mises au vote. Le Président demande donc au Rapporteur de bien vouloir confirmer ses propositions.

The Rapporteur said that he hoped that his remarks had not been interpreted to mean that he was suggesting a vote without a discussion beforehand; and that he had merely identified two issues which could be focused upon in order to proceed to an orderly discussion. Firstly, were the words 'by necessary implication' too restrictive? Secondly, what were the possible methods of enlarging this concept? In relation to the latter issue, he referred the delegates to the three Working Documents, which covered this question.

M. Hussein (Egypte) attire l'attention du Président sur le fait que le Document de travail No 37 contenant la proposition de la délégation égyptienne va également dans le sens d'un élargissement des modalités du choix.

Mr Dalton (United States) thought that article 15 of the Rules of Procedure might be appropriate in the present circumstances.

Le Président donne aux délégués la lecture de l'article 15 du Règlement intérieur des sessions plénières.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) fait remarquer au Président que c'est l'article 17 qui est concerné, puisque la Commission doit se prononcer sur les amendements. Puis, M. Pelichet donne lecture de cet article.

Le Président estime que si les propositions doivent être soumises à la Commission dans un ordre logique, il est nécessaire de lui laisser un temps suffisant pour les étudier. Si l'on s'entend pour cela, on suspendra cette séance pour reprendre les discussions lundi.

Mr Blok (Denmark) said that the basic problem was to decide whether the implication could follow from the contract alone or from the surrounding circumstances and thought that the delegates should vote firstly on this, since the widest view was that the implication could result from both the contract and surrounding circumstances. He then thought the delegates should see whether the words 'necessary implication' should be changed.

Mr Hayes (Ireland) said that he had not suggested that an immediate vote be taken, but merely that the issues should be presented in a particular order.

The Rapporteur said that he understood the Chairman's predicament in being faced with a welter of Working Documents, and thus finding it somewhat difficult to decide in which order they should be dealt with. However, he did not think that the references of Mr Dalton and Mr Pelichet to procedural rules were appropriate, as these dealt with the question of voting. He wished to stress that the approach adopted in relation to the discussion of Chapters I and II had been to draw up an *inventory* of the various problems, and the delegates had been assured that they would be given the opportunity to speak on the substance of these problems later. He therefore felt that the present was an appropriate time for a discussion of substance in relation to the words 'by necessary implication'.

Le Président estime que deux possibilités s'offrent à la Commission: soit l'on accepte d'avoir des discussions de caractère général portant sur un élargissement de l'article 4 en laissant de côté des questions de fond, soit on remet à lundi la séance pour laisser au Président le temps de classer dans un ordre logique les propositions.

Le Secrétaire général fait remarquer aux délégués que l'ordre dans lequel on procède pour voter les amendements est tout à fait essentiel. Dès lors, le Secrétaire général partage l'opinion du Président lorsque ce dernier demande à dis-

poser du temps nécessaire pour étudier les propositions qui ont été faites.

M. Vischer (Suisse) souhaite que l'on commence la discussion par la question de l'adoption ou du rejet du choix implicite des parties.

Le Président prie M. Lagarde de bien vouloir faire ses observations sur ce point.

M. Lagarde (France) partage l'opinion de M. Vischer. La première question à discuter concerne le fait de savoir si l'on veut s'en tenir à un choix exprès des parties ou si l'on veut élargir ce choix en admettant un choix implicite. Si la Commission se prononce en faveur d'un choix implicite, il sera temps de discuter des différentes modalités qui ont été proposées pour retenir un tel choix. Enfin, ces questions étant réglées, la Commission pourra discuter du problème du dépeçage.

The Chairman asked Mr Anton if he agreed with the proposal of Mr Lagarde.

Mr Anton (United Kingdom) replied that he did agree with this.

Le Président estime que la question est de savoir si les délégués sont en faveur d'un élargissement de l'article 4 dans le sens de l'admission du choix implicite.

Mr Anton (United Kingdom) said that he was confining himself to few remarks concerning the substance of this proposal. Firstly, he thought that the reference to the *express* choice was too narrow, since in many cases the parties would negotiate against the background of a particular system of law. Therefore he thought that most delegates would agree with him that it was necessary to provide for a choice of law by implication. As a result of this, he thought that the question was how far should discretion be left to the judge as to the choice of law. As to the language of the existing text, *i.e.* 'arising by necessary implication ... etc', he thought that two questions had to be considered. Firstly, he thought that it was a relatively simple logical point that a choice of law can never be deduced by *necessary* implication from the surrounding circumstances. Secondly, he thought it would hardly ever be possible to say that the choice of law followed from the *terms* of a contract, but rather it followed from what the parties could reasonably be supposed to have had in mind. Therefore, he was willing to withdraw his own proposal in Working Document No 56, in favour of Working Document No 39, and he hoped that article 4 (2) could therefore be amended in the sense contained in the proposal of the German and Austrian delegations.

M. Lagarde (France) réplique à M. Anton que l'article 4, alinéa 2 n'est point illogique. Le but de cette disposition est d'éviter tout doute sur la loi applicable. Dès lors, ou bien le choix des parties fait l'objet d'une clause expresse et il n'y a pas de problème, ou bien il résulte avec évidence des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause et il n'y a pas davantage de doute sur la loi à appliquer. Dans ce dernier cas, il s'agit par exemple d'un intermédiaire et d'un tiers qui en concluant le contrat principal ont oublié de reprendre dans leur contrat les dispositions d'un formulaire qu'ils utilisent habituellement et qui désigne la loi applicable pour ce genre d'opération. En sens inverse, il faut remarquer qu'une clause attributive de juridiction ne permettrait pas d'affirmer que la loi choisie par les parties résulte des dispositions du contrat, car l'on ne sait pas si une telle clause vise l'application de la loi du juge désigné ou la loi désignée par la règle de conflit que connaît ce juge.

Le Président a le sentiment que l'article 2 de la Convention de La Haye sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels, du 15 juin 1955, répond peut-être aux désirs de la majorité des délégations.

Mr Müller-Freienfels (Germany) thought that the word '*indubitablement*' was too restrictive, and was basically exactly the same as the words 'necessary implication'. Therefore he would prefer the solution embodied in Working Document No 39, which had taken its text directly from the EEC draft Convention on Contractual and Non-Contractual Obligations, *i.e.* 'this choice must be either expressed or demonstrated with reasonable certainty by the circumstances of the case.'

M. Schwind (Autriche) estime que l'on ne peut pas toujours reprendre les mêmes mots que ceux utilisés dans une autre convention. Tout dépend de l'objet de la convention en cause.
Sur un autre plan, le Délégué de l'Autriche fait remarquer que la proposition contenue dans le Document de travail No 39 n'est pas une proposition purement allemande, mais est une proposition conjointe des délégations de l'Allemagne et de l'Autriche.

M. Hussein (Egypte) propose d'amender l'article 4 de l'avant-projet en supprimant l'adverbe *nécessairement* (voir Doc. trav. No 37).

Le Président invite les délégués à étudier les Documents de travail Nos 37, 39 et 56. Personne ne voulant intervenir au sujet des propositions contenues dans ces documents, le Président propose de passer au vote conformément à l'article 17 du Règlement des sessions plénières.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) estime qu'il serait souhaitable *dans ce cas précis* de ne pas suivre l'article 17 du Règlement intérieur, mais de voter sur un principe.

Mr Blok (Denmark) thought that the delegates should now vote on the proposal contained in Working Document No 39, as this contained the widest proposal and such a vote would accord with the Rules of Procedure.

Le Président partage l'opinion de M. Blok.
Le point 6 du Document de travail No 39 est soumis au vote.

Vote

L'Allemagne, l'Australie, l'Autriche, le Canada, le Danemark, l'Italie, le Portugal, le Royaume-Uni et la Yougoslavie se prononcent en faveur de cette disposition.
La Belgique, l'Espagne, les Etats-Unis, la Finlande, la France, l'Irlande, le Japon, le Luxembourg, les Pays-Bas, la Suisse et la Tchécoslovaquie, se prononcent contre cette disposition. L'Egypte, la Suède s'abstiennent de voter.

Le point 6 du Document de travail No 39 est donc *rejeté.*

Le Président souhaite que la Commission se prononce sur le Document de travail No 56.

Mr Anton (United Kingdom) said that he would not request a vote on this proposal, as he thought that the widest version was that contained in the proposal of the Egyptian delegation in Working Document No 37.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) demande aux délégués de se prononcer sur la proposition de

la délégation égyptienne contenue dans le Document de travail No 37.

Vote

L'Allemagne, l'Australie, l'Autriche, le Canada, l'Egypte et le Royaume-Uni se prononcent en faveur de cette proposition. La Belgique, l'Espagne, les Etats-Unis, la France, l'Irlande, le Japon, le Luxembourg, la Norvège, la Suède, la Suisse, la Tchécoslovaquie et la Yougoslavie se prononcent contre cette proposition.
Le Danemark, la Finlande, l'Italie et le Portugal s'abstiennent de voter.

La proposition contenue dans le Document de travail No 37 est *rejetée.*

Le Président invite les délégués à se prononcer sur la question du dépeçage contenue dans le Document de travail No 56. Auparavant, la parole est donnée à M. Anton.

Mr Anton (United Kingdom) said that it will often happen in international commercial transactions that the principal desires certain aspects of the contract to be governed by his own law and other aspects to be governed by the law of the place where the agent carries on his business. He stressed that it was important for the Convention to adhere closely to actual commercial usage. Therefore he felt that where the parties have indubitably chosen another system of law to govern simply a *part* of their contract, then recognition should be given to this choice.

Mr Vischer (Switzerland) declared that he was not in favour of including an express reference to *dépeçage.* He said that he was not against this concept in principle, but that this particular proposition was too wide, and could lead to a dangerous opening of the door if interrelated coherent questions were separated.

Mr Takakuwa (Japan) shared the views expressed by Mr Vischer.

M. Hanotiau (Belgique) demande à la délégation du Royaume-Uni si, par la proposition du Document de travail No 56, elle n'entend pas régler ultérieurement la question des contrats mixtes.

Mr Anton (United Kingdom) said that if he had properly understood the remarks of Mr Hanotiau, he was thinking of the agency contract, which is only part of a larger species of contract. He thought that this was a difficult question which must be considered in relation to the *scope* of the Convention, rather than discussed at present.

Le Président demande aux délégués de voter sur la deuxième phrase de la proposition du Document de travail No 56 à savoir: «*By their choice . . . their relationship*».

Vote

L'Australie, le Canada, l'Egypte, les Etats-Unis et le Royaume-Uni se prononcent en faveur de cette proposition. Le Danemark, l'Espagne, la Finlande, l'Irlande, l'Italie, le Japon, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, la Suisse, la Tchécoslovaquie et la Yougoslavie se prononcent contre cette disposition, et l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, et la Suède s'abstiennent de voter.

La proposition en faveur du dépeçage, contenue dans le Document de travail No 56, est donc *rejetée.*

La séance est levée à 18 h. 15.

Documents de travail Nos 59 à 63

Distribués le 18 octobre 1976

No 59 – Proposal of the United Kingdom delegation

In its present form article 2 covers different classes of exclusions, namely:

a *exclusions defining* relationships *to which the Convention does not extend;*

b *exclusions referring to* aspects *of relationships to which the Convention is not to extend; and*

c *exclusions defining aspects of the* constitution *of relationships to which the Convention is not to extend.*

The United Kingdom delegation suggest that it would make for clarity if these matters were distinguished in the drafting of the Convention.

No 60 – Proposal of the United Kingdom delegation

This proposal replaces the United Kingdom proposal in Working Document No 58.

The United Kingdom delegation consider that the choice of law rule in article 5, paragraph 1, may in certain circumstances lead to arbitrary results. It is suggested, therefore, that the reference to the applicable law in article 5 (1) should be expressed as follows –

. . . the applicable law shall be the system of law with which the relationship between the principal and the agent is most closely connected. Unless the circumstances as a whole point to another system of law, it shall be presumed that the relationship is most closely connected with the relevant place of business of the agent at the time of the formation of the relationship between the principal and the agent.

No 61 – Proposal of the United Kingdom delegation

The United Kingdom delegation proposes the addition of a proviso to article 6 in the following terms –

Nevertheless, the law applicable under articles 4 and 5 need not be applied to questions arising in the course of judicial proceedings which, under the law of the forum, are characterised as questions of procedure.

No 62 – Proposal of the United Kingdom delegation

Article 6

Add a new sub-clause in these terms –

b b the assignment by the principal of his rights under the agency agreement;

Amend sub-clause (f) to read –

f the right of the agent to appoint an additional agent, a substitute agent or a sub-agent;

Amend sub-clause (g) to read –

g the right of the agent to enter into a contract in which he has a personal interest;

No 63 – Proposal of the United Kingdom delegation

Article 8, Chapter II of the Convention applies to the relations between principal and agent however they arise. It follows that, unless special provision is made for mixed contracts, Contracting States would be obliged to apply articles 4 and 5 even where the agency relationship is an unimportant part of a more extensive agreement between the parties. Article 8, therefore, should be expressed in terms of an exception. We suggest the following –

Where the principal purpose of an agreement is not the creation of an agency relationship, articles 4 and 5 need not be applied where the aspects of the agreement concerning the agency relationship cannot conveniently be severed from the remaining aspects of the agreement.

Distribué le 18 octobre 1976

No 64 – Proposition du Comité de rédaction

Remplace le Document de travail No 14

Chapitre III – Relations externes

Article 11

Dans les rapports entre le représenté et le tiers, l'existence et l'étendue des pouvoirs de l'intermédiaire sont régies par la loi du pays dans lequel l'intermédiaire a son établissement [professionnel] ou, à défaut d'un tel établissement, par la loi du pays dans lequel l'intermédiaire a agi.

Article 12

Toutefois, lorsque l'identité a été révélée au tiers, la loi du pays dans lequel le représenté a son établissement ou, à défaut, sa résidence habituelle est applicable si l'intermédiaire a agi dans ce pays.

Article 13

Nonobstant les articles 11 et 12, lorsque les pouvoirs de l'intermédiaire dérivent d'un document écrit désignant la loi applicable, et que ce document a été soumis au tiers, la loi ainsi désignée est applicable.

Article 14

[Nonobstant les articles 11, 12 [et 13],] lorsque l'intermédiaire prend part à une opération de bourse ou à une vente aux enchères, la loi applicable est celle du pays dans lequel est située la bourse ou dans lequel a eu lieu la vente aux enchères.

Article 15

La loi applicable en vertu du présent chapitre régit également les relations entre le tiers et l'intermédiaire dérivant du fait que ce dernier aurait agi sans pouvoirs ou au-delà de ses pouvoirs.

No 64 – Proposal of the Drafting Committee

Replaces Working Document No 14

Chapter III – External relations

Article 11

In questions between the principal and the third party, the existence and extent of the agent's authority shall be governed by the law of the country in which the agent has his place of business or, if he has no place of business, by the law of the country in which the agent has acted.

Article 12

Where the identity of the principal has been disclosed to the third party, the law of the country in which the principal has his place of business or, failing that, of his habitual residence shall be applied, but only if the agent has acted in that country.

Article 13

Notwithstanding articles 11 and 12, where the powers of the agent derive from a written document of authority specifying the applicable law, and that document has been disclosed to the third party, the law so specified shall be applied.

Article 14

[Notwithstanding articles 11, 12 [and 13],] where an agent is engaged in a transaction at an exchange or auction, the law of the country in which the exchange is situated or in which the auction took place shall apply.

Article 15

The law applicable under this Chapter shall also govern the relations between agent and third party arising from the fact that the agent has acted without authority or has exceeded his authority.

Procès-verbal No 11

Séance du lundi 18 octobre 1976

La séance est ouverte à 15 h. 15 sous la présidence de M. Giuliano (Italie), le Rapporteur étant M. Karsten (Royaume-Uni).

Le Président, après avoir étudié les propositions qui ont été déposées jusqu'à vendredi dernier, a pu établir un ordre du jour pour la séance.
Le Président invite les délégués à continuer l'examen de l'article 4 de l'avant-projet de Convention, en discutant de la proposition du Document de travail No 32 et de celle du Document de travail No 42. Ces deux propositions semblent soulever une simple question de rédaction. A cet égard, le Président demande l'avis du Rapporteur.

The Rapporteur said that he had previously discussed Working Documents Nos 34 and 42 with the Chairman, when they had agreed these mainly raised questions of drafting rather than substance. However, there was a substantive point, which was whether to have 'and' or 'or' before the words 'surrounding circumstances'. He said that the surrounding circumstances would be relevant in two types of cases. Firstly, where the surrounding circumstances, *together with* the provisions of the agreement, led to the necessary implication of a choice of law. Secondly, where the surrounding circumstances *on their own* were decisive, for example, where either the provisions of the contract gave no guidance to the court, or there was no contract and therefore the court could only revert to the surrounding circumstances. In relation to the latter, he referred the delegates to the example of his Report (*supra* p. 86). He said that the intention of the Drafting Committee at the Special Commission had been to cover both the above situations, and they had hoped to provide for the wider interpretation. The Drafting Committee thought, as a point of style, that '*ou*' more appropriately reflected the English 'and', *i.e.* it was apt to cover the wider situation where the court can either look at both the contract and the surrounding circumstances together, or at either of these separately. He felt that this was a question of drafting, but thought that the delegates ought to decide the point of substance as to whether to adopt the wider provision, *i.e.* whether to say '. . . the provisions of the contract *or* the surrounding circumstances'.

Mr Sauveplanne (Netherlands) said that the reason why his delegation opposed the change in the French text, was that the judge would be free to choose between the two, and even to ignore the surrounding circumstances when looking at the contract. Therefore he would prefer to see the word 'and', in order to compel the judge to take into account the totality of the case. However he did not regard it as an important point, and said that if the best translation of '*ou*' was 'and', then the Dutch delegation would not insist on the insertion of the word 'or'.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) estime qu'en français la conjonction «ou» peut comprendre la conjonction «et», alors que cette dernière ne peut pas comprendre la première conjonction.

Mr Angulo (Spain) agreed that it was a drafting question, but agreed with the Dutch Delegate as to the points of substance. He said that in order to limit a case of necessary implication by the judge, he would like the judge to be compelled to refer to the express provisions of the contract and not only to the surrounding circumstances. He gave two reasons for this: firstly that the Spanish delegation was in favour of an express choice of law, and secondly (a more substantial reason) the fact that the law chosen by the parties can be important for a third party who may well be aware of the contract, but may be unaware of the surrounding circumstances. He therefore thought it would be better for a judge to be compelled to apply both the contract *and* the surrounding circumstances.

M. Hussein (Egypte) apporte certaines précisions afin de bien souligner que la délégation égyptienne reste en harmonie avec ses prises de position antérieures.
Si la question discutée concerne un point relatif au fond, la délégation égyptienne adhère tout à fait à la solution qui permet au juge de rechercher la loi applicable à travers les circonstances de la cause, lorsque le contrat ne donne pas de réponse sur ce point.
Au contraire, si la question soulevée est relative à un point de forme, M. Hussein affiche une préférence pour la version anglaise de l'article 4 de l'avant-projet.

Mr Müller-Freienfels (Germany) said that this could present a problem of translation into German. He could see a clear difference between the words 'and' and 'or', and felt that as the latter was the wider, Germany would find it easier to ratify the Convention with such an alternative. He also said that it was difficult to translate the word 'actual' in the phrase 'the *actual* authority' into German, and he felt that it was essential to draft a convention which could be easily translated into other languages. He referred the delegates to Working Document No 39, the joint proposal of the Austrian and German Delegates, and hoped that the wording in this proposal could avoid some of the difficulties.

Le Président répond au Délégué de l'Allemagne que la Commission a déjà voté sur le point 6 du Document de travail No 39.
En ce qui concerne son sentiment personnel, le Président estime que ce problème peut être résolu par le Comité de rédaction. Toutefois, il n'est pas opposé à ce que la Commission se prononce par un vote sur le Document de travail No 32.

M. Lagarde (France) fait remarquer aux délégués qu'il existe un précédent en la matière, l'avant-projet de la CEE relatif à la loi applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles. Ce texte comporte une disposition semblable à celle de l'article 4 et utilise dans sa version française la conjonction «ou» qui a été traduite dans la version anglaise par la conjonction «*or*». Pour sa part, le Délégué de la France n'est pas opposé a un vote sur le point de savoir s'il faut adopter la conjonction «et» ou la conjonction «ou» dans les deux textes.

Le Président souhaite que les délégués se prononcent par un vote sur le Document de travail No 32.

Mr Anton (United Kingdom) said that the delegates should vote on principle whether they would prefer the narrower or the wider interpretation.

Le Président répond à M. Anton qu'il est difficile de savoir si la proposition du Document de travail No 32 élargit ou restreint la portée de l'article 4 de l'avant-projet.

M. Vischer (Suisse) estime pour sa part que la proposition de la délégation néerlandaise restreint le texte français de l'article 4 de l'avant-projet.

M. Sauveplanne (Pays-Bas) fait remarquer à la Commission que l'idée qui sous-tend la position de la délégation des Pays-Bas est que le juge ne doit pas avoir la liberté de choisir entre les dispositions du contrat et les circonstances de la cause. Au contraire, il doit étudier, pour trouver la loi choisie par les parties, tant les dispositions du contrat que les circonstances de la cause. Il faut reconnaître qu'une telle proposition vise à restreindre la liberté du juge. M. Sauveplanne fait remarquer aux délégués que lors de la rédaction de la proposition du Document de travail No 32, cette question ne semblait être qu'un simple point de forme. Depuis la discussion qui a eu lieu au sujet de ce Document de travail, ce problème semble soulever des difficultés relatives au fond.

Mme Argúas (Argentine) fait remarquer à la Commission que si l'on doit traduire le texte de la Convention en espagnol, le choix entre la conjonction «ou» et la conjonction «et» est très important, puisque la première conjonction pose une alternative, alors que la seconde implique une condition additionnelle. En langue espagnole la différence est considérable.

Le Président fait part à la Commission de son désir de voir la proposition des Pays-Bas mise au vote.

M. Sauveplanne (Pays-Bas) déclare retirer la proposition contenue dans le Document de travail No 32.

M. Angulo (Espagne) suggère au Président que la Commission vote sur l'article 4 de l'avant-projet et laisse au Comité de rédaction la possibilité d'adapter ce texte.

The Rapporteur thought that this problem should be referred back to the Drafting Committee, as they had not considered the possibility raised by Mr Sauveplanne, *i.e.* that the judge would be able to single out either the surrounding circumstances or the contract, and ignore either one of these.

Mr Blok (Denmark) said that the only case where the problem would arise would be where the judge could draw no conclusion from the contract. Therefore he thought that the delegates could vote on whether a choice of law could be implied from the surrounding circumstances alone.

Le Président estime qu'il n'est peut-être pas nécessaire de voter sur l'article 4 de l'avant-projet et qu'il est souhaitable de confier au Comité de rédaction l'examen de cette disposition.

M. Angulo (Espagne) se demande quelle est la mission que l'on veut confier au Comité de rédaction. En effet, le remplacement de la conjonction «et» par la conjonction «ou» peut poser au juge le problème d'une contradiction entre le choix qui découle des dispositions du contrat et celui qui semble découler des circonstances de la cause. D'autre part, le juge peut rencontrer un problème quant à la notion et quant à la délimitation des circonstances de la cause.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) pense qu'il est souhaitable de voter pour savoir si l'on adopte l'article 4 de l'avant-projet ou la proposition néerlandaise.

M. Hussein (Egypte) se déclare favorable à un vote sur le point de savoir si l'on choisit la thèse du cumul des dispositions du contrat et des circonstances de la cause, ou la solution de l'alternative.

Le Président rappelle aux délégués que l'article 4 dans sa première version était rédigé en français; par la suite, il a été traduit en anglais. Dès lors, il semble que la Commission spéciale ait voulu que l'on puisse rechercher dans les circonstances de la cause la loi désirée par les parties, lorsque les dispositions du contrat ne font pas apparaître un tel choix. Le Président pose aux délégués la question suivante: «Faut-il que l'article 4 de l'avant-projet soit rédigé de manière très large, permettant de rechercher la loi choisie par les parties, soit dans les dispositions du contrat, soit dans les circonstances de la cause?»

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) précise la pensée du Président en demandant aux délégués qui sont pour l'interprétation large de répondre *oui* et ceux qui sont pour une interprétation restreinte de répondre *non*.

Vote

15 délégués se prononcent en faveur d'une interprétation extensive (Allemagne, Australie, Autriche, Belgique, Canada, Danemark, Egypte, Irlande, Italie, Japon, Luxembourg, Portugal, Royaume-Uni, Tchécoslovaquie, et Yougoslavie),
5 délégués se prononcent en faveur d'une interprétation restrictive (Argentine, Espagne, Grèce, Pays-Bas et Suisse),
2 délégués s'abstiennent de voter (Finlande et France).

La solution de l'interprétation extensive est adoptée.

Le Président estime qu'il ne s'agit plus que d'une question de rédaction dont le Comité se chargera. D'autre part, il relève que la proposition contenue dans l'article 4 du Document de travail No 35 perd tout intérêt depuis ce vote. Le Président invite la Commission à étudier l'article 5 de l'avant-projet et dresse l'inventaire des propositions qui sont relatives à cette disposition:
– le Document de travail No 35 contenant une proposition de l'Argentine;
– le Document de travail No 39 contenant une proposition de l'Allemagne et de l'Autriche;
– le Document de travail No 48 contenant une proposition du Danemark;
– le Document de travail No 53 contenant une proposition de la Belgique;
– le Document de travail No 57 contenant une proposition du Royaume-Uni;
– le Document de travail No 58 contenant également une proposition du Royaume-Uni.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) ajoute à la liste du Président les documents suivants:
– le Document de travail No 2 contenant une proposition de la Norvège;
– le Document de travail No 60 contenant une proposition du Royaume-Uni qui remplace le Document de travail No 58.
Quant au Document de travail No 35, il ne s'agit pas d'une véritable proposition, mais plutôt d'une acceptation de l'article 5 de l'avant-projet.

The Rapporteur said that it would be useful to divide the Working Documents into two categories, in relation to the sub-paragraphs of article 5. He said that most of the Working Documents dealt with sub-paragraph 1, but there were several which dealt with sub-paragraph 2, and therefore he intended to give a brief explanation of each Working

Document. Working Document No 39, the joint proposal of the Austrian and German Delegates, contained, as the connecting factor, the place of business, with the word 'principal' deleted. Working Document No 48, the proposal of the Danish delegation, made a similar point as to the deletion of the word 'principal', and raised the substantive point that article 5 would apply 'in the absence of *valid* choice of law'. Working Document No 53, the proposal of the Belgian delegation, presented a semi-drafting point, and a reference to the second paragraph of article 5 to which he would refer later. Working Document No 57, the proposal of the United Kingdom, was to the same effect as the Danish proposal, in referring to where there was no valid choice of law. (In relation to this, the United Kingdom delegation said it preferred the formulation of the Danish proposal.) Working Document No 60, (which superseded Working Document No 58) of the United Kingdom provided for a *presumption*, rather than a fixed rule, as the connecting factor.

In relation to the points raised by the Working Documents on sub-paragraph 1 of article 5, he referred to two matters. As to the proposed deletion of the word 'principal' from the reference to the place of business, in Working Documents Nos 39 and 48, he thought that this was really a drafting point and could be left until a decision had been reached in relation to sub-paragraph 2. He thought the same reasoning was also applicable in relation to the Belgian proposal to reverse the order of sub-paragraphs 1 and 2.

He thought that Working Document No 48 made a substantive point by proposing to add the words 'in the absence of a *valid* choice of law'. He thought that the present draft Convention was possibly technically defective in providing for no solution where the choice of law was invalid, but he thought that possibly there would be no need to have an express reference to this, since it would be clear that article 5 would apply. However, for the sake of completeness, he thought that the word 'valid' could well be added since it was an uncontroversial proposal. He therefore said that it should be agreed upon unless anyone adduced arguments to the contrary.

Mr Anton (United Kingdom) thought that, technically, this matter should be referred to the Drafting Committee.

The Rapporteur said that he completely agreed with Mr Anton. He then went on to point out the second point of substance, which was that contained in Working Document No 60, developing the proposal originally contained in Working Document No 58. This referred to the system of law which was most closely connected with the agency relationship, with the *presumption* that this would be the agent's place of business.

Mr Anton (United Kingdom) said that the present text in article 5 (*i*) was unsatisfactory and could lead to arbitrary results. He pointed out that some delegates clearly felt that the reference to the 'principal' place of business was inappropriate, as evidenced in Working Documents Nos 39 and 2. He thought the better approach would be to consider with what country the agency relationship was most closely connected. He said that in 99% of the cases it would be clear that the system of law most closely connected to the relationship between principal and agent would be the place of business of the agent at the time of formation of the relationship between principal and agent, and therefore the United Kingdom had provided for a *presumption* that this should be the applicable law. As a result, he thought that their proposal would change very little of the substance of the existing text.

Le Président prie les délégués de bien vouloir discuter de la proposition au sujet de laquelle M. Anton vient de parler.

M. Lagarde (France) estime que la proposition de la délégation du Royaume-Uni se trompe d'objectif.

Si le présent avant-projet de Convention avait pour but de règler la question de la loi applicable à tous les contrats en général, cette proposition se comprendrait aisément, étant donné la très grande variété des contrats en cause.

Au contraire, dans le cas présent, qui est celui d'une convention dont l'objet est limité aux contrats d'intermédiaires, on peut trouver une solution certaine. Il n'est donc pas nécessaire d'utiliser une règle globale reposant sur une présomption générale qui engendre des incertitudes. Si les parties ne sont pas satisfaites de la loi de l'établissement de l'intermédiaire, elles peuvent très bien choisir une loi plus appropriée à leurs relations.

M. Vischer (Suisse) attire l'attention de la Commission sur le fait que l'article 5 serait lié à l'article 8 de l'avant-projet. Afin de tenir compte de cette éventualité, le Délégué de la Suisse invite la Commission à suivre la proposition du Royaume-Uni qui permet d'appliquer aux relations des parties la loi plus appropriée.

Mr Sauveplanne (Netherlands) said that he disagreed with the proposal of the United Kingdom because it contained a rule which would not be consistent with the general purpose of the Hague Conference, which was to achieve the unification of private international law rules. He felt that this proposal would leave the judge free to apply whichever law he saw fit. Secondly, he said that although a similar rule was contained in the EEC draft Convention on Contractual Obligations, the European Court could lay down uniform rules of interpretation. However, he felt that the International Court of Justice would not perform the same function. Therefore he thought it was necessary to indicate precisely the connecting factors, as a means of achieving uniformity.

Mrs Buure-Hägglund (Finland) said that she agreed with Mr Lagarde and Mr Sauveplanne. She felt that the United Kingdom proposal was good in theory, but said that as the delegates should strive to attain uniform rules in this Convention, the proposal in Working Document No 60 would lead to different solutions in the various countries. She thought that the task facing the delegates was to lay down clear rules, the effects of which could be clearly foreseen. As a result she strongly opposed the United Kingdom proposal.

Mr Blok (Denmark) agreed with Mr Lagarde that such a presumption would be inappropriate in the present Convention. Secondly, he felt that the proposal did not cohere with article 10 of the draft Convention. Thirdly, he said that although Mr Anton had referred to Working Document No 2 (the Norwegian proposal), this proposal in fact only dealt with the situation where the agent had more than one place of business. He also referred to Working Document No 48, the proposal of the Danish delegation, and said that the use of the term 'closely connected' also only referred to the different problem of where the agent had more than one place of business.

M. Hanotiau (Belgique) estime que la proposition de la délégation du Royaume-Uni présente un très grand défaut en laissant une place trop importante à l'interprétation du juge. Eventuellement, on peut même considérer que cette proposition est un encouragement pour le juge à appliquer son droit international privé traditionnel.

D'autre part, on peut se demander comment, avant tout litige, les parties pourront connaître la loi applicable à leurs relations, puisque cette loi découle d'une présomption. En fait, la proposition du Royaume-Uni permet au juge de choisir n'importe quelle loi.

Si un vote avait lieu sur cette question, la délégation de la

Belgique se verrait dans l'obligation de se prononcer contre son adoption.

Mr Müller-Freienfels (Germany) said that he agreed with Mr Vischer as to the problem of mixed contracts, which he had raised earlier. In relation to the general purport of article 5, he thought that it was essential that it be flexible. He preferred an approach based on the grouping of factors and the centre of gravity, and said that one could possibly combine the place of performance with the place of business. Therefore he thought that the United Kingdom proposal was acceptable, as it would enable the centre of gravity to be more easily located, and as a result make the Convention more susceptible of ratification.

M. Cigoj (Yougoslavie) se déclare favorable à l'idée de base contenue dans le Document de travail No 60 et qui est de faire valoir la loi qui présente les liens les plus étroits avec l'activité de représentation. Jusqu'à présent, on a présumé que c'était la loi de l'établissement principal de l'intermédiaire qui présentait les liens les plus étroits avec la relation des parties; or, dans certains cas cette présomption peut très bien ne pas correspondre à la réalité. Pour sa part, le Délégué de la Yougoslavie ne pense pas que les arguments opposés à la proposition du Royaume-Uni présentent une réelle pertinence. En effet, il n'y a aucune raison de s'inquiéter lorsque l'on demande au juge d'être indubitablement sûr que la loi qu'il applique aux relations des parties est la loi qui présente les liens les plus étroits avec cette relation.
M.Cigoj, néanmoins, estime préférable de faire valoir en premier lieu une présomption en faveur de l'établissement de l'intermédiaire. Si cette présomption ne peut pas jouer, il est alors nécessaire de chercher une autre loi présentant davantage de connexité avec les relations des parties.

Mr Dalton (United States) agreed with Mr Müller-Freienfels and Mr Cigoj. He regarded the United Kingdom proposal as being *limited* to a certain factual situation, and therefore thought that this proposal could be acceptable if flexibility was desired, as it would lead to the application of another system of law in limited circumstances only. He did not agree that there was a danger that the judges would follow their own predilections, rather than adhering to the limits of the rule.

Mrs Buure-Hägglund (Finland) said that the views of Finnish commercial men were apparently contrary to the views of their German counterparts, in that Finnish businessmen would prefer a clear rule which would provide that Finnish law should always be applicable to a Finnish agent. Therefore she opposed Working Document No 60.

Mr Vischer (Switzerland) agreed with Mr Cigoj that it was not desirable to have such an open-ended rule as that contained in Working Document No 60. However, he felt that there should be a narrowly defined escape-route for those cases to which the present article 5 was wholly inappropriate. He felt, however, that such an escape-route should only be applicable where all the circumstances of the case indicated another law.

Mr Anton (United Kingdom) said that this proposal had been drafted with a view to how article 5 would operate in practice, especially against the background of articles 8 and 10. In relation to the remarks made by Mr Blok, he said that the proposal *did* cohere with article 10, and he felt that it was more sensible that the agent should have the protection of those mandatory rules in force in the place where he was working. He also felt that the United Kingdom proposal could go some way to provide for a solution in relation to article 8, since it might allow a judge to apply a different rule where the circumstances merited it. In relation to the third argument put forward by Mr Lagarde, he felt that this was a bad argument, since the parties would not initially be contemplating litigation but would be conducting negotiations against the background of a certain law. Rebutting the allegation that this proposal would allow too much flexibility in giving judges *carte blanche* to apply whichever law seemed fit, he said that this proposal (as Mr Dalton had rightly pointed out) was limited to a certain factual situation. He said that despite the theoretical starting point, the practical starting point was the *presumption* that the most closely connected law would be that of the agent's place of business, and therefore he felt that it provided both for certainty, and a means of avoiding the harsh application of the basic rule in circumstances in which its application would clearly be unjust.
He thought the aim of the Convention should be to provide rules which would do justice to the parties, and therefore he thought that it was necessary to have rules which would cohere with the reasonable expectation of the parties. With such an end in sight, he felt that the final Convention would be more widely ratified.

Le Président invite la Commission à se prononcer sur la proposition du Document de travail No 60.

Vote

8 délégations se prononcent en faveur de cette proposition (Allemagne, Australie, Autriche, Canada, Etats-Unis, Royaume-Uni, Tchécoslovaquie, Yougoslavie),
10 délégations se prononcent contre cette proposition (Argentine, Belgique, Danemark, Espagne, Finlande, France, Grèce, Italie, Luxembourg et Pays-Bas),
3 délégations s'abstiennent de voter (Egypte, Japon et Suisse).

La proposition du Document de travail No 60 est donc *rejetée.*

M. Vischer (Suisse) demande au Président s'il est possible de voter sur la proposition formulée par M. Cigoj au cours de la séance.

Le Président fait remarquer à M. Vischer qu'un vote vient d'avoir lieu après une large discussion au cours de laquelle M. Cigoj a pu exposer son point de vue. Si ce point de vue devait par la suite faire l'objet d'une proposition, elle devrait être contenue dans un Document de travail et présentée à la Commission. Puis, le Président demande au Rapporteur de bien vouloir préciser s'il y a d'autres propositions concernant l'article 5, alinéa 2.

The Rapporteur said that there were two proposals of substance in relation to sub-paragraph 2 of article 5. Firstly, Working Document No 2 (the Norwegian proposal) provided, as a connecting factor, the place of business most closely connected with the agency relationship. Working Document No 48 (the Danish proposal) was practically identical.
He gave a brief explanation of the present text, saying that the Special Commission had decided that the main connecting factor should be the principal place of business of the agent. Since this might be a rather arbitrary connecting factor where the agent had several such places and acted from only one of these, article 5 (*ii*) had been created. Therefore, the effect of the present text was to apply the agent's principal place of business in all cases except one, *i.e.* where the agent acts from only one place in forming the agency relationship, and this is not the principal place of business.
This had the advantages of being clear and certain, but had

the disadvantages of possibly being inappropriate when the agency relationship is more closely connected with a place of business other than the principal place, and of referring to the place of acting, which involved the well-known definition problem. He felt that the disadvantage of Working Documents Nos 2 and 48 was that the connecting factor could be difficult to locate; but he believed that they might in fact produce more appropriate results in practice.

Le Président estime qu'il est opportun de donner la parole au Délégué du Danemark afin qu'il présente sa propre proposition et peut-être également celle de la délégation norvégienne, dont le représentant est absent.

Mr Blok (Denmark) said that there was no difference in substance between Working Documents Nos 2 and 48, and that the argument behind them was that the place where the agent had acted may be arbitrary, for example, where the agent's duties extend over a period of time, and he therefore thought that the place of business might be more closely connected with the whole question.

M. Lagarde (France) trouve que ces propositions sont intéressantes et fait remarquer que le Document de travail No 53 contient également une solution dont il serait utile de discuter.

M. Hanotiau (Belgique) présente sa proposition contenue dans le Document de travail No 53. Cette proposition contient une nouvelle rédaction pour l'article 5 de l'avant-projet. Ce dernier texte est relativement ambigu puisque son alinéa premier vise l'établissement principal, alors que son deuxième alinéa se réfère à la situation dans laquelle l'intermédiaire a plusieurs établissements.
Afin d'éviter que l'article 5, alinéa 2 semble être une exception à l'alinéa premier, la délégation belge propose de fusionner ces deux dispositions dans un alinéa qui doit servir de règle principale et qui se réfère à la loi de l'établissement de l'intermédiaire à partir duquel s'est formé le rapport de représentation.
Lorsque le rapport de représentation s'est formé en dehors de tout établissement de l'intermédiaire, ou à partir de plusieurs de ses établissements, par exemple à bord d'un aéronef, c'est la loi interne de l'établissement *principal* qui est applicable.
L'alinéa 3 de l'article 5 du Document de travail No 53 n'apporte pour sa part rien de nouveau.
M. Hanotiau fait remarquer aux délégués que la loi applicable en vertu de l'article 5 peut le plus souvent coïncider avec la loi qui gouverne l'existence des pouvoirs de représentation.

The Rapporteur asked Mr Hanotiau whether, in relation to the suggested reversal of order of the sub-paragraphs in Working Document No 53, this was a change of substance or merely of drafting.

M. Hanotiau (Belgique) répond à M. le Rapporteur qu'il est vrai que sa proposition ne change pas fondamentalement l'article 5 de l'avant-projet. Toutefois, elle a le mérite de réduire au maximum la mise en application du rattachement à l'établissement *principal* de l'intermédiaire.

Le Président invite les délégués à débattre uniquement de l'article 5, alinéa 2 de l'avant-projet.

M. Hussein (Egypte) se déclare en faveur de la proposition danoise, lorsque l'intermédiaire dispose de plusieurs établissements ou lorsque les relations représenté-intermédiaire se sont formées à partir de plusieurs lieux.

Le Président, faisant appel à sa grande expérience dans le domaine de la pratique juridique, rappelle aux délégués la nécessité de disposer d'une convention contenant des règles certaines.

M. Lagarde (France) se déclare en faveur de la proposition du Document de travail No 53, mais ne formule aucune objection majeure à l'égard de la proposition danoise.

Mr Angulo (Spain) said that he would vote against Working Document No 48 for reasons of legal certainty, and for coherence with his earlier vote against the United Kingdom proposal.

M. Hussein (Egypte) estime qu'il n'est pas dangereux d'adopter un texte sujet à interprétation de la part du juge. Ce dernier, en effet, dispose d'un pouvoir discrétionnaire qu'il est bon de lui laisser pour trouver la loi qui présente la plus grande connexité avec l'activité de représentation.

Mr Blok (Denmark) said that in his opinion, the principal place of business would not always be relevant where there was more than one place of business; for example, the headquarters may be quite irrelevant where the agent is to carry out all his duties in another country.

Le Président invite les délégués à voter sur la proposition danoise contenue dans le Document de travail No 48.

Vote

10 délégations se prononcent pour l'admission de cette proposition (Allemagne, Australie, Autriche, Canada, Danemark, Egypte, Etats-Unis, Japon, Royaume-Uni et Yougoslavie).
5 délégations se prononcent contre la proposition (Argentine, Belgique, Espagne, Grèce et Luxembourg),
6 délégations s'abstiennent de voter (Finlande, France, Italie, Pays-bas, Suisse et Tchécoslovaquie).

La proposition du Document de travail No 48 est *adoptée. Le Comité de rédaction est chargé de rédiger un nouvel article 5, alinéa 2.*

Puis le Président demande au Rapporteur, s'il y a encore d'autres problèmes concernant l'article 5 de l'avant-projet.

The Rapporteur thought that all points in relation to article 5 had been covered, and Mr Müller-Freienfels agreed with him that the proposal, in the Austro-German draft to delete the word 'principal' would no longer be necessary in view of the vote on Working Document No 48.

Mr Blok (Denmark) said that it was a necessary part of the second paragraph of the Danish proposal to delete the word 'principal' in the first paragraph.

Le Président invite les délégués à étudier l'article 6 de l'avant-projet.
A cet égard, les propositions suivantes peuvent être discutées:
– le Document de travail No 2 contenant une proposition de la Norvège,
– le Document de travail No 8 contenant une proposition d'Israël,
– le Document de travail No 20 contenant une proposition du Japon,
– le Document de travail No 28 contenant une proposition de la Tchécoslovaquie.
– le Document de travail No 35 contenant une proposition de l'Argentine,
– le Document de travail No 38 contenant une proposition de l'Egypte,

– le Document de travail No 39 contenant une proposition de l'Allemagne et de l'Autriche,
– le Document de travail No 43 contenant une proposition des Etats-Unis.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) fait remarquer au Président que la Commission doit également étudier les Documents de travail Nos 61 et 62 contenant des propositions de la délégation du Royaume-Uni.

The Rapporteur thought that it would be sensible to divide the Working Documents into those which concentrated on the general umbrella paragraph of article 6, and those which concentrated on the second paragraph. He said that there were three Working Documents which dealt with the first paragraph: firstly Working Document No 8, the Israeli proposal, which contained mere drafting changes; secondly, the Japanese proposal in Working Document No 20; and thirdly, the Czechoslovakian proposal in Working Document No 28. He thought that Working Document No 20, which proposed that the applicable law should also govern the formation and validity of the agency relationship, did in fact logically belong to the first paragraph. He considered Working Document No 28 to be extremely radical, since it suggested the deletion of the whole of the first paragraph, and therefore he thought that it might be appropriate to discuss this first.

Le Président donne lecture de la proposition du Document de travail No 28 et prie M. Kučera de bien vouloir présenter son document.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) fait remarquer à la Commission que le Document de travail No 28 est lié à la question de la disparition de l'article 2, alinéa *d*). En effet, l'article 6 ne mentionnant pas la formation du rapport de représentation, on pourrait penser, *a contrario,* que les articles 4 et 5 de l'avant-projet ne régissent pas la question de la formation. Dès lors, si l'on accepte de supprimer l'article 2, alinéa *d*), il est logique de supprimer la première phrase de l'article 6 de l'avant-projet.

Le Président prie M. Pelichet de bien vouloir rappeler à la Commission les raisons qui ont présidé à l'adoption, par la Commission spéciale, de la première phrase de l'article 6 de l'avant-projet.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) rappelle aux délégués que dans sa première rédaction, l'article 6 de l'avant-projet ne comportait pas de chapeau. La délégation de l'Allemagne ayant éprouvé certaines difficultés à ce sujet, il a été décidé d'inclure dans l'article 6 une disposition d'ordre général relative au domaine de la loi applicable en vertu des articles 4 et 5.

Mr Müller-Freienfels (Germany) affirmed what Mr Pelichet had said, but said that this was only in relation to the second part of the article. He stated that the general rule was acceptable.

The Rapporteur said that Mr Kučera had identified a particular problem of drafting, which related to the exclusion of the formation of the agency relationship from the scope of the Convention. He thought that it would be preferable to return to this question when a decision had been made as to whether or not to include formation in the Convention.

M. Schwind (Autriche) demande à M. Kučera s'il veut supprimer le chapeau de l'article 6 parce qu'il estime que son contenu va de soi, ou s'il veut le supprimer afin que la question de la formation du rapport de représentation relève de la loi applicable en vertu des articles 4 et 5.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) fait remarquer à la Commission que si l'on veut éviter une scission du statut contractuel, il est nécessaire que la loi applicable en vertu des articles 4 et 5 détermine non seulement les obligations des parties, leur exécution, les conséquences de leur inexécution ainsi que leur extinction, mais détermine également la question de la formation du rapport de représentation.
Il est donc souhaitable que l'on supprime le chapeau de l'article 6 de l'avant-projet et que l'on incorpore dans la formule démonstrative la formation du rapport de représentation, les obligations des parties, leur inexécution, les conséquences de leur inexécution et leur extinction.

The Rapporteur thought it would be better to leave a decision on this until the delegates had decided upon the scope of article 2 and the formation of the agency relationship.

Le Président affirme que la proposition tchécoslovaque retenue dans le Document de travail No 28 sera traitée lors de la discussion de l'article 2 de l'avant-projet.

M. Vischer (Suisse) considère qu'il est préférable de discuter cette proposition dans le cadre des débats relatifs à l'article 6, plutôt que lors de la discussion sur l'article 2.

Le Président prend acte du souhait du Délégué de la Suisse.

La séance est levée à 18 h. 15.

Distribués le 19 octobre 1976

No 65 – Proposition de la délégation luxembourgeoise

Article 8, variante C

L'article 8, variante C, devrait préciser que la loi choisie par les parties pour régir le rapport de représentation prime la loi régissant l'ensemble du contrat non seulement au cas où ce choix résulte d'une clause expresse du contrat, mais encore au cas où le choix de cette loi résulte nécessairement des dispositions ou des circonstances de la cause.

Texte proposé:

A défaut de loi désignée par les parties dans les conditions prévues à l'article 4 pour régir le rapport de représentation découlant d'un contrat dont l'objet principal n'était pas de créer ce rapport, ce rapport de représentation est régi par la loi applicable à ce contrat.

No 66 – Proposal of Messrs Cigoj, Müller-Freienfels and Vischer

Article 5, paragraph 1

In the absence of a valid choice of law by the parties, the applicable law shall be the internal law of the country where the agent has his (principal) place of business, unless it becomes obvious from all circumstances of the case that the contract is more closely connected with another law.

Séance du mardi 19 octobre 1976

La séance est ouverte à 10 h. 05 sous la présidence de M. Giuliano (Italie), le Rapporteur étant M. Karsten (Royaume-Uni).

Le Président rappelle aux délégués qu'au cours de la séance de la veille la Commission a entamé l'examen de *l'article 6* de l'avant-projet. A cet égard, trois Documents de travail doivent tout d'abord être étudiés:
– le Document de travail No 8 contenant une proposition d'Israël;
– le Document de travail No 20 contenant une proposition du Japon;
– le Document de travail No 28 contenant une proposition de la Tchécoslovaquie.
Le Président fait remarquer que l'article 6 du Document de travail No 8 pose davantage une question de rédaction qu'une question de fond. Dès lors, il est possible d'étudier tout de suite le Document de travail No 28 et de reprendre la discussion qui avait eu lieu à la fin de la séance précédente. Se référant à l'intervention de M. Vischer (voir Procès-verbal No 11) le Président demande au délégué de la Suisse de bien vouloir préciser sa pensée lorsqu'il affirme qu'il y a un lien entre l'article 2 *d*) et l'article 6 de l'avant-projet.

M. Vischer (Suisse) estime qu'il est nécessaire de discuter maintenant de la question de savoir s'il faut inclure dans l'alinéa 1 de l'article 6 la question de la formation et de la validité du rapport de représentation. Pour sa part, M. Vischer répond de façon positive à une telle question, car il serait fort surprenant que le domaine de la Convention soit restreint à l'exécution des obligations des parties, aux conséquences de leur inexécution et à leur extinction.

M. Lagarde (France) se permet de rappeler aux délégués que la Commission spéciale avait exclu la formation du rapport de représentation du domaine de la Convention, afin d'éviter les distinctions complexes et un dépeçage entre les divers éléments qui constituent la formation d'un tel rapport.

The Rapporteur said that the Special Commission had excluded the formation of the agency relationship in article 2 (*d*) because they were concerned to avoid the consideration of general contractual matters. However, it was now clear that many of the delegates had changed their minds in relation to this exclusion. Seven delegations had tabled Working Documents supporting the deletion of article 2 (*d*) and these were supported by the United Kingdom and Israeli delegations.
He thought that if article 2 (*d*) were deleted, then it would be necessary to decide whether to amend article 6 so as to require the court to apply the law applicable by virtue of articles 4 and 5 to the formation of the agency relationship.

Mr Yadin (Israel) said that Working Document No 8 contained a proposal to delete formation from the scope of

article 2, and to include it in article 6. He felt that even if it were retained, it was only relevant to the internal relationship, and therefore would be more appropriately dealt with under the terms of article 6. He did not think that the Convention should, of necessity, expressly state that the formation and the validity of the agreement should be governed by the applicable law, but he was not opposed to it being included, for the sake of completeness. Finally, he said that he shared the views just put forward by Mr Vischer.

M. Evrigenis (Grèce) se déclare favorable à une extension des articles 4 et 5 de l'avant-projet à la formation du rapport de représentation. En effet, la règle de l'article 2 *d*) rend possible l'éventualité d'un dépeçage qui s'ajoute à ceux qui peuvent être opérés en vertu des articles 9 et 10 de l'avant-projet. Toutefois, fait remarquer le Délégué de la Grèce, si la proposition contenue dans le Document de travail No 28 était acceptée, il serait nécessaire de la soumettre à une modification rédactionnelle afin qu'elle puisse s'harmoniser avec l'énumération détaillée des matières figurant à l'alinéa 2 de l'article 6.

Mr Takakuwa (Japan) said that the basis of Working Document No 20, in relation to article 6, was that the law applicable under articles 4 and 5 should determine 'the formation and validity of the agency relationship etc.' He felt that this related to Chapter I, rather than to article 6. As to whether article 2 (*d*) should be deleted, he felt that if it was retained in its present form, it would then be meaningless to discuss whether the formation of the agency relationship should be covered by the law applicable to the internal relationship. Therefore he thought it was better to postpone discussion on this question until the exact scope of the Convention had been decided. Secondly, he felt that the formation of the agency relationship should be included within the scope of the applicable law.
For this reason he proposed that there should be an express provision in the Convention. He said that this solution would be practicable, since the question of formation and obligations of the agency relationship would be governed by the same applicable law.

Le Président constate qu'une large majorité de délégués semble se dégager en faveur de la suppression de l'article 2 *d*). Dès lors, il semble souhaitable de voter sur cette question et, en cas de vote positif, de laisser aux bons soins du Comité de rédaction la tâche de rédiger un nouvel article 6.

Mr Anton (United Kingdom) said that although he agreed with the Chairman, article 2 was not at present being formally discussed, and therefore he felt it was the wrong moment to vote on this. He thought it might be preferable to have an indicative vote by a show of hands, in order to assess the feelings of the delegates as to the deletion of article 2 (*d*).

Mr Cigoj (Yugoslavia) said that it was necessary before voting to know exactly what was meant by 'formation', as comparative studies of law indicate that the meaning varies from country to country. In its narrower scope, it would refer only to whether there was a *consensus ad idem* as to the consents of the parties; whereas in its broader form it covered such matters as capacity, form and the internal conditions of formations, for example, questions of illegality and impossibility.

Le Président répond à M. Cigoj qu'il ne s'agit pas pour le moment de se prononcer sur la signification de l'expression «formation du rapport de représentation». Le Président invite le Délégué de la Yougoslavie à se reporter sur ce point au Rapport établi pour l'avant-projet de Convention. En ce qui concerne la capacité des parties, il s'agit d'un problème qui relève de l'article 2 *c*) et qui pose une question de qualification qui sera étudiée plus tard.

Mr Yadin (Israel) replying to Mr Cigoj, said that if article 2 (*d*) were deleted, then one could only delete the words which actually formed the draft text. Secondly, he felt that if this matter was dealt with in article 6, then it would be necessary to refer to 'validity' as well as to 'formation'.

Le Président invite les délégués à se prononcer par un vote *indicatif* sur le point de savoir s'il faut supprimer l'*article 2 d*).

Vote

18 délégués se prononcent en faveur de la suppression,
4 délégués se prononcent pour le maintien de cette disposition,
aucun délégué ne s'abstient de voter.

L'article 2 *d*) est donc *supprimé.*

Le Président estime que la question de savoir si l'article 6 de l'avant-projet doit être maintenu dans sa rédaction actuelle ou s'il doit être harmonisé avec l'article 2 constitue une tâche qui relève du Comité de rédaction.

The Rapporteur said that it would be necessary to decide whether to include, in the first part of article 6, the formation and the validity of the agency relationship, and he thought that the delegates could now take this decision in view of the vote to delete article 2 (*d*). He said that the relevant Working Document in relation to article 6 was that submitted by the Japanese delegation, *i.e.* Working Document No 20. He said that this probably raised a question of substance, and that it did not necessarily follow from the vote just taken that it should be included in article 6 since, as Mr Cigoj had said, there might be differences in the meaning of 'formation'. Therefore he hoped that the delegates could take a vote on the proposal contained in Working Document No 20.

Le Président invite les délégués à étudier la proposition de la délégation japonaise contenue dans le Document de travail No 20. A cet égard, il semble souhaitable que la Commission se prononce par un vote indicatif sur l'*article 6* de ce Document de travail.

M. Vischer (Suisse) demande à M. Lagarde si la raison qui avait présidé à la décision de la Commission spéciale d'écarter la question de la formation du rapport de représentation est toujours valable dans une convention traitant des contrats ayant un objet bien déterminé, où la question de la protection du consommateur ne se pose guère.

M. Lagarde (France) estime que la Commission spéciale a quelque peu surestimé les difficultés inhérentes à l'inclusion, dans le domaine de la Convention, de la formation du rapport de représentation. Selon l'avis du Délégué de la France, il serait peut-être préférable d'inclure cette question dans le champ d'application de la Convention.

Le Président propose de poser à la Commission la question suivante:
«Faut-il insérer, dans l'article 6, alinéa 1 la question de la formation et de la validité du rapport de représentation?»
Le Président estime qu'il pourrait s'agir d'un vote *quasi définitif.*

M. Hussein (Egypte) se propose d'éclaircir un point de terminologie, lorsque l'on parle de formation du rapport de représentation. Sans doute entend-on par formation les

règles relatives au consentement, à l'objet et à la cause. Or, à partir du moment où l'on parle de consentement se pose la question de savoir si une personne est capable de consentir. C'est ici qu'apparaît une contradiction entre, d'une part, le désir de voir la formation du rapport de représentation régie par les articles 4 et 5 et, d'autre part, l'article 2 *c*) qui exclut la capacité des parties du domaine de cette même Convention. Afin d'éviter que de tels problèmes insolubles ne se posent aux utilisateurs de la future Convention, M. Hussein préconise d'exclure du domaine de cette Convention toutes les questions qui peuvent apparaître avant la formation du rapport de représentation.

Mr Anton (United Kingdom) said that he agreed with both Mr Hussein and Mr Cigoj that, in relation to Working Document No 20, there was a substantive question as to the meaning of the words 'formation' and 'validity', and their relationship to questions of capacity and form. He suggested that the delegates could, by a show of hands, indicate that they approved of the suggestion to refer this question to the Drafting Committee in order to clarify the meaning of the words 'formation' and 'validity'.

M. Lagarde (France) remarque que la question soulevée par M. Hussein doit être interprétée à la lumière de l'article 2 de l'avant-projet, qui exclut du domaine de la Convention la capacité des parties et la forme des actes. Il résulte de cette disposition que la formation du rapport de représentation relèvera de la loi applicable en vertu des articles 4 et 5 sous réserve des questions relatives à la capacité des parties et à la forme des actes.

M. Hussein (Egypte) estime que l'exclusion de la capacité des parties et de la forme des actes n'est pas suffisante, mais qu'il est également nécessaire de soustraire au domaine de la Convention le consentement, la cause et l'objet. L'inclusion de ces questions n'ayant été décidée qu'à titre indicatif, il sera toujours possible, relève le Délégué de l'Egypte, de revenir sur cette décision.

Mr Dalton (United States) said that he shared the hesitation of some of the previous speakers in relation to taking a final decision now upon Working Document No 20. He felt that there were several relevant Working Documents which had not yet been discussed, and if these were adopted, the formulation of article 6 might well be different. Therefore he felt that, without knowing the parameters of article 2, it was difficult to do more than take a purely tentative and indicative vote at this stage.

The Rapporteur thought that now was a good moment to vote on Working Document No 20. This vote would be on the basis that article 2 would remain in its present form, with article 2 (*d*) deleted. He felt however that if article 2 were eventually to be considerably altered in form, the delegates might have to return at a later stage to the adoption of Working Document No 20. As a matter of procedure, he said that it would save time simply to vote by a show of hands, unless anyone disagreed.

Le Président fait remarquer aux délégués que si un vote doit avoir lieu, ce ne peut être qu'un vote par appel des délégations et non un vote à main levée.
Toutefois, d'un point de vue personnel, le Président estime que ce problème est délicat et complexe; il propose de laisser de côté l'article 6 et de passer à l'étude de l'article 7 de l'avant-projet.

The Rapporteur said that he had been persuaded by the remarks of the Chairman that it would be more appropriate to have a formal vote on the question of whether to adopt the proposal in Working Document No 20.

M. Schwind (Autriche) fait remarquer à la Commission que si l'on a voté tout à l'heure pour la suppression de l'article 2 *d*), cela ne veut absolument pas dire que les articles 4 et 5 doivent régir la question de la formation et de la validité du rapport de représentation. De plus, une telle interprétation conduirait à appliquer une solution dangereuse.

Mr Dalton (United States) asked whether the problem which some delegates felt in relation to Working Document No 20 and the formulation of the first paragraph of article 6 applied equally to the second paragraph. He thought it might now be appropriate to deal with the second paragraph of article 6, since the views of the delegates seemed to be sufficiently clear, rather than proceeding to article 7.

The Rapporteur said that the Drafting Committee would welcome a decision on Working Document No 20. In relation to the question of substance raised by Mr Schwind, he said that even if Working Document No 20 was adopted, the *lex fori* would still have to decide whether in fact the parties had chosen a law. If, however, the court decided that there was no contract in existence, for example due to the lack of consent, then the clear rule in article 5 would apply.

Mr Yadin (Israel) said that he supported the idea of voting on article 6, rather than discussing article 7. He felt that if Working Document No 20 was accepted, it would still leave open the question of capacity raised by Mr Hussein.
He realised that article 2 (*c*) was not being discussed at present, but he said that he should like to see this deleted. He maintained that as long as article 2 continued in its present form, capacity would be excluded; but he agreed with Mr Hussein that capacity should be submitted to the same law as that governing questions of consent. As a result, he said it was still open to the delegates to decide whether the word 'formation' would include capacity, and if the outcome of a vote on this was positive, then he thought that it would no longer be necessary to retain article 2 (*c*).

M. Schwind (Autriche) se demande si les vices du consentement relèvent de la formation du rapport de représentation.

Le Président prie M. Schwind de bien vouloir se reporter, en ce qui concerne l'expression «formation», aux explications qui ont été données par M. le Rapporteur dans son Rapport sur l'avant-projet de Convention.

The Rapporteur said that the Special Commission had intended to include, within the concept of 'formation', questions of consent, mistake, and offer and acceptance. Therefore he felt that the delegates should now decide whether these should fall within the ambit of 'formation'.

Le Président estime que l'expression *validité* ne nécessite pas une explication supplémentaire, car elle est suffisamment claire aux yeux de tous.

M. Schwind (Autriche) relève qu'il est extrêmement important de ne pas lier la question de la suppression de l'article 2 *d*) et celle de l'inclusion de la formation et de la validité du rapport de représentation dans l'article 6. Il s'agit là de deux problèmes fort différents.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) estime que le Document de travail No 28, en proposant de supprimer le chapeau de l'article 6, réalise un compromis entre les deux thèses qui sont défendues au cours de ce débat.

M. Evrigenis (Grèce) partage le point de vue de M. Yadin qui désire que la Commission se prononce par un vote indicatif. Un tel vote réglera le problème soulevé par M.

Procès-verbal No 12

Schwind. En effet, le vote précédent semble indiquer une tendance favorable à l'inclusion de la formation du rapport de représentation dans le champ de la Convention. Si la Commission se prononce contre l'adoption de l'article 6 du Document de travail No 20 qui prévoit l'application à la formation du rapport de représentation de la loi désignée en vertu des articles 4 et 5, il sera nécessaire d'élaborer d'autres règles pour régir la question de la formation.

Le Président invite la Commission à se prononcer par un vote *indicatif* sur l'article 6 du Document de travail No 20.

Vote

16 délégués se prononcent en faveur de la proposition japonaise,
4 délégués se prononcent contre cette proposition,
2 délégués s'abstiennent de voter.

La proposition contenue dans l'article 6 du Document de travail No 20 est *acceptée* à titre *indicatif*, bien qu'une certaine ambiguïté ait présidé au choix de cet adjectif qualifiant ce vote. Le Président donne la parole au Rapporteur afin de savoir si d'autres propositions, touchant à la substance de l'article 6, doivent être discutées.

The Rapporteur referred in numerical order to the Working Documents which dealt with this problem:
(*i*) Working Document No 2 (proposal of the Norwegian delegation). This proposal suggested that article 6 (*h*) should be deleted.
(*ii*) Working Document No 8 (proposal of the Israeli delegation). This suggested several drafting changes, and two substantive proposals *i.e.* to delete sub-paragraphs (*d*) and (*h*).
(*iii*) Working Document No 38 (proposal of the Egyptian delegation). This proposed the deletion of sub-paragraph (*h*).
(*iv*) Working Document No 39 (proposal of the Austrian and German delegations). This contained proposals relating partly to drafting (for example the translation of the word 'actual'), and partly to questions of the style of the Convention.
(*v*) Working Document No 43 (proposal of the United States delegation). This proposed the deletion of sub-paragraph (*h*).
(*vi*) Working Document No 61 (proposal of the United Kingdom delegation). This proposed an addition to article 6, in the form of a proviso which would permit the forum to apply its own law to those questions which it characterised as 'procedural'. Therefore in England, article 6 (*h*) would not be applied, and in the United Kingdom as a whole, in relation to article 6.(*c*), the quantum of damages would be characterised as 'procedural'.
(*vii*) Working Document No 62 (proposal of the United Kingdom delegation). This proposed that the additional agent should also fall within sub-paragraph (*f*), and suggested that the rights of assignment should also be included, as laid down un paragraph (*b*).
He therefore suggested that the delegates should go through the sub-paragraphs of article 6, discussing the relevant Working Documents which had been submitted.
Sub-paragraphs (a) and (b): he felt that as there were no substantive comments, these should provisionally stand.
Sub-paragraph (c): he referred to Working Document No 61, the proposal of the United Kingdom delegation, and remarked that in the United Kingdom the quantum of damages in relation to compensation for loss of goodwill would be a procedural question.

Mr Anton (United Kingdom) thought that it might be appropriate to insert the words 'revocation *or limitation* by the principal etc.' in sub-paragraph (*b*) and he hoped that the Drafting Committee would take account of this suggestion.

Le Président invite les délégués à étudier les Documents de travail qui proposent la suppression de l'*article 6 h).*

The Rapporteur agreed that most of the Working Documents referred to sub-paragraph (*h*), and continued his outline of the various proposals.
Sub-paragraph (d): as the Israeli proposal favoured the deletion of this, he wondered whether it would be appropriate to vote on this.

Le Président, estimant qu'il est préférable de commencer par l'étude de la lettre *h*, prie les auteurs des propositions demandant la suppression de cette disposition de bien vouloir intervenir.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) soulève un point de terminologie. Il serait souhaitable d'harmoniser le texte français et le texte anglais, à l'instar de la Convention de New York, en utilisant dans le texte anglais, pour le mot «*prescription*» les mots «*limitation of action*» et en utilisant pour le mot «*limitation*» les mots «*time-limits*».

M. Hussein (Egypte) estime qu'il est tout à fait évident que les prescriptions et les déchéances relèvent de la *lex fori* et doivent être exclues du domaine de la Convention (voir Doc. trav. No 38).

Mr Dalton (United States) said that his proposal was identical to that of Egypt, Norway and Israel, and was also supported by Argentina in Working Document No 35. The United States delegation felt that rules of prescription and limitation should be governed by the ordinary rules obtaining in the forum, rather than by the rules of the Convention.

M. Hussein (Egypte) estime qu'il existe une certaine relation entre l'article 6 *h*) et la proposition contenue dans le Document de travail No 61.

Mr Yadin (Israel) said that he had also favoured the deletion of sub-paragraph (*h*), since in some countries it was regarded as a procedural matter, whereas in other countries it was regarded as substantive. He felt that if sub-paragraph (*h*) were deleted, those countries which regarded it as procedural would automatically refer to the *lex fori*, whereas those countries which regarded it as substantive would be able to refer to the introductory words of article 6, *i.e.* 'the law governing the performance, *extinction* and the consequences etc.'

Mr Anton (United Kingdom) said that he felt rather neutral in relation to sub-paragraph (*h*) since Scottish law characterises prescription, in contractual matters at least, as substantive, whereas the other systems of law in the United Kingdom characterise it as procedural. He agreed with Mr Yadin that the delegates should not insist on the retention of sub-paragraph (*h*) and thereby make it difficult for some countries to ratify the Convention. However, he did not think it was appropriate simply to delete it, since the introductory words of article 6 required a Contracting State to apply all rules relating to prescription, and therefore there would still be an element of uncertainty. Therefore he thought that it would be more appropriate to say that where the forum characterises a question as procedural, the law applicable under articles 4 and 5 need not be applied.

Mr Blok (Denmark) said that the problem of prescription had already been discussed within the Hague Conference and referred to the Convention on Products Liability which he regarded as containing a possible compromise solution,

i.e. these rules were included, but a reservation clause was contained in article 16.

Mme Argúas (Argentine) rappelle à la Commission que dans un premier temps la délégation de l'Argentine avait souhaité la suppression de l'article 6 *h*) (voir Doc.trav. No 35, article 6, point 4). Etant donné que la présente discussion vient de démontrer que dans certains pays, les prescriptions et déchéances fondées sur l'expiration d'un délai ne relèvent pas de la loi qui régit l'obligation, mais relèvent de la loi de la procédure, la délégation de l'Argentine préfère nuancer sa première proposition.

M. Lagarde (France) déclare appuyer les observations de M. Blok. Le Délégué de la France fait remarquer que l'article 6 *h*) s'inspire directement de l'article 8, alinéa 8 de la Convention sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière et de l'article 8, alinéa 9 de la Convention sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits. Ces deux dispositions ont pour but d'éviter le «*forum shopping*». Pour sa part, M. Lagarde se déclare favorable à une solution comparable à celle de l'article 8, alinéa 9 de la Convention sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits.

Mr Müller-Freienfels (Germany) thought that the solution embodied in the Convention on Products Liability was ideal, and therefore should be adopted.

M. Evrigenis (Grèce) déclare partager les vues de MM. Blok et Lagarde et estime indispensable que la Convention règle le problème des prescriptions et des déchéances fondées sur l'expiration d'un délai.
En ce qui concerne la proposition du Royaume-Uni contenue dans le Document de travail No 61, le Délégué de la Grèce, sans sous-estimer les difficultés du problème posé en l'espèce, la trouve unilatéralement dangereuse, puisqu'elle permet à un Etat de soustraire certaines matières au domaine de la Convention en les qualifiant de questions de procédure.
Pour sa part, M. Evrigenis se déclare favorable à une formule semblable à celle figurant dans l'article 8, alinéa 9 de la Convention sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits. Il faut remarquer, d'ailleurs, que cette disposition fait l'objet d'une réserve dans l'article 16 de ladite Convention.

Mr Anton (United Kingdom) thought that the reservation approach was not appropriate to the present Convention, since it would often be difficult to ascertain in practice whether a reservation had been made. He suggested that if there was a proviso to article 6, such as had been proposed in Working Document No 61, the judge would always be able to state what law should apply to matters which it characterised as procedural. As a result, Scottish law, which characterises prescription as substantive, could look to the substantive rules of the applicable law and apply these. Therefore he felt that there was a great advantage to be gained from accepting Working Document No 61.

M. Hussein (Egypte) réitère son désir de voir supprimer l'article 6 *h*), étant donné que, selon l'opinion de la délégation égyptienne, le délai, l'interruption et la suspension d'une prescription constituent des questions de procédure.

Mr Angulo (Spain) said that although he was in favour of the retention of sub-paragraph (*h*), he thought that the present wording was not desirable, and would prefer to adopt the words used in the Convention on Products Liability, since this would both answer the objections of Mr Hussein and facilitate the solution of classification problems. In respect of Mr Anton's reference to the reservation system, he said that due to the lack of reciprocity, a judge in one State did not have to know of reservations made by other States, but only those made by his own Government.

The Rapporteur said that there were three alternatives:
(*i*) the reservation system;
(*ii*) the deletion of sub-paragraph (*h*), or
(*iii*) the retention of sub-paragraph (*h*), but with a proviso protecting those countries which regarded the questions as procedural.
As to the reservation system, he thought that it was not wholly appropriate to the case where there was a substantial minority of countries which regarded sub-paragraph (*h*) as procedural, since the system had evolved to cater for the differing views of one or two countries only. He pointed out that the disadvantages of a reservation were that it made the Convention less attractive from the point of view of presentation, and that it would place a greater burden on practitioners who would have to go through the whole Convention in order to find out whether there was a reservation clause. Therefore he thought that it would be more appropriate to consider the deletion of sub-paragraph (*h*), or the approach contained in Working Document No 61.

Le Président répond au Rapporteur qu'il n'y a pas trois, mais seulement deux alternatives: d'une part, le maintien ou la suppression de l'article 6 *h*); d'autre part, si l'on supprime cette disposition, il faut envisager une autre solution qui pourrait résulter soit des observations de MM. Blok et Lagarde, soit du Document de travail No 61. Quant à la question de la réserve, on ne peut la considérer comme étant une troisième alternative.
Le Président invite la Commission à se prononcer sur les propositions visant à supprimer l'article 6 *h*).

Vote

11 délégations se prononcent pour la suppression de cette disposition (Argentine, Australie, Autriche, Canada, Egypte, Etats-Unis, Israël, Italie, Royaume-Uni, Suisse et Yougoslavie),
11 délégations se prononcent pour le maintien de cette disposition (Allemagne, Belgique, Danemark, Espagne, Finlande, France, Grèce, Japon, Luxembourg, Pays-Bas et Tchécoslovaquie),
une délégation s'abstient de voter (Brésil)

Conformément au Règlement intérieur des Sessions plénières, le Président invite les délégués à se prononcer une deuxième fois sur cette question.

Vote

11 délégations se prononcent en faveur de la suppression de cette disposition (Argentine, Australie, Autriche, Canada, Egypte, Etats-Unis, Israël, Italie, Royaume-Uni, Suisse et Yougoslavie),
11 délégations se prononcent pour le maintien de cette disposition (Allemagne, Belgique, Danemark, Espagne, Finlande, France, Grèce, Japon, Luxembourg, Pays-Bas et Tchécoslovaquie),
une délégation s'abstient de voter (Brésil).

En vertu du Règlement intérieur des Sessions plénières, la proposition de suppression est *rejetée* et l'article 6 *h*) est maintenu.

The Rapporteur, speaking as a Delegate of the United Kingdom, wished to record the fact, that the Norwegian delegation, which had suggested the deletion of sub-paragraph (*h*), was not present.

Le Président fait remarquer au Rapporteur qu'il est impossible de tenir compte des Etats dont les délégations sont absentes de la table de la Conférence.

Mr Vischer (Switzerland) asked whether or not a vote was going to be taken on Working Document No 61.

M. Lagarde (France), au regard du vote qui vient d'avoir lieu, estime nécessaire que la Commission se prononce sur le point de savoir si l'on doit inclure dans la Convention une réserve, à l'instar de l'article 16 de la Convention sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits.

Le Président propose un tour de table au sujet de l'opportunité d'une telle réserve.

Mr Sauveplanne (Netherlands) thought that it would be preferable first to vote on Working Document No 61, since it was wider in scope, and then to consider the narrower approach of a reservation system.

Le Président n'éprouve aucune difficulté à suivre la proposition de M. Sauveplanne. Il prie M. Anton de bien vouloir présenter à la Commission le Document de travail No 61.

Mr Anton (United Kingdom) thought that the Rapporteur had comprehensively dealt with the disadvantages of the reservation system, and he believed that Working Document No 61 was the most appropriate solution. He appealed to the delegates to consider the whole future of the Hague Conference from the viewpoint of the overall schema of the Convention, rather than from the optic of national interest. He thought that until common law countries other than Scotland decided to make rules of prescription substantive, it was wrong to require them to adopt radical changes in their law for the purpose of this Convention. He felt that Working Document No 61 had an added advantage in relation to article 6 (*c*) from the viewpoint of the United Kingdom, since the common law drew a clear distinction between (*i*) the substantive right to claim damages, and (*ii*) the quantification of damages, which was for the *lex fori*. He foresaw particular difficulty in a jury quantifying damages and being forced to apply a foreign law. Therefore, in the interests of the future work of the Hague Conference and the ratification of the Convention by common law systems, he asked the delegates to accept Working Document No 61.

Le Président ouvre la discussion sur la proposition de la délégation du Royaume-Uni contenue dans le Document de travail No 61.

Mr Cigoj (Yugoslavia) said that there was a generally accepted rule in private international law that the forum should decide what questions were to be classified as 'procedural'. Therefore, he felt that he could accept the United Kingdom proposal, even though quantification is classified as substantive in Yugoslavian law.

Mr Hermes (Australia) said that he shared the views of the Rapporteur and Mr Anton in that it was unattractive for any State to have to consider at the outset the necessity of a reservation; and that for his country to consider changing the law as to limitation would be a most radical step. He did not regard such a change as feasible in the case of Federal States, since questions of procedure were for the various courts of each State, and he did not think that the Federal Government would be able to prevail upon them to change their law. As a result he asked the delegates to consider most sympathically Working Document No 61.

Mr Angulo (Spain) said that he had no objections to the United Kingdom proposal, but would prefer the wording to be altered so as to *compel* the judge to apply the law of the forum as this would lead to legal certainty. However, he still felt that there would be a problem of classification which this proposal could not solve, since if (*h*) was retained, it would be a substantive question.
In other words, the coexistence of the international classification of sub-paragraph (*h*) as substantive, on the one hand, and the proposed freedom to classify this as procedural in the United Kingdom proposal, on the other hand, would not solve the problem.

M. Lagarde (France) se déclare très sensible à l'intervention de M. Anton.
Toutefois, il estime que l'inclusion dans la Convention de la proposition contenue dans le Document de travail No 61, dans sa formulation actuelle, constituerait une disposition fort étrange, puisqu'elle permettrait au juge d'appliquer sa propre règle de conflit aux prescriptions et déchéances fondées sur l'expiration d'un délai. Il faut reconnaître qu'une telle proposition, si elle était adoptée, irait à l'encontre d'une convention dont le but est l'unification des règles de conflit de lois.
Si la délégation du Royaume-Uni estime qu'il s'agit là d'une question vitale pour son pays, M. Lagarde propose, dans un esprit de conciliation, de supprimer complètement le deuxième alinéa de l'article 6 de l'avant-projet. En effet, on peut considérer que le deuxième alinéa de l'article 6 est doublement menacé:
a D'une part, il faut reconnaître que la proposition de la délégation du Royaume-Uni ne s'adresse pas qu'aux prescriptions et déchéances fondées sur l'expiration d'un délai, mais menace également la révocation du pouvoir de l'intermédiaire, l'indemnité de clientèle et les clauses de non-concurrence, dans la mesure où la question en litige, ayant trait à l'un de ces points, semble, aux yeux du juge, relever de la procédure.
b D'autre part, l'article 7 de l'avant-projet porte également atteinte à l'article 6, alinéa 2, dans la mesure où la révocation des pouvoirs de l'intermédiaire, l'indemnité de clientèle et les clauses de non-concurrence relèvent de dispositions applicables en raison de l'existence d'une relation de travail entre les parties.
Devant le risque de voir le catalogue de cet alinéa vidé de son contenu, soit par le biais des lois de procédure, soit par la disposition de l'article 7 de l'avant-projet, M. Lagarde estime qu'il vaut mieux s'en tenir au chapeau général de l'alinéa premier de l'article 6.

Mr Yadin (Israel) said that although he did not oppose either the United Kingdom proposal or article 16 of the Products Liability Convention, he did not think that either of these was quite appropriate. He also wondered why it was necessary to have an *express* reference to the *lex fori* governing procedural matters, since this was generally accepted. Therefore he regarded Working Document No 61 as either too wide, or self-explanatory, and would prefer to see it limited to being a proviso to article 6 (*h*).

Mr Blok (Denmark) thought that Working Document No 61 would not assist the aim of the unification of private international law rules. He did not think that it was appropriate to characterise the amount of compensation for loss of goodwill as procedural, since many laws protecting the agent contain rules regulating the amount of compensation payable. Therefore he was against the adoption of this proposal, and suggested that the delegates should now discuss the possibility of a reservation clause.

Le Président suggère aux délégués de voter dans un premier temps sur la proposition de M. Lagarde, puis dans un

deuxième temps de se prononcer sur la proposition de la délégation du Royaume-Uni (Doc.trav. No 61).

Mr Anton (United Kingdom) sympathised with Mr Lagarde's proposal to delete the whole of the second paragraph of article 6, since it was unusual in common law systems to use this illustrative form of legislation. However, he regarded it as irrelevant to the solution contained in Working Document No 61 because everything depended on the formulation of the first paragraph. In relation to Mr Yadin's comment that there was an element of redundancy in the express reference to the *lex fori,* he said that it was necessary for the United Kingdom to have an express reference to article 6 (*h*) because there was an element of ambiguity resulting from the difficult classifications. He agreed with Mr Blok that most States were clearly of the opinion that the agent is entitled to compensation, but drew a clear distinction between (*i*) the substantive rules as to the heads of damage which can be recovered, and (*ii*) questions of quantification. Finally, despite Mr Angulo's opinion that the rule should be mandatory, he thought that since certain States would say that the rules applicable under article 5 might apply, it was necessary to provide the more flexible formulation.

Mr Sauveplanne (Netherlands) said that the second part of article 6 solved several controversial questions; for example, it characterised compensation for loss of goodwill as contractual rather than delictual. Therefore he thought it would be dangerous to delete the second part of article 6, since this would only create new problems of interpretation which would frustrate the aim of uniformity even further.

Le Président estime qu'il est souhaitable d'avoir un vote indicatif sur la proposition de M. Lagarde, puisqu'elle est la plus radicale; si le résultat de ce vote est négatif, la Commission se prononcera ensuite sur la proposition de la délégation du Royaume-Uni.

M. Vischer (Suisse) ne partage pas le point de vue du Président et estime qu'il est nécessaire, quelle que soit l'issue du vote sur la proposition de M. Lagarde, que la Commission se prononce sur le Document de travail No 61.

Mr Anton (United Kingdom) said that this was not an appropriate time to discuss Mr Lagarde's proposal for the deletion of the second part of article 6, since it was not relevant to the solution embodied in Working Document No 61.

The Rapporteur thought that this was an appropriate stage at which to take a vote on the proposal in Working Document No 61.

Le Président invite les délégués à se prononcer sur le point de savoir s'il faut maintenir ou supprimer le deuxième alinéa de l'article 6 de l'avant-projet.

Mr Dalton (United States) supported the United Kingdom in their view that it was only proper first to vote on Working Document No 61. Therefore he appealed against the Chairman's decision to take a vote on Mr Lagarde's proposal.

M. Hussein (Egypte) s'associe entièrement aux observations de M. Dalton.

M. Lagarde (France) déclare retirer sa proposition.

Le Président invite les délégués à se prononcer sur le Document de travail No 61.

Vote

10 délégations se prononcent en faveur du Document de travail No 61 (Allemagne, Argentine, Australie, Canada, Egypte, Etats-Unis, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suisse et Yougoslavie), 6 délégations se prononcent contre cette proposition (Autriche, Danemark, France, Grèce, Luxembourg et Tchécoslovaquie), 6 délégations s'abstiennent de voter (Belgique, Espagne, Finlande, Israël, Italie et Japon).

La proposition du Document de travail No 61 est *acceptée.*

Puis, le Président fait part aux délégués de la communication suivante: il est évident que les travaux de la Commission ne seront pas terminés en temps voulu. Dès lors, il est nécessaire d'envisager leur poursuite dans le cadre d'une session extraordinaire ou lors de la Quatorzième session. Le Comité de rédaction est prié de se réunir demain matin afin de rédiger un document contenant le texte des articles qui ont été approuvés par la Commission. Demain après-midi, lors d'une réunion plénière, une décision sera prise concernant l'avenir des travaux de la Commission.

Mr Vischer (Switzerland) said that it would help the Drafting Committee if a decision could be reached on Working Document No 66, as this contained not a *prima facie* rule, but a fixed rule with an escape-route at the end, and had already been discussed at length.

Le Président n'éprouve aucune difficulté à soumettre le Document de travail No 66 à un vote, à condition toutefois que la majorité des délégués partage un tel point de vue.

M. Evrigenis (Grèce) estime que la proposition du Document de travail No 66 n'est que la répétition d'un amendement qui a été déjà mis au vote. Le Délégué de la Grèce se demande s'il est possible de réintroduire une telle proposition devant la Commission.

Le Président répond au Délégué de la Grèce qu'il lui est difficile de se prononcer sur ce point, étant donné qu'il n'a pas eu le temps de prendre connaissance du Document de travail No 66.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) estime, pour sa part, qu'il vaut mieux ajourner les débats sur ce point dans l'attente de la présentation d'un nouvel article 5 par le Comité de rédaction.

M. Vischer (Suisse) fait part à la Commission de son étonnement, étant donné que l'on avait souhaité, au cours de la séance précédente, que la proposition dont il est l'un des coauteurs fasse l'objet d'un document écrit, alors que maintenant on affirme que cette question a déjà été tranchée.

Le Président demande aux délégués quelle est leur opinion sur ce point.

The Rapporteur said that the Drafting Committee could certainly produce a draft along the lines of Working Document No 66, which the delegates could then vote upon at the next meeting.

M. Lagarde (France) estime que le Document de travail No 66 pose une question de fond importante et pour laquelle une discussion ultérieure s'impose.

Le Président lève la séance à 13 h. 30.

Document de travail No 67

Distribué le 20 octobre 1976

No 67 – Proposition du Comité de rédaction

Chapitre II – Relations entre le représenté et l'intermédiaire

Article 4

La loi interne choisie par les parties régit le rapport de représentation entre le représenté et l'intermédiaire.
Le choix de cette loi doit être exprès, ou résulter nécessairement des dispositions du contrat, si elles existent, et des circonstances de la cause.

Article 5

A défaut de loi valablement désignée par les parties dans les conditions prévues à l'article 4, la loi interne applicable est celle du pays où l'intermédiaire a son établissement au moment de la formation du rapport de représentation.
Lorsque l'intermédiaire a plusieurs établissements, la loi interne applicable est celle du pays dans lequel est situé l'établissement qui présente les liens les plus étroits avec le rapport de représentation.
Lorsque l'intermédiaire n'a pas d'établissement, la loi interne applicable est celle du pays où est située sa résidence habituelle au moment de la formation du rapport de représentation.

Article 6

[La loi applicable en vertu des articles 4 et 5 régit la formation et la validité du rapport de représentation. Elle détermine les obligations des parties et régit les conditions d'exécution, les conséquences de l'inexécution et l'extinction de ces obligations.]

Cette loi s'applique en particulier à:

a ...

h les prescriptions et déchéances fondées sur l'expiration du délai.

Toutefois, la loi applicable en vertu des articles 4 et 5 peut ne pas s'appliquer aux questions qui, d'après la loi du for, sont qualifiées de procédurales.

No 67 – Proposal of the Drafting Committee

Chapter II – Relations between principal and agent

Article 4

The internal law chosen by the parties shall govern their relationship as principal and agent.
This choice must either be express or must arise by necessary implication from the terms of the agreement, if any, between the parties and the circumstances of the case.

Article 5

In the absence of a law validly chosen by the parties under article 4, the applicable law shall be the internal law of the country where the agent has his place of business at the time when the relationship is formed.
Where the agent has more than one place of business, the applicable law shall be the internal law of the country in which the place of business most closely connected with the relationship is situated.
Where the agent has no place of business, the applicable law shall be the internal law of the country in which he has his habitual residence at the time when the relationship is formed.

Article 6

[The law applicable under articles 4 and 5 shall govern the formation and validity of the relationship between the parties. It shall determine the obligations of the parties and shall govern the conditions of performance, the consequences of non-performance, and the extinction of those obligations.]
This law shall apply in particular to –

a ...

h rules of prescription and limitation.

Nevertheless, the law applicable under articles 4 and 5 need not be applied to questions which, under the law of the forum, are characterised as questions of procedure.

Distribués le 20 octobre 1976

No 68 – Proposal of the United Kingdom delegation relating to Working Document No 64

Article 12

Delete 'the agent has acted in that country' *and substitute* 'the third party has his place of business or, failing that, his habitual residence in that country'.

No 69 – Proposal of Messrs Müller-Freienfels and Vischer relating to Working Document No 67

Article 5

Add after paragraph 1 –

unless from the circumstances as a whole it is clear beyond reasonable doubt that the relationship is more closely connected with the law of another country, in which case that law shall apply.

No 70 – Proposal of the United Kingdom delegation relating to Working Document No 64

Article 11

Delete 'acted' *and substitute* 'his place of habitual residence'.

Séance du mercredi 20 octobre 1976

La séance est ouverte à 15 h. 05 sous la présidence de M. Schultsz (Président de la Treizième session) assisté de M. Giuliano (Italie), le Rapporteur étant M. Karsten (Royaume-Uni).

Le Président de la Treizième session adresse aux délégués l'allocution suivante:

Mesdames, Messieurs,

M. le président Giuliano avait déjà fait ressortir lors de la dernière séance que notre réunion d'aujourd'hui revêtirait un caractère spécial.

La Commission d'Etat, en inscrivant le sujet «La loi applicable aux contrats d'intermédiaires» à l'ordre du jour de la Treizième session, se rendait bien compte des risques inhérents à une telle entreprise. Dans le passé, on avait jeté un coup d'oeil sur le sujet, mais on y avait renoncé, vu les difficultés qui se présentaient pour bien délimiter le domaine. Il existe évidemment une certaine doctrine, mais on ne peut pas dire qu'elle est abondante. La jurisprudence également n'a pas élucidé et mis au clair tous les problèmes. Les réunions de la Commission spéciale ont souligné les difficultés et la subtilité du problème, et l'on avait dès lors certaines craintes pour la grande Session.

Or, les discussions ici ont été extrêmement intéressantes, ont été conduites dans un excellent esprit de compréhension et ont montré qu'il y a un nombre substantiel de questions à l'égard desquelles les différents pays ont des vues ou tout au moins des approches concordantes, voire communes. On peut dire en même temps et sans hésitation que les discussions ont contribué à un rapprochement appréciable des points de vue des diverses délégations. Mais, en même temps, il faut, en suivant les discussions et en lisant les procès-verbaux, à mon avis, et je peux vous dire que c'est également l'avis de M. le président Giuliano, constater que le temps disponible n'a pas été suffisant et qu'on ne peut pas durant notre présente Session arriver à une conclusion parfaitement bien réfléchie dans tous les détails et constituant une unité absolument bien rédigée et d'une bonne logique intérieure. Il suffit de se rendre compte du nombre de documents de travail qui restent encore à étudier. Mais il importe surtout de se pencher sur le documents de travail qui émanent du Comité de rédaction et sur les lacunes qui demeurent, pour être conscient de l'impossibilité d'arriver à un but pendant la présente Session.

Comme Président de la Session, je me trouvais donc face à mes responsabilités et j'ai dû chercher une solution faisant droit à tous les aspects de la situation. C'est en pleine identité de vue avec M. Giuliano, et après avoir demandé l'opinion d'un certain nombre de délégués ici présents, que je vous propose de ne pas continuer maintenant vos travaux. Je ne pourrais pas, en tout état de cause, vu le stade avancé des deux autres Commissions avec ce que cela comporte pour le secrétariat, vous offrir d'autres réunions dans les jours qui suivent. C'est pourquoi, je vous propose de ne pas continuer aujourd'hui, mais de suggérer à la séance plénière qu'elle décide de provoquer la réunion d'une commission

qui pourrait revêtir la forme d'une Commission spéciale ou d'une Session extraordinaire pendant une durée de 10 à 12 jours.
Le Président invite les délégués à discuter de la suite qu'il convient de donner aux travaux de la Commission.

Mr Angulo (Spain) said that the Spanish delegation fully agreed with the suggestion made by the President to stop the work of the present Commission and to have a future meeting of a Special Commission, or an Extraordinary Session, of the Conference. In this connection, he proposed that this meeting should be attended by expert delegates of each government, so that if a good result was achieved the meeting could become an Extraordinary Session. However, if no convention emerged, the meeting could continue as a Special Commission. In this way he felt that the Conference would not risk a double failure.

The President thanked Mr Angulo for his proposal, and also expressed the desire that those delegates now present should participate in the next meeting, as this would greatly assist the future deliberations. He thought that Mr Angulo's suggestion was a good one but felt that this was a technical matter involving the interpretation of the Statute of the Hague Conference. He said that if the future meeting achieved a draft convention, no further meeting would be necessary. Therefore he agreed with Mr Angulo that it might be useful to be able to turn the meeting into an Extraordinary Session.

M. Vischer (Suisse) remercie vivement le Président d'avoir aidé la Commission à sortir de l'impasse dans laquelle elle se trouvait.
Pour sa part, le Délégué de la Suisse partage entièrement l'opinion du Président en ce qui concerne la convocation d'une Session extraordinaire. M. Vischer propose qu'un rapport soit rédigé, préalablement à cette Session extraordinaire, faisant d'une part la synthèse des décisions qui ont déjà été prises et, d'autre part, présentant un inventaire des problèmes qui restent à discuter.

M. Lagarde (France) déclare partager pleinement la décision du Président et la proposition de M. Vischer.
Le Délégué de la France estime qu'il est absolument indispensable de fixer le statut des textes rédigés par le Comité de rédaction, afin qu'en les stabilisant, ils ne puissent être trop facilement remis en cause par la future Session.

Le Président répond à M. Lagarde qu'il partage tout à fait ses préoccupations. Toutefois, il convient de se rendre compte que le nombre des textes adoptés définitivement est fort restreint. Dire que la future Commission spéciale ou la Session extraordinaire sera liée par les textes adoptés définitivement, sauf à procéder un nouveau vote en fonction des dispositions du Règlement, suppose la possibilité d'une distinction aisée entre les textes ayant fait l'objet d'un vote indicatif et ceux ayant été adoptés définitivement. Or, peut-on demander à la Session extraordinaire de consulter les procès-verbaux pour savoir si un vote a été pris à titre indicatif ou à titre définitif? Il faut convenir, d'une part, qu'une telle procédure alourdirait considérablement le travail de la Session extraordinaire et, d'autre part, qu'il serait difficile de dire aux délégués réunis à l'occasion d'une telle Session qu'ils sont liés par les décisions prises antérieurement.
Bien que partageant tout à fait les craintes de M. Lagarde, le Président, devant les difficultés pratiques que soulève la proposition du Délégué de la France, estime qu'il est préférable de faire appel à la sagesse des délégués en leur demandant de ne pas bouleverser les décisions qui ont été prises au sujet des articles 4, 5 et 6 *in fine*. Il s'agit, précise le Président, des seules dispositions contenues dans le Document de travail No 67, puisque les articles contenus dans le Document de travail No 64 devront faire l'objet d'une nouvelle lecture.
Aucun délégué n'intervenant plus sur cette question, le Président prend acte du désir de la Commission de voir suggérer à la séance plénière de jeudi et de vendredi, la convocation d'une Session extraordinaire.

Le Secrétaire général fait remarquer aux délégués que ce n'est pas la première fois que la Conférence de La Haye suivra une telle procédure, puisque la Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires est née des travaux d'une Commission spéciale qui avait siégé en avril 1973. Sur ce point, le Secrétaire général invite les délégués qui désirent avoir davantage de précisions à se reporter à l'Acte final de la Douzième session.

M. Schwind (Autriche), relevant que le Président souhaite que ce soit les mêmes délégués qui reviennent pour la Session extraordinaire, fait part de son désir que l'on avertisse au plus tôt possible les délégués de la date à laquelle cette Session se tiendra.

M. Lagarde (France), parlant au nom de l'ensemble des délégués, remercie chaleureusement M. Giuliano pour sa présidence, car c'est grâce à lui que les débats ont pu se dérouler dans la plus grande impartialité. Le Délégué de la France remercie également M. Karsten pour son Rapport et ses nombreuses observations qui ont permis d'éclaircir les discussions.

Le Président remerciera, pour sa part, toutes les personnes qui ont participé aux travaux de la Conférence lors de la séance de clôture qui se déroulera samedi prochain.

La séance est levée à 15 h. 30.

Séance plénière

Document de travail No 2[1]

Projet de Décision sur l'achèvement des travaux en matière de contrats d'intermédiaires

La Treizième session de la Conférence, ayant constaté que les discussions qui ont eu lieu au sein de la Deuxième commission et ayant trait aux contrats d'intermédiaires ont contribué à un rapprochement appréciable des points de vues des diverses délégations et qu'une réunion ultérieure de la Commission sous forme d'une Commission spéciale ou d'une Session extraordinaire d'une durée limitée est susceptible d'aboutir à l'adoption d'un projet de Convention; Considérant qu'une Commission spéciale pourrait être convoquée pour élaborer un texte définitif de la Convention; qu'une telle Commission spéciale devrait être

Decision on the completion of deliberations relating to agency

The Thirteenth Session of the Conference, having concluded that the debates which took place during the Second Commission dealing with agency had contributed to bringing the points of view of the separate delegations considerably closer together, and that a subsequent meeting of the Commission, whether in the form of a Special Commission or of an Extraordinary Session of a limited duration, would be capable of leading to the adoption of a draft Convention; Considering it appropriate to convene a Special Commission in order to prepare a final text of the Convention; that this Special Commission should be composed of the

[1] N'est reproduit ici que le Document de travail ayant trait à la matière des contrats d'intermédiaires. Les autres Documents de travail sont publiés dans les autres tomes relatifs à la Treizième session.

composée, sauf empêchement absolu, des personnes qui ont siégé à la Deuxième commission de la Treizième session;
Considérant en outre que cette Commission spéciale devrait poursuivre les discussions sur la base des dossiers de la Treizième session, et qu'elle aura pour tâche d'élaborer un projet de Convention définitif;
Estimant qu'une telle Commission spéciale devrait pouvoir terminer ses travaux dans une réunion de douze jours ouvrables au maximum;
Vu l'article 7 du Statut de la Conférence;
Institue une Commission spéciale dans les conditions prévues ci-dessus;
Prie le Bureau Permanent de convoquer cette Commission avant le premier juillet 1977;
Décide que le projet de Convention adopté par la Commission spéciale sera consigné dans un Acte final à signer par les délégués présents à cette Commission spéciale.

persons, except where absolutely prevented who constituted the Second Commission of the Thirteenth Session; desiring that this Special Commission should base its deliberations on the proceedings of the Thirteenth Session, and that it should undertake the task of preparing a final text of a draft Convention;
Estimating that a meeting of not more than twelve working days should be sufficient to enable this Special Commission to conclude its deliberations;
Having regard to article 7 of the Statute of the Conference;
Institutes a Special Commission in the foregoing terms;

Requests the Permanent Bureau to convene this Special Commission before the first of July 1977;
Decides that the draft Convention to be drawn up by the Special Commission will be embodied in a Final Act to be signed by the delegates participating in this Special Commission.

Procès-verbal No 3[1]

Séance du vendredi 22 octobre 1976 (matin)

EXTRAIT: DISCUSSIONS RELATIVES AUX TRAVAUX DE LA DEUXIÈME COMMISSION

The President then turned to Working Document No 2 – the Decision on the completion of deliberations relating to agency. He explained that although it had not been possible to reach a final result in the Commission on agency, there were very good prospects of reaching agreement in the future. Working Document No 2 was the result of discussions in the Commission on agency.

Working Document No 2 was then read to the meeting in English and French.

M. Metallinos (Grèce) demande s'il ne serait pas possible de placer cette Commission spéciale au mois de juillet, de nombreux délégués professeurs étant retenus en juin par le déroulement des examens.

Le Secrétaire général explique que pour des raisons budgétaires il est préférable d'organiser cette Commission au cours du mois de juin, l'année budgétaire de la Conférence se clôturant le premier juillet.

Mr Uzelac (Yugoslavia) said that he was not opposed to the idea in Working Document No 2 but had doubts as to the procedure adopted. He thought that it would be more in accordance with the Statute of the Hague Conference if a Special Session of the Conference were to be convened to sign the Convention.

The Secretary-General said that the name to be given to the meeting had been deliberately left slightly vague. He explained that there were budgetary reasons for proceeding as proposed in Working Document No 2. An Extraordinary Session would mean that the cost would have to be borne by those countries sending delegates. There would need to be a special budget and hence special negotiations with governments. This would introduce uncertainty and delay. It was better to refer to the meeting as a Special Commission, which would be an extension of the Thirteenth Session.

Mr Yadin (Israel) said that the time of twelve working days referred to in Working Document No 2 seemed excessive. He thought that ten working days would be sufficient if only one Commission were meeting and if it sat morning and afternoon.

The President agreed that ten working days ought to be sufficient.

Working Document No 2 was agreed.

The meeting closed at 1 p.m.

[1] N'est reproduit ici que la partie du Procès-verbal ayant trait à la matière des contrats d'intermédiaires. Le début de ce Procès-verbal est consacré aux discussions relatives au projet de Convention sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages, et à l'article 25 du projet de Convention sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux.

Acte final

Extrait de l'Acte final de la Treizième session[1]

B La Décision suivante sur l'achèvement des travaux en matière de contrats d'intermédiaires:

La Treizième session,

Ayant constaté que les discussions qui ont eu lieu au sein de la deuxième Commission et ayant trait aux contrats d'intermédiaires ont contribué à un rapprochement appréciable des points de vues des diverses délégations et qu'une réunion ultérieure de la Commission sous forme d'une Commission spéciale ou d'une Session extraordinaire d'une durée limitée est susceptible d'aboutir à l'adoption d'un projet de Convention;

Considérant qu'une Commission spéciale pourrait être convoquée pour élaborer un texte définitif de la Conven-

[1] Texte complet de l'Acte final, voir *Actes et documents de la Treizième session (1976)*, Tome I, p. 22.

Extract from the Final Act of the Thirteenth Session[1]

B The following Decision on the completion of deliberations relating to agency –

The Thirteenth Session,

Having noted that the discussion which took place within the Second Commission dealing with agency had contributed to bringing the points of view of the various delegations considerably closer together, and that a subsequent meeting of the Commission, whether in the form of a Special Commission or of an Extraordinary Session of a limited duration, would be likely to lead to the adoption of a draft Convention;

Considering it appropriate to convene a Special Commission in order to prepare a final text of the Convention;

[1] For the complete text of the Final Act, see *Actes et documents de la Treizième session (1976)*, Vol. I, p. 22.

tion; qu'une telle Commission spéciale devrait être composée, sauf empêchement absolu, des personnes qui ont siégé à la Deuxième Commission de la Treizième Session;

Considérant en outre que cette Commission spéciale devrait poursuivre les discussions sur la base des dossiers de la Treizième session, et qu'elle aura pour tâche d'élaborer un projet de Convention définitif;

Estimant qu'une telle Commission spéciale devrait pouvoir terminer ses travaux dans une réunion de dix jours ouvrables au maximum;

Vu l'article 7 du Statut de la Conférence;

Institue une Commission spéciale dans les conditions prévues ci-dessus;

Prie le Bureau Permanent de convoquer cette Commission avant le premier juillet 1977.

Décide que le projet de Convention adopté par la Commission spéciale sera consigné dans un Acte final à signer par les Délégués présents à cette Commission spéciale.

that this Special Commission should be composed of the persons, except where absolutely prevented, who constituted the Second Commission of the Thirteenth Session;

Desiring that this Special Commission should base its deliberations on the proceedings of the Thirteenth Session, and that it should undertake the task of preparing a final text of a draft Convention;

Estimating that a meeting of not more than ten working days should be sufficient to enable this Special Commission to conclude its deliberations;

Having regard to Article 7 of the Statute of the Conference;

Institutes a Special Commission in the foregoing terms;

Requests the Permanent Bureau to convene this Special Commission before the first of July 1977;

Decides that the draft Convention to be drawn up by the Special Commission will be embodied in a Final Act to be signed by the Delegates participating in this Special Commission.

Troisième partie

Commission spéciale sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires

Travaux préliminaires

Liste des documents[1]

Loi applicable aux contrats d'intermédiaires: Etat des travaux à la fin de la Treizième session. – The Law Applicable to Agency – State of progress at the end of the Thirteenth Session. – (*Document préliminaire No 7 de février 1977*), *infra*, p. 218.

Commission spéciale de juin 1977 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires: Ordre des discussions proposé par le Bureau Permanent. – Special Commission of June 1977 on the Law Applicable to Agency – Order of discussion proposed by the Permanent Bureau. – (*Document préliminaire No 8 de mai 1977*), *infra* p. 227.

[1] La table des matières se trouve à la fin du présent tome.

Loi applicable aux contrats d'intermédiaires: Etat des travaux à la fin de la Treizième session

ETABLI PAR LE BUREAU PERMANENT

Document préliminaire No 7 de février 1977

La Deuxième commission chargée, lors de la Treizième session, d'élaborer une convention sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires n'ayant pu terminer ses travaux, la Treizième session prit la décision de confier à une Commission spéciale le soin d'élaborer un texte définitif (*Acte final*, décision B). Lors de la dernière réunion de la Commission II, certains délégués ont émis le voeu que cette Commission spéciale soit préparée par un rapport présentant d'une part la synthèse des décisions qui avaient été prises lors de la Treizième session et d'autre part un inventaire des problèmes qui restaient à discuter (*cf.* Procès-verbal No 13).

C'est partiellement le but que poursuit ce Document préliminaire, dans lequel le Bureau Permanent se propose d'une part d'indiquer quels sont les articles de l'avant-projet sur lesquels la discussion lors de la Commission spéciale devra porter, et d'autre part d'énumérer, au vu des nombreux documents de travail déposés lors de la Treizième session par les différentes délégations, les problèmes que les articles pris séparément soulèvent encore. Mais ce document ne se veut pas un rapport au sens traditionnel de la Conférence de La Haye, car on estime au Bureau Permanent que toute prise de position, aussi nuancée soit-elle, implique une appréciation subjective dont l'effet, en l'état actuel des travaux, ne pourrait que rompre un équilibre jusqu'ici difficilement atteint. On espère que la présentation neutre de la situation contribuera à susciter la réflexion des différentes délégations dans le sens le plus positif possible, afin que le texte final à élaborer s'adapte aux besoins de la pratique commerciale.

Avant de passer en revue séparément chaque article, il convient de rappeler que la Commission spéciale aura à discuter sur un texte qui s'écarte de l'avant-projet de Convention adopté par la Commission spéciale du 26 novembre 1975 (voir Document préliminaire No 5 – mai 1976). Cet avant-projet a été en effet modifié par les travaux de la Treizième session sur deux points et à deux titres différents:

a Le chapitre III concernant les relations externes, qui dans l'avant-projet se présentait sous forme d'une alternative, la Commission spéciale du 26 novembre 1975 n'ayant pas réussi à se mettre d'accord sur un texte unique qui puisse servir de base lors de la Treizième session, a été très longuement débattu et a constitué en fait l'essentiel du travail accompli lors de la Treizième session. Il en est résulté une proposition du Comité de rédaction, qui figure au Document de travail No 64, proposition comprenant cinq articles (articles 11 à 15) qui doivent être pris comme base de discussion lors de la prochaine Commission spéciale. Ces articles ont été adoptés à la suite de votes purement indicatifs; autrement dit, leur premier examen par les délégués de la future Commission spéciale constituera en fait une première lecture d'avant-projet. Si donc, en ce qui concerne les relations externes (chapitre III), la Treizième session n'a pas réussi à commencer une première lecture d'avant-projet,

The Law Applicable to Agency – State of progress at the end of the Thirteenth Session

DRAWN UP BY THE PERMANENT BUREAU

Preliminary Document No 7 of February 1977

The Second Commission, which was charged at the Thirteenth Session with preparation of a convention on the law applicable to agency, having been unable to complete its work, the Thirteenth Session decided to entrust to a Special Commission the task of working out a definitive text (*Final Act*, Decision B). At the last meeting of Commission II, certain delegates expressed the desire that this Special Commission be prepared for by means of a report setting forth, on the one hand, a synthesis of the decisions that had been taken during the Thirteenth Session and, on the other hand, an inventory of the problems which remained to be dealt with (see *Procès-verbal* No 13).

This is in part the purpose sought by means of this Preliminary Document, in which the Permanent Bureau proposes first of all to indicate which of the articles of the draft Convention should be taken up in the discussions of the Special Commission, and then to identify, in the light of the numerous working documents submitted at the Thirteenth Session by the different delegations, the problems that these articles, taken separately, still raise. But this document is not intended to be a report in the traditional sense of the Hague Conference, for it is thought at the Permanent Bureau that any taking of position, however carefully phrased it might be, would imply a subjective judgment, the effect of which, given the present point of progress, could only be to disturb a balance which has been up to here attained with difficulty. It is hoped that a neutral presentation of the situation will contribute to stimulating reflection on the part of the different delegations in the most positive directions that may be possible, to the end that the final text to be prepared be adapted to the needs of commercial practice.

Before going over each article separately, we should recall that the Special Commission will have for discussion a text which varies from the draft Convention adopted by the Special Commission of November 26, 1975 (see Preliminary Document No 5 – May 1976). This Draft has in fact been modified by the work of the Thirteenth Session on two points, each with a different aspect:

a Chapter III covering the external relationship, which in the Draft was presented as an alternative, the Special Commission of November 26, 1975 having been unable to reach agreement on a single text which might serve as a basis for the Thirteenth Session, was discussed at great length and made up in fact the essence of the progress made at the Thirteenth Session. The result was a proposal of the Drafting Committee, set out in Working Document No 64, which proposal was comprised of five articles (articles 11 to 15) and these should be taken as a basis for discussion at the coming Special Commission. These articles were adopted following votes which were purely indicative; in other words, their initial examination by the delegates of the Special Commission to be held will constitute in fact a first reading of the Draft. If then, as regards the external relationship (Chapter III), the Thirteenth Session did not succeed in commencing with a first reading of a draft, at least it did succeed in

du moins est-elle parvenue à éliminer l'alternative proposée par les experts de la Commission spéciale, ce qui paraît déjà être un résultat tout à fait satisfaisant.

b Les articles 4, 5 et partiellement 6 de l'avant-projet ont été examinés lors de la Treizième session en première lecture et ont fait l'objet de la procédure de vote normalement applicable dans un tel cas. Le résultat de ces délibérations se trouve au Document de travail No 67, dans la proposition du Comité de rédaction relative à ces articles 4, 5 et 6 *in fine*. A propos de ces nouveaux articles, il convient de rappeler que lors de la dernière réunion de la Deuxième commission (*cf.* Procès-verbal No 13), le Président de la Treizième session, sans s'opposer formellement à ce que l'on rouvre les débats sur ces articles, a fait appel à la sagesse des délégués en leur demandant de ne pas bouleverser les décisions qui avaient été prises lors de la Treizième session, mais de considérer que ces articles avaient fait l'objet d'une première lecture et ne seraient réexaminés qu'en seconde lecture (cela sous réserve des Documents de travail Nos 66 et 69 qui seront examinés plus bas).

En résumé, les délégués à la future Commission spéciale auront à examiner les articles suivants:

a en première lecture: articles 1 à 3, 6 en partie, 7 à 10 de l'avant-projet de Convention adopté par la Commission spéciale le 26 novembre 1975 et articles 11 à 15 figurant au Document de travail No 64;

b en deuxième lecture: articles 4, 5 et 6 en partie figurant au Document de travail No 67.

Voici d'ailleurs le texte de ces différents articles, avec pour chacun d'eux les documents de travail qui s'y rapportent et en résumé les problèmes qui restent à débattre:

Titre de la Convention

Convention sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires

Ce titre fait l'objet d'une proposition identique contenue aux Documents de travail Nos 35 et 39 et qui consiste à modifier le titre français de la Convention en supprimant le terme «contrats», de telle sorte que le titre se lise «Convention sur la loi applicable aux intermédiaires».

Chapitre I — Champ d'application de la Convention

Article premier

La présente Convention détermine la loi applicable aux relations à caractère international dans lesquelles une personne, l'intermédiaire, a le pouvoir d'agir, agit ou prétend agir pour le compte d'une autre personne, le représenté, de manière occasionnelle ou habituelle, avec un tiers, soit en son propre nom, soit au nom du représenté.

Cet article fait l'objet des propositions suivantes:

Doc. trav. No 8: Israël propose une structure totalement différente des articles 1 et 2 de la Convention; il est plus simple de se référer directement à ce Document de travail.

Doc. trav. No 18: le Danemark souhaite qu'un paragraphe 2 soit ajouté à l'article premier, paragraphe aux termes duquel la Convention s'appliquerait dans les cas où l'activité de l'agent consisterait simplement à transmettre au représenté les offres ou acceptations reçues du tiers.

Doc. trav. No 20: le Japon propose de remplacer l'expression «agit ou prétend agir» par celle de «agit ou prétend avoir le pouvoir d'agir».

eliminating the alternative proposed by the experts of the Special Commission, which appears already to be a very satisfying result.

b Articles 4, 5 and (in part) 6 of the Preliminary Draft were examined in first reading at the Thirteenth Session and were subjected to the voting procedure which is normally applicable in such a case. The result of these deliberations can be found in Working Document No 67, set forth as the proposal of the Drafting Committee for articles 4, 5 and 6 (the latter part). With regard to these new articles, it should be recalled that at the last meeting of the Second Commission (see *Procès-verbal* No 13), the President of the Thirteenth Session, without formally foreclosing the possibility of reopening debate on these articles, appealed to the wisdom of the delegates by asking them not to overturn the decisions that had been taken at the Thirteenth Session, but rather to consider that these articles had undergone a first reading and would therefore be re-examined only in second reading (this being subject to Working Documents Nos 66 and 69, which will be examined below).

In summary, the delegates at the Special Commission to be held will have to examine the following articles —

a in first reading: articles 1 to 3, 6 (in part), and 7 to 10 of the preliminary draft Convention adopted by the Special Commission on November 26, 1975, as well as articles 11 to 15 as they appear in Working Document No 64;

b in second reading: articles 4, 5 and 6 (in part) as they appear in Working Document No 67.

The text of these different articles has been set out below, with for each of them the working documents which bear on it and, in summary, the problems which remain to be discussed:

Title of the Convention

Convention on the Law Applicable to Agency

The French version of this title '*Convention sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires*' is the subject of identical proposals contained in Working Documents Nos 35 and 39, which seek to modify the title of the Convention in French by deleting the reference to contracts ('*contrats*'), with the result that the title in French would read '*Convention sur la loi applicable aux intermédiaires*'.

Chapter I — Scope of Convention

Article 1

The present Convention determines the law applicable to relationships of an international character arising from the fact that a person, the agent, has the authority to act, acts or purports to act, on behalf of another person, the principal, either on one or more occasions or regularly, in dealing with a third person, either in his own name or in that of the principal.

The following proposals were made concerning this article:

Working Document No 8: Israel proposed a totally different structure of articles 1 and 2 of the Convention; for simplicity, we shall refer the reader directly to this Working Document.

Working Document No 18: Denmark wanted a second paragraph to be added to the first article; under the terms of this paragraph, the Convention would apply in the case where the activity of the agent consisted merely of transmitting to the principal offers or acceptances received from third parties.

Working Document No 20: Japan proposed to replace the words 'purports to act' by 'purports to have authority to act'.

Doc. trav. No 29: la proposition des Pays-Bas consiste à ajouter un alinéa 2 à l'article premier, aux termes duquel le domaine de la Convention s'étendrait aux cas des distributeurs exclusifs.

Doc. trav. No 35: enfin, l'Argentine se demande si l'article premier de la Convention doit couvrir la *negotiorum gestio.*

Article 2

La présente Convention ne s'applique pas:

a *à la représentation judiciaire;*

b *à la représentation légale découlant du droit de la famille, des régimes matrimoniaux et des successions;*

c *à la capacité des parties;*

d *à la formation du rapport de représentation;*

e *à la forme des actes;*

f *aux relations internes des sociétés, associations ou personnes morales et de leurs organes ou personnes autorisées à agir pour leur compte par l'effet de la loi ou de leurs actes constitutifs.*

C'est l'article pour lequel le plus grand nombre de documents de travail a été déposé, à savoir Doc. trav. Nos 1 (Norvège), 4 (Royaume-Uni), 8 (Israël), 20 (Japon), 22 (Suède), 23 (Canada), 27 (Tchécoslovaquie), 30 (Pays-Bas), 35 (Argentine), 36 (Egypte), 39 (Autriche et République fédérale d'Allemagne), 40 (Finlande), 41 (Etats-Unis), 44 et 45 (Espagne), 47 (Danemark), enfin 52 et 59 (Royaume-Uni). Les différentes propositions contenues dans ces documents de travail peuvent se résumer comme suit:

Article 2 a): il est proposé d'exclure également du domaine de la Convention la représentation découlant d'une décision administrative et celle intervenant en procédure (civile ou pénale).

Article 2 b): on suggère de supprimer les mots «découlant du droit de la famille, des régimes matrimoniaux et des successions».

Article 2 c): une proposition de l'Autriche et de l'Allemagne fédérale tend à remplacer l'expression «à la capacité des parties» par «à la capacité du représenté et du tiers».

Article 2 d): un grand nombre de propositions souhaitent la suppression de la lettre *d.* En rapport avec cette proposition, il faut se référer au premier paragraphe, entre crochets, de la nouvelle version de l'article 6 (Doc. trav. No 67 et *infra,* à l'article 6). En effet, les délégués à la Treizième session sont tombés d'accord sur un texte à insérer à l'article 6 et concernant la formation et la validité du rapport de représentation, ce texte devant être adopté dans la Convention pour autant que la future Commission spéciale se décide pour l'exclusion de la lettre *d* à l'article 2.

Article 2 e): une proposition conjointe de l'Allemagne et de l'Autriche tend à la suppression de cette lettre; par contre, les Pays-Bas et le Royaume-Uni proposent une autre formulation, celle des Pays-Bas consistant notamment à introduire la lettre *e* par les mots «sous réserve des dispositions des articles 10 et . . . , à la forme des actes».

Article 2 f): certaines propositions tendent simplement à la suppression du mot «interne» du texte, lequel commencerait donc par «aux relations des sociétés, associations, etc.»: d'autres délégations (Doc. trav. Nos 44 et 47) proposent une tout autre formulation.

D'autre part, un grand nombre de propositions tend à l'ex-

Working Document No 29: the proposal of the Netherlands delegation would consist of adding a second paragraph to article 1, by the terms of which the scope of the Convention would be extended to cover situations involving sole distributors.

Working Document No 35: finally, Argentina raised the question of whether article 1 of the Convention should cover the *negotiorum gestio.*

Article 2

This Convention shall not apply to —

a *agency under judicial order;*

b *agency by operation of law arising from a family relationship, a matrimonial property regime, or a succession;*

c *the capacity of the parties;*

d *the formation of the agency relationship;*

e *formal requirements;*

f *the internal relationship between a corporation, association or partnership and its organs or persons who are authorized to act on its behalf by law or by its constituent documents.*

This is the article with respect to which the greatest number of working documents was submitted, these being Working Documents Nos 1 (Norway), 4 (United Kingdom), 8 (Israel), 20 (Japan), 22 (Sweden), 23 (Canada), 27 (Czechoslovakia), 30 (Netherlands), 35 (Argentina), 36 (Egypt), 39 (Austria and the Federal Republic of Germany), 40 (Finland), 41 (United States), 44 and 45 (Spain), 47 (Denmark), and finally 52 and 59 (United Kingdom). The different proposals contained in these working documents may be summarized as follows:

Article 2 (a): it was proposed to exclude likewise from the scope of the Convention agency by virtue of an administrative order and that arising in a legal proceeding (civil or criminal).

Article 2 (b): the suggestion was made to delete the words 'arising from a family relationship, a matrimonial property regime, or a succession'.

Article 2 (c): the proposal of Austria and the Federal Republic of Germany looked to replacement of the words 'the capacity of the parties' by 'the capacity of the agent and of the third person'.

Article 2 (d): numerous proposals called for the elimination of letter *d.* In connection with this proposal, reference should be made to the first paragraph, between square brackets, of the new version of article 6 (Working Document No 67, and therein article 6). Indeed, the delegates at the Thirteenth Session reached agreement on a text to be inserted in article 6 concerning the formation and the validity of the agency relationship, this text to be adopted in the Convention in the event that the future Special Commission should decide to exclude letter *d* from article 2.

Article 2 (e): a joint proposal of Austria and Germany sought to eliminate letter *e* from this article; conversely, the Netherlands and the United Kingdom proposed different formulations, that of the Netherlands consisting in particular of beginning (*e*) with the phrase 'without prejudice to the provisions of articles 10 and . . . , to formal requirements'.

Article 2 (f): certain proposals sought merely the elimination of the word 'internal' from the text, which would then commence with the phrase 'the relationship between a corporation, association or partnership . . .'; other delegations (Working Documents Nos 44 and 47) proposed an entirely different formulation.

In addition, numerous proposals were aimed at exclusion

clusion du domaine de la Convention d'autres types de représentation, à savoir:

g à la représentation en bourse ou en matière bancaire;

h à la représentation découlant d'une faillite;

i à la représentation portant sur le mode de transfert de propriété;

j à la représentation en matière de transport;

k à la représentation du capitaine de navire;

l à la représentation consistant uniquement à mettre en rapport deux personnes désireuses de conclure un contrat;

m à la représentation lorsque le tiers est une personne indépendante n'exerçant aucune activité commerciale.

Il est proposé enfin d'une part que la Convention ne s'applique pas à la ratification subséquente de l'activité d'un faux représentant (Doc. trav. No 41), d'autre part de préciser que toute activité découlant d'un *trust* ne doit pas être regardée, au sens de la Convention, comme étant une activité de représentation (Doc. trav. Nos 4 et 8).

Article 3

La loi désignée par la Convention s'applique indépendamment de toute condition de réciprocité, même s'il s'agit de la loi d'un Etat non contractant.

Cet article n'a fait l'objet que d'une seule proposition, celle de la France, contenue au Document de travail No 17 et tendant à supprimer les mots «indépendamment de toute condition de réciprocité».

Chapitre II — Relations entre le représenté et l'intermédiaire

Article 4

La loi interne choisie par les parties régit le rapport de représentation entre le représenté et l'intermédiaire.
Le choix de cette loi doit être exprès, ou résulter nécessairement des dispositions du contrat, si elles existent, et des circonstances de la cause.

Comme dit dans l'introduction, cet article est nouveau par rapport à l'avant-projet de Convention adopté par la Commission spéciale. Il a fait l'objet de neuf documents de travail, qui ont été discutés et sur les propositions desquels des votes ont été pris.
Il n'existe aucune nouvelle proposition sur l'actuel article 4.

Article 5

A défaut de loi valablement désignée par les parties dans les conditions prévues à l'article 4, la loi interne applicable est celle du pays où l'intermédiaire a son établissement au moment de la formation du rapport de représentation.
Lorsque l'intermédiaire a plusieurs établissements, la loi interne applicable est celle du pays dans lequel est situé l'établissement qui présente les liens les plus étroits avec le rapport de représentation.
Lorsque l'intermédiaire n'a pas d'établissement, la loi interne applicable est celle du pays où est située sa résidence habituelle au moment de la formation du rapport de représentation.

Il en va de l'article 5 comme du nouvel article 4, à la différence que l'article 5 nouveau fait l'objet de deux propositions, contenues dans les Documents de travail Nos 66 et 69. Ces deux propositions sont pratiquement les mêmes et tendent à prévoir que le rattachement principal prévu à l'article 5, alinéa 1, à savoir l'établissement de l'intermédiaire au moment de la formation du rapport de représentation, n'est pris en considération que s'il ne ressort pas manifestement des circonstances de l'espèce qu'une

from the scope of the Convention of other types of agency, these being –

g agency in stock exchange transactions or in banking matters;

h agency arising from a bankruptcy;

i agency having to do with the ways in which ownership is transferred;

j agency with regard to transportation;

k agency of a shipmaster;

l agency consisting solely of bringing together two persons who wish to enter into a contract;

m agency where the third party is a private individual who is not acting in the course of a business.

Finally, the proposal was made that the Convention not apply to the subsequent ratification of the act of a false agent (Working Document No 41), and in a different connection that it be made clear that any activity having to do with a trust should not be regarded, for the purpose of the Convention, as being agency (Working Documents Nos 4 and 8).

Article 3

The law designated by this Convention shall apply irrespective of any requirement of reciprocity and whether or not it is the law of a Contracting State.

Only one proposal was made in respect of this article, the proposal of France contained in Working Document No 17, which sought to delete the words 'irrespective of any requirement of reciprocity'.

Chapter II — Relations between principal and agent

Article 4

The internal law chosen by the parties shall govern their relationship as principal and agent.
This choice must either be express or must arise by necessary implication from the terms of the agreement, if any, between the parties and the circumstances of the case.

As was stated in the introduction, this article has been changed from that contained in the preliminary draft Convention adopted by the Special Commission. It was the subject of nine working documents, which were discussed, and the proposals contained in them were put to a vote.
There is at present no new proposal concerning article 4.

Article 5

In the absence of a law validly chosen by the parties under article 4, the applicable law shall be the internal law of the country where the agent has his place of business at the time when the relationship is formed.
Where the agent has more than one place of business, the applicable law shall be the internal law of the country in which the place of business most closely connected with the relationship is situated.
Where the agent has no place of business, the applicable law shall be the internal law of the country in which he has his habitual residence at the time when the relationship is formed.

The situation of article 5 is the same as that of the new article 4, with the difference that the new article 5 is the subject of two proposals, contained in Working Documents Nos 66 and 69. These two proposals are practically the same, their thrust being to provide that the principal connecting factor set out in article 5, first paragraph, this being the place of business of the agent at the time when the relationship is formed, shall be taken into consideration only if it does not manifestly appear from the circumstances in the specific

autre loi a des rapports plus étroits avec le contrat, auquel cas cette autre loi s'appliquera. Il convient de rappeler ici que la philosophie de cette proposition est un renversement de celle qui avait été déposée par la délégation du Royaume-Uni dans le Document de travail No 60 et qui finalement, après discussion et vote, n'avait pas été retenue par la Commission.

Article 6

[La loi applicable en vertu des articles 4 et 5 régit la formation et la validité du rapport de représentation. Elle détermine les obligations des parties et régit les conditions d'exécution, les conséquences de l'inexécution et l'extinction de ces obligations.]

Cette loi s'applique en particulier à:

a *l'existence et l'étendue des pouvoirs de l'intermédiaire et les conséquences de leur dépassement ou de leur emploi abusif;*

b *la révocation de ces pouvoirs par le représenté;*

c *l'indemnité de clientèle;*

d *les clauses de non-concurrence;*

e *les conventions de ducroire;*

f *la faculté pour l'intermédiaire de déléguer tout ou partie de ses pouvoirs;*

g *la faculté pour l'intermédiaire de conclure avec lui-même un contrat pour le compte du représenté;*

h *les prescriptions et déchéances fondées sur l'expiration du délai.*

Toutefois, la loi applicable en vertu des articles 4 et 5 peut ne pas s'appliquer aux questions qui, d'après la loi du for, sont qualifiées de procédurales.

Le premier paragraphe de cet article, la lettre *h* du deuxième paragraphe et le troisième paragraphe nouveau ont été discutés en première lecture lors de la Treizième session et les documents de travail relatifs à cette nouvelle rédaction (Doc. trav. Nos 2, 8 en partie, 20, 28 en partie, 35 en partie, 38, 43 et 61) ont déjà fait l'objet de votes. On rappelle ici ce qui a été dit *supra* à l'article 2, à savoir que le premier alinéa de l'article 6 nouveau se trouve entre crochets, car l'inclusion ou l'exclusion de cet alinéa dépend d'une décision concernant la suppression ou le maintien de la lettre *d* à l'article 2.

Quant à la partie médiane de l'article 6, qui n'a pas encore été examinée lors de la Treizième session, il convient de mentionner les documents de travail suivants:

Doc. trav. No 8: Israël propose une nouvelle formulation des lettres *a* à *f*, formulation qui tient compte du paragraphe nouveau actuellement entre crochets.

Doc. trav. No 28: la Tchécoslovaquie propose de supprimer purement et simplement l'alinéa premier de l'article 6. Si donc le maintien de la lettre *d* à l'article 2 devait être confirmé, la Tchécoslovaquie souhaite que l'article 6 commence par «La loi applicable en vertu des articles 4 et 5 s'applique en particulier à: . . .».

Doc. trav. No 35: l'Argentine voudrait que l'on inclue dans la liste des matières qui sont du domaine de la loi applicable la détermination du montant des dommages (on suppose qu'on vise ici les dommages en cas de rupture du contrat).

Doc. trav. No 39: la proposition conjointe de l'Autriche et de l'Allemagne fédérale tend à la suppression pure et simple des lettres *c, d, e, f* et *g*; d'autre part, elle suggère également la suppression, dans le texte anglais de la lettre *a*, du mot «*actual*» dans l'expression «*of the actual authority*».

case that a different law has a closer connection with the contract, in which case that different law will apply. It should be pointed out here that the philosophy of this proposal is the reverse of that embodied in the proposal of the United Kingdom delegation contained in Working Document No 60, which, finally, after discussion and vote, was not sustained by the Commission.

Article 6

[The law applicable under articles 4 and 5 shall govern the formation and validity of the relationship between the parties. It shall determine the obligations of the parties and shall govern the conditions of performance, the consequences of non-performance, and the extinction of those obligations.]

This law shall apply in particular to —

a *the existence and extent of the actual authority of the agent and the consequences of the fact that the agent has exceeded or abused his authority;*

b *the revocation by the principal of that authority;*

c *compensation for loss of goodwill;*

d *non-competition clauses;*

e del credere *clauses;*

f *the possibility for the agent to appoint a substitute agent or a sub-agent;*

g *the possibility for the agent to enter into a contract with himself on behalf of the principal;*

h *rules of prescription and limitation.*

Nevertheless, the law applicable under articles 4 and 5 need not be applied to questions which, under the law of the forum, are characterised as questions of procedure.

The first paragraph of this article, letter *h* of the second paragraph and the new third paragraph were discussed in first reading at the Thirteenth Session, and the working documents having to do with this revised draft (Working Documents Nos 2, part of 8, 20, part of 28, part of 35, 38, 43 and 61) have already been put to a vote. We should recall here what has already been said above in connection with article 2, that the first paragraph of the new article 6 is between square brackets, for the inclusion or exclusion of this paragraph depends on a decision concerning the elimination or retention of letter *d* of article 2.

As for the middle part of article 6, which was not dealt with at the Thirteenth Session, the following working documents should be mentioned:

Working Document No 8: Israel proposed a new formulation of letters *a* to *f*, a formulation which took into account the new paragraph presently within square brackets.

Working Document No 28: Czechoslovakia proposed purely and simply to delete the first paragraph of article 6. Then, if the retention of letter *d* of article 2 were to be decided upon, Czechoslovakia would want article 6 to commence with the words: 'The law applicable by virtue of articles 4 and 5 applies in particular to . . .'.

Working Document No 35: Argentina would like to have included in the list of matters covered by the scope of the applicable law the determination of the amount of damages (it is presumed that this refers to damages in case of breach of contract).

Working Document No 39: the joint proposal of Austria and the Federal Republic of Germany sought the elimination pure and simple of letters *c, d, e, f* and *g*; in a different connection, it suggested the deletion, in the English text of letter *a*, of the word 'actual' from the expression 'of the actual authority'.

Doc. trav. No 62: enfin, le Royaume-Uni présente trois propositions:

1 ajouter une lettre nouvelle ainsi libellée: «le transfert par le représenté de ses droits découlant du contrat d'intermédiaire»;

2 amender la version anglaise de la lettre *f* de la manière suivante (les mots en italiques sont nouveaux): «*the right of* the agent to appoint *an additional agent*, a substitute agent or a sub-agent»;

3 amender la lettre *g* de la manière suivante: «le droit pour l'intermédiaire de conclure un contrat dans lequel il a un intérêt personnel».

Article 7

Les articles 4, 5 et 6 s'appliquent sans préjudice de dispositions qui pourraient être applicables en raison de l'existence d'une relation de travail entre les parties.

Cet article a fait l'objet de quatre documents de travail, à savoir:

Doc. trav. No 35: l'Argentine estime que cet article devrait être limité aux règles *impératives* découlant du droit du travail.

Doc. trav. No 39: il s'agit d'une nouvelle formulation du texte dans la version française qui ne semble être que d'ordre rédactionnel.

Doc. trav. No 49: le Danemark propose de dire que s'il existe une relation de travail entre les parties, la loi applicable aux relations internes doit être la même que celle qui régit les relations de travail, sauf stipulation contraire des parties.

Doc. trav. No 54: la proposition du Royaume-Uni tend à la suppression des articles 7 et 10, tels qu'ils figurent dans l'avant-projet de Convention, pour remplacer les deux articles par l'article 7 suivant (traduction du Bureau Permanent):

«Les articles 4 et 5 s'appliquent sans préjudice de dispositions impératives de tout système de droit qui

a aurait été applicable si les parties n'avaient pas choisi une autre loi pour régir leurs relations, ou

b serait applicable en raison du fait qu'il existe une relation de travail entre les parties.»

Article 8

Variante A

Les articles 4 et 5 ne font pas obstacle à l'application des règles de conflit du juge saisi au rapport de représentation découlant d'un contrat dont l'objet principal n'était pas de créer ce rapport.

Variante B

Les articles 4, 5 et 6 s'appliquent au rapport de représentation découlant d'un contrat dont l'objet principal n'était pas de créer ce rapport [pour autant que la question de la représentation puisse être détachée de l'ensemble du contrat].

Variante C

Le rapport de représentation découlant d'un contrat dont l'objet principal n'était pas de créer ce rapport est régi, sauf clause contraire, par la loi applicable à ce contrat.

Working Document No 62: finally, the United Kingdom presented three proposals:

1 to add a new sub-clause in the following terms: 'the assignment by the principal of his rights under the agency agreement';

2 to amend sub-clause *f* to read (the words in italics are new): '*the right of* the agent to appoint *an additional agent*, a substitute agent or a sub-agent';

3 to amend sub-clause *g* to read: 'the right of the agent to enter into a contract in which he has a personal interest'.

Article 7

Nothing in articles 4, 5 and 6 shall preclude the application of any rules of law which may be applicable by reason of the fact that there is an employment relationship between the parties.

There were four working documents dealing with this article, these being:

Working Document No 35: Argentina thought that this article should be limited to *mandatory* rules arising from the law of employment.

Working Document No 39: this had to do with a new rendition of the text in its French version, and it seems to be only a drafting question.

Working Document No 49: Denmark proposed that it should be stated that, if there was an employment relationship between the parties, the law applicable to the internal agency relationship should be the same law as that which governed the employment relationship, unless otherwise provided by the parties.

Working Document No 54: the proposal of the United Kingdom sought the elimination of articles 7 and 10, as they appeared in the preliminary draft Convention, and the substitution of the following article 7 –

'Nothing in articles 4 and 5 shall preclude the application of the mandatory rules of any system of law which

a would have been applicable had the parties not chosen another law to govern their relationship, or

b may be applicable by reason of the fact that there is an employment relationship between the parties.'

Article 8

Variant A

Nothing in articles 4 and 5 shall preclude the application by a court of its rules of private international law to the relationship between principal and agent arising from a contract which does not have as its principal purpose the creation of that relationship.

Variant B

Articles 4, 5 and 6 shall apply to the relationship between principal and agent arising from a contract which does not have as its principal purpose the creation of such a relationship [in so far as the issue may be severed from the remainder of the contract in this respect].

Variant C

The relationship between principal and agent arising from a contract which does not have as its principal purpose the creation of such a relationship is governed, except as otherwise provided by the parties, by the law applicable to that contract.

Les trois variantes proposées à l'article 8 de l'avant-projet de Convention n'ont pas été discutées lors de la Treizième session et doivent donc faire encore l'objet d'un choix. Quatre documents de travail portant sur cet article ont été déposés, dont l'un, le No 35 (Argentine), se borne à opter pour la variante C. Les trois autres documents de travail sont les suivants:

Doc. trav. No 2: la Norvège propose d'adopter la variante B, mais dans une formulation quelque peu différente et qui se lirait comme suit (traduction du Bureau Permanent):
«Les articles 4, 5 et 6 s'appliquent au rapport de représentation, même lorsque ce rapport découle d'un contrat dont l'objet principal n'était pas la création d'un tel rapport. Néanmoins, pour autant que la question de la représentation ne puisse pas être détachée de l'ensemble du contrat, la relation contractuelle dans son ensemble est régie par la loi applicable à ce contrat, sauf stipulation contraire des parties.»

Doc. trav. No 63: le Royaume-Uni propose de formuler l'article 8 sous la forme d'une exception qui se lirait ainsi (traduction du Bureau Permanent):
«Lorsque l'objet principal d'un contrat n'est pas la création d'un rapport de représentation, les articles 4 et 5 n'ont pas à être appliqués lorsque les éléments du contrat concernant seulement le rapport de représentation ne peuvent pas être convenablement détachés des autres éléments du contrat.»

Doc. trav. No 65: enfin, le Luxembourg présente un texte modifié de la variante C, qui devrait se lire comme suit:

«A défaut de loi désignée par les parties dans les conditions prévues à l'article 4 pour régir le rapport de représentation découlant d'un contrat dont l'objet principal n'était pas de créer ce rapport, ce rapport de représentation est régi par la loi applicable à ce contrat.»

Article 9

Quelle que soit la loi applicable au rapport de représentation, on aura égard en ce qui concerne les modalités d'exécution à la loi du pays où l'exécution a lieu.

Cet article fait l'objet de deux documents de travail (No 39 présenté conjointement par l'Autriche et l'Allemagne fédérale, No 50 par le Danemark) qui ne portent en fait que sur des propositions d'ordre rédactionnel, sauf en ce qui concerne la proposition du Danemark *in fine* qui voudrait qu'à la fin de l'article 9 on précise «sauf stipulation contraire des parties».

Article 10

L'application des articles précédents ne fait pas obstacle à ce que soient appliquées les règles impératives, visant spécialement la protection de l'intermédiaire, en vigueur dans l'Etat où cet intermédiaire a son établissement principal [si cet Etat est aussi celui de l'établissement principal du représenté ou celui du lieu d'activité de l'intermédiaire].

Toutes les propositions formulées à propos de l'article 10 tendent à transformer la *faculté* donnée au juge dans l'article conçu par la Commission spéciale en une *obligation* de tenir compte des règles impératives. Voici les différentes propositions:

Doc. trav. Nos 2 et 51: les propositions de la Norvège et du Danemark sont identiques, sinon dans la forme, du moins dans l'esprit et tendent à dire que rien, dans les articles 4 ou 6 à 9, doit permettre la non-application, au détriment de l'intermédiaire, de règles impératives visant spécialement la protection de l'intermédiaire en vigueur dans l'Etat dont la loi est déclarée applicable conformément à l'article 5.

The three variants set out in article 8 of the preliminary draft Convention were not discussed at the Thirteenth Session, and a choice among them must still be made. Four working documents dealing with this article have been submitted, one of them, No 35 (Argentina), being limited to a choice in favour of Variant C. The three other working documents are as follows:

Working Document No 2: Norway proposed adoption of Variant B, but with a somewhat different formulation, which would read as follows:
'Articles 4, 5 and 6 shall apply to the relationship between principal and agent even when arising from a contract between them which does not have as its principal purpose the creation of such a relationship. However, in so far as the issue is not separable [cannot be severed] from the remainder of the contract, the whole relationship is governed by the law applicable to such contract, unless otherwise provided by the parties.'

Working Document No 63: the United Kingdom proposed that article 8 should be expressed in terms of an exception, to read as follows:
'Where the principal purpose of an agreement is not the creation of an agency relationship, articles 4 and 5 need not be applied where the aspects of the agreement concerning the agency relationship cannot conveniently be severed from the remaining aspects of the agreement.'

Working Document No 65: finally, Luxemburg proposed a modified text based on Variant C, to read as follows (translation by the Permanent Bureau):
'In the absence of a law designated by the parties in accordance with article 4 to govern the relationship between principal and agent arising from a contract which does not have as its principal purpose the creation of such a relationship, such relationship is governed by the law applicable to that contract.'

Article 9

Whatever law may be applicable to the relationship between principal and agent, in regard to the manner of performance account shall be taken of the law of the place where the performance takes place.

Two working documents dealing with this article were presented (No 39, submitted jointly by Austria and the Federal Republic of Germany, and No 50, submitted by Denmark); these working documents in fact had to do only with drafting points, except for the final part of the Danish proposal, suggesting the addition at the end of article 9 of the phrase 'unless otherwise provided by the parties'.

Article 10

Nothing in the preceding articles shall preclude the application of mandatory rules, specially designed to protect the agent, in force in the State where the agent has his principal place of business [if the principal place of business of the principal or the place of the activity of the agent is also in that State].

All of the proposals drafted with respect to article 10 tend towards transformation of the *option* given to the court in the article as conceived by the Special Commission into an *obligation* to take mandatory rules into account. The different proposals are as follows:

Working Documents Nos 2 and 51: the proposals of Norway and Denmark are identical, except for their form, at least as to their spirit, and their thrust is to say that nothing in articles 4 or 6 to 9 should allow for the non-application, to the detriment of the agent, of mandatory rules specially designed to protect the agent, in force in the State whose law is applicable pursuant to article 5.

Doc. trav. No 20: le Japon propose simplement de retenir les mots qui se trouvent actuellement entre crochets.

Doc. trav. No 24: la Yougoslavie propose une version dans laquelle les mots actuellement entre crochets seraient supprimés et où les règles impératives ne seraient pas nécessairement celles qui ont été spécialement adoptées en vue de la protection de l'intermédiaire, mais celles qui visent le rapport entre le représenté et l'intermédiaire en général.

Doc. trav. No 25: la Yougoslavie propose un article 10 *bis* suivant:
«L'application des articles précédents ne fait pas obstacle à ce que soient appliquées les règles de la loi personnelle du représenté visant sa capacité juridique limitée».
Il convient de rapprocher cette proposition de la note qui figurait au bas de l'avant-projet de Convention arrêté par la Commission spéciale.

Doc. trav. No 33: la proposition des Pays-Bas consiste d'une part à supprimer les mots qui sont actuellement entre crochets, d'autre part à ajouter après «a son établissement principal» le membre de phrase «ou dans l'Etat où il exerce ses activités».
De plus, les Pays-Bas proposent l'adjonction d'un deuxième alinéa à l'article 10, qui doit se lire ainsi:
«Il en est de même des règles impératives visant spécialement la protection du représenté, en vigueur dans l'Etat où celui-ci a son établissement principal».

Doc. trav. No 39: l'Autriche et l'Allemagne fédérale proposent de supprimer le mot «spécialement» dans le membre de phrase «visant spécialement la protection de l'intermédiaire».

Doc. trav. No 40: enfin, la Finlande propose la formulation suivante (traduction du Bureau Permanent):
«Nonobstant les dispositions des articles précédents, l'intermédiaire a le droit d'exiger que soient appliquées les règles impératives de protection en vigueur dans l'Etat où il a son établissement principal.»

Working Document No 20: Japan proposed merely to retain the words presently between square brackets.

Working Document No 24: Yugoslavia proposed a version according to which the words presently within square brackets would be deleted and the mandatory rules would not necessarily be those which had been specially adopted with a view to protection of the agent, but rather would include rules dealing with the relationship between the principal and the agent in general.

Working Document No 25: Yugoslavia proposed an article 10 *bis* as follows:
'Nothing in the preceding articles shall preclude the application of rules of the personal law of the principal relating to his limited legal capacity.'
Cross-reference is hereby made to the note which appears at the end of the preliminary draft Convention prepared by the Special Commission.

Working Document No 33: the proposal of the Netherlands delegation consisted, on the one hand, of eliminating the words presently within square brackets and, on the other hand, of adding after 'has his principal place of business' the additional phrase 'or in the State where he acts'.
Moreover, the Netherlands proposed the addition of a second paragraph to article 10, which would read as follows:
'The same applies to mandatory rules specially designed to protect the principal, in force in the State where the latter has his principal place of business.'

Working Document No 39: Austria and the Federal Republic of Germany proposed to delete the word 'specially' from the clause which reads 'specially designed to protect the agent'.

Working Document No 40: finally, Finland proposed the following formulation: 'Notwithstanding the provisions of the preceding articles, the agent shall have the right to require that mandatory protective rules in force in the State where he has his principal place of business shall be applied.'

Chapitre III – Relations externes

Article 11

Dans les rapports entre le représenté et le tiers, l'existence et l'étendue des pouvoirs de l'intermédiaire sont régies par la loi du pays dans lequel l'intermédiaire a son établissement [professionnel] ou, à défaut d'un tel établissement, par la loi du pays dans lequel l'intermédiaire a agi.

Article 12

Toutefois, lorsque l'identité du représenté a été révélée au tiers, la loi du pays dans lequel le représenté a son établissement ou, à défaut, sa résidence habituelle est applicable si l'intermédiaire a agi dans ce pays.

Article 13

Nonobstant les articles 11 et 12, lorsque les pouvoirs de l'intermédiaire dérivent d'un document écrit désignant la loi applicable, et que ce document a été soumis au tiers, la loi ainsi désignée est applicable.

Article 14

[Nonobstant les articles 11, 12 [et 13],] lorsque l'intermédiaire prend part à une opération de bourse ou à une vente aux enchères, la loi applicable est celle du pays dans lequel est située la bourse ou dans lequel a eu lieu la vente aux enchères.

Chapter III – External Relations

Article 11

In questions between the principal and the third party, the existence and extent of the agent's authority shall be governed by the law of the country in which the agent has his place of business or, if he has no place of business, by the law of the country in which the agent has acted.

Article 12

Where the identity of the principal has been disclosed to the third party, the law of the country in which the principal has his place of business or, failing that, of his habitual residence shall be applied, but only if the agent has acted in that country.

Article 13

Notwithstanding articles 11 and 12, where the powers of the agent derive from a written document of authority specifying the applicable law, and that document has been disclosed to the third party, the law so specified shall be applied.

Article 14

[Notwithstanding articles 11, 12 [and 13],] where an agent is engaged in a transaction at an exchange or auction, the law of the country in which the exchange is situated or in which the auction took place shall apply.

Article 15

La loi applicable en vertu du présent chapitre régit également les relations entre le tiers et l'intermédiaire dérivant du fait que ce dernier aurait agi sans pouvoirs ou au-delà de ses pouvoirs.

Comme nous l'avons dit plus haut dans notre introduction, ces articles sont le résultat des discussions lors de la Treizième session et constituent un texte nouveau qui doit encore faire l'objet d'une première lecture. Les nombreux documents de travail, qui ont été déposés au cours de la Session sur la base des anciens articles 11 à 14 dans leurs deux variantes, ont donc déjà été discutés et ne portent plus sur le texte actuel nouveau.
Néanmoins, le Royaume-Uni a déjà présenté deux documents de travail (Nos 68 et 70) portant sur les articles nouveaux:

Doc. trav. No 68: le Royaume-Uni voudrait que la fin de l'article 12 soit modifié et que le membre de phrase «si l'intermédiaire a agi dans ce pays» soit remplacé par «si le tiers a son établissement ou, à défaut, sa résidence habituelle dans ce pays».

Doc. trav. No 70: le Royaume-Uni propose de remplacer la fin de phrase de l'article 11 «dans lequel l'intermédiaire a agi» par «dans lequel l'intermédiaire a sa résidence habituelle».

Signalons encore le Document de travail No 26, dans lequel la Tchécoslovaquie propose d'insérer dans la Convention un article contenant la clause habituelle d'ordre public et libellé de la manière suivante:

«L'application d'une des lois déclarées compétentes par la présente Convention ne peut être écartée que si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public».
Enfin, l'attention des délégués doit encore être attirée sur le Document de travail No 11, qui est un aide-mémoire que le secrétariat, assisté du Rapporteur, avait préparé en cours de session et qui énumérait les problèmes essentiels que les articles 1 à 10 de l'avant-projet soulevaient. Ce document de travail conserve sa valeur indicative, car les problèmes qui y sont énumérés, à tout le moins pour les articles qui n'ont pas fait l'objet d'une première lecture, restent entier. Encore qu'on puisse constater qu'une partie des documents de travail passés en revue dans le présent document préliminaire répond en fait aux problèmes énumérés dans le Document de travail No 11.

Article 15

The law applicable under this Chapter shall also govern the relations between agent and third party arising from the fact that the agent has acted without authority or has exceeded his authority.

As we mentioned above in our introduction, these articles resulted from the discussions at the Thirteenth Session, and they constitute a new text which must still undergo first reading. The numerous working documents, which were submitted during the Session on the basis of the former articles 11 to 14 in their two variants, have therefore already been discussed and no longer bear on the present new text.

Nevertheless, the United Kingdom has already submitted two working documents (Nos 68 and 70) which bear on the new articles.

Working Document No 68: the United Kingdom would like the final phrase of article 12, which reads 'if the agent has acted in that country' to be replaced by the phrase 'if the third party has his place of business or, failing that, his habitual residence in that country'.

Working Document No 70: the United Kingdom proposed to replace the words at the end of article 11 'in which the agent has acted' by the phrase 'in which the agent has his place of habitual residence'.

We also draw attention here to Working Document No 26, in which Czechoslovakia has proposed to insert in the Convention an article containing the customary public policy clause phrased in the following manner (translation by the Permanent Bureau):
'The application of one of the laws declared applicable by the present Convention may be refused only if it is manifestly incompatible with public policy (*ordre public*)'.
Finally, the attention of the delegates should still be drawn to Working Document No 11, which is a memorandum prepared by the Secretariat, assisted by the Rapporteur, during the Session, and which listed the essential problems raised by articles 1 to 10 of the Preliminary Draft. This working document retains its value as a checklist; for the problems which it identifies, at least in respect of those articles which have not undergone first reading, remain intact. Although, it may be concluded that some of the working documents which have been reviewed in the present document are in fact directed to the problems set out in Working Document No 11.

Commission spéciale de juin 1977 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires: Ordre des discussions proposé par le Bureau Permanent

Document préliminaire No 8 de mai 1977

Projet d'un ordre des discussions

La tâche qui attend les délégués lors de la prochaine Commission spéciale sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires est considérable; la matière, on le sait, est très délicate et, malgré les travaux préparatoires et les débats qui se sont déroulés soit lors des deux Commissions spéciales préparatoires, soit lors de la Treizième session, il y a lieu de penser que des discussions d'une certaine durée soient encore nécessaires pour arriver à un compromis qui satisfasse aussi bien le juriste que le praticien. Il faut donc espérer que les résultats déjà acquis ne seront pas fondamentalement remis en cause en juin prochain, mais qu'ils constitueront au contraire l'expression utile de certaines idées à partir desquelles le texte final d'une convention pourra être élaboré.

A cet égard, le *Document préliminaire No 7* de février 1977 était justement destiné à montrer sur quels articles de l'avant-projet les discussions devaient principalement porter et quels problèmes les articles pris séparément soulevaient encore. Mais, pour éviter une perte de temps au début de la réunion de juin et pour permettre aux délégués de se préparer à entrer immédiatement dans le vif du sujet, le Bureau Permanent a pensé qu'il pourrait être utile de soumettre aux délégués un ordre des discussions, ordre tenant compte largement de l'état des travaux à la fin de la Treizième session tel qu'indiqué dans le *Document préliminaire No 7.*

Il n'entre nullement dans l'intention du Bureau Permanent de proposer que l'on confère à cet ordre des discussions un caractère obligatoire qui pourrait déboucher sur une espèce de pétrification des débats. Même si ce projet d'ordre des discussions était adopté au début de la Commission spéciale, soit tel quel, soit amendé par les délégués, il devrait être susceptible d'être modifié en raison de l'avancement des travaux.
Dans l'ordre des discussions proposé par le Bureau Permanent, il a largement été tenu compte du fait que certains articles de l'avant-projet n'ont pas du tout pu être examinés lors de la Treizième session, alors que d'autres, par exemple ceux du chapitre III, ont fait l'objet d'une attention minutieuse.
Cela étant, il pourrait s'avérer utile que, tout au début, le Rapporteur donne un rapide aperçu de l'avant-projet en général et des points critiques qu'il reste à élucider; immédiatement après, il conviendrait de terminer l'étude du chapitre II, peut-être en examinant d'abord les articles 6, *litt. a)* à *g)* et 7 à 10, les articles 4, 5 et partiellement 6 étant déjà prêts à être renvoyés à la deuxième lecture.
Une fois le chapitre II arrêté, il conviendrait de fixer le contenu du chapitre I, à savoir des articles 1 à 3.

Viendrait ensuite le chapitre III, qui a fait l'objet de la plus grande attention lors de la Treizième session, et pour lequel il existe une proposition complète du Comité de rédaction;

Special Commission of June 1977 on the Law Applicable to Agency – Order of discussion proposed by the Permanent Bureau

Preliminary Document No 8 of May 1977

Draft order of discussion

The task awaiting the delegates at the coming meeting of the Special Commission on the Law Applicable to Agency is considerable; the subject, as is already known, is very delicate and, in spite of the preparatory work done and the debates which took place during the two preparatory Special Commissions, and during the Thirteenth Session, it must be expected that fairly lengthy discussions may still be needed to arrive at a compromise satisfying both the jurist and the practitioner. One must therefore hope that the basic principles behind the results already reached will not be questioned again this coming June, but that the results achieved will constitute, to the contrary, a useful expression of certain ideas and a starting point for drafting the final text of a convention.
In this regard, *Preliminary Document No 7* of February 1977 was intended precisely to point out those articles of the Draft on which the discussions should principally bear, and the problems to which the individual articles still give rise. But, in order to avoid loss of time at the beginning of the June meeting, and to allow the delegates to be prepared for an immediate entry into the live issues of this subject, the Permanent Bureau thought that it might be useful to submit to the delegates an order of discussion, which broadly takes into account the state of progress at the end of the Thirteenth Session, as it was indicated in *Preliminary Document No 7.*
It is not at all the purpose of the Permanent Bureau to propose that a mandatory character should be given to this order of discussion, since that might introduce all too much rigidity into the debates. Even if the draft order of discussion were to be adopted at the beginning of the Special Commission meeting, either as it is, or after amendment by the delegates, it should be capable of being modified as called for by the progress of the work.
In the order of discussion proposed by the Permanent Bureau, much weight was attached to the fact that certain articles of the Draft were not examined at all during the Thirteenth Session, while others, those of Chapter III for example, were already the subject of very detailed review.

This being the case, it might prove to be useful, at the very beginning, if the Rapporteur were to give a rapid summary of the Draft in general and of the critical points remaining to be elucidated; immediately after, it would be desirable to finish the study of Chapter II, perhaps by examining first articles 6 *(a)* – *(g)* and 7 to 10, since articles 4, 5 and a part of 6 are already ripe for being referred to the second reading.
Once Chapter II has been completed, it would be desirable to fix the content of Chapter I, which consists of articles 1 to 3.
Then will come Chapter III, which received the most attention at the Thirteenth Session, and for which there is a complete proposal by the Drafting Committee; one must

if faut espérer dès lors que ce chapitre ne soulèvera pas trop de nouveaux problèmes.
Enfin, il restera à élaborer les dispositions habituelles que l'on retrouve dans les Conventions de La Haye, à savoir celles sur l'ordre public, les clauses concernant les Etats à systèmes plurilégislatifs, ainsi que les clauses finales. Remarquons cependant qu'ici, étant donné le caractère universel des dispositions envisagées, il sera permis d'utiliser comme modèle les articles correspondants des conventions antérieures.
Il est bien clair qu'à mesure que les articles auront été discutés en séance plénière, ils seront confiés à un Comité de rédaction qui sera désigné au début de la réunion, et il ne devrait nullement être exclu que le projet du Comité de rédaction puisse être examiné dès le lundi 13 juin, et l'entier du projet passera en deuxième lecture les mardi et mercredi suivants, avec des dernières mises au point le 16 juin dans la matinée.

En résumé, le Bureau Permanent propose l'ordre des discussions suivant:

1 Exposé du Rapporteur sur l'avant-projet de Convention, sur l'état des travaux à la fin de la Treizième session et sur les points principaux qui nécessitent une discussion approfondie.

2 Examen des articles 6, *litt. a*) à *g*) 7 à 10 (les articles 4, 5 et partiellement 6 étant déjà prêts à être examinés en deuxième lecture).

3 Examen du chapitre premier (articles 1 à 3).

4 Examen du chapitre III (articles 11 à 15).

5 Elaboration des articles techniques et des clauses finales.

hope therefore that this Chapter will not raise too many new problems.
Finally, there remain to be prepared the customary provisions which are found in the Hague Conventions: those on public policy, clauses concerned with States having more than one legal system, as well as final clauses. Let us mention however that here, given the universal character of the provisions under contemplation, the corresponding articles of prior conventions may be used as model.

It is evident that, as soon as each article will have been discussed in plenary session, it will be sent to a Drafting Committee, to be named at the beginning of the meeting, and the possibility should not at all be excluded that the articles coming out of the Drafting Committee may be examined starting on Monday, June 13th, and that the entire Draft will pass under second reading on Tuesday and Wednesday following, the final touches to be administered the morning of June 16th.
To summarize, the Permanent Bureau proposes the following order of discussion –

1 Presentation by the Rapporteur on the draft Convention, on the state of progress at the end of the Thirteenth Session and on the principal points which will require discussion in depth.

2 Examination of articles 6 (*a*) – (*g*) and 7 to 10 (articles 4, 5 and a part of 6 being already ripe for examination under second reading).

3 Examination of Chapter I (articles 1 to 3).

4 Examination of Chapter III (articles 11 to 15).

5 Drafting of the technical articles and of the final clauses.

Actes

Procès-verbaux et Documents de travail de la Commission spéciale

Composition de la Commission spéciale[1]

PRÉSIDENT

M. *T. B. Smith*, Q.C., Departmental General Counsel, Department of Justice, Ottawa.

RAPPORTEUR

M. *I. G. F. Karsten*, Barrister, Lecturer in Laws, London School of Economics and Political Science.

MEMBRES

République fédérale d'Allemagne

M. *W. Müller-Freienfels*, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Fribourg-en-Brisgau.

M. *M. Röbbert*, Regierungsdirektor au Ministère fédéral de la Justice.

Argentine

Mme *M. Argúas*, avocat, ancien ministre à la Cour suprême de Justice de la République Argentine, ancien professeur de droit international privé à la Faculté de droit de Buenos Aires.

Australie

M. *C. L. Hermes*, Minister, Attorney-General's Department, Australian High Commission, London.

Autriche

M. *F. Schwind*, professeur à l'Université de Vienne, ancien recteur.

Belgique

M. *M. Hanotiau*, conseiller juridique adjoint, Administration de la législation, Ministère de la Justice.

Danemark

M. *P. Blok*, Head of Section, Ministry of Justice.

République Arabe d'Egypte

M. *M. H. Hussein*, conseiller à la Cour de cassation.
Mme *A. Fahmi-Bassiouni*, Doctor of Law, Second Secretary, Embassy of the Arab Republic of Egypt, The Hague.

Espagne

S.E. M. *R. Sedó Gómez*, Ambassadeur d'Espagne à La Haye.
M. *J. Isac Aguilar*, avocat d'Etat et chef des Affaires consultatives de la Direction générale du Contentieux, Ministère des Finances.

[1] La Commission spéciale a siégé à La Haye du 6 au 16 juin 1977.

M. *M. Angulo Rodriguez*, avocat, professeur adjoint de droit international à l'Université de Grenade.

Etats-Unis d'Amérique

M. *M. G. Pfeifer*, Attorney, New York.

Finlande

Mme *K. Buure-Hägglund*, Teaching Fellow, University of Helsinki.

France

M. *P. Lagarde*, professeur à l'Université de Paris I – Panthéon-Sorbonne.

Grèce

M. *D. Evrigenis*, professeur à l'Université de Thessalonique.

Irlande

M. *B. Walsh*, Justice of the Supreme Court of Ireland, President of the Law Reform Commission.

Israël

M. *U. Yadin*, Professor.

Italie

M. *R. De Nova*, professeur de droit international à la Faculté de droit de l'Université de Pavie.

Japon

M. *S. Motoki*, Counsellor, Civil Affairs Bureau, Ministry of Justice.
M. *T. Yanagawa*, Judge of Tokyo District Court.
M. *A. Takakuwa*, Attorney at law, Adjunct Professor at Seikei University.

Luxembourg

M. *R. Gredt*, avocat à la Cour.
M. *N. Decker*, avocat-avoué.

Norvège

M. *E. Selvig*, Professor of Law, University of Oslo.

Pays-Bas

M. *J. C. Schultsz*, président de la Commission d'Etat néerlandaise pour la codification du droit international privé, professeur à l'Université Erasme, Rotterdam.
M. *J. G. Sauveplanne*, professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Utrecht.

Portugal

M. *J. d. D. Pinheiro Farinha*, conseiller à la Cour d'appel de Lisbonne, ancien ministre de la Justice.
M. *A. Pereira Delgado*, secrétaire général du Ministère de la Justice.

Royaume-Uni

M. *A. E. Anton*, Commissioner, Scottish Law Commission.

Suède

M. *O. Sköllerholm*, Assistant Justice of Appeal, Stockholm.

Suisse

M. *F. B. Vischer*, Professor at the University of Basel.

Tchécoslovaquie

M. *J. Růžička*, Director of the Legal Department, Federal Ministry of Foreign Trade.
M. *M. Holub*, Head of the Civil Legislative Department, Federal Ministry of Justice.
M. *Z. Kučera*, Professor at the Charles University, Prague.

Yougoslavie

M. *S. Cigoj*, Professor at the Faculty of Law, University of Ljubljana.

OBSERVATEUR ET REPRÉSENTANT D'ORGANISATION INTERNATIONALE

Venezuela

M. *G. Parra-Aranguren*, Professor at the Universidad Central de Venezuela (Caracas) and at the Universidad Catolica Andres Bello (Caracas).

Commission des Communautés économiques européennes

M. *G. Di Marco*, administrateur principal, Direction générale du Marché intérieur.

PRÉSIDENT DE LA TREIZIÈME SESSION

M. *J. C. Schultsz*, professeur à l'Université Erasme de Rotterdam, président de la Commission d'Etat néerlandaise pour la codification du droit international privé.

SECRÉTARIAT

Secrétaire général

M. *M. H. van Hoogstraten.*

Secrétaire général adjoint

M. *G. A. L. Droz.*

Secrétaires au Bureau Permanent de la Conférence

M. *M. L. Pelichet*, premier secrétaire.
M. *C. A. Dyer.*

Secrétaires rédacteurs à la Commission spéciale

M. *B. Leurent*, avocat, Paris.
Mlle *C. Pointon*, Barrister, London.
M. *R. de Quenaudon*, chargé de travaux dirigés, Faculté de droit, Université de Strasbourg.
M. *J. A. Wade*, Research Officer, T.M.C. Asser Institute for International Law, The Hague.

Liste des Procès-verbaux et des Documents de travail[1]

Les Procès-verbaux et Documents de travail sont rangés dans l'ordre chronologique (date de la séance pour les premiers, de la distribution pour les seconds).

Page

Procès-verbal No 14 — séance du 6 juin 1977 (matin) 233

Procès-verbal No 15 — séance du 6 juin 1977 (après-midi) 238

Documents de travail Nos 71 et 72 — propositions diverses (distribués le 7 juin 1977 — matin) 242

Procès-verbal No 16 — séance du 7 juin 1977 (matin) 243

Procès-verbal No 17 — séance du 7 juin 1977 (après-midi) 248

Documents de travail Nos 73 à 76 — propositions diverses (distribués le 8 juin 1977 — matin) 254

Procès-verbal No 18 — séance du 8 juin 1977 (matin) 254

Documents de travail Nos 77 à 81 — propositions diverses (distribués le 8 juin 1977 — après-midi) 259

Procès-verbal No 19 — séance du 8 juin 1977 (après-midi) 260

Documents de travail Nos 82 et 83 — propositions diverses (distribués le 9 juin 1977 — matin) 266

Procès-verbal No 20 — séance du 9 juin 1977 (matin) 266

Document de travail No 84 — proposition du Comité de rédaction (distribué le 9 juin 1977 — après-midi) 271

Documents de travail Nos 85 à 87 — propositions diverses (distribués le 9 juin 1977 — après-midi) 273

Procès-verbal No 21 — séance du 9 juin 1977 (après-midi) 273

Documents de travail Nos 88 à 93 — propositions diverses (distribués le 10 juin 1977 — matin) 278

Procès-verbal No 22 — séance du 10 juin 1977 (matin) 279

Document de travail No 94 — proposition des délégations danoise, finlandaise, norvégienne et suédoise (distribué le 10 juin 1977 — après-midi) 286

Procès-verbal No 23 — séance du 10 juin 1977 (après-midi) 286

Procès-verbal No 24 — séance du 11 juin 1977 (matin) 293

Document de travail No 95 — proposition de la délégation japonaise (distribué le 11 juin 1977 — après-midi) 298

Procès-verbal No 25 — séance du 11 juin 1977 (après-midi) 298

Document de travail No 96 — proposition du Comité de rédaction (distribué le 13 juin 1977 — matin) 304

Procès-verbal No 26 — séance du 13 juin 1977 (matin) 305

Procès-verbal No 27 — séance du 13 juin 1977 (après-midi) 312

Document de travail No 97 — proposition du Comité de rédaction (distribué le 14 juin 1977) 318

Document de travail No 98 — proposition du Comité de rédaction — suite du Document de travail No 97 (distribué le 14 juin 1977) 321

Document de travail No 99 — proposition du Comité de rédaction — suite du Document de travail No 98 (distribué le 14 juin 1977) 323

Procès-verbal No 28 — séance du 14 juin 1977 325

Documents de travail Nos 100 à 105 — propositions diverses (distribués le 15 juin 1977 — matin) 335

Procès-verbal No 29 — séance du 15 juin 1977 (matin) 335

Document de travail No 106 — proposition du Comité de rédaction (distribué le 15 juin 1977 — après-midi) 343

Procès-verbal No 30 — séance du 15 juin 1977 (après-midi) 344

[1] Les tables des matières et par articles se trouvent à la fin du présent tome.

Liste des Procès-verbaux, etc.

Procès-verbal No 14

Séance du lundi 6 juin 1977 (matin)

La séance est ouverte à 10 h. 05 par le Président de la Treizième session, M. Schultsz (Pays-Bas), le Rapporteur étant M. Karsten (Royaume-Uni).

Le Président de la Treizième session prononce l'allocution suivante:

Mesdames, Messieurs,

Au nom de la Commission d'Etat néerlandaise et en tant que Président de la Treizième session de notre Conférence, j'ai le grand plaisir de vous souhaiter la bienvenue à La Haye, dans ce cadre si cher et bien connu de l'Académie, annexe du Palais de la Paix.
Nous sommes ici réunis, selon le voeu de la Treizième session, en Commission spéciale, afin de continuer les travaux de cette Session sur le sujet encore nommé: contrats d'intermédiaires. Il s'agit en effet d'une continuation: les documents de travail seront repris, le Règlement intérieur sera applicable, et aussi, si vous le voulez bien, le «*gentleman's agreement*» sur l'emploi de tabac dans cette salle.
Vous aurez reçu, entretemps, un Document préliminaire, qui porte le numéro 7 et qui date de février 1977. Dans ce document, le Bureau Permanent a, d'une façon remarquable, esquissé l'état actuel de nos travaux. On y rappelle que seule une partie du chapitre II de l'avant-projet se trouve dans un état qui puisse permettre de la qualifier comme ayant été l'objet d'une première lecture.
Cela dit, et en courant le risque de me mettre en avant dans une mesure trop poussée, je prends la liberté de vous rappeler que, lors de la dernière séance de la Commission II, le 20 octobre 1976, j'ai fait appel à la sagesse des délégués, et je le répète aujourd'hui. Déjà les articles 1 et 2 de l'avant-projet que nous avons entre nos mains nous apportent toute une foule de nuances et de matière à discussion. Puis vient le chapitre II, et finalement (je ne fais que reprendre, bien sûr, l'ordre des chapitres, sans en quoi que ce soit voulant préjudicier ou influencer l'ordre de la discussion) le chapitre III avec la «relation extérieure». Si vous pouvez prendre pour votre compte autant que possible l'essentiel des décisions prises au mois d'octobre, je vous en serais reconnaissant.
De même, il faudra utiliser le temps disponible d'une façon bien organisée et assidue. C'est notre dernière chance d'accomplir quelque chose dans un domaine commercial important. Le moment est donc venu pour moi de mettre fin à ce bref discours d'ouverture, mais non pas sans avoir fait une proposition concernant la présidence de vos travaux.
Lors de la Treizième session, les travaux de la Commission II ont été présidés par le Délégué italien, le Professeur Giuliano de Milan. Malheureusement M. Giuliano est empêché d'être présent ici-même, à cause de sa participation à une autre conférence internationale. Dans ces circonstances, je suis extrêmement heureux de pouvoir faire la proposition que votre Commission nomme comme Président le Délégué canadien, M. T. B. Smith, dont les qualités en tant que juriste et diplomate ne sont plus à décrire, et qui a déjà dans ce que nous appelons la Quatrième commission montré, en l'absence du président Cavin, ses grands dons comme Président. Si vous le voulez bien, je propose d'inviter M. Smith à accepter le fardeau de cette présidence.

M. Smith (Canada) est élu par acclamation.

Le Président remercie M. Schultsz pour sa proposition et les délégués pour le soutien qui vient de lui être apporté.
Puis le Président, rappelant que les travaux de la Commission d'octobre de l'an dernier avaient abouti à un difficile et fragile compromis, demande aux délégués de ne pas trop facilement remettre en question les solutions de l'avant-projet de Convention.

M. Lagarde (France) présente aux délégués, au nom de M. Giuliano, ses sentiments les plus cordiaux et ses souhaits de réussite.

Le Président invite les délégués à se prononcer sur le déroulement des travaux.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) rappelle aux délégués certaines considérations techniques et, notamment, le fait que les documents de travail émanant des délégués ne peuvent être traduits en anglais ou en français par le secrétariat.

Le Président attire l'attention de la Commission sur le fait qu'il existe une proposition émanant du Bureau Permanent, relative aux déroulements des travaux, et contenue dans le Document préliminaire No 8.

The Rapporteur pointed out that, in order to assess the present position of the draft Convention, it was necessary to remember that there had not been sufficient time to review all of the draft articles in the Thirteenth Session. Accordingly, the existing stage of work was represented by a combination of the draft Convention and Working Documents Nos 64 and 67, which were set out in Preliminary Document No 7, prepared by the Permanent Bureau.
The draft Convention comprised three Chapters: Chapter I dealt with the scope of application of the Convention; Chapter II dealt with the internal relations, *i.e.* the relationships existing between the principal and the agent; Chapter III dealt with the external relations, *i.e.* the relationships existing between, on the one hand, the principal and the third party, and, on the other, the agent and the third party.
He then proceeded to an article by article summary.
Article 1 defined the agency situation in factual terms.
Article 2 limited the scope set out by the above article by excluding certain specific questions and certain general contractual questions. The Thirteenth Session had not come to a final decision on this article, except to delete sub-paragraph (*d*), with the result that the question of the formation of the agency relationship remained within the scope of the draft Convention.
Article 3 specified the application of the law designated by the Convention irrespective of any requirement of reciprocity.
Article 4 specified that the internal relationship would be governed by an express choice of law, if any. In the absence of such choice, an implied choice of law would suffice where that choice arose by necessary implication. The intention of this latter proviso was to limit the discretion of the judge.
Article 5 dealt with those cases where no choice of law has been made. The applicable law would be the internal law of the country where the agent has his place of business at the time when the relationship is formed. Where the agent has several such places of business, the applicable law would be the internal law of the country in which the place of business most closely connected with the relationship is situated.

Where the agent has no place of business, the applicable law would be the internal law of the country in which the agent has his habitual residence at the time when the relationship is formed.

Article 6. This article was partially agreed upon during the Thirteenth Session. In its present form (see Preliminary Document No 7) the first paragraph states that the law applicable under articles 4 and 5 shall govern the formation and validity of the relationship between the parties. Further, it shall determine the obligations of the parties and shall govern the conditions of performance, the consequences of non-performance and the extinction of those obligations. The second paragraph comprises a list of subjects falling within the purport of paragraph 1. These specific matters had not been discussed during the Thirteenth Session, with the exception of the third paragraph, which arose from the need, as it was then seen, to limit the force of articles 4 and 5 to matters of substance.

Article 7. This left the forum free to apply any rules of law which might be applicable by reason of the fact that there existed an employment relationship between the parties.

Article 8. A number of variations had been proposed, dealing with the case where the creation of the agency relationship is not the principal element of the contract between the principal and agent.

Article 9 allowed the forum to take account of the law of the place where the performance takes place in adjudicating matters relating to the manner of performance. It also allowed for the application of mandatory rules specially designed to protect the agent, where such rules are in force in the State where the agent has his principal place of business, which may be further qualified to require a coincidence of the agent's principal place of business with that of the principal or the place of the activity of the agent.

Turning to articles 11, 12, 13, 14 and 15, he pointed out that much work had been done on the revision of Chapter III at the Thirteenth Session.

Article 11. As between principal and third party, questions pertaining to authority would be governed by the law of the country in which the agent has his place of business or, if he has no place of business, by the law of the country in which the agent has acted.

Article 12. In the case of a disclosed principal, the law to be applied shall be that of the country in which the principal has his place of business or, failing that, of his habitual residence, but only where the agent has acted in that country.

Article 13 provided for the special case where the agent has disclosed to the third party a document of authority that designates the choice of law.

Article 14 governed the special case of exchanges and auctions, and provided for application of the law of the country in which the exchange is situated or in which the auction took place.

Article 15. The thrust of the discussions during the Thirteenth Session, where for the first time the relations between the agent and third party were discussed, was in favour of application of the same law to the relationship between agent and third party as governed the relationship between principal and third party, thus providing for unitary application of law.

He pointed out that none of the above articles contained in Preliminary Document No 7 had actually been approved during the Thirteenth Session, but they were intended to reflect the decisions taken at that time. However, some articles had not been discussed since the Special Commission of November 1975. He concurred in the suggestion of the Permanent Bureau that the present discussions should commence with those articles: thus, Chapter I, article 6 (in part), articles 7 to 10.

Le Président estime que le projet d'ordre des discussions contenu dans le Document préliminaire No 8 peut permettre d'aborder le sujet des contrats d'intermédiaires d'une manière efficace. A cet égard, le Président rappelle qu'il s'agit d'une proposition qui ne vise en aucun cas à conférer à l'ordre des discussions un caractère obligatoire. Ainsi il sera toujours possible de modifier cet ordre au cours des travaux.

M. Vischer (Suisse), après avoir longuement discuté de l'avant-projet de Convention avec certains de ses collègues et notamment M. Müller-Freienfels, estime qu'il serait préférable d'étudier, en premier lieu, le chapitre III, puisqu'il contient la partie la plus importante de l'avant-projet. De cette manière, si aucun accord ne peut être obtenu au sujet des chapitres I et II, on disposera tout de même d'un projet de convention sur la représentation proprement dite.

Mr Selvig (Norway) agreed that the questions arising under Chapter III were most interesting from a legal point of view, but considered that, from a commercial point of view, those arising out of Chapter II were the more important. Having a preference for practicalities, he would support the proposed approach of the Permanent Bureau.

Le Président estime pour sa part qu'il vaudrait mieux commencer les travaux en suivant la proposition émanant du secrétariat (Doc. prél. No 8). Il suggère de suivre cet ordre des discussions pendant deux jours, le temps de voir si les travaux de la Commission avancent suffisamment vite pour pouvoir aboutir à un projet de convention comprenant à la fois les relations internes et les relations externes. Si au bout de ce laps de temps, on s'aperçoit que ce but ne pourra pas être atteint, il sera toujours possible de suivre la proposition de M. Vischer.

M. Lagarde (France) propose une troisième solution qui a, à ses yeux, le mérite de la simplicité et de la logique. Le Document préliminaire No 7 montre en effet qu'en ajoutant les uns à la suite des autres les différents points qui ont été traités au cours des rencontres antérieures, on arrive à constituer une convention à peu près complète. Dès lors, il semble préférable de commencer par l'étude de l'article premier de l'avant-projet de Convention.

Le Président estime qu'il vaut mieux attendre 48 heures avant de se prononcer sur le point de savoir si une telle proposition mérite d'être suivie.

M. De Nova (Italie) souligne l'étroite connexité qui existe entre les chapitres I et II, à la différence du chapitre III qui se présente de manière quelque peu indépendante. Dès lors, il s'avère nécessaire de commencer les travaux soit par l'étude de l'un des deux premiers chapitres de l'avant-projet de Convention, soit par l'étude du chapitre III. A la différence de M. Lagarde, le Délégué de l'Italie estime qu'il est préférable de commencer les travaux par l'étude du chapitre II. Ainsi, on verra dans deux jours si l'on peut espérer aboutir à une convention complète ou s'il faut se contenter d'une convention limitée aux relations externes.

Mr Anton (United Kingdom) expressed his sympathy with the approach suggested by Mr Lagarde. However, it was necessary to look to what the Commission wished to achieve within the time available to it, and that was to review the whole of the draft Convention in a first and a second reading. Accordingly, he suggested a compromise, that the Commission proceed quickly through articles 6, sub-paragraph (*a*) to 10, and then to treat Chapters I, II and III as a whole. The Chairman ascertained the agreement of the Commission for that approach.

The Rapporteur reminded the delegates that during the Thirteenth Session it had been discussed whether the

general format of article 6, that is, the first paragraph setting out the general provision that article 4 and 5 should govern all substantive matters and a second paragraph elaborating upon and specifying the matters so to be included, was to be retained. It had been agreed to retain that general format for two reasons: first, because it was a normal practice of the Hague conferences; secondly, it eliminated areas of doubt. On that basis, he would move to a consideration of the contents of the second paragraph.
Referring to the proposals summarised in Preliminary Document No 7, he pointed out that some referred to the present sub-paragraphs (*a*) to (*g*), whereas others raised new matters for consideration. He suggested that the present discussion should be confined to the existing sub-paragraphs. The Chairman having elicited no objection to that, the Rapporteur treated each sub-paragraph in turn.
Article 6, sub-paragraph (a): this went to the heart of the internal relationship, for it specified that the choice of law rules contained in Chapter II went to the contents of the agency contract and to its breach.
There was one proposal, Working Document No 39, that the English text be amended to delete the word 'actual'. His understanding of that proposal was that it sought to harmonise the French and English texts, and, if that were the case, it could conveniently be referred to the Drafting Committee in consultation with the Austrian and German Delegates. Following a brief discussion between the Chairman and the German Delegate, who pointed out that a particular difficulty was the impossibility of translating 'actual' into German, it was agreed that the matter would be discussed further if the Drafting Committee failed to resolve the problem.
Sub-paragraph (b): this dealt with another aspect of authority in the relationship between principal and agent, to wit: whether the principal was entitled to revoke the authority conferred upon the agent, and whether that revocation was effective.

Mr De Nova (Italy) queried whether there did not also exist a proposal to include in sub-paragraph (*b*) mention of modification as well as revocation. In any event, could not the latter be regarded as the ultimate exercise of the former?

M. Lagarde (France) complète l'intervention de M. De Nova en rappelant que c'est la proposition israélienne (Doc. trav. No 8) qui concerne la modification de l'étendue des pouvoirs de l'intermédiaire.

The Chairman sought agreement on the view that reference only to revocation was too narrow a formulation.

Mr Müller-Freienfels (Germany) opined that questions of modification were already contained in the existing drafting of sub-paragraph (*a*), namely, the reference to 'extent'.
In addition, it was important to realise that, according to both German and Swiss law, it was necessary to distinguish between purely contractual questions and those relating to authorisation in the internal relationship. Thus, questions of revocation went to the latter, whereas such matters as compensation for loss of goodwill and *del credere* clauses went to contract. In his view, article 6 mixed both these aspects.

Le Président estime que l'on parle de deux problèmes très différents; d'une part, la modification de l'article 6, alinéa 2, lettre *b*, dans le sens de l'intervention de M. De Nova et, d'autre part, une nouvelle rédaction de l'ensemble de cet article 6.

The Rapporteur, referring to the intervention of Mr De Nova in regard to modification, considered that acceptance of such an amendment would be desirable in order to remove a possible area of doubt. In regard to the intervention of Mr Müller-Freienfels, he considered that the only way to deal with the problem so raised would be by deleting the second paragraph. Was it not possible for the Swiss and German lawyers to cope with this mixing?

Mr Müller-Freienfels (Germany) emphasised the great difficulty proposed by the present drafting of article 6.

Mr Blok (Denmark) expressed his preference for the use of the term 'termination' to express the idea suggested in sub-paragraph (*b*), as was previously proposed by Israel in Working Document No 8. It was necessary to remember that the authority could be terminated otherwise than by an act of revocation, *e.g.* upon bankruptcy of the principal.

Mr Vischer (Switzerland) pointed out that in article 11 one was dealing with the existence and the extent of the agent's authority, and in that context reference was made to the law governing the external relationship, whereas the same question arose in article 6, where it was referred to the law governing the internal relationship. He considered that it was not possible to deal with the same question twice by referring it to different laws.

Mr Selvig (Norway) considered that the question of actual authority of the agent did arise in two contexts and that it was appropriate to specify in article 6 that the actual authority of the agent in regard to his principal was to be governed by the law governing the whole relationship, thus the contract of agency. As the actual authority of the agent bore upon the agent's relationship with the third party, the question thus arose in regard to the third party. He reminded the Commission that it had already been proposed in Working Document No 2 that, to the extent that the agent's authority was relevant to the relationship with the third party, it was to be governed by the agency relationship with the principal. He submitted that article 6 as at present drafted was appropriate, but that it was necessary to modify article 11 so as to bring the thrust of article 6, sub-paragraph (*a*), into the external relationship.

The Chairman suggested that Mr Vischer reflect on these observations and that the Commission move on to article 6. The suggestions of Mr De Nova and Mr Blok would be referred to the Drafting Committee for consideration.

Mr Müller-Freienfels (Germany) proposed, in order to facilitate resolution of the problem, that article 6 be redrafted in a way that would separate questions relating to authority from other questions of a purely contractual nature.

The Chairman suggested that the matter be left to the Drafting Committee.

M. Hussein (Egypte), relevant que l'énumération de l'alinéa 2 de l'article 6 donne lieu à de nombreuses difficultés, suggère de supprimer cet alinéa qui, somme toute, ne fait que préciser les dispositions déjà contenues dans l'alinéa premier de l'article 6.

Mr Walsh (Ireland) suggested that paragraph 1 of article 6 be followed by phrasing such as 'without prejudice to the generality of the foregoing, this law shall apply to the following', thereby indicating the required distinction.

M. De Nova (Italie) fait remarquer que si l'on suit la logique de M. Hussein, il faut aller plus loin et supprimer l'ensemble de l'article 6, puisqu'il est déjà compris dans l'article 4. Toutefois, l'énumération de l'alinéa 2 de l'article 6 vise à supprimer les doutes qui pourraient surgir lors de l'application de l'alinéa premier de l'article 6.

M. Schwind (Autriche) partage les préoccupations du Délégué de l'Egypte en estimant que l'énumération de l'alinéa 2 ne fait qu'ajouter un obstacle à la ratification du projet de Convention. La matière des contrats d'intermédiaires étant suffisamment difficile, mieux vaut supprimer cette énumération et se contenter de la formule générale du premier alinéa de l'article 6.

Mr Selvig (Norway) regarded all the suggestions that had so far been made to be of a drafting nature. In his opinion, it would be better to redraft article 6 than to suppress the first paragraph, thereby leaving the matter entirely to articles 4 and 5, because it was useful to have the present particularisation. He suggested that the matter should be referred to the Drafting Committee.

M. Hussein (Egypte) répond à M. Selvig qu'il s'agit là d'une question de principe et non d'une simple question de rédaction.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) fait remarquer aux délégués que la proposition tchécoslovaque (Doc. trav. No 28), à la différence de la proposition de M. Hussein, cherche à supprimer l'alinéa premier de l'article 6 et à conserver l'énumération de l'alinéa 2. M. Pelichet, pour sa part, estime la proposition tchèque fort intéressante, puisqu'elle permet à la Convention de préciser que certaines questions, par exemple la clause de non-concurrence, relèvent de la loi applicable aux relations entre le représenté et l'intermédiaire, ce qui n'est pas le cas dans tous les systèmes juridiques (*cf.* sur ce point, Doc. Prél. No 1, *supra* p. 28 et 29).

M. Kučera (Tchécoslovaquie) précise que la proposition contenue dans le Document de travail No 28 repose sur le même argument que M. De Nova a développé précédemment, à savoir que l'article 4 comprend déjà les dispositions de l'alinéa premier de l'article 6.

M. Schwind (Autriche) réaffirme son désir de voir supprimer l'énumération de l'alinéa 2 de l'article 6 et insiste sur le fait que certains points de cet alinéa n'ont qu'un très lointain rapport avec les contrats d'intermédiaires.

Mr Blok (Denmark) agreed that the second paragraph of article 6 should be retained. He agreed with Mr Müller-Freienfels that sub-paragraphs (*c*) and (*d*) dealt with only the purely contractual relationship and had nothing to do with the question of authority, but, in the context of wishing to deal with the entire relationship of an enterprise and a commercial agent, he regarded these matters as being of great practical importance. Thus, he was in favour of the retention of the second paragraph and referral to the Drafting Committee.

The Chairman, without wishing in any way to derogate from the matters that had already been brought to light, considered that it would be useful to proceed as already proposed so as to produce a first Draft which would open up the means later to decide on questions of essence in the light of article 4.

M. De Nova (Italie) insiste sur le fait qu'à ses yeux la question importante est de savoir si l'on va garder uniquement le premier alinéa de l'article 6 ou si l'on conserve l'énumération contenue dans l'alinéa 2.

Le Président prie les membres du Comité de rédaction de bien vouloir tenir compte au cours de leurs futurs travaux des différentes interventions qui viennent d'avoir lieu. Puis le Président demande au Rapporteur de bien vouloir présenter les lettres *c* et suivantes de l'alinéa 2 de l'article 6, en invitant les délégués à intervenir s'ils ont des remarques à formuler au sujet de chacun de ces points.

The Rapporteur drew the attention of the Commission to the fact that the rendition 'compensation for loss of goodwill' was at best a loose translation of the French *'indemnité de clientèle'* of sub-paragraph (*c*). He considered the French might better be translated as clientele allowance, for it indicated the agent's right to compensation for termination by the principal of the agency relationship.
Sub-paragraph (d): This matter, often encountered, was of great practical importance, and was connected with the public policy rules of some countries. Further, some systems regarded it as a purely contractual matter, whereas in others it was given a delictual aspect. It had been the view of the Thirteenth Session that it should be included in order to eliminate an area of doubt. However, he wondered whether, as the customary public policy clause would be included in the Convention, that in itself might be a sufficient safeguard to these public policy interests.
Sub-paragraph (e): The matter of the *del credere* agent, who guarantees to the principal that the third party will perform the obligation under the contract, was included so to avoid any doubt.
Sub-paragraph (f): There appeared to be no reason not to include it. He drew attention to the proposal of the United Kingdom, Working Document No 62, to add a new subclause, 'the assignment by the principal of his rights under the agency agreement'.

Mr Anton (United Kingdom) pointed out that the difficulty for the United Kingdom was that, by virtue of a rule of statutory interpretation, the non-reference to this matter in a particularised list could lead to the view that its non-inclusion was intentional. It would thus fall outside the scope of the Convention.

Mr Müller-Freienfels (Germany) pointed out that, here again, the two aspects previously referred to arose. Further, it touched upon the problem of the agent having been given authority coupled with an interest, which, under certain laws, could lead in effect to the principal being deprived of his power.

The Rapporteur queried whether that matter did not properly relate to the definition of agent, and thus to article 1.

Mr Müller-Freienfels (Germany) replied that where an agent was given an authority coupled with an interest he could always act for himself.

The Chairman sought to elicit acceptance of the above United Kingdom proposal to amend sub-paragraph (*f*).

Mr Vischer (Switzerland) drew attention to the employment in the French text of factual aspects, in contrast to the English text, which employed conceptual aspects, and he advocated harmonization of the two texts.

The Chairman considered that the Commission could proceed on the assumption that sub-paragraph (*f*) was so amended.

The Rapporteur continued his elaboration of the sub-paragraphs of article 6.
Sub-paragraph (g). This dealt with the conflict of interest situation where, for example, the agent has authority to sell certain property for the principal and buys it for himself. In some legal systems that was allowed, with or without certain conditions, whereas it was prohibited in others. He considered that this matter lay at the heart of the contractual relationship between the agent and the principal. He drew

attention to the proposal of the United Kingdom, Working Document No 62, to amend the sub-paragraph to read, 'the right of the agent to enter into a contract in which he has a personal interest'.

Mr Anton (United Kingdom) expressed the view that sub-paragraph (*g*), as drafted, was too narrow. For example, it did not encompass the situation where the agent, rather than entering into the contract under his own name, made the contract through another person who in fact was acting for him. The proposition could be generalised to apply to the right of an agent to enter into a contract in which he had a personal interest.

Mr De Nova (Italy) considered the proposal in Working Document No 62 to be too widely drafted.

Mr Selvig (Norway) agreed that it was advantageous to retain a reference to the situation where the agent became a party to a contract with the principal. The United Kingdom proposal should be linked more closely with the object of sub-paragraph (*g*).

The Chairman agreed that the matter would be referred to the Drafting Committee. He drew the attention of the Commission to those proposals which related to additions to the present sub-paragraphs.

The Rapporteur referred to the proposal of the Argentine delegation, Working Document No 35, to have included in the list of matters covered by the scope of the applicable law the determination of the amount of damages. He added that in some countries it was a matter of substance, whereas in others it was regarded as a matter of procedure. He opined that inclusion of this matter could add an element of a controversy.

Mr De Nova (Italy) considered that, under paragraph 3 of article 6, a country that would regard the matter as procedural would consider it to be outside the Convention and to be governed by the *lex fori,* even if it were included in the list. On the other hand, the inclusion of the matter in the list would clearly mean that countries that considered the matter as pertaining to substance, were bound to apply there to the conflict rules set out in article 4.

Mr Blok (Denmark) considered that this raised the whole problem of paragraph 3 of article 6. The proposal would give the court too much discretion to characterise matters as procedural or substantive, which would be detrimental to harmonisation.

Mr Anton (United Kingdom) stated that if the proposal were to be accepted then the United Kingdom would have to insist on the inclusion of paragraph 3, or something akin, in the Convention. He was against the inclusion of this matter as being a matter referable to the proper law. He explained the particular difficulties that would arise in the United Kingdom, *e.g.* in relation to juries, which were given great latitude in the assessment of quantum of damages, and which could not be expected to assess foreign law. If such reference to the proper law was insisted upon by the other countries, then the United Kingdom would be forced into a position where it could not ratify the Convention. He considered that the same problem held good for the other common law States. Although Mr Blok's view that quantum of damages went to substance was defensible, practical harmony dictated a more flexible approach.

Mr Selvig (Norway), replying to Mr Anton, emphasised that, in the first place, no one would wish to insist on a clause that would exclude a country, such as the United Kingdom, from becoming a party to the Convention, and, secondly he queried whether it was necessary for such broad language to be employed in the second paragraph of article 6. Was it not possible for certain sub-paragaraphs to be suppressed and the whole to be redrafted so as to restrict the judicial discretion?

Mr De Nova (Italy) while tentatively agreeing to such an approach, indicated that care would still be needed in the final drafting, because in many countries prescription (*prescription libératoire*) effects the *extinction* of the obligation, which is referred to in the first paragraph of article 6.

M. Lagarde (France) attire l'attention des délégués sur le fait que certaines interventions précédentes tendent à revenir sur des points adoptés lors de la Treizième session et qu'ainsi faisant la Commission risque de ne pas respecter le calendrier qu'elle s'est fixée.
D'autre part, sans vouloir ouvrir le débat relatif au troisième alinéa de l'article 6, le Délégué de la France fait remarquer qu'il est inutile d'avoir un deuxième alinéa tellement développé, si l'alinéa suivant permet de faire exception à l'application de la loi qui gouverne les points énumérés à l'alinéa 2. Dès lors, mieux vaut-il laisser dans l'alinéa 2 les seuls points sur lesquels tout le monde s'entend pour leur voir appliquer la loi gouvernant les relations internes que d'avoir un alinéa 3 qui permet de déroger à ce principe. Pour illustrer son propos, M. Lagarde cite l'exemple de l'indemnité de clientèle (alinéa 2, lettre *c*) qui constitue en France l'élément central de nombreux litiges ayant trait aux contrats d'intermédiaires. Or si l'alinéa 3, dans ce cas précis, permet d'écarter l'application de l'alinéa 2, cette dernière disposition ne présente plus aucun intérêt.
Afin de concilier les points de vue en présence, le Délégué de la France propose de ne traiter dans la Convention que les questions de fond et de laisser de côté les questions de procédure. Ainsi, en ce qui concerne les points litigieux de l'alinéa 2, on pourrait limiter le champ d'application de cette disposition à la nature des dommages qui peuvent être réparés et abandonner à la compétence du tribunal saisi la question de l'évaluation du montant des dommages et intérêts. Il faut remarquer que cette exclusion du champ d'application de la loi déclarée applicable n'aurait pas lieu en vertu d'un alinéa 3, mais tout simplement parce que ce point n'est pas traité dans la Convention.

Mr Hermes (Australia), while most heartened by that proposal, wished to underline the view expressed by Mr Anton and stated that, indeed, an insuperable problem could be created for Australia.

Mr Blok (Denmark) queried whether it was not possible to employ the device of reservations for this matter, as had been done in the Products Liability Convention.

The Chairman considered that the matter of reservations could more properly be discussed later.

Mr Anton (United Kingdom) wished to add that, while he would carefully consider whether the proposal of Mr Selvig could be followed, he was doubtful whether this device would be efficacious, for it was to be noted that the second paragraph of article 6 was merely illustrative and it was possible that similar problems could arise under the first paragraph, for example, the onus of proof.
Referring to the intervention of Mr Lagarde, he expressed doubt as to the possible utility of a reference to the nature of the damages. The issue was clearly to what extent one could leave to the forum the question whether a matter was to be characterised as procedural or substantive. Having in mind that the question of prescription was intimately woeven into the fabric of English law, it was clear that the matter could

not be resolved simply by utilisation of the device of reservation, which, after all, was appropriate only where a small number of States were involved and not where a matter related to a large number. He added, with deference to Mr Hermes, that the device of reservation would not be attractive to federal States, nor would it ease the difficulties facing practitioners who would have problems in ascertaining the existence of reservations.

The Rapporteur, responding to the invitation of the Chairman, recalled the heated debates that had been conducted in the Thirteenth Session. He felt that paragraph 3 might need reconsideration.
He could see the force in Mr Lagarde's arguments. Following his proposal, he assumed that there would be general agreement that heads of damages were substantive and, consequently, could be included in article 6. Subject to that, he suggested that a decision upon this matter be deferred.

The Chairman accepted the Rapporteur's proposal and recommended that the matter be deferred until after the Drafting Committee had considered it.

Mr Walsh (Ireland) sought a point of clarification: the Argentine proposal had referred to quantum of damages, whereas the Rapporteur had expressed himself in terms of heads of damages.

The Chairman assured him that the matter would go to the Drafting Committee.

Mr Selvig (Norway), referring to the intervention of Mr Anton, understood that the United Kingdom would not wish to change basic approaches relating to damages, such as the jury procedure, but he could not see the need for so preserving all matters, for example, the onus of proof. He considered that paragraph 3 should be confined to those matters regarded as essential in the common law countries.

The Chairman reiterated that the matter would go to the Drafting Committee.

M. Cigoj (Yougoslavie) se demande, à propos de l'article 6, alinéa premier s'il y a équivalence entre les termes français «rapport de représentation» et les termes anglais «*the relationship between the parties*».

Le Président demande au Comité de rédaction de bien vouloir étudier le problème que vient de soulever M. Cigoj.

Mr Anton (United Kingdom) explained that the proposal relating to assignment was occasioned by the fact that in some systems whether the principal might assign his rights under an agency contract was a point of some difficulty, and he recommended inclusion of this matter.

The Chairman expressed the view that the Commission could accept, subject to all reservations, the present text of article 6, which was now ready for the Drafting Committee.

The meeting was closed at 1.05 p.m.

Procès-verbal No 15

Séance du lundi 6 juin (après-midi)

The meeting was opened at 3.06 p.m. Mr Smith (Canada) was in the Chair. Mr Karsten (United Kingdom) was Rapporteur.

The Chairman asked the Rapporteur to explain the ambit of article 7.

The Rapporteur said that article 7 was designed to cover the possible overlap between rules relating to employment contracts and the choice of law rules as laid down by the Convention. This article had not been considered since the Special Commission in November 1975 where it was adopted with general support. It was designed to ensure that those provisions of the Convention which governed the internal relationship did so without prejudice to the application by the forum of those rules of private international law relating to employment which the forum wished to apply. Since the salaried agent falls within the Convention, there is a considerable element of labour law which is potentially applicable to the entire relationship, and therefore the Special Commission was concerned to avoid a conflict with the labour law rules and those rules laid down in articles 4 and 5. At one point they considered the possibility of excluding the salaried agent, but it was regarded as too important an area, and this approach would have eroded the importance of Chapter II. The solution adopted was to leave it to the forum either to apply the Convention or its own choice of law rules for labour law. Moving on to the various proposals for amendment, he said that these could be divided into two basic categories: firstly, those based on the retention of the *permissive* format of article 7, as seen in Working Documents Nos 35 and 54; and secondly, the *compulsory* approach, *i.e.* to tell the court what to do if there were a conflict between the labour law rules and the rules of the Convention. This latter approach can be seen in Working Document No 49, the proposal of the Danish delegation. He said that there was also a second distinction in that Argentina and the United Kingdom had suggested that article 7 should be limited to mandatory rules which would be applicable as distinct from those which were optional.

Mr Takakuwa (Japan) said that he could appreciate the objective of article 7, but had certain reservations as to its present state of drafting. He felt that as drafted the article meant that notwithstanding articles 4 and 5 a Contracting State would not be precluded from applying its own rules in relation to employment relationships. He also felt that if Variant A of article 8 were adopted, article 7 would then be very similar to the latter. Secondly, in relation to the reference to article 6 in article 7, he said that since article 6 was a provision on the applicable law, then article 7 would have the same effect, *i.e.* it would become a provision dealing with the applicable law. He considered that it might even be better to delete the reference to article 6.

Mr Vischer (Switzerland) said that he agreed with Mr Takakuwa that article 7 was not clear, and he would like to see it clarified. He also remarked that if article 7 was directed to conflicts rules, this should be specified, rather than saying 'any rules'. He also thought that it would be wiser to exclude the employment contract situation from Chapter II, as he wondered whether this was really appropriate to an employment relationship.

Mr Blok (Denmark) gave a brief explanation of Working Document No 49. The main thrust of this was that, if there were an employment relationship, then the private international law rules dealing with the employment contract should govern the whole question. He remarked that Chapter II was not limited to questions of authority. Referring to article 5, he said that this did not fit in well with the employment relationship, because the employed agents invariably will have no place of business of their own. In such a case one would then have to fall back on article 5(3) the habitual residence, as the connecting factor, but he pointed out that the EEC Convention used the connecting factor of the place where the agent habitually carries out his work. He stressed that the employment relationship should be totally dominant, and therefore he would prefer to see all aspects of the authority of the salaried agent governed by the same law which deals with the employment relationship. He also thought that this proposal would provide a better solution to the relationship between articles 10 and 7, and stressed that a mere *possibility* of using mandatory rules was insufficient.

Mr De Nova (Italy) said that there was a drafting problem involved in the wording of article 7, which used the expression 'any rules of law', whereas Variant A of article 8 used the words 'rules of private international law'. Some sort of harmonisation was needed. He recalled that under the Conference usage, when the rules of *substantive* law are meant, one should speak of 'the *internal* law' (*vide* for instance, article 5, (I)), while the general term 'law' is taken to include the rules of private international law. Of course what is paramount in matters of interpretation of a text is the *context,* but a *modicum* of verbal uniformity is essential. As a matter of substance, he accepted that the Convention's rules should be mandatory as far as possible, otherwise article 7 would give priority to the usual rules of a Contracting State as opposed to rules laid down by the Convention.

M. Lagarde (France), rappelant l'existence du chapitre III, est d'opinion qu'il ne serait pas sage d'exclure les contrats de travail de la Convention. L'exclusion ne doit concerner que le chapitre II.
Il fait observer que le but de l'article 7 paraît être de réserver seulement l'application des règles impératives protégeant l'intermédiaire. L'article 10 couvrant aussi ce domaine, il y a donc un chevauchement entre ces deux articles. On ne peut pas cependant supprimer l'article 7. Celui-ci reste utile pour préserver l'application des lois de police et des réglementations administratives du travail.
Il lui paraît qu'on ne peut suivre jusqu'au bout la proposition du Délégué danois de tout soumettre à la loi régissant le contrat de travail. Ce serait aller trop loin. Il est en effet souvent difficile de déterminer si tel ou tel type d'intermédiaire relève ou non de la représentation salariée. Le Délégué français cite en exemple le cas de l'agent commercial au sujet duquel une incertitude existe en droit français. Il paraît au Délégué français que les matières énoncées dans la liste de l'article 6 peuvent toutes se répartir entre deux ordres de questions. Soit elles concernent les pouvoirs de l'intermédiaire, soit elles concernent les relations contractuelles existant entre employeur et salarié. La matière des pouvoirs est largement indépendante de l'existence ou non d'un contrat de travail. Ainsi, si le représenté modifie le prix qu'il demande à son intermédiaire d'imposer à l'acheteur pour la revente, cette question relève clairement des pouvoirs de représentation et ne doit pas être affectée par l'existence ou non d'un contrat de travail. Il est opportun de maintenir ce type d'hypothèses sous l'empire de la Convention.
En conclusion, le Délégué français est d'avis qu'il est possible soit de maintenir l'article 7, soit de le supprimer, mais dans ce dernier cas en maintenant, voire étendant l'article 10. Si l'on maintient l'article 7, la tâche incombera au juge de ventiler dans les matières de l'article 6 celles qui sont indépendantes de l'existence d'un contrat de travail et celles qui relèvent du contrat de travail.

M. Vischer (Suisse) dit être d'accord sur la distinction opérée par le Délégué français entre les matières énoncées à l'article 6. Mais il doute que, dans le cas où existe un contrat de travail, les points de rattachement retenus par la Convention puissent présenter un caractère approprié.

M. Lagarde (France) admet que, si l'intermédiaire est salarié, la matière relevant du contrat de travail sera, en règle générale, soumise à la loi du lieu d'activité. Dans cette hypothèse, la différence indiquée par le Délégué suisse apparaîtra. La ligne de partage sera alors que la loi du lieu d'activité régira la relation contractuelle dans ses aspects de droit du travail, cependant que la loi de la résidence habituelle gouvernera le reste de la relation contractuelle. Le Délégué français fait remarquer que, si l'on supprime l'article 7, l'article 10 préservera de toute façon dans une telle hypothèse l'application des règles protectrices des salariés.

Mr Blok (Denmark) said that it was unwise to have two sets of choice of law rules dealing with the same relationship, and therefore it was better to have the employment relationship dominated by labour law rules, but that the parties should have a certain amount of freedom to choose. He was firmly against deleting article 7, stating that in a labour law situation it was not sufficient (unlike article 10) to say 'nothing shall preclude the application. . .etc', as the court should not be free to decide for itself in such an important area.

Mr Selvig (Norway) said that this was an extremely difficult question because the present draft of article 7 had the advantage of flexibility, but could lead to uncertain results in practice, something which was extremely undesirable in labour law. He said that it could not be solved solely by the mandatory rule approach, as in some countries the protection of employees is not the result of mandatory rules, but occurs from an agreement between employer and employee. He pointed out that there was a close connexion between this problem and article 6, which referred to the exceeding authority. He suggested that there were two possible approaches; either to exclude the question of labour relationships from Chapter II, or to adopt something similar to the Danish proposal contained in Working Document No 49. He also remarked that it would not be a good idea to differ from the approach contained in the EEC Convention.

Mr Anton (United Kingdom) said that he found it difficult to understand Mr Blok's proposal, especially in view of the qualification at the end of the draft which implied that the parties were free to choose a different law. He referred to article 6 (*i*) of the EEC Convention, which said that the choice of law must not have the effect of depriving the employee of mandatory protective law, and asked Mr Blok for his comments on this.

Mr Blok (Denmark) said that the discussion was only concerned at present about the internal relationship, but he saw

the force of Mr Anton's argument and conceded that the qualifying words should be deleted.

Mr Anton (United Kingdom) asked whether, if the final words were deleted, Mr Blok would agree that the result of Working Document No 49 would be to exclude the employment relationship from Chapter II.

Mr Blok (Denmark) agreed that this was the case, but insisted that something positive should be said to the effect that the employment relationship should be governed by the same rules as the rest of the Convention.

Mr De Nova (Italy) said that the delegates had to face the alternative: either the law applicable under articles 4 and 5 shall cover the agency aspects of the employment relationship, with the difficulties inherent to '*dépecage*', or the employment relationship shall carry the agency relationship straight out of the Convention, a result which should be formally stated in the Convention.

Mr Anton (United Kingdom) said that Mr Blok had admitted that he was concerned merely with the agency aspects of the employment relationship, and that therefore one could distinguish between the *agency* and the *employment* aspects. He was in agreement with Mr Lagarde in that he was unable to understand why a natural primacy should be given to labour law rules in an international convention, as opposed to the law relating to the agency relationship.

Le Secrétaire général fait remarquer qu'il convient selon lui d'écarter toute référence à l'article 8, cet article ne parlant que des contrats ne portant qu'accessoirement sur une relation de représentation. Or, à l'article 7, le contrat de travail a directement pour objet la représentation. La distinction doit être claire entre les obligations existant entre employeurs et employés d'une part, l'existence et l'exercice des pouvoirs conférés à l'employé d'autre part. Il conviendrait que le Comité de rédaction s'inspire de cette distinction. Le Secrétaire général dit être donc d'accord avec le Délégué du Royaume-Uni sur ce que l'absorption de la représentation par le contrat de travail est une solution excessive. Dans le contrat que concerne l'article 7, l'idée est dès la naissance du contrat d'organiser une représentation.

Le Président demande au Rapporteur d'exposer ces réflexions après ce débat.

The Rapporteur said that he agreed with the Secretary-General that article 7 should be treated separately from article 8, since article 8 deals with contracts in which the agency part is subsidiary, whereas article 7 is concerned with salaried agents, where the agency relationship is the whole basis. Taking up Mr Takakuwa's point, he said that the Drafting Committee could consider whether the reference to article 6 was necessary.
He also felt that the Drafting Committee should consider whether article 7 should contain the phrase 'rules of private international law' as suggested by Mr Vischer. He felt that the question of substance was whether the delegates wanted articles 4 and 5 to apply to *any* part of the agency relationship in the case of the salaried agent. He pointed out that in many areas it would be irrelevant, for example, compensation for unfair dismissal. He did not see why labour law rules should necessarily prevail over contractual rules in a private international law context. Mr Blok had said that only one law should be applicable. He could see force in this statement, because it would often be easier and there would be no element of *dépeçage*. He pointed out, however, that article 7 does not *require* the court to split the applicable laws, but merely gives it the option to do so. He felt that the proposal in Working Document No 49 could lead to less international uniformity because different countries would apply different laws, whereas if article 7 were retained the various courts would have at least the *opportunity* of applying the same law. He therefore felt that salaried agents could be kept within Chapter II where this question arose as a purely contractual matter.

Mr Selvig (Norway) said that Mr Takakuwa and the Rapporteur had both made forceful points. He had thought that article 7 was designed to cover all aspects of agency on the part of an employee, and from a reading of the text he could not see where some of the delegates had got the impression that some contracts of employment fell within article 8 whereas others fell within article 7. He wondered whether it would not be more sensible to isolate the authority aspects of the salaried agent.

Mr Takakuwa (Japan) said that articles 4 and 5 had a different character than article 6, in that the former were rules relating to the choice of law, whereas article 6 referred to the scope of application of the proper law.

Mr Müller-Freienfels (Germany) remarked that the problem of the salaried agent also occurred in the external relationship. He felt that the Convention was getting extremely complicated, and therefore presented less chance of ratification, and stressed that the delegates should try to find the easiest and most narrow solution. In this respect he felt that Working Document No 49 went too far.

The Chairman suggested that several questions should be formulated so that the delegates could discuss these with a view to presenting something concrete for the Drafting Committee. He also hoped that this could resolve a misunderstanding which had arisen concerning the relationship between articles 7 and 8.

Mr Pfeifer (United States) agreed that some confusion had arisen. He remarked that when one was dealing with the salaried agent it was a question of agency pure and simple, unlike the case of the mixed contract which was the basis of article 8. He therefore felt that by referring to article 8, this was only adding an extraneous element which led to further confusion.

The Chairman suggested that a series of questions should be put to the delegates in order that they could vote on these on a purely indicative basis. The questions were as follows –
1 Whether it was desirable to have a special provision dealing with the salaried agent?
2 If the answer to the above question was yes, whether it was desirable to insert a *mandatory* rule relating to the law governing the agency relationship?
3 If a mandatory rule was felt to be undesirable, whether a permissive rule such as that contained in the present article 7 (or something similar) should be adopted?
An indicative vote by show of hands was in favour of an affirmative answer to the first question.

M. Lagarde (France) dit n'être pas sûr que la formulation des questions 2 et 3 que l'on propose de mettre aux voix résume bien la discussion. Son sentiment est plutôt que l'opposition qui s'est manifestée était entre l'énonciation d'une règle globale couvrant toute la matière régie par le contrat, et l'énonciation d'une règle réservant seulement certaines matières de droit du travail à l'intérieur du contrat.

The Chairman said that if Mr Lagarde was right then questions 2 and 3 might have to be reformulated.

The Rapporteur asked whether the delegates wanted the applicable law to be capable of governing *some* questions

Procès-verbal No 15

only which might arise as between a salaried agent and his employer.

M. Lagarde (France) précise quelle devrait être selon lui la seconde question à mettre aux voix: «Veut-on inscrire dans la Convention une règle particulière ayant pour objet de régler l'ensemble des relations internes entre employeur et salarié?»

M. Vischer (Suisse) aimerait en ce cas que l'on pose aussi la question opposée: «Souhaite-t-on exclure du chapitre II les relations entre employeur et employé?»

The Chairman said they were therefore faced with the suggestion that those two questions were the appropriate ones to deliberate upon.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) fait observer qu'il convient de mettre aux voix d'abord la proposition la plus éloignée du texte initial. Cette proposition lui paraît être celle formulée par le Délégué de la Suisse: «Veut-on exclure du chapitre II les relations entre représenté et intermédiaire basées sur un contrat de travail?»

Le vote indicatif par mains levées fait apparaître 10 voix en faveur de cette exclusion, et 8 voix contre cette exclusion.

The Chairman stated that the Drafting Committee would have to take into account the fact that the employment relationship was to be excluded from Chapter II.

Mr Blok (Denmark) said that as far as questions of authority were concerned, the approach in Working Document No 49 was an exception to Chapter II and therefore there was a difference of approach.

Mr Anton (United Kingdom) requested clarification, and asked whether the effect of the decision was the deletion of article 7 and the inclusion (at the start of Chapter II) of a provision that it should not apply to cases where the agent was an employee of the principal.

Mr Walsh (Ireland) said that there could be a difference between a salaried agent and an employee, in that one could be a servant without necessarily being a salaried agent.

Mr Vischer (Switzerland) said that he also had this objection in mind. He said that he regarded salaried agents as those bound by the contract of employment.

The Chairman asked the Rapporteur to clarify the position in order that the matter could go to the Drafting Committee.

The Rapporteur said that the decision had been taken to exclude the salaried agent from Chapter II, and this was therefore the mandate to the Drafting Committee.

Mr Pfeifer (United States) asked whether the *whole* relationship was excluded or only the employment aspect.

The Rapporteur replied that the vote had been to exclude all aspects.

Mr Takakuwa (Japan) said that there was some confusion, and queried whether the effect of the decision had been to exclude the salaried agent, but to delete article 7.

The Chairman said that the salaried agent would be dealt with, but that his understanding was that he would be excluded from Chapter II.

Mr Blok (Denmark) said that Working Document No 49 was to give a choice of law by way of reference to labour law, *i.e.* all questions of authority were to be governed by the choice of law rules relating to employment contracts. He therefore felt that there was something positive in this proposal.

Mr Selvig (Norway) did not think it was the right moment to take a vote on the question, because several comments were still being aired and there was still a great deal of uncertainty. He therefore suggested that the Chairman might set up a working party to find a solution before a vote was taken.

Mr Walsh (Ireland) said that he did not feel that there was a contradiction between questions 1 and 2, as it did not follow that a person was necessarily an employee merely because of the fact that he was remunerated by a salary, which was only one element. The basis of the whole question was whether an agent was an *employee* or not.

Mr De Nova (Italy) said that the result of Mr Blok's proposal was that States would apply their conflicts rules on employment relationships also to the agency aspects of such relationships. This would certainly not add to international uniformity of approach to our subject.
But if this was thought to be unavoidable, he preferred to have a provision saying that the matter was outside the scope of the Convention altogether.

The Chairman asked Mr Blok to put his proposal in writing in order that the delegates could consider it the following day.

Mr Blok (Denmark) said that his proposal was already contained in Working Document No 49, apart from the suggested deletion of the final words.

Mr Anton (United Kingdom) supported Mr Selvig's suggestion and asked whether he could produce a paper for the meeting to consider.

The Chairman thought that this would be desirable, but he hoped that it could be produced by the following day.

M. Lagarde (France) dit qu'il ne lui paraît pas utile d'insister sur cette question. Comme le Délégué de l'Italie l'a fort bien expliqué, dès lors que les rapports de représentation découlant du contrat de travail ne sont pas soumis au chapitre II, la proposition du Délégué du Danemark devient inutile. Il paraît de plus au Délégué francais que le sens de la proposition du Délégué danois est claire.

M. De Nova (Italie) fait observer que si le droit international privé italien, malgré l'existence d'un contrat de travail, utilisait la règle de conflit applicable à la représentation, la proposition du Délégué du Danemark aboutirait à rendre la Convention plus royaliste que le roi!

M. Lagarde (France) est d'opinion que, si le droit international privé du juge saisi permet le dépeçage du contrat, la proposition danoise permettra en conséquence ce dépeçage. Elle n'ajoutera rien.

The Chairman suggested that it might be useful for the purpose of the meeting if an indicative vote were taken, so that the Drafting Committee could produce something for the delegates to discuss. The delegates agreed upon an indicative vote on the basis of the modified Working Document No 49.

Mr Anton (United Kingdom) said that he supported Mr Selvig in that there were obvious difficulties attached to Mr Blok's proposal, and he would therefore like time to reflect upon it. He felt that the forum would be compelled to apply the employment laws irrespective of the wishes of the parties. He asked that this should be interpreted as a plea for caution, and requested the delegates to accept Mr Selvig's suggestion. If this were not possible, however, he asked that the delegates should consider various alternatives to Mr Blok's proposal.

The Rapporteur enquired whether, before the merits of Mr Blok's proposal were decided on in principle, the delegates (having decided that the rules in Chapter II should not apply to the salaried agent) wanted a provision *specifying* the law to be applied to the relationships between the employed agent and the principal. A vote was taken.

17 delegates were against this provision, 3 were in favour.

The Chairman suggested that the delegates should consider article 8, and asked the Rapporteur to give a summary.

The Rapporteur said that article 8 was designed to deal with what the Special Commission had described as 'mixed contracts', *i.e.* contracts containing an agency element, but in which there were other elements. The Special Commission had agreed that, where the principal purpose of the contract was to create the agency relationship, then the choice of law rules in Chapter II should apply to the whole agency relationship. The question then arose as to what to do where the agency relationship was an equal or subsidiary part. One solution, Variant C, which was canvassed was that the law which governed the rest of the contract should apply to the agency aspect, in preference to the rules contained in Chapter II. The opposite solution *i.e.* Variant B, with the words in brackets deleted, was to apply the law indicated by articles 4 and 5. Another possibility, Variant B with the words in brackets, was to provide for severance, requiring the court to apply the Convention rules only when the agency relationship could conveniently be dealt with separately. The last alternative, Variant A, was to leave the forum with discretion to decide how to deal with the question. He referred to his Report, in which he had described Variant C and Variant B with the words in brackets deleted as inflexible, and he therefore thought that either Variant A or Variant B with the brackets retained would be a more desirable solution.

The Chairman closed the meeting at 5.30 p.m.

Documents de travail Nos 71 et 72

Distribués le 7 juin 1977 (matin)

No 71 – Proposal of the United Kingdom delegation

Article 10

Nothing in the preceding articles shall preclude the application of the mandatory rules of any system of law which would have been applicable if the parties had not chosen another law to govern their relationship.

No 72 – Proposal of the Swiss delegation

Article 4, paragraph 3

The choice of law is inoperative so far as it unduly deprives the weaker party to the contract of a protection given by the law applicable in the absence of a choice of law.

Procès-verbal No 16

Séance du mardi 7 juin 1977 (matin)

La séance est ouverte à 10 h. 20 sous la présidence de M. Smith (Canada), le Rapporteur étant M. Karsten (Royaume-Uni).

Le Président invite les délégués à poursuivre l'étude de l'article 8 de l'avant-projet de Convention. A cet égard, il demande au Rapporteur de bien vouloir présenter à la Commission la manière avec laquelle il entend aborder les problèmes posés par les trois variantes de l'article 8.

The Rapporteur pointed out that there were three alternatives to article 8 and three proposals before the Commission. The proposal of Norway, Working Document No 2, and that of the United Kingdom, Working Document No 53, were similar to Variant B, including the words contained in parentheses. The proposal of Luxemburg, Working Document No 65, was similar to Variant C.
He considered that the preliminary question that arose was: where the agency aspects of the contract were conveniently severable, was it desirable to provide that the court shall apply the law applicable by virtue of articles 4 and 5? If the answer was yes, then Variants A and C would be excluded; if no, Variant B would be excluded.

Mr Vischer (Switzerland) wondered what comprised agency aspects.

The Rapporteur replied that his understanding of article 8 was that it dealt with agreements between two parties where one party required another to act as his agent, but the agreement also included other matters.
Thus article 8 related to the contract that in part only was a question of agency.

M. Hussein (Egypte) estime que le départ entre les éléments de représentation et ceux qui n'en sont pas dans le contrat qui lie le représenté à l'intermédiaire doit être laissé à l'entière appréciation du juge.

Mr Hermes (Australia) considered that the matter was not likely to be of great importance in practice, and that it would be more simple not to extend the Convention to contracts that did not have as their principal aspect that of the creation of agency relationship.

The Chairman wondered if, perhaps, this was not the first question that ought to be put to the Commission.

The Rapporteur reformulated the question as follows: was it the wish of the Commission that the rules contained in Chapter II be applied to contracts where the creation of an agency relationship was but a subsidiary aspect of the contract?

Mr Selvig (Norway) expressed his disagreement with the view of Mr Hermes. The matter could be of great practical importance, for example, in the case of forwarding agents. His impression wat that most of the contracts with which the Commission was dealing would fall within the terms of article 8, although the balance between the two aspects might vary from case to case. He conceded that the tendency to focus solely upon the agency aspect was of great academic interest but regarded the mixed contract as being of more practical importance. In his view, to adopt the approach advocated by Mr Hermes would severely limit the practical value of the Convention.

The Chairman sought the view of the Commission on the application of the rules contained in Chapter II to contracts where the creation of the agency aspect was not the principal matter.

The Secretary-General advised careful consideration of the results of deleting article 8. A first line of enquiry was the actual possibility of '*dépeçage*' by the courts. Where such severance could be effected, the court should be free, or alternatively, should it be bound to apply articles 4 and 5 to the agency aspects?

The Rapporteur considered that the issue that had been raised by Mr Hermes was whether the Convention ought to contain a provision that the rules found under Chapter II were not to be applied to contracts where the principal issue was not the creation of the agency relationship.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) estime qu'il est souhaitable que les délégués choisissent entre la proposition de M. Hermes, qui vise à exclure expressément les contrats mixtes du champ d'application de la Convention, et la proposition du Secrétaire général, dont l'objet est la suppression pure et simple de l'article 8.

M. De Nova (Italie) avoue ne pas partager le point de départ du Délégué de l'Australie. Il ne s'agit pas de distinguer parmi les contrats ayant ou n'ayant pas comme aspect principal la création d'un rapport de représentation, c'est-à-dire de procéder d'après un critère quantitatif. Le vrai problème est de savoir si le rapport de représentation est identifiable et séparable du reste du contrat passé entre le représenté et le représentant.

M. Hussein (Egypte) affirme qu'il n'est pas possible que la Convention ignore le problème des contrats mixtes. Il est indispensable qu'elle reconnaisse au juge la qualité pour apprécier dans les rapports entre le représenté et l'intermédiaire ce qui relève de la représentation.

Mr Blok (Denmark) pointed out that a mixed contract could be many things. For example, a licensing agreement could be the principal part of a contract, which could also give the licensee the right to sell as agent for the licensor. Here the agency relationship aspects could easily be severed and, in such a case, the Chapter II rules should apply to that aspect. Accordingly, he preferred Variant B, including the words contained within parentheses.

The Chairman pointed out that there appeared to be a lack of support for the view put forward by Mr Hermes.

The Rapporteur queried the desirability of excluding article 8, for there appeared to be considerable doubt as to the results of such action. In his view it would be better to decide on the results that the Commission wished to achieve. The next question that presented itself was: assuming the contract to be severable, did the Commission wish the law arising by application of articles 4 and 5 to be applied to that severed agency aspect?

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) se demande si la suppression de l'article 8, préconisée par le Secrétaire général, ne revient pas en fait à l'adoption pure et simple de la variante A de ce même article.

The Chairman summarised the stage of proceedings: the Commission was faced with the points of view advanced by Mr Hermes and Mr Blok.

M. Schwind (Autriche) fait part de sa nette préférence pour la proposition du Secrétaire général, qui tend à laisser au juge l'entière décision d'appliquer ou de ne pas appliquer la loi des articles 4 et 5 lorsque le rapport de représentation fait partie d'un contrat mixte. En effet, selon ce Délégué, une solution différente risquerait de perturber l'ensemble des systèmes de droit international privé.

Mr Selvig (Norway) explained the Norwegian proposal. The Commission was faced with questions of great commercial importance and the conflict rules of the Convention should be developed with that fact in mind. It was desirable to give guidance to the court on the applicable law. If the Convention remained silent, the matter would be left to the discretion of the forum.
Where the agency aspect of the contract was in fact severable, the Convention should be made applicable. In some cases, as witnessed the example given by Mr Blok, such severance would not be difficult. At other times it would be possible to isolate only certain of the agency aspects. The proposal of Norway attempted to cater for this latter situation by the employment of the expression 'in so far as the issue may be severed' appearing in Variant B. Here also the Convention rules should be applicable. Further, it was desirable to give guidance also for those cases where it was impossible to sever. The better solution here would be to leave this matter to be governed by the proper law of the contract. That was justified by the fact that, given the impossibility of severance, such aspects were so closely interwoven in the contract.

Mr Vischer (Switzerland) queried whether adoption of Variant B would solve all the problems. Many contracts would have a choice of law clause and the question would arise: did that choice of law clause relate also to the severable agency aspects? Adoption of Variant B, in effect a mandatory rule, would create great problems for the judge. Accordingly, he preferred adoption of Variant A in the light of the intervention of the Secretary-General.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) se déclare favorable à la solution contenue dans la variante B de l'article 8, à condition toutefois que l'on supprime les mots entre crochets qui sont une source d'hésitation pour le juge.

M. Lagarde (France) rappelle aux délégués que lors de la seconde Commission spéciale il avait opté pour la variante B avec les mots entre crochets. Le Délégué de la France répond à M. Vischer que lorsque les parties choisissent une loi applicable à leur contrat, le plus souvent ce choix est contenu dans une clause qui se trouve à la fin du contrat. A l'évidence, il résulte de cette pratique que les parties entendent soumettre à cette loi l'ensemble du contrat.
Enfin, en ce qui concerne le problème soulevé par M. Kučera, M. Lagarde estime qu'une solution peut lui être apportée par le Comité de rédaction, mais qu'il est nécessaire de garder dans la Convention la possibilité d'un dépeçage, tel qu'il résulte des mots entre crochets.

Mr Sköllerholm (Sweden) expressed his preference for the point of view of Mr Selvig.

Mr Pfeifer (United States) could foresee great peril in the Convention maintaining silence. He favoured adoption of Variant A on the ground that the courts disliked having to apply several laws to a contract and, having regard to the preponderance of choice of law clauses in such contracts, what was to be decided in regard to article 8 would be of limited numerical importance.

M. Cigoj (Yougoslavie) se déclare favorable à la proposition de M. Selvig, à savoir l'adoption de la variante B formulée d'une manière quelque peu différente (*cf.* Doc. trav. No 2), mais estime qu'il faut supprimer le rattachement à la loi applicable au contrat, lorsque la question de la représentation n'est pas détachable de ce contrat.
Le contenu de la notion «loi applicable au contrat» n'est pas précisé: on ne connaît pas le point de rattachement. En outre on imposerait à l'Etat du for d'appliquer une règle de sa *lex fori* à une situation à laquelle la *lex fori* ne veut même pas être appliquée.
En ce qui concerne la proposition de la délégation du Royaume-Uni (Doc. trav. No 63), M. Cigoj trouve que les mots «convenablement détachés» apportent une certaine flexibilité à l'article 8.

Mr Müller-Freienfels (Germany) preferred the approach put forward by the Secretary-General. If he had to go further, then he would prefer Variant A, for the reasons expressed by Mr Pfeifer.

The Chairman observed that there was no noticeable support for Variant C. He gave the floor to the Delegate of Luxemburg.

M. Gredt (Luxembourg) rappelle que son pays a affiché une préférence pour la variante C de l'article 8, sous réserve de certaines modifications d'ordre rédactionnel (*cf.* Doc. trav. No 65). Les considérations qui président à ce choix reposent sur le respect de la volonté des parties, qui veulent que leur contrat forme un tout. Si ces dernières estiment que la dissociation est préférable, elles peuvent toujours insérer une clause en sens contraire dans leur contrat.

M. Hanotiau (Belgique) rejoint le point de vue du Délégué de la France en se déclarant en faveur de la variante B dans son intégralité.
En ce qui concerne les remarques de M. Vischer, le Délégué de la Belgique estime qu'elles ne sont guère fondées lorsque les parties au contrat choisissent la loi applicable de manière expresse. Il est vrai que la réponse est moins certaine lorsque les parties n'ont pas manifesté leur choix de manière explicite. Mais il faut reconnaître, en ce qui concerne l'avant-projet de Convention, que l'alinéa 2 de l'article 4 permet uniquement de retenir un choix certain et qu'ainsi la volonté des parties de voir appliquer la loi choisie à l'ensemble des relations contractuelles ne fait point de doute.
En ce qui concerne les mots entre crochets de la variante B de l'article 8, le Délégué de la Belgique fait remarquer que les critiques qui sont adressées à cette disposition ne sont pas très pertinentes. En effet, lorsque la question de la représentation peut être détachée de l'ensemble du contrat, on se trouve dans la même situation que lorsque les parties font un contrat séparé qui à uniquement trait au rapport de représentation. Or, dans un tel cas, il ne fait aucun doute que la Convention doit s'appliquer. Dès lors, puisqu'il s'agit de deux situations semblables, il est logique de leur apporter une solution identique.

Mr Hermes (Australia) informed the Commission that, following the proposal of the Secretary-General and the gloss of Mr Pelichet thereto, he considered that a choice in favour of Variant A would effect the same result and he was prepared so to choose. Given the impossibility of achieving predictability of result, he would prefer to fall back upon the judicial discretion in applying the forum's conflict rules.

Mr Isac (Spain) indicated his preference for Variant B with the words contained in parentheses, adding that it did not adequately cover all the problems.

Mr De Nova (Italy) opted for Variant B with the words contained in parentheses but considered that it was not necessary (nor, as a matter of fact, convenient) to add that where the agency aspects were not severable then there should be application of the proper law of the contract in accordance with the rules of the forum.

Mr Anton (United Kingdom) drawing attention to article 4, with its reference to the internal law chosen by the parties, and article 5, with its reference to the absence of such choice, considered it arguable that articles 4 and 5 would apply to the agency aspects of a mixed contract even if article 8 were to be deleted. Consequently the purpose of article 8 should be to specify the cases where this should *not* happen. Working Documents Nos 2 and 63 in effect supported Variant A, which merely said that articles 4 and 5 shall be applied to mixed contracts. Further, he considered that the interventions made in the preceding discussions supported that Variant. He could see three variants to Variant A. Where the creation of the agency relationship is not the principal purpose of the contract and the agency aspects are not severable, either the proper law shall be applied, or it shall not be applied, or the forum shall be free to apply the proper law. In the result, the choice lay between Variants A and B. He felt that the thrust of the interventions had been in favour of Variant A.

Mr Takakuwa (Japan) considered that the mixed contract ought to be distinguished from the employment contract. As to a choice between the existing variants, he preferred Variant A.

The Chairman considered that it was clear that Variant C had received no support. The issue, therefore, was between Variants A and B.

Mr Sauveplanne (Netherlands) expressed himself convinced that a rule on the matter was needed, in order to restrict the multiplicity of possible interpretations as to whether the matter fell within the Convention. Referring to the observations of Mr Anton, he expressed a preference for Variant B together with the words in parentheses, for it was necessary to say clearly that the Convention shall be applicable where the agency aspects are severable. In regard to the other variants, he considered it better to leave discretion to the forum to apply its own rules on other contracts. He conceded that an area of uncertainty would exist, but this would be offset by the wide flexibility given to the judge and that was an important matter in this area.

The Chairman pointed out that, if the Commission was clearly of a mind to adopt Variant A, then the matter could be referred directly to the Drafting Committee. However, if the preference was for Variant B, it would be necessary to move to a discussion of the possible variants thereof.

Mr De Nova (Italy) considered that the observations of Mr Anton may have had the effect of blurring the distinction between Variants A and B. Variant B corresponded to Variant A only in so far as, when the solution it proposed *could not work*, Variant B accepted, out of necessity the negative and general rule of Variant A, *i.e.* that the question remained outside the Convention.

Mr Anton (United Kingdom) queried the desirability at this stage of choosing between Variants A and B, for he did not regard them as inconsistent. Thus, it was possible to support Variant B that articles 4 and 5 should apply, as well as the view that, where the agency aspects were not severable, the forum would have discretion to apply the proper law or not, thus Variant A. He queried whether it would not be better first to ascertain the general support for Variant B, and then to explore further along the lines suggested by Variant A.

Mr Yadin (Israel) confessed that the discussions had now convinced him of the desirability of deleting article 8, for the function of the Convention was not to instruct the judge as to the characterisation of the issue as being a contract of agency or not. In his view it was better not to deal with the problem of mixed contracts. If he had to elect for a choice, then he would support the United Kingdom proposal as elaborated by Mr Anton, as that would minimise the above problem.

M. Evrigenis (Grèce) affirme partager le point de vue de M. Yadin et du Secrétaire général en ce qui concerne la suppression de l'article 8. En effet, l'article 8 ne sert qu'à délimiter le champ d'application des articles 4 et 5, et ses variantes A et B ne contiennent qu'un truisme. Toutefois, s'il faut absolument choisir entre les différentes variantes de l'article 8, le Délégué de la Grèce affiche une nette préférence pour la variante B dans sa totalité. Cette disposition a le mérite d'inciter le juge à appliquer autant que possible la Convention au rapport de représentation.
Puis M. Evrigenis relève que la proposition norvégienne (Doc. trav. No 2) cherche à remplir la lacune que contient la variante B, en préconisant le rattachement du rapport de représentation à la loi du contrat principal, lorsque le rapport ne peut être détaché de l'ensemble du contrat. Le Délégué de la Grèce estime qu'un tel rattachement n'est pas souhaitable et qu'il vaut mieux laisser au juge l'entière liberté de choisir la loi qui doit s'appliquer au rapport de représentation.

Mr Walsh (Ireland) admitted that the effects of the discussions had produced in him a contrary reaction to that induced in Mr Yadin. He regarded it as necessary for the Convention to contain a rule on the matter. He would support Variant B as reformulated by Norway.

The Rapporteur, in response to the Chairman's invitation, and on the basis that Variant C had not received the support of the Commission, considered that the Commission was faced with a choice between two alternatives: either to leave it to the forum to decide what law to apply to all contracts containing agency aspects, even where severable, or to state that the court shall apply articles 4 and 5 where the agency aspects are severable.

Le Président invite les délégués à choisir entre la variante A qui contient une solution facultative et la variante B qui contient une règle obligatoire.

Résultat du vote indicatif: 16 délégués se prononcent en faveur de la variante B et 9 délégués se prononcent pour la variante A.

Le Président suggère à la Commission d'étudier les diverses options que contient la variante B.

The Rapporteur wondered whether the next question was not: what was to be done where the agency aspects were not severable? He could see three alternatives – first, even where the agency aspect was not severable, articles 4 and 5 should apply; secondly, in such a case the proper law of the contract should apply; thirdly, it should be left to the forum to decide what law to apply to non-severable agency aspects.

Mr De Nova (Italy) pointed out that the court may have no discretion, according to its own rules, in such cases.

M. Hussein (Egypte) relève que selon la troisième alter-

native que vient de proposer le Rapporteur, c'est la règle de droit international privé du juge saisi qui décide quelle est la loi applicable.

The Rapporteur replied that the third alternative was, in effect, the proposal of the United Kingdom.

Mr Yadin (Israel) stated the view that where the agency aspects were not severable, the Convention should not tell the court what it should do.

The Chairman wondered whether the better approach at this stage might not be to proceed to elicit the feeling of the Commission for or against the proposal contained in Working Document No 2.

Mr Selvig (Norway) observed that all that remained of the Norwegian proposal was the last sentence.

M. Evrigenis (Grèce) souhaite voir la Commission choisir entre la proposition de la délégation norvégienne (Doc. trav. No 2), qui, dans le cas d'un rapport de représentation non détachable, préconise l'application de la loi qui régit le contrat, et la troisième alternative proposée par le Rapporteur, qui donne compétence à la règle de conflit du juge saisi.

Mr Vischer (Switzerland) doubted the wisdom of proceeding to a decision on this last sentence. How was it possible for the Convention to stipulate a separate choice of law rule for the special case of non-severable agency aspects, in the light of the possible existence of a choice of law clause?

Mr Selvig (Norway) accepted the force of those observations and conceded that the last words of the proposal, beginning with 'unless', could be disregarded.

The Rapporteur summarised the choices facing the Commission: either the Convention could tell the court to submit all non-essential agency aspects to the proper law of the contract, the purport of the Norwegian proposal, or it could leave it to the discretion of the court, the object of the United Kingdom proposal.

Mr De Nova (Italy) objected that the Commission was going outside the purpose of a convention. If there existed a situation where reference could not be made to articles 4 and 5, there was nothing left for the Convention to say. Furthermore, it was not for the Convention to tell the forum what it should do with its own internal law.

Mr Pfeifer (United States) accepted the force of that observation. However, perhaps the United Kingdom proposal could be somewhat amended so that it stated expressly that in other cases the court could apply its own conflicts rules.

Mr Blok (Denmark) considered that the discussion had become academic, for where the agency aspects were not severable, the only solution would be application of the proper law of the contract.

The Chairman put to the Commission the question: where the court was faced with contracts containing non-severable agency aspects, should the Convention specify the application of the proper law of the contract to such aspects?

On a vote, by 17 in favour to 4 against, the resolution was adopted.

Mr Walsh (Ireland) requested clarification. Where the aspects were non-severable, what other law could be applied but the proper law? What in fact was there for the Convention to say?

The Chairman replied that the matter required further discussion.

Mr Walsh (Ireland) rejoined by asking where the aspects were not severable, what other law could be applied. Where another law could be applied, then the matter was severable, and that had already been decided upon.

The Rapporteur pointed out that, according to the United Kingdom proposal, the matter could be left to the forum and that one was faced with a problem of drafting.

M. Schwind (Autriche) se demande quel est le sort qui a été réservé à la proposition du Secrétaire général visant à supprimer purement et simplement l'article 8.

Le Président répond au Délégué de l'Autriche que la Commission a choisi d'adopter en substance, si ce n'est en la forme, la proposition du Royaume-Uni (Doc. trav. No 63). Il demande au Comité de rédaction de préparer un projet d'article à la lumière des suggestions qui viennent d'être émises.

M. Hussein (Egypte) résume le point de vue en faveur duquel une majorité de délégués semblent se dégager. Si le rapport de représentation est détachable du contrat mixte, la loi désignée par la Convention lui est applicable. Au contraire, si ce rapport n'est pas détachable des relations contractuelles qui unissent le représenté et l'intermédiaire, la Convention n'est plus concernée et le juge est libre d'appliquer la loi compétente en vertu de sa règle de conflit.

Le Président invite les délégués à passer à l'étude de l'article 9 de l'avant-projet de Convention.

M. Lagarde (France) estime que, préalablement à l'étude de l'article 9, il est nécessaire que le Comité de rédaction reçoive un complément d'informations pour pouvoir rédiger son projet d'article 8.
En effet, deux problèmes restent en suspens: d'une part, lorsque l'élément de représentation n'est pas séparable du reste du contrat, le problème est de savoir si l'on doit formuler la liberté du juge d'appliquer sa propre règle de conflit ou si la Convention doit rester muette sur ce point. D'autre part, il est nécessaire que l'option entre la variante B et la proposition du Royaume-Uni soit levée. En effet, la variante B contient une règle positive, puisqu'elle parle d'un rapport de représentation détachable de l'ensemble du contrat, alors que la proposition du Royaume-Uni donne une règle négative, puisqu'elle envisage le cas du rapport de représentation qui ne peut être convenablement détaché des autres éléments du contrat. M. Lagarde fait remarquer que les votes qui viennent d'être pris vont davantage dans le sens de la variante B que dans le sens de la proposition du Royaume-Uni.

Mr Selvig (Norway) expressed his understanding of the voting to be that two matters had been decided: first, that if the aspects were severable, then the Convention would apply; secondly, if the matters were not severable, then it would be left to the court to decide. In regard to this latter, the Drafting Committee might decide that silence was sufficient or it could choose to employ some formulation along the lines of, for example, the United Kingdom proposal.

The Chairman agreed.

The Secretary-General drew attention to the fact that the United Kingdom proposal appeared to create an option in that articles 4 and 5 did not need to be applied, which suggested that, but for such a proviso, the articles would have to be applied. He recommended that the Drafting

Committee pay particular attention to this apparent source of misunderstanding.

The Rapporteur, responding to the invitation of the Chairman, stated that article 9 appeared to require little explanation. It dealt with the manner of performance and attempted to give effect to the normal private international law rule that the parties were deemed to intend that details of the mode of performance fell to be governed by the law of the place of performance. Referring to the working documents that had been submitted dealing with this article, he disagreed with the view expressed by the Permanent Bureau (see Prel.Doc. No 7) that only questions of drafting were concerned, for Working Document No 50, the Danish proposal, was in terms that the court *shall* apply the law of the place of performance, which was in contra-distinction to the formulation of article 9, which made reference to taking that law into account. A further suggested alteration, which he likewise regarded as substantive, was the introduction of the proviso to party autonomy. The combined proposal of Austria and Germany, Working Document No 39, also required the court to apply the law of the place of performance, although it limited such application to mandatory rules. He suggested an approach to the problem along the lines of three consecutive questions: First, whether to maintain article 9 as drafted or to alter the reference to 'taking account' in terms of 'shall apply'. Secondly, whether such obligation to apply should be restricted to mandatory rules. Thirdly, whether provision should be made for party autonomy.
He explained, at the request of the Chairman, that the present drafting had been adopted in consequence of a similar formula appearing in the Traffic Accidents Convention, where it was provided that account should be taken of internal regulations relating to traffic.

Mrs Buure-Hägglund (Finland) queried the meaning of provisions relating to the mode of performance.

The Rapporteur replied that it referred to such matters as manner of inspection, hours of business, local holidays, etc.

M. Cigoj (Yougoslavie), se joignant aux préoccupations de Mme Buure-Hägglund, avoue ne pas avoir trouvé un seul exemple entrant dans le cadre de l'article 9.

M. Lagarde (France) s'interroge sur le point de savoir si l'article 9 a bien sa place dans le chapitre concernant les relations internes. En effet, cette disposition concerne des modalités d'exécution et a donc trait aux rapports avec le tiers, et non aux rapports entre le représenté et l'intermédiaire.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) répond à M. Lagarde en citant un exemple tiré de la jurisprudence: en vertu de la loi applicable au contrat de représentation, un agent n'était pas obligé de contrôler les marchandises à leur arrivée, à savoir New York, alors qu'une telle obligation existait dans la loi de cet Etat. L'intermédiaire se vit condamner à indemniser le représenté, pour n'avoir pas respecté les obligations découlant de la loi du pays où l'exécution avait eu lieu, soit la loi de New York.

Mr Blok (Denmark) expressed his disagreement with Mr Lagarde. One was considering here performance of the obligations existing between the principal and the agent. He explained further that the motive for the Danish proposal was dislike of the formula 'take into account', for its meaning was uncertain. In regard to the proviso relating to party autonomy, he explained that that resulted from the change from the permissive to the mandatory application of the law of the place of performance. He questioned the reason for the restriction in Working Document No 39 to the mandatory rules of the law of the place of performance.

M. Lagarde (France) affirme que si l'utilité de l'article 9 est démontrée, il ne voit pas d'objection à admettre la proposition danoise. Mais en ce qui concerne l'exemple donné par M. Pelichet, il faut admettre qu'il n'est guère topique. En effet, l'obligation du représentant qui découlait de la loi de l'Etat de New York faisait partie des questions de fond dans les rapports entre le représenté et l'intermédiaire, alors qu'elle pouvait être considérée comme étant une modalité d'exécution dans les rapports avec les tiers. En ce qui concerne les exemples donnés par M. Blok, M. Lagarde estime que l'on ne peut considérer que la question du caractère quérable ou portable du paiement soulève un réel problème, puisque le lieu où le paiement doit être fait est désigné par la loi applicable au contrat. En ce qui concerne le problème des devises dans lesquelles le paiement doit être fait, le Délégué de la France se demande s'il s'agit là d'un cas suffisamment important pour que l'on inclue dans la Convention une disposition spéciale comme l'article 9.

Mr Selvig (Norway) replied that his understanding of article 9 was that, where the agent acts in a country other than that the law of which governs the agent and principal relationship, it is desirable to take into account the local laws. For example, where the agent is under a contractual duty to inspect goods, the question may arise whether he has fulfilled that duty in a proper manner. In such a case, it would be reasonable to look to the normal manner of inspection in accordance with the law of the place of inspection. Further, Chapter III related to the external relationship, and the law governing that relationship would likewise govern the question of mode of performance. Accordingly, there was no need for a provision as contained in article 9, but in regard to the internal relationship it was useful.

Mr De Nova (Italy) considered that, as article 9 represented a generally accepted rule, its specific employment in the Convention could raise difficulties in regard to the first paragraph of article 6, which referred to 'the conditions of performance'. However, that in itself might be sufficient justification for the term 'taking into account'. Nevertheless, he would prefer deletion of the article. Should it be retained, then he recommended careful attention to the proposal of Mr Lagarde that it be placed elsewhere.

Le Secrétaire général fait part de son sentiment que l'article 9 de l'avant-projet ne peut s'adresser qu'aux relations internes. Le but de cette disposition est de donner gain de cause à un intermédiaire de bonne foi qui n'a pu exécuter ses obligations à l'égard de son représenté, parce que la loi du pays où l'exécution devait avoir lieu s'opposait à cette exécution.
Le Secrétaire général affiche sa préférence pour l'article 9 tel qu'il est dans sa teneur actuelle, plutôt que pour la proposition contenue dans le Document de travail No 39, qui a un caractère impératif très marqué.

The Chairman drew the attention of the Commission to the three questions presented to them by the Rapporteur in his intervention explaining article 9.

The meeting was closed at 1 p.m.

Procès-verbal No 17

Séance du mardi 7 juin 1977 (après-midi)

La séance est ouverte à 15 h. 06 sous la présidence de M. Smith (Canada), le Rapporteur étant M. Karsten (Royaume-Uni).

Le Président annonce que le Secrétaire général a adressé à M. Giuliano un télégramme, afin de le remercier des voeux qu'il avait fait parvenir à la Commission spéciale par M. Lagarde.
Puis il demande aux délégués d'exposer leurs opinions sur l'article 9.

Mr Hermes (Australia) said that he saw article 9 as an unnecessary provision, but one that was harmless in its present form.
He pointed out that the whole question was basically a matter of fact. He also pointed out that *sufficiency* of performance as distinct from *manner* of performance would be governed by the other rules of the Convention. His preference would be to follow the proposal embodied in Working Document No 50.

Mr Pfeifer (United States) said that article 9 was not essential, but that it could be helpful. He felt that there should be a permissive format, and he would therefore retain article 9 in its present state.

Mr Anton (United Kingdom) thought that the Danish proposal in Working Document No 50 contained a mandatory provision, but he realised that the text of that proposal was a reaction to the difficulties involved in the phrase 'account shall be taken . . .'. He said that it would be preferable to say that, whatever law is applicable to the relationship between the principal and agent in regard to the manner of performance, the law of the place of performance '*may*' be applied.
Secondly, having made a comparative study of the agency laws in various countries, he was disinclined to alter article 9 to make it mandatory in effect. If it were mandatory, a forum might have to apply the laws of third countries which might be exorbitant in their effect. Therefore, as he felt that it was insufficient to rely on the public policy clause, he thought that there should be a permissive rule.

M. Hanotiau (Belgique) pense qu'il est possible de se passer de cet article, qui n'apporte rien d'original par rapport à la pratique et à ce que ferait tout juge sensé.
Il doute qu'il soit possible de remplacer les termes «on aura égard» par les termes «pourra être appliquée».
L'idée qu'il puisse y avoir ici une application de la loi étrangère le laisse perplexe. Il illustre son doute par un exemple: un représenté estime que son représentant a manqué de diligence et que son activité a été insuffisante par rapport à ce qui pouvait être attendu, et il l'attaque en justice. Le représentant se défend en invoquant le nombre de jours fériés particulièrement élevé ou les horaires spéciaux du pays d'exécution.
Dans un tel cas, il est sage que le juge considère ces circonstances résultant de la législation locale, et il lui faudra donc tenir compte de la loi du lieu d'exécution pour connaître exactement le nombre de jours ouvrables ou d'heures travaillées. Mais il semble au Délégué belge qu'on ne peut pas pour autant dire que le juge applique la loi du lieu d'exécution au contrat de représentation lui-même.

Mr Takakuwa (Japan), referring to Working Document No 50, said that there were basically two proposals contained in it.
Firstly, in relation to the supplementary rule governing performance, he thought that the law of the place where the agent has acted becomes meaningful when the principal considers the performance has been insufficient. As a result he thought that the present article 9 was both flexible and practical. Secondly, in relation to the autonomy of the parties to choose a law, he had reservations on this matter. This was because he was not sure whether the parties would choose a law governing the performance of their obligations which was different from the applicable law governing their relationship.
He regarded this possibility as meaningless, and was therefore opposed to Working Document No 50, and preferred the present article 9.

Mr Yadin (Israel) said that the intention of the Special Commission had not been to create an *exception* to articles 4 and 5, but simply a *mitigation* as to the mode of performance. He was therefore not in favour of any amendment which would make an exception to the general rules, and would prefer to see article 9 containing the words 'may take into consideration'. Furthermore, he agreed with Mr Pfeifer that this article should be permissive, as this would produce a better alignment with article 6.

M. Schwind (Autriche) explique que la rédaction actuelle de l'article 9 place son pays dans une situation difficile. En effet, le droit international privé autrichien fait obligation au juge d'appliquer la règle de conflit, ainsi que la loi étrangère désignée par cette règle. Reconnaître une liberté du juge en ce domaine heurterait donc les conceptions autrichiennes et soulèverait même des difficultés d'ordre constitutionnel.

Le Président demande au Délégué autrichien de préciser si c'est bien la proposition du Royaume-Uni, laquelle prévoit pour le juge une simple faculté, qui poserait des difficultés à son pays.

M. Schwind (Autriche) répond que, en effet, une simple faculté est insuffisante.

Mr Cigoj (Yugoslavia) said that all the examples which had been given were not examples falling under the institution of agency, but were instead acts of payment which had their own conflicts rules and which therefore did not fall within the framework of the Convention. He therefore had doubts about the necessity of retaining article 9.

M. Gredt (Luxembourg) est d'avis que l'article 9 présente quand même une utilité. Il cite le cas de la Belgique, dans laquelle de nombreuses agences de représentation commerciales sont établies, qui assurent leur fonction de représentation également pour le Luxembourg, le contrat de représentation couvrant les territoires de la Belgique et du Grand-Duché étant soumis à la loi belge: il est utile que le juge, à l'intérieur de la marge d'appréciation qui lui est laissée par le droit belge, s'inspire du contenu du droit luxembourgeois. Ainsi, pour déterminer si le représentant a apporté à son activité les diligences d'un bon père de famille,

il peut être de bonne justice que le juge belge s'inspire du contenu pratique donné par la jurisprudence luxembourgeoise à la notion de bon père de famille.

Mr Walsh (Ireland) agreed with Mr Anton that 'may' would be preferable to 'shall'. He said that the Danish proposal gave unnecessary importance to the effect of the local law. He then read the following passage from Cheshire, saying that he agreed with the sentiments expressed in it:
No great harm is done, however, by emphasizing the significance of the place where an agent acts, as long as we do not read into it any suggestion that the lex loci solutionis *as such governs questions affecting the performance of a contract. That law, where it does not represent the proper law, has but a minor part to play. It is generally said that only matters connected with the mode and manner of performance as contrasted with those that affect the substance of the contract lie within its province. Analytically, this antithesis is difficult to sustain, and perhaps it is better to abandon any attempt at precision and merely to say that the minor details of performance fall to be governed by the* lex loci solutionis. *Examples of questions that have been reserved for that law are the money of payment,* i.e. *the currency in which a debt is dischargeable, the date at which a bill of exchange matures for payment, the date at which lay days begin to run, the hours during which delivery may be tendered, and the meaning to be attributed to the word 'alongside' in a stipulation providing that the cargo is 'to be taken from alongside the steamer'.*
As a result, he thought it was desirable to have article 9 as a reminder that the local law had a rôle to play, but in such a manner as to restrict it to matters of minor importance.

The Chairman asked the delegates whether there was any support for the deletion of article 9.

9 delegates were in favour of such deletion, but 15 delegates preferred to retain some sort of rule along the lines of article 9, or a mandatory rule.

Mr De Nova (Italy) said that article 9 should be accepted in a facultative form which would allow the judges to apply their own rules; and such an approach would accommodate the concern expressed by Mr Schwind.

The Chairman suggested that an indicative vote should be taken as to whether article 9 should be permissive or mandatory in its effect.

7 delegates voted in favour of requiring the application of the law of the place of performance; 15 delegates wished this to be merely permissive.

The Chairman then said that the next problem was how to formulate the permissive element.

The Rapporteur said that there was a choice between either taking article 9 as it stood, or the wording suggested by Mr Anton *i.e.* 'the court may apply . . .'.

Mr Selvig (Norway) felt that this was merely a question of drafting.

The Chairman said that it would be helpful to give some indication to the Drafting Committee.

Mr Yadin (Israel) said that there was another feature to consider. This was that it might be better to refer to 'practices prevailing at the place of performance' rather than 'the law' to be taken into consideration. He based this reasoning on the fact that the word 'law' created an impression of a true exception to the general rules whereas the basis of article 9 was to confine its application to 'technical' matters.

M. Evrigenis (Grèce) dit que l'intervention précédente du Délégué d'Israël lui paraît exacte et que l'article 9 doit être conçu de façon à ne pas porter dérogation aux règles de conflit des articles 4 et suivants. Il convient, par conséquent, d'éviter le terme «appliquer», qui paraît signifier que l'on énonce une règle de conflit particulière. Ce qui est recherché, c'est seulement d'amener le juge à prendre en considération les éléments de fait ou de droit qui peuvent empêcher ou restreindre les modalités d'exécution: «*ausländischer Leistungsverbot*» et «*Leistungsbeschränkungen*». Comme la doctrine allemande l'a enseigné, il ne s'agit pas dans ces cas d'une application à proprement parler. Le Délégué de la Grèce est donc d'opinion que la formulation actuelle de l'article 9 est satisfaisante, qu'il conviendrait tout au plus d'ajouter la pratique à la loi.

The Chairman asked the Rapporteur to elaborate the various nuances which had been canvassed, in order to facilitate the work of the Drafting Committee.

The Rapporteur said that there were three alternatives:
1 the strongest formulation was the present draft of article 9, *i.e.* a positive requirement for the court to take into account the law of the place of performance;
2 the second strongest was that proposed by Mr Anton, *i.e.* that the court may apply the law of the place of performance;
3 the weakest formulation was that the court may take into account the law of the place of performance.

The Chairman summarised the alternatives as follows –
1 'shall take into account . . .'
2 'may apply the law . . .'
3 'may take into account . . .'

M. Schwind (Autriche) souhaiterait qu'à la suite des interventions des Délégués de la Grèce et de l'Italie, le mot «loi» soit remplacé par un autre terme. Cela faciliterait sensiblement les choses pour sa délégation. Mais, convient le Délégué de l'Autriche, peut-être ne s'agit-il là que d'une affaire de rédaction.

The Chairman suggested that an indicative vote should be taken on the three formulations.

13 delegates were in favour of the first formulation, 4 delegates were in favour of the second formulation, and 6 delegates were in favour of the third formulation. There was therefore a majority in favour of the present article 9.

Mr Selvig (Norway) felt that the proposals did not concern so much a choice of law, but a question of fact, and therefore sounded more like a proposal for unification of substantive law.

M. Evrigenis (Grèce) précise qu'il s'agit selon lui à l'article 9 d'une injonction faite au juge de tenir compte des éléments de fait et de droit du lieu d'exécution. Il ne s'agit pas de l'énonciation d'une règle de conflit. Il n'en reste pas moins qu'il s'agit bien d'un problème de droit international privé et cette injonction faite au juge lui paraît utile, afin d'unifier la tendance à prendre en considération certaines données du lieu d'exécution du contrat.

The Rapporteur asked whether it was not true to say that the court should sometimes take into account both factual data and legal data. He therefore suggested that it would be preferable to say something to the effect that '. . . account shall be taken of the laws and usages of the place of performance.'

Mr Blok (Denmark) said that the meeting was dealing with

the question of choice of law, and therefore the discussion should be limited to 'laws' in the true sense. He pointed out that if a commercial usage had become a law, then it would, in any event, be applicable.

M. De Nova (Italie) dit être d'accord avec l'intervention du Délégué du Danemark.

M. Lagarde (France) dit être d'accord, lui aussi, avec M. Blok sur la portée du mot «loi». Mais rien n'empêche d'employer le mot «règle» comme dans de précédentes Conventions de La Haye, notamment les Conventions de La Haye sur la responsabilité, dans lesquelles il est fait référence aux règles de conduite.

Mr Walsh (Ireland) said that he agreed with the opinions expressed by Mr Blok and Mr Lagarde. He said that if the result of the indicative vote had been that the law of the place of performance *shall* be applied, this would be a contradiction with the rest of the Convention.

The Chairman, for the purposes of clarification, said that his understanding of the initial vote had been that it was on the question of whether it should be mandatory to refer to the *lex loci executionis.* Only afterwards had the delegates decided on the permissive elements as laid down in the words 'shall take into account'.

Mr Walsh (Ireland) said that his reservations had been somewhat dispelled by the Chairman's explanation of the initial vote. He also supported Mr Yadin and Mr Lagarde's views in so far as local usages were concerned.

The Chairman said that if there was still an element of confusion, the delegates could return to the question of whether they did in fact want mandatory rules or not.

Mr De Nova (Italy) said that he thought Mr Walsh's difficulty was in seeing the difference between 'application' and 'taking into account'. In the circumstances he thought that the matter should be reconsidered.

M. Hussein (Egypte) dit avoir toujours compris qu'il s'agissait d'une simple recommandation. Le juge devait rester libre d'appliquer ou de ne pas appliquer la loi du pays où l'exécution a lieu. Il n'avait jamais imaginé que la rédaction de l'article 9 pût recéler une obligation.

M. Lagarde (France) donne un exemple illustrant la différence entre une application de la loi étrangère et une prise en considération de cette loi.
Un intermédiaire, qui s'entend reprocher par son représenté d'avoir accepté trop vite les marchandises livrées, se défend en disant que, selon le droit du lieu de réception, il ne disposait que de 24 heures pour protester. Dans le procès qu'intentera le représenté à l'intermédiaire, il faudra naturellement appliquer la loi régissant la relation contractuelle entre le représenté et l'intermédiaire. Mais, pour apprécier à quel résultat conduit cette application, le juge devra prendre en considération le droit local qui ne laissait que 24 heures à l'intermédiaire pour protester. Dans cette sorte d'hypothèse, la loi du lieu d'exécution devient un élément de fait s'intégrant à un litige soumis dans sa globalité à la loi des relations internes. C'est une prise en considération.

M. Schwind (Autriche) fait remarquer que, si l'on veut laisser au juge la plus grande liberté possible, la solution la plus simple serait de supprimer purement et simplement l'article 9.

The Chairman declared that he wished to ensure clarification of exactly what had been decided. Therefore the question was put a second time as to whether the delegates wanted article 9 to contain a rule which required the judge to *apply* the local law.

8 delegates were in favour of this mandatory approach. 13 delegates preferred a permissive rule.

M. Lagarde (France) dit que cette dernière question lui paraît manquer de précision. La question à trancher lui paraît être: «Veut-on que le juge soit obligé de tenir compte de la loi du lieu d'exécution, étant entendu que le juge reste maître d'apprécier la mesure dans laquelle l'invocation de cette loi est pertinente?»

Le Président formule l'alternative de la façon suivante: «La Convention doit-elle comprendre une règle qui impose au juge de prendre en considération la loi locale, ou doit-elle porter seulement une règle qui laisse au juge la possibilité de prendre en considération cette loi?»

Le Secrétaire général fait observer que l'expression «tenir compte de» signifie que le juge doit nécessairement s'occuper de la loi et des usages locaux. En imposant au juge cette prise en considération, on l'oblige à motiver sa décision: s'il se refuse à cette prise en considération, il doit dire dans ses motifs pourquoi il ne pense pas utile de prendre en considération les données juridiques locales.

M. Walsh (Irlande) dit avoir apprécié les explications du Délégué français. Le Délégué irlandais dit en outre préférer l'expression «peut tenir compte» à «doit tenir compte».

The Chairman said that the source of confusion was perhaps the isolation of the word 'shall'. He stressed that this should not be taken on its own, but should be read in conjunction with the entire phrase 'account shall be taken. . .'.

The Rapporteur said that there had not been general support for the mandatory approach, and therefore the delegates were left with four possibilities. These were as follows:
1 the deletion of article 9;
2 the court 'shall take into account' the law of the place of performance;
3 the court 'may apply' the law of the place of performance;
4 the court 'may take into account' the law of the place of performance.
He stressed that numbers 2, 3 and 4 did not contain a mandatory element.

Mr Pfeifer (United States) said that the delegates had already voted against the deletion of article 9.

The Chairman agreed with Mr Pfeifer's comment, and said that the delegates were therefore left with three alternatives. An indicative vote was then taken.

14 delegates were in favour of the formula 'shall take into account'. 5 delegates favoured the formula 'may apply. . .'. 5 delegates voted in favour of the formula 'may take into account. . .'.

The delegates were therefore in favour by a majority of the first formulation, *i.e.* 'shall take into account'. The Chairman said that the next question to be considered was whether article 9 should be limited to 'laws', or whether something else should be substituted. An indicative vote was taken and *18 delegates were in favour of the word 'law' as being sufficient.*

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) rappelle qu'au cours de la Treizième session, certaines délégations avaient exprimé le regret que des organisations

professionnelles n'assistassent pas en qualité d'observateurs aux travaux de la Commission. Il indique que, pour répondre au souhait de ces délégations, le Bureau Permanent a repris contact avec l'Union Internationale des Agents commerciaux et Courtiers, et a contacté l'organisation ORGALIM. Ces deux organisations ont émis certaines remarques, par exemple que l'hypothèse, prévue à l'article 15 du texte, d'une absence totale de pouvoirs, n'a jamais été rencontrée par elles dans la pratique. Elles ont été invitées à venir exposer à la Commission leur point de vue. La date convenue est le 9 juin après-midi.

Le Président passe à l'article 10 et invite le Rapporteur à exposer la matière de cet article, ainsi que les problèmes qu'il pose.

The Rapporteur said that article 10 had not been considered since the meeting of the Special Commission in November 1975. As drafted it did not completely cover the problem of mandatory rules. The following areas were discussed in particular by the Special Commission: party autonomy, special rules relating to mandatory provisions in the place of performance, and rules giving special protection to the agent. There had been a general consensus that effect should be given to rules which were specially protective of the agent, but the question of what provision there would be, if any, for mandatory rules *in general* was left open. He outlined three interconnected aspects of the problem of mandatory rules:
1 What kind of mandatory rules should be applicable? (*i.e.* whether these should be only those relating to the protection of the agent, or those of a more general nature.)
2 Having decided what sort of mandatory rules should be applicable, what should be the relevant connecting factor?
3 Whether the provision for mandatory rules should be in a permissive or compulsory form. He suggested that the delegates should consider firstly what type of mandatory rules they wished to see applicable.

Le Président invite les délégués à exprimer leur opinion sur l'article 10, même s'il doit s'agir de commentaires généraux.

Le Secrétaire général rappelle que, à son origine, le but de l'article 10 était d'amener le juge à ne pas fermer les yeux sur l'existence des législations tendant – en certains pays – à renforcer la position des représentants. L'avant-projet renvoyant aujourd'hui en règle générale à la loi du lieu de l'établissement, il y aura le plus souvent coïncidence entre la loi généralement applicable et la loi de l'article 10.
Mais les différences demeurent possibles, notamment si le commettant et l'intermédiaire ont choisi expressément la loi applicable, ou si l'activité est exercée ailleurs que dans le pays de l'établissement. Dans ces cas, l'article 10 garde son utilité. Il convient cependant de se rappeler son origine.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) suggère une nouvelle option: la suppression de l'article 10. Cette suppression serait dans le fil de l'opinion de ORGALIM, qui a exprimé la crainte que cet article ne soit source d'une grande insécurité pour le commerce international. Par contre, l'Union Internationale des Agents commerciaux, quant à elle, aimerait au contraire que l'article 10 soit renforcé et que sa rédaction porte une obligation pour le juge.

M. Vischer (Suisse) remarque que l'article 10 soulève les problèmes qui sont les plus difficiles en matière de contrats. De même que l'article 7 du projet CEE, l'article 10 met en cause l'étendue de la liberté des parties de choisir la loi applicable au contrat. Le problème à résoudre préalablement paraît donc être de déterminer quelle liberté doivent avoir les parties au contrat de choisir la loi applicable.
Ce choix ne peut être fait qu'à partir de considérations matérielles. Il convient à cet égard de se demander s'il est vrai que l'intermédiaire serait toujours la partie la plus faible et qu'il conviendrait de la protéger en toute circonstance. L'opinion du Délégué de la Suisse est que la période triomphante du libéralisme étant passée, on ne peut éviter de rechercher une solution. Mais il faut être prudent et envisager aussi la protection du représenté.
Le cas est en effet fréquent où c'est un petit commerçant qui utilise les services d'une puissante maison de représentation. Le Délégué de la Suisse se demande enfin si, plutôt que de recourir à un article 10, il ne serait pas possible de procéder en limitant à l'article 4 la liberté de choix des parties.

M. De Nova(Italie) dit trouver très pertinentes les remarques du Délégué de la Suisse. Sur un plan formel, il ne peut accepter la préférence donnée à l'intermédiaire. Le Délégué italien déclare sa faveur pour la méthode qui consisterait à limiter l'autonomie des parties dans le choix de la loi applicable au contrat.

Mr Hermes (Australia) said that he had the following three objections: firstly, by giving the court discretion this would lead to uncertainty, an element which the delegates had always striven to avoid. Secondly, since only *selected* laws would be applied, there might be problems in relation to which of the applicable laws would be held not to conflict with these. Thirdly, he saw no justification for exalting the protective rules for the agent over general rules. He felt that the evasion of mandatory rules could perhaps be better dealt with in the area of the applicable law, *i.e.* article 4. Finally he remarked that he saw much to commend in Working Document No 71, the proposal of the United Kingdom delegation.

Mr Müller-Freienfels (Germany) said that although he agreed with the proposal to eliminate article 10, there was still the general problem of limiting party autonomy. He foresaw a danger that a general convention on contracts might be the result, as opposed to a convention dealing specifically with the question of agency. He would prefer to see a compromise along the lines adopted by article 7 of the EEC draft Convention, which covered the principal as well as the agent. As a result he thought that this area should be narrowed, and the Convention restricted solely to agency aspects.

Mr Cigoj (Yugoslavia) felt that the provisions of article 10 should be widened, so as to relate to all the mandatory rules concerning agency in the country where the agent has his principal place of business. He pointed out that Yugoslavian law regulates who may be appointed an agent, what qualities he must possess, and whether a physical person can be appointed. He stressed that such provisions were also intended to protect the principal.

Mr Selvig (Norway) said that the dominance of party autonomy could lead to the evasion of mandatory rules. Unlike the German delegation, he did not regard article 10 as a contractual matter. He considered it essential to have some restriction because it was inconceivable in some countries that the parties should be free to choose the applicable law, and this would preclude ratification by many countries. He stressed that the delegates were concerned here with the law applicable as between agent and principal, and therefore found the Rapporteur's question helpful, *i.e.* what kind of rules did the delegates want to govern the relationship between the agent and the principal?
He asked the delegates to ignore Working Document No 2 in view of the fact that its approach was basically reflected in the new proposal from the United Kingdom delegation (Working Document No 71). However, he felt that Working Document No 71 could be effectively amended to cover the following points.

Firstly, it would be useful if it was stated that the mandatory rules were confined to the relationship between the parties. Secondly, it would be wise to provide that the rules to be applied were to be those in force in the Member States which would have been applicable by virtue of the Convention if there had been no choice of law by the parties. Thirdly, he thought the proposal should be restricted to cases where the mandatory rules were intended to protect either the agent or both parties. On reflection, he thought that both parties should be covered, as much would depend on the state of development of the various modestic laws. Finally, on the question of whether a mandatory or permissive approach would be preferable, he said that, if Working Document No 71 were enlarged to take account of the above points, then a permissive form would be appropriate. However, if it were a restricted proposal, he thought that the mandatory format would be desirable. He also said that he would like to see the reference in Working Document No 71 to 'any system of law' replaced by 'the law of the State'.

M. Lagarde (France) expose qu'il faut trouver réponse à trois types de questions.
1 Premièrement, de quelles règles impératives faut-il réserver l'application? La rédaction actuelle ne prévoit que les règles assurant la protection de l'intermédiaire. Cet aspect inégalitaire ne se justifie pas en tous les cas. De plus, les intermédiaires salariés ayant été exclus du chapitre II, ne restent que les intermédiaires indépendants. Cette dernière catégorie, capable de se défendre par elle-même, ne paraît pas avoir besoin d'une protection spéciale par la Convention. Le Délégué français dit ensuite qu'il ne faut pas négliger le cas d'autres sortes de lois impératives. Il lui paraît difficile de suivre la proposition norvégienne qui consisterait à limiter l'article 10 aux lois s'appliquant aux relations internes. Il est en effet souvent difficile de déterminer s'il est ou non dans l'objet d'une loi de s'appliquer ou non à ces relations internes. Le Délégué français cite en exemple les lois énonçant l'obligation pour les intermédiaires de s'inscrire sur un registre spécial. Il s'agit là le plus souvent de lois de police extérieures à la relation entre représentant et représenté; néanmoins ces lois peuvent affecter ce rapport, par exemple en sanctionnant de nullité le contrat conclu en inobservation de leurs prescriptions, et en privant ainsi l'intermédiaire du droit de réclamer sa rémunération. Le Délégué français dit penser à cet égard à certaines décisions des tribunaux de New York qui ont jugé qu'une princesse italienne, n'ayant exercé qu'occasionnellement une activité d'intermédiaire dans l'Etat de New York, ne pouvait réclamer ses commissions, au motif que la loi prescrivant l'inscription des courtiers et intermédiaires à un registre spécial n'avait pas été respectée. Quant à la détermination des règles impératives à prendre en considération pour l'article 10, le Délégué français fait une dernière observation. Il existe des règles seulement impératives, et d'autres qui peuvent être qualifiées de super-impératives, en ce qu'elles expriment la volonté de s'appliquer à toutes les relations internationales, quelle que soit la loi normalement applicable à ces relations. A son avis, les lois dont il faut réserver l'application par l'article 10 sont seulement ces dernières lois super-impératives.
2 Le second ordre de questions est de savoir de quelles lois il faut réserver l'application des dispositions impératives. Le Délégué français pense sur ce point qu'il faut élargir la portée géographique de l'article 10.
Il convient d'ajouter aux règles super-impératives de la loi du lieu de l'établissement celles de la loi du lieu où l'activité est exercée. Il rappelle en ce sens la jurisprudence précitée des tribunaux de l'Etat de New York. Il fait de plus remarquer que la Convention réserverait de mauvaises surprises aux intermédiaires si elle ne réservait pas l'application des dispositions impératives de la loi du lieu d'exécution.

3 En troisième lieu, la règle formulée à l'article 10 doit-elle être elle-même impérative?
Le Délégué français pense qu'il serait dangereux de donner à cette règle une formulation impérative, car on aboutirait alors à obliger le juge à donner blanc-seing pour toutes règles impératives de toutes lois. Reprenant l'exemple de la jurisprudence de New York, il observe que la loi de cet Etat était en «espèce excessive, l'opération intervenue sur son territoire n'ayant été qu'occasionnelle».

M. De Nova (Italie) dit être bouleversé. En effet, il aperçoit que la proposition de la délégation du Royaume-Uni aboutira, si elle était adoptée, à vider de toute portée pratique l'article 4. Selon cette proposition, les seules règles qui pourraient faire l'objet d'un choix des parties ne seraient que les règles seulement supplétives!
Quant à la proposition du Délégué de la France, elle inquiète également le Délégué italien, même si elle lui paraît être moins dure que la proposition de M. Anton.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) fait remarquer que les règles étrangères impératives concernées par l'article 10 seront souvent de droit public. Dès lors que ces règles n'appartiennent ni à la *lex fori* ni à la *lex causae*, leur application pose de nombreuses difficultés. Ces difficultés que tente de résoudre l'article 10 sont d'une portée très générale et dépassent la question spécifique de la représentation. C'est pourquoi le Délégué tchécoslovaque dit douter de l'opportunité d'en traiter dans cette Convention.

M. Vischer (Suisse) fait observer au Délégué français que, dans l'hypothèse jurisprudentielle qu'il a citée, les tribunaux de New York ne faisaient qu'appliquer leur ordre public. Il convient selon le Délégué suisse de distinguer entre l'application de l'ordre public du for et l'application de règles impératives d'un Etat tiers. Le Délégué suisse pense qu'il n'est pas nécessaire que le juge néerlandais soit obligé de tenir compte des dispositions exorbitantes de la loi new-yorkaise.
Le Délégué suisse ajoute que, s'il lui paraît normal de traiter de cette question dans une convention couvrant la généralité de la matière du contrat, il lui paraît beaucoup plus douteux qu'il faille introduire cette complication dans une convention limitée au contrat de représentation.

M. Lagarde (France) dit être d'accord avec le Délégué de la Suisse sur ce que l'exemple de la jurisprudence citée des tribunaux de New York montre précisément qu'il faut laisser au juge de l'Etat tiers un pouvoir d'appréciation. Mais dans cette hypothèse new-yorkaise où l'application de la loi de New York pouvait être excessive, on peut en revanche imaginer d'autres situations dans lesquelles l'application des lois de police de l'Etat du lieu d'exécution est souhaitable. Tel serait le cas de dispositions réglementant l'activité des intermédiaires afin d'assurer l'égalité de la concurrence. De telles règles, protégeant des intérêts respectables, ne devraient pas pouvoir être éludées par une clause de *choice of law*.

M. De Nova (Italie) dit qu'il serait d'avis d'ajouter à la référence aux règles protectrices de l'intermédiaire une référence aux règles protectrices du représenté. Mais il observe qu'il est difficile de faire plaisir à tout le monde. Il se demande quelle loi il conviendrait de faire prévaloir, si l'une protégeait le représenté et l'autre le représentant.

Mr Selvig (Norway) said that he wished to comment on what Mr Lagarde had said because it focused on the important question of what kind of law is referred to when speaking of 'the applicable law'. He said that he had referred to the law applicable to the relationship between the parties, as he had thought that the entire Convention was limited to

this, as opposed to general contractual matters. He regarded the essential difference of approach as whether one should envisage the Convention taking into account *all* the rules of regulatory activity in a Contracting State. He therefore felt that the phrasing of the mandatory rules provision should be limited to the aspects which arise by virtue of the agency relationships and that therefore the exact scope of the mandatory rules should be made explicit.

Mr Anton (United Kingdom) wished to explain the rationale of Working Document No 71. He stressed that the function of article 10 was to prevent the parties from evading the mandatory rules of the system of law otherwise applicable (particularly in relation to the *lex fori*) in order to avoid provisions which protected the agent. He felt that it would be inconceivable for the United Kingdom to be required to apply the law of a foreign country where the evasion of protective rules had been the object of the parties' choice of law. He conceded that article 10 did achieve this but only to a limited extent, since it referred to the law applicable by virtue only of article 5, *paragraph 1*. He therefore suggested that this article should be wider, to take account of possible future modifications of article 5. He referred to the words 'any system of law' in Working Document No 71, and said that this was because each forum would decide for itself which law to apply. He compared the EEC draft Convention where the stress was on the connection with the country whose mandatory rules apply, and said that since the wording of Working Document No 71 had left this question open, Mr De Nova's problem did not arise. Furthermore, he disliked the discriminatory aspect of article 10 in that it concentrated solely on the protection of the agent. He declared that the United Kingdom delegation felt that the principal often requires just as much protection as the agent and that therefore there should be a balance between the rights and duties of the parties. As such, he agreed with the ideas embodied in the proposal of the Yugoslavian delegation. He also expressed some sympathy with Mr Selvig's view, but said in agreement with Mr Lagarde that this might lead to problems of characterisation, and that it was therefore perhaps better not be too explicit. In relation to the dichotomy between the permissive and mandatory approaches, he felt that the generality of the rule necessitated the adoption of permissive approach. Finally, in relation to Mr Selvig's query concerning the words 'any system of law', he stressed that this had been employed with particular reference to federal systems.

The Secretary-General said that the delegates were faced with a fundamental question of the degree to which the parties should be allowed to choose the applicable law. He referred to previous Hague Conventions which had had to deal with this problem. He remarked that the discussion had gone on to a wider field, *i.e.* whether the judge has to take into account the mandatory rules of a State which is not the State of the protected person. In this connection he felt that there might be, in the interest of justice between the parties, an element of public law within the civil law provisions which clearly expressed a policy approach. For clarification he thought that two problems must be distinguished: firstly, the purely protective rules in force either in the place of business of the principal or the agent; and secondly, the larger problem that more and more States were trying to define the scope of the application of their laws. In conclusion he thought that the second problem should be put aside, and that the delegates should concentrate on the question of protective rules in favour of the principal and the agent.

Mr Sauveplanne (Netherlands) said first that, since Mr De Nova had already referred to the proposal of the Dutch delegation, he thought it unnecessary to make further comments on it at this stage. Turning to the United Kingdom proposal, he thought that wider applicable laws would be necessary as the matter should not be limited to the principal place of business but should be extended to other applicable laws, even in addition to those mentioned in article 5. He felt that it was necessary to specify which mandatory rules should be applied, in order to prevent the court from disregarding any choice of law made by the parties and applying, for instance, its own law merely for reasons of convenience. In view of the difficulty of giving precise specifications, he favoured a formula of a more general nature, something along the lines of the EEC draft Convention.

M. Di Marco (CEE) fait part de l'expérience de la Commission des Communautés économiques européennes, qui a abordé le problème des contrats d'intermédiaires dans une directive récente relative à la coordination des droits des Etats membres concernant les agents commerciaux.
La Commission a observé que, dans le choix de leurs intermédiaires, les représentés avaient une forte tendance à choisir la loi la moins favorable à l'intermédiaire, notamment en ce qui concernait l'indemnité de clientèle. De nombreux représentés pouvaient ainsi, après avoir pénétré le marché grâce à l'intermédiaire, se séparer à peu de frais de ce dernier pour le remplacer par une société filiale. Une protection est donc apparue nécessaire. Il convenait de plus de favoriser le jeu normal de la concurrence. C'est pourquoi la directive contient une liste des catégories de dispositions auxquelles il ne doit pas être permis aux parties de déroger. Le critère de rattachement qui a été retenu par cette directive est le lieu d'activité, en raison du souci de permettre à l'agent d'être concurrentiel au lieu où son activité s'exerce.

The Rapporteur said that the day's discussion had been both interesting and helpful, and had resulted in a possible basis for agreement. Summarising the strands of thought which had emerged, he thought that there were three aspects. The first question, *i.e.* what type of rule was desirable, was open to the following alternatives:
1 The widest option would be to have a provision relating to mandatory rules *in general* without further definition. (These would be internationally mandatory rules in the sense that they would not be capable of being excluded by the parties.)
2 A narrower option would be to deal only with mandatory rules affecting the relationship between the principal and the agent, as reflected in Mr Selvig's suggested amendment to Working Document No 71.
3 The narrowest option, *i.e.* the retention of the present article 10 which provided for mandatory rules specially protective of the agent.
He felt that the first option encompassed both the second and third options, and the second option would cover the narrowest alternative (*i.e.* No 3 above). In relation to option No 1, he remarked that it had been objected that this would be dealing with a general contractual question, but he felt that if something like this were not provided for, the courts would be obliged to apply the choice of law rules within Chapter II despite, for example, the illegality of the contract. The second solution raised, however, questions of characterisation, and did not extend to economic regulations. In relation to option No 3, he remarked that this would have the effect of limiting the right of the court to override the choice of the parties.
Turning to the question of the connecting factor, he said that this could either be the law applicable, where there was no express choice, or the law of the place of performance.
Finally, on the question of whether a permissive or compulsory approach was more appropriate, he said that there had been general agreement that if a wide rule were adopted it should be permissive in nature.

The Chairman closed the meeting at 6.05 p.m.

Documents de travail Nos 73 à 76

Distribués le 8 juin 1977 (matin)

No 73 – Proposition de la délégation française

Article 10

Lors de l'application des articles précédents, il sera tenu compte des dispositions impératives du pays dans lequel l'intermédiaire a son établissement principal ou de celui où il exerce son activité si, d'après le droit qui les édicte, ces dispositions impératives s'appliquent dans les relations entre le représenté et l'intermédiaire, quelle que soit la loi régissant ces relations en vertu des articles précédents.

No 74 – Proposal of the Danish delegation

Article 4, paragraph 3

Nothing in the preceding paragraphs shall preclude the application of mandatory rules designed to protect the parties of the contract in force in the State whose law would be applicable by virtue of article 5 [in the absence of a choice of law].

No 75 – Proposal of the French and United Kingdom delegations

Article 10

In the application of the preceding articles account may be taken of the mandatory rules
1 of the law which would have been applicable if the parties had not chosen another law to govern their relationship; and
2 of the law of the country where the agent's duties fall to be performed,
if, in accordance with those laws, these mandatory rules are applicable to relations between principal and agent, irrespective of the law governing these relations under the preceding articles.

French text
Article 10

Lors de l'application des articles précédents, il sera tenu compte des dispositions impératives
1 du pays dont la loi aurait été applicable à défaut de choix et
2 de celui dans lequel l'intermédiaire exerce son activité,
si, d'après le droit qui les édicte, ces dispositions impératives s'appliquent dans les relations entre le représenté et l'intermédiaire, quelle que soit la loi régissant ces relations en vertu des articles précédents.

No 76 – Proposal of the Danish delegation

Article 10

In the application of the preceding articles the mandatory rules of another country may be given effect if and in so far as
1 the situation has a significant connexion with that other country, and
2 in accordance with the law of that country, these mandatory rules are applicable [to relations between principal and agent] irrespective of the law applicable under the preceding articles.

Procès-verbal No 18

Séance du mercredi 8 juin 1977 (matin)

La séance est ouverte à 10 h. 10 sous la présidence de M. Smith (Canada), le Rapporteur étant M. Karsten (Royaume-Uni).

Le Président invite les délégués à reprendre l'étude de l'article 10 entamée au cours de la séance de la veille.

Mr Blok (Denmark) pointed out that Working Document No 74 replaced Working Document No 51. He then turned to the three interconnected aspects of the problem of mandatory rules outlined by the Rapporteur on the previous day (see *Procès-verbal* No 16). The first aspect related to the kind of mandatory rule that should be applicable. He considered that here a useful distinction could be drawn between those mandatory rules that directly regulated the parties' activities, such as those governing loss of goodwill and periods of termination, which he would term private law mandatory rules, and those mandatory rules of a public law character, such as those dealing with anti-trust, unfair competition, and tax matters. In the preceding discussions Mr Selvig had suggested that the provision should be limited to the first type of mandatory rule, whereas Mr Lagarde and Mr Sauveplanne wished an extension to public law mandatory

rules. His preference was for the approach of Mr Selvig. In the first place, it was not necessary to deal with mandatory rules in general, for it was understood that contracts were always subject to the application of public law rules. He drew attention to the fact that the Hague Convention on Sales had as the principal rule the application of the seller's law, but that did not in any way exclude application of the anti-trust rules of the buyer's country. Secondly, it would be difficult to formulate such a rule. It would be impossible to limit any provision in the Convention to the two countries indicated in Working Document No 75. For example, it would not be possible to exclude application of the anti-trust laws of the principal's place of business. He conceded that the formulation employed in article 7 of the draft EEC Convention should be followed if the present Convention were to make provision for general mandatory rules, but he could not advocate such an approach because of the problems that had come to light in connection with that formulation and, further, because it was unnecessary to provide such a general rule when dealing with specific contracts. Accordingly, he preferred the approach advocated by the Norwegian delegation that any provision be restricted to rules applicable to specific contracts. As the purpose of any such provision would be to limit party autonomy under article 4, that article should be amended in line with the proposal of Switzerland, Working Document No 72. In answer to the question, what was the need for such a provision relating to mandatory rules, he considered that such a rule was necessary in order to secure the right of the court to apply its own mandatory rules. To take an example: a contract entered into by a German producer and a French agent, with a provision that German law would govern. The German producer terminates the agreement, which has no provision for loss of goodwill. Action is brought in France. It would be unacceptable to the French court not to be able to set aside that choice of law clause where it was an evasion of the forum's mandatory laws.

Turning to the second point previously made by the Rapporteur, namely what should be the relevant connecting factors, he stated that the law to be taken into account should be that law which would have been applicable if the parties had not chosen another law to govern their relationship. Otherwise, a Contracting State would only be able to say that the parties could not contract out of the forum's mandatory rules where that choice of law clause pointed to the law of the forum.

In regard to the third aspect of the Rapporteur's analysis, whether the provision for mandatory rules should be in a permissive or in a compulsory form, he explained that Working Document No 55 had contemplated mandatory provisions relating to consumer and employment contracts. He had now come to the conclusion that that went too far. It would lead to the court being obliged to apply the mandatory rules of another country. Referring to the above example, he pointed out that if the action had been brought in Germany, the court would be obliged to apply French mandatory rules even though there was a choice of German law and that was the forum. Consequently, any provision relating to mandatory rules ought to be limited as a permissive provision.

His conclusions could be summarised as follows:

a any provision should deal only with mandatory rules of a private law nature dealing with the private law relationship of the parties;

b article 4 should be amended accordingly;

c the law to be taken into account would be that that would have applied in the absence of a choice of law clause;

d the provision should be of a permissive nature.

Mr Walsh (Ireland) stated that he subscribed fully to Working Document No 75. He pointed out, however, that in application of article 9, where the place of performance is the agent's principal place of business, then the court is obliged to take into account the laws of that place of business, which, presumably, includes the mandatory laws in force there. He wondered if this was not inconsistent with the permissive approach advocated for article 10.

Mr Vischer (Switzerland) considered that one was faced with two distinct problems. The first was the question of the protection of one or other party. He regarded this as relating to the equal bargaining power of the parties in the selection of the choice of law. One party, through an excess of bargaining power, ought not to be able to impose a selection of choice of law on the other. The second problem concerned those mandatory laws having what had been described as a 'super-imperative nature', which could not be overlooked in an area where, for example, anti-trust issues were in force. To this extent, he was in agreement with the proposal contained in Working Document No 75. However, he wondered whether, should the EEC draft Convention become law, it would be wise to have different formulations covering the same problems.

Mr De Nova (Italy) explained that he disliked the formulation 'nothing in the preceding paragraphs (articles) shall preclude the application of mandatory rules', appearing in Working Document No 74, as well as in Working Document No 71, both modelled after article 10 of the Draft. He maintained that one should decide and state precisely what effect was reserved to the mandatory rules the application of which was considered to be above 'preclusion'. Did they dominate the field and displace the rules of the basic governing law? Or did they govern the issue in some sort of combination with the latter ones? Apparently article 10 answered this query by an *aprioristic* preference for the *maximum protection* of the agents, but Working Document No 74 envisaged a *generalised* protection, while Working Document No 71 offered no guideline whatsoever. Further, what exactly are mandatory rules? As a result of the preceding discussions, it now appeared that one was faced with, first, non-mandatory rules which applied where the parties did not exclude them, secondly, mandatory rules which could not be excluded despite the parties' choice of law, which were further divided into those of a private law character and those of a public law character. One was now faced, apparently, with application of the mandatory rules of the legal system selected by the choice of law rules, as well as those mandatory rules of the legal system displaced by that choice of law clause. He considered it imperative that the Commission consider carefully exactly what sort of rules were under discussion.

Mr Pfeifer (United States) in response to the intervention of Mr Walsh, explained that his understanding of the obligatory nature of article 9, as had been pointed out by the Secretary-General, was not that the court would have to apply the law of the place of performance but rather would have to explain why, if such was the case, it did not do so.

He turned to the Rapporteur's three questions. Regarding the first, he felt that there was a general consensus that the mandatory rules that were to be applied encompassed those that regulated and protected both the agent and the principal. Having regard to the distinction between private and public mandatory laws, he favoured the application of mandatory laws in the broadest sense. Where mandatory laws had a public law character they might have a very important bearing on the principal and agent relationship and the court ought to be able to consider their impact thereon. He agreed with Mr De Nova that the problems of characterisation ought to be resolved by the Commission so that adequate guidance could be given to the courts, but that to distinguish adequately between private and public mandatory laws would be a difficult, if not impossible, task. In

regard to the second question, he explained that the United States considered article 5 to be too rigid and it was to be hoped that it could be reviewed during the second reading along the lines suggested by Working Documents Nos 66 and 69. The place of the agent's acting certainly ought to be taken into account among other connecting factors.
Turning to the third question he would agree with the current consensus that if the provision were to refer to general mandatory rules, then the formula adopted ought to be permissive. He acknowledged the desire for certainty and predictability but felt that general rules often served better, that it ought to be left to the courts to achieve the goals of the Convention within the particular fact-situation presented for decision.

M. Cigoj (Yougoslavie) dit que la délégation yougoslave n'a proposé le Document de travail No 25 que pour montrer les difficultés qui peuvent surgir dans les cas où la capacité juridique d'une personne morale est restreinte.
En effet, il semble évident que si le représenté n'a pas la capacité juridique d'agir, le représentant ne peut pas le lier par les actes qu'il passe en son nom. Il faut reconnaître qu'il est indiscutable qu'il s'agit ici d'une règle impérative. M. Cigoj relève que cette question ne se poserait point si la capacité juridique était exclue du champ d'application de la Convention. Or, il semble bien que la question de la capacité juridique n'est pas exclue de la Convention par l'article 2. Pour sa part, le Délégué de la Yougoslavie estime que la question de la capacité juridique devrait être exclue de la Convention, puisqu'il s'agit d'une matière spéciale qui a déjà été réglée par une autre Convention de La Haye relative à la reconnaissance de la personnalité juridique des sociétés.

The Rapporteur replied that questions of juridical capacity had been excluded from the Convention by article 2, and that, consequently what Mr Cigoj desired was already contained within the present terms of the draft Convention.

M. Lagarde (France) présente les trois remarques suivantes:
1 Reconnaissant le bien-fondé de l'intervention de M. Walsh, M. Lagarde estime que l'on peut donner un caractère un peu plus contraignant à l'article 10 en remplaçant dans le texte anglais les mots «*may be taken*» par les mots «*shall be taken*».
2 M. Vischer a suggéré d'inclure dans la Convention une disposition semblable à celle qui se trouve dans le projet de Convention CEE (article 7) et qui concerne l'application des lois de police étrangères en matière d'obligations contractuelles. Le Délégué de la France considère qu'une telle proposition se heurte à deux obstacles: d'une part, le document de la CEE n'est que provisoire et, d'autre part, ce texte n'est pas suffisamment adapté aux contrats d'intermédiaires.
3 M. Lagarde répond à M. De Nova qu'à son avis le texte répond aux préoccupations de la délégation italienne. D'une part, en ce qui concerne le caractère impératif des règles applicables en vertu de l'article 10 du Document de travail No 75, il s'agit des «*mandatory rules*», c'est-à-dire des règles «super-impératives» qui s'appliquent quelle que soit la loi régissant les relations entre le représenté et l'intermédiaire. D'autre part, la question de savoir si ces règles peuvent être des règles de droit privé ou des règles de droit public constitue un faux problème. Ce qui compte ce n'est pas de connaître la qualification que l'on doit donner à une telle règle, mais de savoir si cette règle est applicable dans les rapports entre l'intermédiaire et le représenté, par exemple si cette règle frappe de nullité le contrat.

The Rapporteur considered that the question for determination was whether there was a need for a provision of a general or a specific nature. In regard to the latter, there were three possible connecting factors. In the first place, in so far as the mandatory rules of the *lex fori* were concerned, he opined that the customary public policy clause would encompass such rules and that there would be no need for a special provision in article 10. Secondly, as concerned the mandatory rules of the law that would have applied in the absence of a choice of law clause, an express provision would be needed. Finally, as regards the mandatory rules of the law of another country, it had been suggested that reference ought to be made to the law of the place of performance. Attention focused therefore on the latter two possibilities. He took up the observation of Mr Pfeifer that provision ought to be made for the judge to consider such rules. He pointed out that a United Kingdom judge could be faced with a problem of statutory construction in regard to Chapter II, namely, that if it contained no provision relating to general mandatory rules, such rules could not be applied.

The Chairman sought to elicit the approval of the Commission that observations ought to be addressed to the terms of Working Document No 75.

The Secretary-General added that even if Working Document No 75 were to be adopted, the Commission would need to return to the problem of a general mandatory rules provision.

The Chairman explained that he had intended that Working Document No 75 should serve as a basis for the coming discussions.

Mr Vischer (Switzerland) suggested that, as the important issue was now clear, namely, either to restrict article 10 to questions of protection of the agent, or alternatively to include a provision in regard to general mandatory rules, they should proceed to a decision on this point.

The Chairman accepted that the interventions should be addressed to that issue.

Mr Walsh (Ireland) sought clarification from Mr Lagarde that the English text of Working Document No 75 ought to read 'account shall be taken', in place of the existing 'may be taken'.

Mr Anton (United Kingdom) intervened to point out that the initial draft had been in terms of 'shall', but had been accidentally altered. He pointed out further that Working Document No 75 ought not to be regarded as being a proposal, but rather a presentation of the issues before the Commission.

Mr Selvig (Norway) agreed that the basic issue was that outlined by Mr Vischer. He considered that the questions relating to article 10, as they had been presented by Mr Lagarde and by Working Document No 75, had been transformed into political issues. He doubted whether this Commission ought to attempt to deal with the economic regulation in the various countries, and added that any such attempt, having a political implication, would be in excess of his instructions. The Commission ought to confine itself to those mandatory rules bearing directly on the agency relationship. If Chapter II included the matters that were now being brought into issue, then it was too widely drafted, and ought to be restricted. The task of the Conference was surely to regulate practical problems of a commercial nature, not political and economic issues.

Mr Anton (United Kingdom) recommended that, in the light of Mr Selvig's outline of the complex problems that had come into issue, the meeting ought to adjourn briefly so that the matters could be solved in amicable discussion.

Procès-verbal No 18

M. Lagarde (France) répond à M. Selvig qu'il ne faut pas dramatiser la situation et que si le projet de Convention avait de réelles incidences politiques, il serait le premier à partager son point de vue. En effet, il ne s'agit pas ici d'obliger le juge à appliquer les dispositions impératives de l'Etat dont la loi est compétente en vertu de l'article 5 ou celles de l'Etat sur le territoire duquel l'intermédiaire exerce son activité, mais il s'agit de demander au juge de prendre connaissance des règles impératives de ces Etats et de lui laisser la possibilité de les faire valoir avant qu'il arrête sa décision.

Mr De Nova (Italy) expressed his concern that Working Document No 75 proposed the judicial consideration of two laws. What if such laws were in conflict? Of course, if the reference to mandatory rules implied that the judge was entitled to 'juggle' them, as Mr Lagarde suggested, then a way out of any such difficulty was at hand. But he did not like that either. In any case, the matter required careful drafting.

The Chairman, having accepted Mr Anton's recommendation, resumed by proposing that the discussions ought to concern, first, the question whether article 10 was necessary, and, secondly, the issue put forward by Mr Vischer.

Mr Blok (Denmark), accepting the Chairman's invitation to address the meeting, stated his view that the provision to be adopted ought to be confined to those mandatory rules that were directly applicable to the relationship. If that raised a problem of characterisation for some countries, then a broader solution along the lines of a more general provision could be adopted, but it ought not to be limited, as was Working Document No 75, to particular countries. He repeated that one could not ignore the mandatory rules of the principal's place of business, and gave as an example the situation where a Danish producer contracts with a Rhodesian agent, in violation of the Danish statute prohibiting exports to Rhodesia. The Danish court would have to have the possibility of applying its own statute, and the Convention ought so to provide. If a general provision was to be included in article 10, then it ought to specify some such connection as 'another country having a significant connection'.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) fait part à la Commission de son souhait de voir disparaître l'article 10 de la Convention
En effet, la discussion qui vient d'avoir lieu révèle que l'application des lois de police étrangères et des lois de droit public pose une foule de problèmes qui ne peuvent être résolus dans le cadre restreint d'une convention sur la représentation.
De plus, l'adoption de l'article 10 créerait une insécurité des plus dangereuses pour les parties qui ne pourraient plus compter sur la seule application de la loi choisie ou de la loi compétente en vertu de l'article 5 de la Convention.

Mr Anton (United Kingdom), replying to Mr Blok, stated that, provisionally, he had no objection to such a formulation, provided that it could not be interpreted so as to be a mandatory direction to take into account laws of any system.

The Chairman put it to the Commission that it was faced with the question: should there be any provision along the lines of article 10?

Mr Selvig (Norway) considered that, as some mandatory rules had to be safeguarded, then some provision was necessary. He considered the wide formulation agreed upon between Mr Blok and Mr Anton to be acceptable. Further, in regard to the issue raised by Mr Vischer, he felt that it could be accommodated in a wide formula where the emphasis was placed upon the aspect of protection. Finally, the problems of characterisation need not necessarily arise, for if the matter did not fall under article 4, it would fall under article 10.

The Chairman formulated the issue before the Commission as being: should there be any provision for mandatory rules? That proposition was *accepted in an indicative vote, by 15 to 7.*

The Rapporteur, responding to the Chairman's invitation, put before the Commission the question, should the Convention be limited to a provision requiring, or permitting, the court to apply, or to take account of, only protective mandatory rules, or alternatively, be drafted to include mandatory rules of a more general nature?

The proposal that the article ought to be drafted to refer to more general mandatory rules was adopted by 13 votes, as against 11 votes in favour of a restriction only to protective rules.

The issue that then arose was whether that provision ought to be permissive or obligatory. He pointed out that there were varying degrees between 'shall apply' and 'may take into account'.

M. Hussein (Egypte) estime qu'il est contradictoire, voire paradoxal, de parler tout à la fois de règles impératives et de laisser au juge un pouvoir discrétionnaire quant à leur application. La seule solution logique est donc d'obliger le juge à prendre ces règles en considération et à les appliquer.

M. Evrigenis (Grèce) répond à M. Hussein que la véritable réponse à sa question ne se situe pas au niveau de la nature des règles étrangères applicables en vertu de l'article 10, mais résulte du caractère dispositif ou impératif de l'article 10 lui-même. Le problème est donc de savoir si l'on veut un article 10 similaire à l'article 9 et qui laisserait au juge la faculté d'appliquer la disposition impérative étrangère, ou si l'on veut un article 10 qui oblige le juge de tenir compte des dispositions impératives étrangères et d'en tirer toutes les conséquences juridiques qui s'imposent.

Mr Cigoj (Yugoslavia) was worried by the notion of permissiveness. Such rules were known in comparative law, but not in international law respecting private international law rules, and such a provision might go too far if the Commission did not carefully elaborate why and to what extent such permissive rules were to be permitted.

M. Vischer (Suisse) estime que la véritable question à laquelle la Commission doit répondre est de savoir si le juge, qui doit prendre en considération les dispositions impératives étrangères, est libre ou est obligé de les appliquer.

The Chairman replied that the discussion was centered upon the obligation to apply, albeit that various nuances of meaning existed.

Mr Müller-Freienfels (Germany) considered that the Convention would go too far if it imposed an obligation on the judge.
Working Document No 75 appeared, in principle, to be acceptable, for the court would always look to matters of public policy or to limitations imposed by a constitution, and would not automatically accept complete party autonomy, but he could not accept the restriction to specific countries.

The Chairman sought an indication of support for the imposition of an obligation.

M. Hussein (Egypte) a le sentiment que l'on confond deux

choses bien différentes: s'il s'agit d'une question de pur droit, en principe le juge n'a pas de pouvoir d'appréciation et il doit appliquer la loi. S'il manque à cette obligation, sa décision peut être cassée. Au contraire, s'il s'agit de l'interprétation du contrat, le juge à un pouvoir d'appréciation très large. Il est donc indispensable de ne pas confondre les questions qui relèvent de l'appréciation souveraine des juges du fond et les questions de droit.

The Rapporteur replied that the question here was how far the judge could be obliged to apply the laws of another State, which raised questions of the comity of nations and sovereignty. He suggested that the Commission should proceed to a decision on whether a provision was required obliging the court to apply the mandatory rules of another State. Then, before proceeding to a discussion of the various nuances, it should decide what should be the connecting factors.

Le Président pose aux délégués la question suivante: «Voulons-nous dans l'article 10 une obligation à appliquer les règles impératives?»

Un seul délégué répond affirmativement.

M. De Nova (Italie) explique son attitude comme il suit: après avoir écouté l'intervention de M. Kučera, il s'était déclaré hostile à l'article 10, en tant qu'élément d'insécurité juridique. Mais puisqu'il est entendu que la Convention comportera une telle règle, il est nécessaire pour la sécurité des parties et afin qu'elles puissent prévoir la loi qui sera applicable à leurs relations, que cette disposition soit claire et impérative.

Mr Yadin (Israel) expressed his support for Working Document No 75, but recommended that the phrase 'applicable to relations between principal and agent' ought to be transferred from the end of article 10 to follow the words 'account may be taken of the mandatory rules', in order to clarify the intention of article 10.

The Rapporteur proposed the next question requiring an answer as: 'Was this permissive provision to be limited to certain connecting factors, for example, those specified in Working Document No 75, or should there be a reference to a more general connecting factor, as in Working Document No 76?'

Mr Isac (Spain) considered that there was another option, that contained in Working Document No 74, which was narrower than those mentioned by the Rapporteur and, in his opinion, preferable.

The Rapporteur replied that Working Document No 74 was no longer before the Commission, as a decision had already been taken in favour of general mandatory rules.

Mr Isac (Spain) agreed, but opined that the connecting factor there specified could be used in this context.

The Rapporteur rejoined that it was already included in the first part of Working Document No 75.

Mr De Nova (Italy) pointed out that the reference to 'significant connexion' appearing in Working Document No 76 was in the singular and he would prefer it in the plural, for it was possible that more than one country might have such a connexion. One should be well aware of this troublesome implication of the proposal.

Mr Vischer (Switzerland) considered that the relevant question before the Commission was whether it was possible actually to identify the States whose mandatory laws ought to be taken into account. He was doubtful about this and added that, in any event, the specification in Working Document No 75 of two laws was not sufficient.

M. Lagarde (France) rappelle que dans la proposition initiale de la France et du Royaume-Uni (Doc. trav. No 75) seuls deux points de rattachement sont envisagés, à savoir le pays dont la loi est applicable à défaut de choix et le pays dans lequel l'intermédiaire exerce son activité. Mais après avoir écouté l'intervention du Délégué du Danemark, M. Lagarde pense qu'il est souhaitable d'ajouter un troisième point de rattachement, en l'occurrence le pays sur le territoire duquel est situé l'établissement du représenté.
En ce qui concerne le point de savoir s'il faut une disposition générale, à l'instar de celle qui se trouve dans le projet CEE, ou une règle qui énumère les différents points de rattachement, M. Lagarde estime que s'il était possible dans une convention ayant un objet aussi limité d'identifier ces différents facteurs de rattachement, il serait peut-être préférable d'opter pour la deuxième solution.

Mr Pfeifer (United States) repeated his view that the broader formulation of significant connexion was preferable. He could see no problem in the court taking into account the laws of several States. He conceded the difficulty of identifying the totality of connecting factors and cautioned that failure to do so might severely limit or prejudice the judicial exercise.

Mr Blok (Denmark) remarked that it was insufficient merely to add the principal's place of business as a connecting factor. For example, suppose the case of a German producer with agents in France and the United States. In the contract with the French agents a provision was inserted prohibiting export to the United States, and a French agent breached that condition. He was sued in the United States, where reliance was placed upon the agency contract. Such a restriction might run counter to the anti-trust laws of the United States and that court ought to be able to apply its own law.

The Rapporteur proposed the matter for decision as being: should the Convention contain a provision along the lines of Working Document No 76, thus not specifying the connecting factors, or alternatively along the lines of Working Document No 75, specifying the connecting factors?

Mr Pfeifer (United States) suggested that the two approaches be combined.

The Rapporteur pointed out that those who would support such an approach should vote in favour of the more general formula, leaving the matter then to the Drafting Committee.

Mr De Nova (Italy) suggested a formula to link the proposals of Working Documents Nos 75 and 76.

The Chairman put the following proposals to the Commission, with the following results –

In favour of a general formulation, 15 votes; in favour of a specific formulation, 7 votes; in favour of a combined formulation, 7 votes; in favour of a restricted formulation, 9 votes.

He reminded the Commission that the object was to produce a text and, to that end, to reach indicative decisions upon which the Drafting Committee could work.

M. Lagarde (France) demande, afin que des instructions précises soient données au Comité de rédaction, que la Commission détermine le caractère des dispositions impératives qui doivent s'appliquer en vertu de l'article 10. Il

s'agit notamment de savoir si le Comité de rédaction peut tenir compte des formules qui se trouvent *in fine* dans les propositions de la France et du Royaume-Uni (Doc. trav. No 75) et du Danemark (Doc. trav. No 76).

The Rapporteur observed that both Working Documents Nos 75 and 76 contained formulas designed to make it clear that one was dealing with internationally mandatory rules.

The Chairman put that formulation to the vote.

19 delegates voted in favour.

Mr Pfeifer (United States) requested clarification. His understanding was that it had been agreed that account was to be taken of mandatory rules in the broadest sense, but surely only of those relevant to a particular agency relationship.

The Chairman replied that Mr Lagarde had merely been clarifying the situation for the Drafting Committee.

The Rapporteur pointed out that it was necessary to decide upon the need for any further provision for protective rules. Article 10 did not preclude the court from applying such protective rules, but was it necessary to specify the matter further?

Mr Blok (Denmark) opined that it was not strictly necessary but inclusion might be desirable.

Mr Sköllerholm (Sweden) supported that view.

The Chairman put to the Commission the proposal to include an extra paragraph in article 4, along the lines of Working Document No 74.

It was rejected, with only 3 votes in favour

The Rapporteur drew attention to the last remaining question, the nuances of permissibility.

The Chairman recommended direct referral to the Drafting Committee.

Mr Blok (Denmark) considered that there was another possibility, that is, 'may be given effect to', which he regarded as being preferable to the other formulations, for it meant the judge would not have to examine all laws. It would leave a greater measure of discretion.

M. Hussein (Egypte) dit que le sentiment de la délégation égyptienne est qu'il serait contraire au but même d'une convention qui vise à unifier des règles de droit international privé d'admettre que le juge dispose de la liberté d'appliquer ou de ne pas appliquer des dispositions impératives.

The Chairman concluded that Chapter II was finished.

The meeting was closed at 12.55 p.m.

Documents de travail Nos 77 à 81

Distribués le 8 juin 1977 (après-midi)

No 77 – Proposal of the United States delegation

Article 11

Where the agent and third party have entered into a contract, the internal law of the country where the agent and third party have entered into the contract shall govern the question of whether the agent has created a legal relationship between the principal and third party, *provided* that such law is also the law of the country either of –

a the place of the performance of the contract; or
b the third party's place of business.

In all other cases where the agent and third party have entered into a contract, the internal law of the country of the place of performance of the contract shall be applicable to the question of whether the agent has created a legal relationship between the principal and third party.

Article 12

Where the agent and third party have not entered into a contract, the internal law of the country where the agent has acted as agent shall be applicable to the relationship between the principal and third party.

Article 13

Notwithstanding articles 11 and 12, if the third party knew or should have known that the agent had not been authorized, as between principal and agent, to negotiate or enter into the contract or carry out the act in issue, the question whether the agent has created a legal relationship between the principal and third party is governed by the law applicable to the internal relationship between principal and agent.

No 78 – Proposal of the Danish, Finnish, Norwegian and Swedish delegations

Article 11

In the relationship between the principal and the third party, the existence and extent of the agent's authority *and the effects of the authority being exercised* shall be governed by the *internal* law of the State in which the agent has his place of *business*[1].

[1] Article 11 with amendments.

However, the internal law of the State where the agent has acted shall apply if

a the principal has his place of business in that State and the identity of the principal has been disclosed to the third party, or

b *the third party has his place of business in that State*, or

c the agent has acted at an exchange or auction[2].

Article 12 (new)[3]

Where a party referred to in article 11 has more than one place of business, the relevant place of business under article 11 shall be the place of business most closely connected with the acting of the agent.
Where there is a contract of employment between the agent and the principal, the agent shall be deemed to have his place of business at the place of business of his principal.
Subject to paragraph 2 of this article, where a party referred to has no place of business, his habitual residence shall be the relevant place under article 11.

Article 14 (new)

If, according to the law applicable by virtue of articles 11-13, the existence or extent of the actual authority of the agent to act for the principal is relevant in the relation between the principal and the third party, such question shall be determined by the internal law which, according to Chapter II, governs the relationship between the principal and the agent.

Article 15

The law applicable under this Chapter shall also govern the relations between the agent and the third party arising from the fact that the agent *has exercised his authority*, has acted without authority or has exceeded his authority.

No 79 – Proposal of the Japanese delegation

Article 2

f the relationships between a corporation, an association or partnership and its organs or persons who are authorized to act on its behalf by law or by its constituent documents [,and between any of those and the third party].

The words between the square brackets should be retained in the case where the external relationship is provided for in the Convention.

No 80 – Proposition de la délégation belge

Compléter l'article 2 comme suit:

g à la représentation en matière d'assurances.

No 81 – Proposition de la délégation espagnole

Compléter l'article 2 comme suit:

la représentation lorsque l'intermédiaire agit en qualité de fonctionnaire public.

[2] Subparagraphs (*a*) and (*c*) reflect articles 12 and 4; sub-paragraph (*b*) is new.
[3] *Cf.* article 5, paragraphs 2 and 3.

Procès-verbal No 19

Séance du mercredi 8 juin 1977 (après-midi)

La séance est ouverte à 15 h. 08 sous la présidence de M. Smith (Canada), le Rapporteur étant M. Karsten (Royaume-Uni).

The Rapporteur said that the Special Commission had given detailed consideration to the definition section contained in article 1. He stated that a wide factual definition had been chosen, which covered certain situations which, under some systems of law, might not be characterised as agency situations. He pointed out that it also covered the common law notion of the undisclosed principal, and also cases of indirect representation, for example the forwarding agent. He felt that the discussion could be divided into two aspects, firstly, the scope of the *type* of representation; and secondly, whether the words 'of an international character' required any modification. He then referred to the various working documents dealing with the definition of representation. These were as follows:
Working Document No 8 (the Israeli proposal). He said that in relation to the definition of agency this proposal was only concerned with a drafting change.
Working Document No 18 (the Danish proposal). This proposed the addition that the Convention would apply also in the case where the activity of the agent consisted merely of transmitting to the principal offers and acceptances received from third parties. Both the Rapporteur and Mr Pelichet felt that this was already covered by the present draft of article 1.
Working Document No 20 (the Japanese proposal). The Rapporteur said that this was arguably not merely a drafting change, but one which widened the definition. He felt that this Working Document might be acceptable, since the Special Commission had wanted as wide a definition as possible of the agency relationship.
Working Document No 29 (the Netherlands proposal) involved a substantive addition which would extend the Convention to cover the sole distributor. The Special Commission had thought that it would not be wise to include this, as it was not a true case of representation. However, the Rapporteur considered that it would have to be discussed in more detail.
Working Document No 35 (the proposal of the Argentine delegation) was whether article 1 of the Convention should cover the *negotiorum gestio*. The Rapporteur stated that this concept was rather fluid and might overlap the case where a person purports to act on someone else's behalf without authority; he therefore felt that it might already be included within article 1.
The Rapporteur suggested that the delegates should first address themselves to the proposal contained in Working Document No 29.

Mr Sauveplanne (Netherlands) said that the purpose of this proposal was to apply the rules of Chapter II to the relationship between the parties to a contract under the

terms of which one party grants to the other the exclusive right to sell a product or a service. He accepted that this was not strictly a relationship of principal and agent, but felt that it was similar for all practical purposes, as often the same questions will arise as in a true agency contract. He therefore thought that it was practical to apply the same law as that which governed the principal and agent. He also felt that it would be helpful in relation to the problem of characterisation, for example whether there is a contract of sale, or whether it should be characterised as a principal-agent relationship. He therefore thought that his proposal would provide a convenient solution for practitioners.

Mr Vischer (Switzerland) said that he was in agreement with Mr Sauveplanne's suggestion. He pointed to the difficulty which the Swiss courts had already experienced in problems of characterisation in connection with the Convention on the International Sale of Goods. He remarked that most of the relations between producers and distributors are in the form of sole distributorships, rather than a principal and agent relationship. He therefore felt that the Convention would gain a great deal if the sole distributor was included within Chapter II.

Mr Walsh (Ireland) said that a 'distributor' and a 'dealer' were not necessarily synonymous, and therefore the delegates should specify clearly which case they wanted to deal with. He stressed that the word 'distributor' was a much looser concept, covering both dealership and agency, whereas the term 'dealer' was narrower.

The Chairman pointed out that Working Document No 29 referred to the 'sole distributor'.

Mr Sauveplanne (Netherlands) said that the sole distributor covered all the activities which they would like to see included within Chapter II.

M. Lagarde (France) dit éprouver une certaine sympathie pour la proposition du Délégué des Pays-Bas. Mais les difficultés qu'il aperçoit l'amène à poser deux questions.
En premier lieu, la proposition du Délégué des Pays-Bas aboutirait à déplacer à l'intérieur du contrat de concession le problème de qualification lié à la définition des contrats soumis à la Convention. Dans de nombreux cas le problème de qualification portera sur le point de savoir si la distribution concédée était ou non exclusive. Il s'agit là d'une occasion très fréquente de contentieux. Dans tous ces cas, on aboutira à ce que la détermination de l'applicabilité de la Convention au cas pratique donné sera dans la dépendance du fond du litige. N'est-ce pas là compliquer les choses?
En second lieu, la Convention, telle qu'elle est établie, ne couvrirait que certains des problèmes concrets soulevés par les contrats de distribution exclusive. Nombreuses sont les matières visées à l'article 6 qui seraient sans pertinence s'agissant d'un contrat de concession exclusive (indemnité de clientèle, convention de ducroire, faculté pour l'intermédiaire de conclure avec lui-même un contrat pour le compte du représenté . . .). Concrètement, les litiges les plus nombreux qui surgissent des contrats de concession exclusive se rapportent soit à la violation d'une clause d'exclusivité, soit à la qualité des marchandises cédées au distributeur. S'agissant des violations des clauses d'exclusivité, il paraît tout à fait normal que de tels litiges soient réglés par la même loi que celle désignée aux articles 4 et 5 de la Convention. Par contre, s'agissant des litiges portant sur la qualité des marchandises cédées, le rattachement retenu par la Convention serait inapproprié. Cette dernière sorte de litige se place plus naturellement sous les prévisions de la Convention de La Haye sur la vente des meubles corporels, laquelle désigne la loi du vendeur. Or la présente Convention conduirait à appliquer la loi du distributeur. En soumettant le contrat de concession exclusive à la présente Convention, on imposerait une solution inappropriée pour cette dernière sorte de litige.

Mr Blok (Denmark) said that he agreed with the remarks made by Mr Lagarde. He could fully understand the reasoning behind Working Document No 29, but felt that it would be difficult to distinguish at times between the sole distributor and the commercial agent. Therefore he would not like to see such a wide extension of the Convention, as this would have the result of moving away from the aim of producing a convention dealing solely with the agency relationship. He also pointed out that in Denmark, as well as several other countries, the sole distributor is a different concept from the commercial agent, and therefore the two could not be treated in the same manner. He stressed that no mandate had been given to the meeting to extend the Convention in this way. Finally he pointed to the difficulty of the relationship between this Convention and the Convention on the International Sale of Goods.

Mr Yadin (Israel) said that a sole distributor might be either a purchaser from the producer and in the relationship of seller to his client (in which case there was no agency relationship and this should not be within the Convention); or the sole distributor could be the agent of the producer, in which case the Convention would apply in any event. He referred to Working Document No 8 in which the Israeli delegation had proposed the substitution of the phrase '. . . where one person – the agent – deals on behalf of another person – the principal – with a third party, either in the name of the principal or in that of the agent . . .'.

The Chairman said that the two opposing views on Working Document No 29 had possibly been sufficiently discussed to allow for a vote.

A vote was taken as to whether the delegates were in favour of adding a paragraph along the lines of the text of Working Document No 29. 2 delegates were in favour of such an addition. Therefore Working Document No 29 was rejected.

The Rapporteur invited Mr Takakuwa to indicate whether the Rapporteur's assessment as to the effect of Working Document No 20 (*i.e.* to widen article 1) was correct.

Mr Takakuwa (Japan) said that the proposal was a relatively minor one, *i.e.* merely to replace the words 'purports to act' by 'purports *to have authority* to act'. He felt that this would be a more adequate solution as it would widen the Convention. He added, however, that he had no strong feeling on this matter and that he was content to leave the question to the Drafting Committee.

The Chairman asked the Drafting Committee to take the above proposal into consideration.

Mr Yadin (Israel) said that he would omit two details which were presently contained in article 1. Firstly the words 'has the authority to act, acts or purports to act . . .'. Secondly he would prefer to omit the words 'either on one or more occasions or regularly'. He felt that these were details which did not belong correctly to the definition of agency, since whether or not an agent had authority was a question to be regulated by the rules of the Convention, and should therefore not fall within the definition section.

The Rapporteur asked Mr Yadin if he would be good enough to explain the substantive changes arising from his proposed amendments.

Mr Yadin (Israel) replied that these were not really sub-

stantive amendments, but rather questions of drafting. Therefore he was content to leave it to the Drafting Committee to take his suggestions into account.

Mr Blok (Denmark), referring to Working Document No 18, said that a problem which frequently arose was that a commercial agent has no authority to act in any *legal* sense on behalf of the principal, but merely negotiates the contract. As the delegates had agreed that the commercial agent should be within Chapter II, he felt that the wording of the present article 1, *i.e.* 'has the authority to act, acts or purports to act' was inappropriate. He referred to the EEC draft Convention which contained a reference to 'authority to negotiate and to conclude' a contract, and therefore suggested that a more appropriate phrase might be 'has the authority to act or to negotiate . . .'. If this were accepted, he felt that the words 'either on one or more occasions . . .' etc. could be deleted.

The Rapporteur felt that the word 'act' in article 1 included the concept of negotiation, and he said that the Drafting Committee might take this into account, but further discussion of this question would certainly not be precluded.

M. Lagarde (France) exprime l'opinion qu'ajouter le mot «négocier» ne changerait rien au champ d'application défini par l'article premier. Il lui semble que la proposition danoise (Doc. trav. No 18) vise le type d'opération que l'on qualifie de «courtage» en droit français, opération qui consiste en diligences pour rapprocher le vendeur et l'acheteur, sans représentation d'aucune de ces parties. L'adjonction du mot «négocier» ne permettrait pas d'inclure ce type d'opération dans le champ d'application de la Convention. Le Délégué français conclut sur ce qu'il s'agit là, non d'une question de formulation, mais d'une question de fond.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) demande au Délégué français de préciser si le texte actuel permet, selon lui, de comprendre le cas du courtage.

M. Lagarde (France) répond que non.

Mr Yadin (Israel) said that the broker should not fall within article 1 because he was not an agent as such, but merely an independent merchant. Therefore there was no tripartite agency relationship.

Mr Blok (Denmark) said that he thought the discussions had now centred on a matter of *substance*, and therefore this aspect should be covered by the Convention. As such he felt that the Danish proposal adequately dealt with the question.

Mr Selvig (Norway) gave the example of the shipbroker who frequently acted in several stages. For example he would first transmit to a person the fact that goods were available, and then he would get an offer from an interested party which he would transmit to the person who owned the goods. The next stage involved offers and counter-offers, and it was at *this stage* that the shipbroker had the authority to transmit the offer or to sign the contract: and as such he would fall within the Convention. He felt therefore that it was essentially a question of fact, but considered that the whole relationship should be governed by the same rule. Therefore where a person had authority to transmit an offer he should be within the Convention. As such he considered that the Danish proposal could be helpful, but he said that he would like to see the wording altered slightly, to commence with the factual aspect of where the agent 'acts'.

M. Hussein (Egypte) insiste sur la remarque déjà faite avec raison que le lien entre l'opération de courtage et le contrat préparé est de fait et non de droit. Il attire également l'attention de l'assemblée sur ce que la distinction entre le courtage, le mandat de représentation et la commission n'est pas claire. Il suggère qu'avant de se prononcer sur la proposition danoise, un effort d'éclaircissement de ces distinctions pourrait être tenté.

M. Hanotiau (Belgique) déclare qu'il avait jusqu'à présent compris que l'opération de courtage n'entrait pas dans le domaine d'application de la Convention. Il souhaiterait l'y inclure. Mais un point le gêne. Le courtage est une opération fréquente dans la matière des assurances. De son expérience acquise au cours des travaux de Bruxelles dans le cadre de la CEE, le Délégué belge dit retenir que cette matière commande une extrême prudence. Dans le projet européen de Convention sur les obligations contractuelles et délictuelles, les délégations ont été forcées de mettre cette matière entre crochets. Le Délégué belge doute que l'on puisse dans le cadre de la présente Convention trancher cette question des opérations de courtage en matière d'assurances. Il exprime son extrême réserve à cet égard.
En outre, le Délégué belge s'interroge sur le point de savoir s'il faut maintenir à l'article premier l'expression «de manière occasionnelle ou habituelle». Cette expression évoque à de nombreux juristes du continent la distinction entre le droit civil et le droit commercial. De nombreux articles de la Convention ont une coloration de droit commercial. Il en est ainsi par exemple de l'indemnité de clientèle. Pourtant, il n'entre pas, semble-t-il, dans le but de la Commission d'exclure les contrats d'intermédiaires qui ne sont pas commerciaux. Aussi le Délégué belge pense finalement souhaitable de maintenir l'expression «de manière occasionnelle ou habituelle», afin d'indiquer que la Convention couvre toutes les opérations d'intermédiaires, qu'elles puissent être qualifiées de droit civil ou de droit commercial. Cette indication lui paraît d'autant plus utile que d'autres articles de la Convention pourraient laisser croire qu'on ne vise que les contrats d'intermédiaires du droit commercial.

M. Lagarde (France) fait remarquer que la matière difficile des assurances n'est pas spécifique du courtage. Si le courtage d'assurances fait problème, c'est seulement parce qu'il se rapporte aux assurances. Aussi propose-t-il de comprendre de manière générale le courtage dans le domaine de la Convention. Mais, de même que le Délégué de la Belgique, il se réserve d'exclure la matière des assurances de la Convention.

The Chairman asked whether the delegates felt that the Danish proposal was acceptable.

The Rapporteur intervened to express the view that the French word '*courtier*' might not be identical with the word 'broker'. He stated that there were two basic issues: firstly, whether it was desirable to include people such as brokers within the Convention; and secondly, whether they were already within the rules of the Convention as drafted. He said that he himself had assumed that *prima facie* they were within the scope of the Convention. Take an example: a stockbroker who, although he may not have signed any contract, clearly owes some duties analogous to those of an ordinary agent to his principal. Therefore he thought that it was possible to say that it will be a question of fact in each case whether a broker is acting as an agent at any particular point in time. As such he agreed with Mr Selvig's observations. Furthermore, he pointed out that many of these situations will be governed by the rules relating to mixed contracts. Finally, as a drafting point, he wondered why the Special Commission had made a special rule for exchanges and auctions if brokers and the like were in fact not included within the Convention.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) intervient pour relever une ambiguïté. Le Délégué français a dit que le texte actuel de l'article premier ne couvrait pas le courtage. Mais la proposition de la délégation tchécoslovaque, exprimée au Document de travail No 27, tend expressément à ajouter à l'article 2 un alinéa excluant le courtage. Au moins pour cette délégation, il a pu paraître que l'article premier comprenait le courtage dans le domaine d'application de la Convention. Il y a donc une ambiguïté.

Mr Blok (Denmark) said that commercial agents *also* may have as their sole task the duty of transmitting offers from third parties.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) exprime son accord avec l'observation du Délégué danois. Le Président de l'association ORGALIM lui a en effet exposé que tous les contrats passés par cette organisation excluent la faculté pour l'intermédiaire de conclure le contrat au nom de l'organisation. L'intermédiaire n'a le pouvoir que de préparer le contrat. Il a paru au Président d'ORGALIM que la Convention couvrait le cas de l'intermédiaire ayant seulement pouvoir de négociation.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) fait observer que la personne visée au Document de travail No 27 n'est pas un agent, mais un véritable commerçant indépendant. Il lui paraît que la structure de la Convention n'est pas appropriée à ce cas. Le chapitre III de la Convention ne peut en effet y trouver aucune application, l'intermédiaire ne faisant rien d'autre que de préparer le contrat.

Le Secrétaire général remarque que la discussion s'est déplacée. Débattre sur le sens de l'article premier a perdu de son intérêt, puisque l'on recherche actuellement ce que l'on souhaite exprimer dans cet article.
Il indique qu'il lui paraît dangereux de parler de l'inclusion ou de l'exclusion de telle ou telle personne dans le domaine d'application de la Convention. Ce qui importe est l'activité. Même si l'activité de l'intermédiaire se limite à la phase de préparation du contrat, sans comprendre la conclusion même du contrat, la question essentielle demeure: l'intermédiaire peut-il dire à ses interlocuteurs qu'il leur parle ou les écoute au nom de son commettant, et que les propositions qu'il leur adresse ou qu'ils lui adressent peuvent être considérées comme faites par le commettant ou à ce commettant?
Il paraît au Secrétaire général qu'il ne faut pas centrer la discussion sur le contrat, mais sur l'habilitation conférée à une personne d'agir au nom d'une autre personne.

The Chairman agreed with the comment of the Secretary-General that it was necessary now to formulate a question in order for the delegates to reach a decision.

The Rapporteur suggested that the delegates might focus on the proposed exclusion in article 2 (*l*) of Preliminary Document No 7, *i.e.* 'agency consisting solely of bringing together two persons who wished to enter into a contract'. He suggested that the question could be formulated as follows: 'Do the delegates wish to exclude from the scope of the Convention all the activities of a person whose activities consist solely of bringing together two people who wish to conclude a contract?'

Mr Blok (Denmark) said that if it was limited to cases where the agent has *legal* authority, then it would have no practical importance.

M. De Nova (Italie) dit qu'il faut étudier si les règles de la Convention sont également bonnes pour la situation du courtier. Si tel est le cas, il n'est d'aucun inconvénient d'ajouter le courtier à l'article premier. Mais, dans le cas contraire, s'il apparaît que la situation du courtier appelle des règles particulières, il apparaît alors au Délégué italien qu'il serait inutile que la Commission complique sa tâche en posant des règles spéciales au courtage.

M. Hussein (Egypte) fait observer que le courtier est considéré comme un intermédiaire dans de nombreux ouvrages doctrinaux. La distinction entre le courtier et le mandataire manquant souvent de précision, le Délégué égyptien suggère que la Convention précise cette distinction.

The Chairman proposed that the Rapporteur should formulate precisely the question to be posed.

The Rapporteur stressed firstly that the question related only to the substance of the matter. He referred the delegates again to article 2 (*l*) of Preliminary Document No 7, and said that the question was 'Do we want to exclude all aspects of the activities of such an agent from the scope of the Convention?'

A vote was taken. 3 delegates only were in favour of such an exclusion. Therefore a majority favoured the inclusion of some of these aspects.

The Chairman observed that the Drafting Committee should be able to work on the basis of the prior discussion, since it was clear that some activity of brokers and *courtiers* should be covered.

Mr Pfeifer (United States) agreed that this was a drafting point and thought that there was a consensus. He suggested the addition of the words 'in any manner whatsoever' after the words 'has the authority to act, acts or purports to act' in article 1; this should clarify the question.

The Chairman said that the Drafting Committee would consider the possible ways of treating this question. He then directed the attention of the Special Commission to the beginning of article 1, where there is a reference to 'relationship of an international character'.

Mr Yadin (Israel) thought that the reference to relationships of an 'international character' in article 1 was too vague. He gave the example of three parties residing in the same country, dealing in merchandise coming from another country. It should be clear that the 'international' character of the relationship depends on the place of business or of habitual residence of the parties. His proposal in Working Document No 8 would replace the reference to 'international character' with the requirement that 'at least two of the parties have their place of business, and in the absence of such place their habitual residence, in different countries'. The Uniform Sales Law had faced the same problem, which had been solved in approximately the same way.

Mr Vischer (Switzerland) thought that the words 'of an international character' should be deleted. If this was not the case, no choice of law question arose. He was under the impression that this expression had been dropped from the EEC Convention on the Law Applicable to Contractual and Non-Contractual Obligations.

Mr De Nova (Italy) noted that he had previously made a proposal similar to Mr Vischer's, but he was presently of the opinion that the reference to the 'international character' of the relationship should be retained. He thought that this problem had been solved in some other conventions by special definition, as had been attempted in the proposal of the Israeli delegation, but he had no specific proposals to

make himself. One should be well aware of this troublesome implication of the proposal.

M. Lagarde (France) dit être favorable au maintien de la disposition. Il y voit une réponse satisfaisante à un problème auquel on est affronté dans le cadre de toutes les conventions sur les contrats. Le Délégué de la Suisse ayant évoqué un changement du projet de Convention CEE sur les obligations contractuelles et délictuelles, le Délégué français tient à apporter quelques précisions.
L'expression «caractère international» avait été d'abord utilisée. Si l'expression «situation impliquant un conflit de lois» lui a été ultérieurement substituée, ce fut seulement pour répondre à une demande de la délégation britannique qui souhaitait pouvoir appliquer la Convention aux conflits de lois internes au Royaume-Uni. Il est d'ailleurs possible que cette préoccupation puisse être satisfaite lors de la rédaction des clauses finales de la Convention sur les intermédiaires.
Le Délégué français insiste ensuite sur ce qu'il est nécessaire de maintenir l'expression «caractère international» pour empêcher la fraude que les parties au contrat pourraient tenter en prétendant que leur contrat est devenu international par le seul fait de leur choix d'une loi étrangère pour le régir. Il faut par cette disposition indiquer que le seul choix d'une loi étrangère par les parties ne suffit pas à conférer un caractère international à leur contrat. L'expression «caractère international» suggère clairement cette indication, en faisant l'économie de complications rédactionnelles.
Le Délégué français dit ne pas voir d'inconvénient à laisser à la discrétion des jurisprudences nationales la définition des critères du caractère international d'un contrat. Il craint au contraire qu'en cherchant à définir dans la Convention les critères du contrat international, l'on omette des hypothèses indéniablement internationales, mais qui ne peuvent être toutes prévues par avance.
Le Délégué français insiste finalement sur ce que l'intérêt pratique de maintenir les termes «caractère international» est surtout d'empêcher les parties de frauder la loi applicable par une clause de *choice of law*, en prétendant que le choix d'une loi étrangère suffit à rendre international leur contrat.

Mr Selvig (Norway) said that he was in agreement with Mr Lagarde.

M. De Nova (Italie) propose que l'on ajoute aux éléments du caractère international proposés par le Délégué israélien d'autres éléments d'extranéité, notamment les autres éléments de rattachement utilisés par la Convention elle-même. Le Délégué italien accepte difficilement que l'on se refuse à définir dans la Convention le contrat international.

The Chairman observed that all positions had been stated. He therefore proposed to take a vote on Mr Vischer's proposal first, and then on Mr Yadin's proposal.

One delegate voted in favour of Mr Vischer's proposal to delete the reference to the 'international character' of the relationship, but a strong majority of the delegates voted against this proposal, which was therefore rejected. Two delegates voted in favour of Mr Yadin's proposal to replace the reference to the 'international character' of the relationship with the language in Working Document No 8, but a strong majority of the delegates voted against this proposal, which was therefore rejected.

Mr Anton (United Kingdom) was of the opinion that the text of article 1 as proposed did not cover Chapter II of the Convention, but he agreed that this point could go to the Drafting Committee.

The Chairman was of the opinion that the discussion on article 1 had been completed.

The Rapporteur felt that there was a question remaining.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) rappelle à l'attention du Président la proposition de la délégation argentine (Doc. trav. No 35) tendant à inclure expressément dans la Convention la gestion d'affaires.

Mme Argúas (Argentine) dit ne pas insister pour le maintien de sa proposition, puisqu'il est apparu que l'hypothèse de la gestion d'affaires était comprise dans le domaine d'application de la Convention.

The Chairman remarked that article 1 had been completed. He then directed the attention of the Commission to article 2 and asked the Rapporteur to summarise the position on this article.

The Rapporteur thought that a detailed summary was not necessary. He noted that the present exceptions to the applicability of the Convention had been set out in Preliminary Document No 7. However, the exception listed as (*d*), referring to 'the formation of the agency relationship', had been eliminated at the Thirteenth Session, and it was therefore not part of the text at this time.

The Chairman drew the attention of the Commission to Working Documents Nos 79, 80 and 81, all of which had to do with article 2.

The Rapporteur recalled that the form of article 2 had been criticised at the Thirteenth Session because of the mixing of diverse categories within a single list. This was something that could be dealt with by the Drafting Committee. He suggested going through the listed exceptions in their present form. Referring to article 2 (*a*), the exception for 'agency under judicial order', he asked whether this should be extended to cover agency under 'administrative' order as well.

The Chairman asked whether any delegations which had made a proposal desired to speak.

Mr Walsh (Ireland) recalled that this idea had earlier been expressed as 'agency by operation of law under judicial order'. This exception should perhaps be more limited than it was in its present form. For example, a court-appointed agent to sell a house should in his opinion be covered by the Convention.

Mr Anton (United Kingdom) observed that article 2 (*a*) had its source in article 3(*b*) of the UNIDROIT Convention, which had referred to 'statutory or judicial authority to act on behalf of another person'. There was a difference between the French and English texts of article 2(*a*). He thought that action taken by an advocate as agent for his client in judicial proceedings should be excluded, but he was not sure that the French version did so. In a more general sense, he expressed the feeling that the spirit of the meeting had been in the direction of making the Convention as broad as possible, but this posed certain dangers. The 'paradigm' case of commercial representation was the central core of the Convention; when one moved away from the 'paradigm', the possibility of unwillingness to ratify on the part of various States was increased.

The Chairman shared Mr Anton's doubts about the correspondence between the French and English versions of this text.

The Rapporteur also thought that the French text was broader than the English. Taking the very narrowest case, the question was whether the agent who has been appointed by a court should be excluded. A distinction might be made between the internal and external relationship on this question.

The Chairman asked the delegates to address the point made by the Rapporteur.

Mr Selvig (Norway) pointed out that the Norwegian proposal, Working Document No 2, had proposed inclusion of 'administrative' orders within the exception of article 2(*a*). He would retain article 2(*a*) as it was in the draft Convention, but would expand it further.

Mr Yadin (Israel) was under the impression that the aim of the Convention should be to deal with contractual agency. There was no limitation to this effect in article 1. He reiterated the proposal made in Working Document No 8 to add 'administrative' orders to this exception. These were in fact difficult to distinguish from 'judicial' orders in some cases. He thought that an exception for agency by 'operation of law' should be added independently, since this could occur without a court order, as in the case of parents acting on behalf of their minor children without the need for a court order.

Mr Müller-Freienfels (Germany) expressed his support for Mr Anton's view that the Convention should not be expanded too broadly. Persons acting under court appointments, such as administrators and executors, should be clearly excluded.

Mr Takakuwa (Japan) drew attention to the proposal of the Japanese delegation in Working Document No 20. This referred to 'agency under judicial *and administrative* order, *and agency in the course of judicial and administrative proceedings*'. The formulation of article 2(*a*) in Preliminary Document No 7 was narrower, and a broader formulation such as that in Working Document No 20 might be needed.

The Chairman proposed to ascertain the sense of the meeting on three proposed exclusions, in the following order:
1 judicial orders;
2 administrative orders;
3 advocates acting in judicial proceedings.

There was a vote taken on the question of excluding judicial orders, and a clear majority favoured this exclusion, which was therefore retained.

There was a vote on whether administrative orders should be excluded, and a clear majority favoured this exclusion, which was therefore added.

Mr Anton (United Kingdom) proposed to add an exclusion for agency 'under direct statutory authority or operation of the law'.

Mr Vischer (Switzerland) enquired whether the *negotiorum gestio* was a case of 'agency under operation of law'. He thought that this should not be excluded.

Mr Müller-Freienfels (Germany) was of the opinion that a reference to 'statutory authority' was not clear enough. In continental systems of law, based upon written codes, all authority was ultimately statutory.

The Secretary-General agreed with Mr Müller-Freienfels and thought that the exclusion should apply only when the statute indicated or nominated the agent.

M. Hussein (Egypte) dit abonder dans le sens des propos du Secrétaire général. Il indique que, dans tous les cas de représentation judiciaire (tuteur, syndic, curateur, etc. . . .), il s'agit de représentations voulues par la loi, et dans lesquelles le représentant est désigné par le juge, d'une façon plus ou moins judiciaire ou administrative selon les systèmes de droit. Ce sont toutes ces hypothèses que l'on entend exclure du domaine de la Convention.

M. Isac (Espagne) propose qu'au lieu d'exclure aux alinéas *a*) et *b*) toutes les sortes de représentations qui ne sont pas volontaires, la Commission procède en limitant directement les représentations couvertes par la Convention à celles qui émanent d'une déclaration de volonté du représenté.

Mr Walsh (Ireland) expressed the opinion that agents acting under direction of a court should also be excluded.

Mr Blok (Denmark) thought that to exclude all agents who became such under operation of law would be too broad. Sometimes an employee acquired authority to act as an agent by virtue of his position. He liked the formulation contained in the Japanese proposal, Working Document No 20.

Mr Anton (United Kingdom) withdrew his proposal in order to await further clarification of the issues which it had raised.

M. Evrigenis (Grèce) attire l'attention sur la correspondance qu'il convient d'établir entre les définitions du chapitre I et les règles du chapitre II concernant la désignation du droit applicable. Il lui paraît illogique d'inclure dans la Convention des représentations non contractuelles, alors que la loi applicable à la représentation est en principe selon le chapitre II celle désignée par les parties. C'est pourquoi le Délégué de la Grèce dit être favorable à la méthode proposée par la délégation espagnole.

M. Isac (Espagne) précise qu'il faudrait toujours qu'il y ait au moins un acte de volonté du représentant, acte condition ou contrat d'adhésion, pour que la Convention s'applique. Sa proposition vise à exclure de la Convention les seules représentations qui, découlant de la loi, sont établies sans aucune déclaration de volonté de la part du représenté.

Mr Selvig (Norway) observed that it seemed simple to cover only 'contractual' relationships, but that cases involving 'apparent' or 'implied' agency tended to obscure the point. The contractual relationships made up the central concept, but the borderline cases surrounding this centre must also be included. He thought that it was more difficult to start with the narrower concept and work out than it would be to start with a broad concept and carve out exceptions.

The Chairman enquired whether some indication could be given by the delegates regarding the proposal of Mr Isac, so that it would be known whether this approach should be further explored.

Mr Vischer (Switzerland) suggested that Mr Isac submit his proposal in writing.

The Secretary-General identified the question before the Commission as being whether to start on a broad scale and whittle this down or to start on the narrow, contractual base and blow it up to larger proportions.

The Chairman asked Mr Isac to prepare a written proposal, taking into account Mr Selvig's comments.

The meeting was closed at 5.34 p.m.

Documents de travail Nos 82 et 83

Distribués le 9 juin 1977 (matin)

No 82 – Proposition de la délégation espagnole

Ajouter un alinéa premier à l'article 2:

La présente Convention s'applique exclusivement aux rapports de représentation découlant d'une déclaration de volonté expresse ou implicite du représenté.

Add a first paragraph to article 2:

This Convention shall apply only to agency relationships arising from an express or implied declaration of will by a principal.

No 83 – Proposition de la délégation grecque

Article premier

La présente Convention détermine la loi applicable aux relations à caractère international dans lesquelles une personne, l'intermédiaire, a le pouvoir d'agir, agit ou prétend agir, par consentement et pour le compte d'une autre personne, le représenté, de manière occasionnelle ou habituelle, avec un tiers, soit en son propre nom, soit au nom du représenté.

Procès-verbal No 20

Séance du jeudi 9 juin 1977 (matin)

La séance est ouverte à 10 h. 10 sous la présidence de M. Smith (Canada), le Rapporteur étant M. Karsten (Royaume-Uni).

Le Président invite les délégués à poursuivre l'étude de l'article 2 de l'avant-projet de Convention, en étudiant le Document de travail No 82 qui contient une proposition de M. Isac visant à limiter le champ d'application de la Convention aux rapports de représentation découlant d'une déclaration de volonté du représenté.

M. Isac (Espagne) présente aux délégués l'idée directrice qui sous-tend la proposition espagnole. La formule contenue dans le Document de travail No 82 n'a pas pour but d'élargir le champ d'application de la Convention, mais cherche plutôt à en préciser l'objet en utilisant une méthode que l'on peut qualifier d'intermédiaire. M. Isac estime qu'il n'est ni réaliste de vouloir donner une définition positive très précise de ce qu'est la représentation, ni souhaitable de tomber dans l'extrême inverse en adoptant une conception très large de la représentation, que l'on réduit par la suite aux moyens de nombreuses exceptions. C'est pourquoi la proposition espagnole définit de manière ni trop large ni trop étroite ce qu'on entend par rapport de représentation, tout en laissant la possibilité de réduire la portée de cette disposition par l'énumération de certains cas que l'on veut exclure du champ d'application de la Convention.

Mr Anton (United Kingdom), while expressing great interest in, and granting the attraction of, the Spanish proposal, considered that it, as presently formulated, gave rise to certain problems, for example, the situation of the agent holding himself out as having authority, and suggested that, the proposal being too important for immediate acceptance or rejection, the matter be deferred to allow of careful consideration and possible counter proposals.

The Chairman approved that suggestion and requested observations thereon.

M. Evrigenis (Grèce) déclare apporter son soutien à la proposition contenue dans le Document de travail No 82, sous réserve de certaines modifications d'ordre rédactionnel. S'il est vrai que la Convention doit avoir pour objet de régler les conflits de lois relatifs aux rapports de représentation découlant d'une déclaration de volonté du représenté, il est également nécessaire d'y ajouter le cas du *falsus procurator.*

Le Secrétaire général rejoint quelque peu les préoccupations de M. Evrigenis en souhaitant un élargissement de la disposition du Document de travail No 82. Ainsi, il est indispensable que la Convention tienne compte de l'*undisclosed principal*, de la *negotiorum gestio.*
Afin de mieux préciser sa pensée le Secrétaire général présente aux délégués la proposition suivante:

Article 2

This Convention shall only apply in cases where the agency relationship follows from the common intention of principal and agent, whether reached before or after the agent's acting.

La présente Convention ne s'applique qu'aux cas où le rapport de représentation découle de la volonté commune du représenté et de l'intermédiaire, que celle-ci se soit formée avant ou après l'acte accompli par l'intermédiaire.

M. Vischer (Suisse) déclare partager les préoccupations du Secrétaire général. Mais le Délégué de la Suisse se demande si la proposition qui vient d'être faite permet d'inclure dans le champ d'application de la Convention le cas du *falsus procurator* et de la *negotiorum gestio.* Il semble qu'une réponse négative s'impose, puisque dans le cas du *falsus procurator* il n'y a pas d'accord de volontés entre le représenté et l'intermédiaire après l'acte accompli par ce dernier. Ayant essentiellement à l'esprit les problèmes qui peuvent apparaître au niveau des relations externes lorsqu'il s'agit d'un intermédiaire de ce genre, M. Vischer fait part à la Commission de son souhait de voir élargir la formule proposée par le Secrétaire général.

The Chairman thanked the Secretary-General for his helpful suggestion and recommended a short discussion thereon, together with the observations raised by Mr Vischer.

M. De Nova (Italie) affiche une nette préférence pour la proposition espagnole telle qu'elle est contenue dans le Document de travail No 82. Toutefois, le Délégué de l'Italie souhaite voir disparaître l'adverbe «exclusivement». Au contraire, il est nécessaire d'étendre l'article 2 au cas du *falsus procurator* et à la situation de la *negotiorum gestio.*

Mr Yadin (Israel) considered that the purpose of the Spanish proposal had been to facilitate the formulation of article 2 so as to reduce the enumeration of exceptions, not to introduce new matters into article 1. He was dubious of the expression 'arising from an express or implied declaration of will' because it was susceptible of the interpretation that only where such declaration of will existed would the case fall within the Convention, and he considered it desirable to include other cases. To this end, he suggested as an alternative 'requiring'. To take the matter further, he would prefer the formulation 'authorisation from or on the part of the principal', in place of that given in the proposal. Nevertheless, he was in fact doubtful whether the Spanish proposal constituted a real advance over that of Working Document No 7. It would raise considerable drafting problems. Accordingly, he felt that it might be better to stay with the present draft and attempt to refine the list of exceptions.

Mr Selvig (Norway) agreed with these observations. He considered that the ultimate aim of article 2 was to exclude certain types of relations existing between a principal and an agent. The adoption of the formula 'agency relationships' appearing in the Spanish proposal required refinement so that only certain classes of such relationships were excluded. It was important to remember that where such a class of relationship was excluded then the entire Convention would not apply to that relationship, including the provisions of Chapter III relative to the third party relationship. Considerable care was required in this area. He agreed fully with the suggestion put forward by Mr Anton.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) relève qu'il est quelque peu paradoxal que l'on détermine de deux manières positives dans deux articles différents, l'article premier et l'article 2 tels qu'ils résultent de la proposition espagnole, le champ d'application de la Convention. Il serait beaucoup plus logique d'avoir un article 2 uniquement négatif qui, au moyen d'une énumération des exceptions, restreindrait la portée de l'article premier.

Mr Müller-Freienfels (Germany) observed that the Spanish proposal did not encompass the *negotiorum gestio* or the problem of ostensible authority, both of which should be included. Further, he considered that it would be better to draft article 1 in a positive form, and article 2 in a negative form.

M. Hanotiau (Belgique) s'interroge quant au but de la proposition espagnole. En effet, elle ne réduit pas l'importance des exclusions contenues dans l'article 2, puisque le Document de travail No 82 contient une formule générale faisant l'objet d'un alinéa premier qui devrait être suivie d'une série d'exceptions contenues dans un deuxième alinéa. Au contraire, estime le Délégué de la Belgique, la proposition espagnole tend à élargir le champ d'application de la Convention. Pour illustrer son propos, M. Hanotiau présente l'exemple suivant dans certains systèmes juridiques, l'avocat est légalement le représentant en justice de son client. Lorsque le client choisit son avocat et que celui-ci accepte d'assumer sa défense, on peut considérer qu'il y a ainsi un accord – exprès ou tacite – entre le client et l'avocat pour que celui-ci représente en justice le client. Dès lors, la proposition espagnole pourrait s'appliquer à pareille représentation, ce qui n'est pas souhaitable. Ce l'est d'ailleurs d'autant moins que, dans le cadre de la CEE, la libre prestation de services des avocats a été admise.
Si la proposition espagnole était acceptée, il faudrait l'assortir d'une exception visant les avocats et destinée à en réduire la portée. Devant une telle difficulté, M. Hanotiau estime qu'il vaut mieux s'en tenir à une liste des exceptions que l'on doit apporter au principe de l'article premier, sans qu'il soit nécessaire d'inclure dans la Convention une formule générale semblable à celle contenue dans le Document de travail No 82.

Mr Sauveplanne (Netherlands) agreed that the Spanish proposal was very interesting, but it would complicate considerably the drafting of article 2. Although its general formulation would allow for the cancellation of some of the factors presently listed, it would nevertheless be necessary to add others. Accordingly, he preferred the original approach as reflected in the present Draft.

Mr Hermes (Australia) was uncertain how to interpret 'implied declaration' appearing in the Spanish proposal, for his understanding was that a declaration either was a declaration or it was not. In the light of the considerable drafting problems, he preferred retention of the present format despite its difficulties.

M. De Nova (Italie) réaffirme son attachement à la proposition espagnole du Document de travail No 82, mais précise qu'il est nécessaire de lui ajouter une énumération des exclusions du champ d'application de la Convention, c'est-à-dire tous les cas de représentation pour lesquels les règles de conflit préconisées par la Convention ne sont pas appropriées (représentation en justice, etc).

Mr Blok (Denmark) expressed his support for the position of Mr Sauveplanne. The Spanish proposal would only replace sub-paragraphs (*a*) and (*b*) of article 2; its adoption would not abrogate the need for a list of exceptions to accommodate such cases as, for example, the authority of a spouse to act, or the authority to act in judicial proceedings. He suggested that the better approach would be to modify sub-paragraph (*a*) along the lines suggested in the Japanese proposal, Working Document No 79, and to allow sub-paragraph (*b*) to stand as drafted.

The Chairman wondered whether it was the wish of the Commission to defer discussion of sub-paragraphs (*a*) and (*b*) in the light of the present discussions, or whether it was appropriate to decide at this time on the approach to be followed.

Mr Karsten (United Kingdom), speaking personally, felt that if the approach proposed in Working Document No 82 were to be adopted, enormous drafting difficulties would be presented. He was not convinced that those drafting difficulties could be overcome. Furthermore, it would not abrogate the need for a list of exceptions. On the other hand, if the present draft was adopted as representing the better approach, he was uncertain that all the required exceptions could be formulated. In either event, it would be necessary to accommodate the approach adopted to the context of article 4.

Mr Takakuwa (Japan) explained that, from a technical point of view, it was desirable to maintain the present format of article 2, sub-paragraph (*a*), subject to such slight modification as the Japanese delegation had already proposed.

Mr Pfeifer (United States) considered that, to the extent that the Spanish proposal constituted a further refinement to the scope of the Convention, consideration ought to be given to moving it to article 1, thus leaving article 2 in the negative format of a list of exceptions.

The Chairman repeated his query whether to defer or to decide. Following a discussion with Mr Vischer, a temporary deferral was agreed, and the Commission moved to sub-paragraph (*c*) of article 2: 'the capacity of the parties'.

Mr Müller-Freienfels (Germany) raised the question of the effect of acts of agency performed by a minor. He did not consider this to be a question of the general capacity of the parties, but rather a matter falling under the law of agency.

Mr Selvig (Norway) felt that here two questions were mixed. First, there was that raised by Mr Müller-Freienfels, and, secondly the question whether the agent was a minor or not. He assumed that Mr Müller-Freienfels did not mean the latter question.

Mr Müller-Freienfels (Germany) agreed that the problem was one of accurate drafting.

M. Schwind (Autriche) souligne le caractère hétérogène de l'énumération contenue dans l'article 2. Afin de donner un contenu plus homogène à ces dispositions, le Délégué de l'Autriche suggère de distinguer les situations qui ont trait au contenu même du rapport de représentation (lettres *a* et *b*) des autres exceptions, qui sont étrangères au contenu de ce rapport (les autres lettres).
On pourrait exprimer cette dichotomie en regroupant dans un premier alinéa la proposition espagnole et les lettres *a* et *b* de l'article 2, afin de consacrer un second alinéa à toutes les exceptions qui n'ont pas directement trait au contenu du rapport de représentation.

Le Président se demande si le Comité de rédaction ne peut pas résoudre le problème que pose le Document de travail No 82 en suivant la proposition de M. Schwind.

Mr Yadin (Israel) did not consider this to be a question for the Drafting Committee. There was a material distinction between articles 1 and 2. The object of the latter was to take out of the scope of the former sub-paragraphs (*a*), (*b*)and (*f*), appearing in the present Draft, as well as sub-paragraphs (*g*) to (*m*), appearing in Preliminary Document No 7. Sub-paragraphs (*c*), (*d*) and (*e*) formed a group to be removed from article 2 and located in article 6 of the Convention.

The Rapporteur explained that it had been agreed in 1976, upon a vote, to delete sub-paragraph (*d*) from article 2 and that the matter required no further discussion.

Mr Selvig (Norway) requested the secretariat to supply the Commission with a correct version of article 2.

The Chairman moved the discussion to sub-paragraph (*e*), 'formal requirements', of article 2.

Mr Müller-Freienfels (Germany) introduced the joint proposal of Austria and Germany, Working Document No 39. Questions of formal requirements were of great practical importance and it was their feeling that the Convention should include such questions. The matter was of particular importance in regard to, for example, authorisations of the sale of immovables, shares, etc., which were often dealt with by the court.

Mr Anton (United Kingdom) understood Mr Müller-Freienfels' intervention to mean that sub-paragraph (*e*) should be deleted, whereupon the formal validity of contracts would be submitted to the rules of the Convention, which he considered to be contrary to international practice, where legal advisers relied upon the *lex loci contractus*. To accommodate that practice would require the elaboration of a special provision, which he could not advocate, feeling that the safest course was to accept sub-paragraph (*e*) in its present or in a modified form. He drew attention to the proposal of the United Kingdom, Working Document No 52, and the employment of a term such as 'rules relating to formal documents'.

Le Secrétaire général fait part aux délégués de la grande expérience qu'il a acquise durant les travaux que la CNUDCI a entrepris pour la révision de la loi uniforme sur la vente internationale.
Pendant plus de huit années, les experts réunis par cette organisation ont essayé de résoudre le problème que les dispositions de la loi uniforme posaient à la délégation de l'URSS en n'exigeant aucune forme particulière pour la passation d'un contrat de vente internationale, alors qu'en URSS il existe une règle absolue selon laquelle tout contrat international qui n'est pas passé par écrit est frappé de nullité, quelle que soit la loi qui le gouverne. On a pensé à un moment donné mettre une exception dans la Convention répondant aux besoins des Etats qui connaissent une telle règle. Mais cette proposition s'est heurtée à une farouche opposition de la part des autres Etats.
Ainsi, que l'on choisisse la *lex loci actus* ou que l'on adopte la *lex causae* pour régir la forme des actes ayant trait à la représentation, on se heurtera toujours à la législation des pays qui exigent impérativement qu'un écrit soit rédigé. Dès lors il semble souhaitable au Secrétaire général que la question de la forme des actes soit éliminée du champ d'application de la Convention.

Mr Sauveplanne (Netherlands) agreed fully with the views put forward by the Secretary-General and Mr Anton. He added that questions of formal validity often have a mandatory character designed to protect the agent and fall thus under the terms of article 10. As the Netherlands delegation had already proposed, some such phrase as 'without prejudice to article 10' was necessary to make it clear that article 10 would apply to such formalities.

M. Schwind (Autriche) souhaite que la lettre *e* de l'article 2 soit supprimée, afin que le juge ne puisse pas penser que la Convention interdit de faire régir la forme des actes par la loi applicable en vertu de ces autres dispositions.

M. Evrigenis (Grèce) se déclare vivement préoccupé par le problème que soulève la lettre *e* de l'article 2 et comprend

fort bien la position de l'Autriche et de l'Allemagne qui, tout comme la Grèce, font régir la forme des actes par la *lex causae*.
Toutefois, après avoir entendu les interventions de MM. Anton et Sauveplanne, le Délégué de la Grèce se déclare hostile à la suppression de cette disposition, car un tel silence de la Convention sur ce point pourrait être interprété comme opérant un rattachement à la loi désignée par la Convention, au détriment de la loi applicable en vertu de la règle de conflit du juge saisi. Mais, la règle de conflit de droit commun, largement acceptée, selon laquelle la forme des actes est soumise également à la *lex causae*. permettrait d'appliquer sur la forme de l'acte instituant le rapport de représentation la loi qui, selon la Convention, régit le fond de ce rapport.

The Chairman considered that it would be useful to have an indication from the Commission whether the Austra-German proposal to delete sub-paragraph (*e*), being the most far-reaching, was acceptable. On a vote, the proposal being to delete sub-paragraph (*e*) from article 2, *the resolution was rejected by 15 votes in favour of retaining some provision, to 4 votes in favour of deletion.*

M. Schwind (Autriche) demande au Président si la décision qui vient d'être prise doit être interprétée comme rejetant toute possibilité d'application de la *lex causae* à la forme des actes.

The Rapporteur replied that, as sub-paragraph (*e*) had been retained, the matter was left to the court to decide the law governing formal validity. Accordingly, either the *lex loci contractus* or the *lex causae* would be applied or, under some systems, some other law — according to the ordinary conflicts rules of the forum.

The Chairman suggested that the discussion should pursue the extent of such a provision.

M. De Nova (Italie) dit n'avoir pas très bien compris l'intervention de M. Sauveplanne et lui demande si, bien que la question de la forme des actes se trouve exclue du champ d'application de la Convention, le juge devra tenir compte des règles impératives en matière de forme par le biais de l'article 10. Cela lui semblerait contradictoire et inacceptable.

M. Sauveplanne (Pays-Bas) répond à M. De Nova que son intervention ne concerne qu'un problème d'ordre purement rédactionnel, qui pourra être résolu par le Comité de rédaction.

The Chairman acknowledged that the discussions of sub-paragraph (*e*) were terminated. He introduced Working Document No 83, the proposal of Greece. He queried the desirability of discussing that proposal at this stage, together with the Spanish proposal, in the context of article 2, sub-paragraphs (*a*) and (*b*), and it was agreed that the discussion would move to sub-paragraph (*f*).

The Rapporteur explained that the question before the Commission was whether to alter sub-paragraph (*f*), and reminded the Commission that the Special Commission had been deeply divided on the matter. As drafted, it excluded only the internal relations of, to use an abbreviated formula, a company and its officers. The problem was whether to exclude also the external relations. The discussions before the Special Commission had revealed that under the laws of some civil law countries officers of a company were regarded as organs of the company whereas, under the common law system, officers were regarded as agents. Those in favour of the exclusion of the external relations had agreed, first, that it was not a question of agency, and, secondly, that the questions were so closely related to company law that inclusion would be dangerous. Those in favour of retaining the external relations had argued that, first, as article 1 was drafted in factual terms, the issue of application of the Convention depended entirely upon the view taken by the forum, secondly, in regard to external relations the law to be applied should not depend upon the quality of an officer, for example, a director, for the reason that a third party might not know, or care, of the officer's status, and thirdly, if the external relations were excluded, the Convention's practical value would be correspondingly reduced. He added that the voting at the Special Commission of November 1975 had been very evenly divided, 7 delegates voting against express exlusion, 5 voting in favour of express exclusion, with 3 abstentions.

Mr Angulo (Spain) explained that the Spanish delegation had already proposed in Working Document No 44 the exclusion of both the external and internal relationships. He added that, in the light of the Rapporteur's analysis, it was necessary to realise that where under the Convention the applicable law was that of a civil law country, that would not solve the problems of the court in a common law country, for that civil law country would not regard the matter as being a question of agency.

Mr Yadin (Israel) repeated his reasons for proposing the deletion of 'internal': it was redundant in the light of the rest of the clause. He was not in favour of extending this to the external relationship, for where the court characterised the relationship as being one of agency it would apply the Convention to the third party relationship, whereas if it did not so characterise that relationship, it would not.

Mr Takakuwa (Japan) explained that the Japanese proposal contained in Working Document No 79 excluded the internal relationship. He added that the words in brackets would need to be retained in the case where the Convention provided for the external relationship.

Mr Blok (Denmark) explained the purport of Working Document No 47. He pointed out that the question under consideration was of importance for the application of the rules of Chapter III, for in international relations it was often a case of a party acting on behalf of a company. Further, it was necessary to remember that there were two sources for the authority of a person acting as an organ of a company, either by virtue of the constituent documents of the company or by virtue of the actor's position in the company. For example, suppose the case where the constituent documents specify the signatures of two directors signing on behalf of a company, and one director signs abroad in the absence of his co-director, whereupon the company denies the authority of the director. The third party could plead that the company was bound by that signature. It was proposed that only questions relating to the actions of persons acting under the constituent documents of the company ought to be excluded, and not the actions of persons acting by virtue of their position in the company. Otherwise, one would be faced with the situation where, for example, an under-director, not being an organ of the company, acted on behalf of the company, which would invoke Chapter III, whereas, where that under-director was an organ of the company, then the matter would fall outside Chapter III. Accordingly, he considered that the Spanish proposal could not be supported.

Mr Hermes (Australia) considered that if the thrust of the discussions was solely to exclude the actions of officers in virtue of their office, then it would be acceptable. However, he queried whether the Convention would cover the agency of an officer of the company appointed as an agent for, and

by, the company. He could not approve of the exclusion of such a situation. Turning to the proposal of Japan, Working Document No 79, he pointed to an ambiguity in the expression 'authorised to act on its behalf by law', and queried whether that included general authorisations and/or special authorisations. Furthermore, what about matters done without authority?

The Rapporteur understood the interventions of Mr Blok and Mr Hermes as excluding from the ambit of the Convention those external relations identified as falling under pure company law. Accordingly, questions of the capacity of an officer of the company to act as agent for the company solely by virtue of his office would be excluded.

Mr Selvig (Norway) advocated retention of the present draft of sub-paragraph (*f*) and discussion of exclusion of the external relationship within its context. In regard to the extent of the exclusion of the external relationship, one ought to look to what ought to be included. He expressed his agreement with Mr Blok in regard to inclusion of authority emanating from the position within the company. Furthermore, where the authority is special, that also should be included. Consequently, exclusion should encompass only an authority emanating either from the constituent documents of the company or from authority given by virtue of the statutes of establishment.

Mr Anton (United Kingdom) expressed considerable sympathy with the proposal as explained by Mr Blok. He would not wish for exclusion of ostensible authority, that is, authority not conferred but appearing to exist, for such matters were often the most important in international litigation. He pointed out that the Danish proposal as drafted could be construed to exclude ostensible authority.

Mr Blok (Denmark) agreed that that was so.

The Secretary-General, referring to Chapter III and the matter of the external relationship, pointed out that articles 11 and 12 would lead to application of the same law as would be reached by application of pure company law, and that would be so whether the matter was excluded from article 2 or not. In any event, article 13 would not apply, although there might be some difficulty with regard to article 14.

Mr Blok (Denmark) replied that the contents of Chapter III had not yet been decided upon, and he drew attention to Working Document No 78, proposal of the Danish, Norwegian and Swedish Experts whereby, where the agent acts in the State of the third party's place of business, the law of the latter should apply.

Mr Vischer (Switzerland), having regard to the impossibility of reaching a decision on the exact wording to be employed, in the light of its interdependence on the contents of Chapter III, recommended that the matter be deferred for decision until a decision had been reached on Chapter III.

The Chairman felt that, despite that element of conditionality, a text was preferable at this stage.

Mr Selvig (Norway) agreed that the Commission should attempt to finalise its present views.

The Chairman put it to the Commission that a provisional text ought to be agreed upon.

The Rapporteur suggested that the discussions could proceed on the basis that Chapter III might include a provision that the law to apply to the present matter under discussion might not be that of the seat of the company. If that was so, then the Commission could return to the present question of exclusion.

Mr Pfeifer (United States) wondered whether it was possible to reach an immediate decision on the deletion of sub-paragraph (*f*) or its retention in its present or in a modified form.

Mr Müller-Freienfels (Germany) felt that the taking of a decision at this stage posed great difficulties. He reminded the Commission of the danger of including in a convention devoted to agency matters rules concerning company law, and of the difference between organs and officers existing in the two systems.

The Chairman considered that the first question to be posed was that of deletion.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) avoue ne pas très bien comprendre le sens de la proposition de M. Müller-Freienfels et demande s'il faut supprimer la lettre *f* de l'article 2, ou si l'on doit simplement préciser que la Convention ne s'applique pas aux relations externes.

Mr Müller-Freienfels (Germany) replied that he was in favour of retaining sub-paragraph (*f*) along the lines proposed in the proposal of Spain, Working Document No 44.

The Chairman suggested that perhaps Working Document No 44 could be put to a vote.

Mr Vischer (Switzerland) intervened to request the Spanish delegation to clarify whether the concept of '*procureur*' would fall within or outside the Convention.

Mr Isac (Spain) replied that the intention of the Spanish proposal was to exclude from the Convention every case where the agent was an organ of the company and acting as organ of the company, thus creating a situation where only two parties were involved. He granted that an organ could be expressly appointed by the company to act as its agent, but that was a very different matter.

Mr Vischer (Switzerland) pointed to the use of the expression 'or persons authorised' and that, in his view, included the office of '*procureur*'. He repeated his initial question.

Mr Isac (Spain) replied that they were directing their attention to authorisation given by law or by the constituent documents, and presumably the '*procureur*' was empowered under a different form of authority, and, therefore, would fall within the Convention.

The Chairman informed the Commission that it was not his intention to put the matter to the vote at this stage because of the difficulties and doubts that had become manifest.

Mr Selvig (Norway) concluded that the position adopted by the Spanish delegation was, in essence, identical with that advocated by Mr Blok, namely, that typical company law matters should be taken out of the Convention. He felt that a decision on this substantive matter was possible at this stage.

Mr De Nova (Italy) suggested that Working Document No 44 be amended so that the words 'on the basis of corporate law' would be inserted in place of the present 'or persons who are authorized . . . constituent documents, to act'.

The Chairman informed the Commission that he and the Rapporteur would attempt to formulate a resolution for consideration in the afternoon session.

The meeting was closed at 12.55 p.m.

Document de travail No 84

Distribué le 9 juin 1977 (après-midi)

No 84 – Proposition du Comité de rédaction

Chapitre II – Relations entre le représenté et l'intermédiaire

Article 4

La loi interne choisie par les parties régit le rapport de représentation entre le représenté et l'intermédiaire.
Le choix de cette loi doit être exprès, ou résulter nécessairement des dispositions du contrat, si elles existent, et des circonstances de la cause.

Article 5

A défaut de loi valablement désignée par les parties dans les conditions prévues à l'article 4, la loi interne applicable est celle du pays où l'intermédiaire a son établissement au moment de la formation du rapport de représentation.
Lorsque l'intermédiaire a plusieurs établissements, la loi interne applicable est celle du pays dans lequel est situé l'établissement qui présente les liens les plus étroits avec le rapport de représentation.
Lorsque l'intermédiaire n'a pas d'établissement, la loi interne applicable est celle du pays où est située sa résidence habituelle au moment de la formation du rapport de représentation.

Article 6

La loi applicable en vertu des articles 4 et 5 régit la formation et la validité du rapport de représentation. Elle détermine les obligations des parties et régit les conditions d'exécution, les conséquences de l'inexécution et l'extinction de ces obligations.
Cette loi s'applique en particulier:

a à l'existence, l'étendue, la modification et la cessation des pouvoirs de l'intermédiaire, ainsi qu'aux conséquences de leur dépassement ou de leur emploi abusif;

b à la faculté pour l'intermédiaire de déléguer tout ou partie de ses pouvoirs et de désigner un intermédiaire additionnel;

c à la faculté pour l'intermédiaire de conclure un contrat pour le compte du représenté, lorsqu'il existe un risque de conflit d'intérêts entre lui-même et le représenté;

d à la clause de non-concurrence et la convention du ducroire;

e à l'indemnité de clientèle;

f aux chefs de dommages pouvant donner lieu à réparation;

g aux prescriptions et déchéances fondées sur l'expiration du délai.

Toutefois, la loi applicable en vertu des articles 4 et 5 peut ne pas s'appliquer aux questions qui, d'après la loi du for, sont qualifiées de procédurales.

No 84 – Proposal of the Drafting Committee

Chapter II – Relations between principal and agent

Article 4

The internal law chosen by the parties shall govern their relationship as principal and agent.
This choice must either be express or must arise by necessary implication from the terms of the agreement, if any, between the parties and the circumstances of the case.

Article 5

In the absence of a law validly chosen by the parties under article 4, the applicable law shall be the internal law of the country where the agent has his place of business at the time when the relationship is formed.
Where the agent has more than one place of business, the applicable law shall be the internal law of the country in which the place of business most closely connected with the relationship is situated.
Where the agent has no place of business, the applicable law shall be the internal law of the country in which he has his habitual residence at the time when the relationship is formed.

Article 6

The law applicable under articles 4 and 5 shall govern the formation and validity of the agency relationship between the parties and shall govern the conditions of performance, the consequences of non-performance, and the extinction of those obligations.
This law shall apply in particular to –

a the existence and extent of the authority of the agent, its modification or termination, and the consequences of the fact that the agent has exceeded or misused his authority;

b the right of the agent to appoint a substitute agent, a sub-agent or an additional agent;

c the right of the agent to enter into a contract on behalf of the principal, where there is a potential conflict of interest between himself and the principal;

d non-competition clauses and *del credere* clauses;

e clientele allowances;

f heads of damage for which compensation may be recovered;

g rules of prescription and limitation.

Nevertheless, the law applicable under articles 4 and 5 need not be applied to questions which, under the law of the forum, are characterised as questions of procedure.

Article 7

(supprimé)

Article 8

Lorsque la création du rapport de représentation n'est pas l'objet exclusif du contrat, la loi désignée par les articles 4 et 5 s'applique.

a si la création de ce rapport est le principal objet du contrat, ou

b si ce rapport est séparable de l'ensemble du contrat.

Lorsque aucune de ces conditions n'est remplie, le présent chapitre n'est pas applicable.

Article 9

Quelle que soit la loi applicable au rapport de représentation, on aura égard en ce qui concerne les modalités d'exécution à la loi du pays où l'exécution a lieu.

Article 10

Lors de l'application du présent chapitre, il pourra être donné effet aux dispositions impératives de tout pays avec lequel le rapport de représentation présente un lien effectif, si et dans la mesure où, selon le droit de ce pays, ces dispositions sont applicables quelle que soit la loi régissant les relations entre le représenté et l'intermédiaire.

Article 10 bis

Variante A

Le présent chapitre ne s'applique pas lorsque le contrat créant le rapport de représentation est un contrat de travail.

Variante B

Le présent chapitre ne s'applique pas lorsque le représenté et l'intermédiaire sont liés par un contrat de travail.

Article 7

(deleted)

Article 8

Where the creation of the agency relationship is not the sole purpose of the agreement, the law specified in articles 4 and 5 shall apply:

a where the creation of this relationship is the principal purpose of the agreement, or

b where the agency relationship is severable.

If neither of these conditions is fulfilled, the present Chapter shall not apply.

Article 9

Whatever law may be applicable to the relationship between principal and agent, in regard to the manner of performance account shall be taken of the law of the place where the performance takes place.

Article 10

In the application of the present Chapter, effect may be given to the mandatory rules of any country with which the agency relationship has a significant connection, if and in so far as, under the law of that country, these rules must be applied irrespective of the law which governs the agreement between principal and agent.

Article 10 bis

Variant A

This Chapter shall not apply where the contract creating the relationship of principal and agent is a contract of employment.

Variant B

This Chapter shall not apply where the principal and the agent are bound by a contract of employment.

Distribués le 9 juin 1977 (après-midi)

Séance du jeudi 9 juin 1977 (après-midi)

No 85 – Proposal of the Australian, Austrian, German and Swiss delegations

Article 2

This Convention shall not apply to –

. . .

f organs, officers or partners of a corporation, association or partnership who are authorized to act on its behalf by law or by its constituent documents when they are acting by virtue of their capacity as such.

No 86 – Proposal of the Danish, Finnish, Norwegian and Swedish delegations

Article 2 (f)

f the relationship between a corporation, association or partnership and persons being members of its organs nor to questions relating to the existence or extent of the authority of such persons to act on behalf of the corporation etc. in so far as the authority in question derives from the constituent documents of the corporation etc. or from statute.

No 87 – Revised proposal of the Austrian, German and Swiss delegations

Article 2

This Convention shall not apply to –

. . .

f the acts of organs, officers or partners of a corporation, association or partnership in so far as those acts are authorized by law or by the constituent documents of the corporation, association or partnership.

La séance est ouverte à 15 h. 15 sous la présidence de M. Smith (Canada), le Rapporteur étant M. Karsten (Royaume-Uni).

Le Président présente à Messieurs les délégués MM. Demin et Meijer Swantée représentant l'organisation professionnelle ORGALIM et l'Union internationale des agents commerciaux et des courtiers. Il les remercie d'avoir accepté de se joindre à la Commission pour l'aider dans ses travaux. Il leur déclare attendre avec impatience leurs commentaires et questions sur l'avant-projet que leur a remis M. Pelichet, Premier secrétaire au Bureau Permanent.

Mr Meijer Swantée thanked the Chairman and the delegates for asking him to attend the meeting. He said that he firstly wanted to express a general opinion, which was that the work in hand was very important, but in practice the question whether an agent has a right to conclude an agreement and the problems which may arise from his abuse of his powers must not be over-stated. He said that in practice there were problems as to which law should be applicable to the agent and the principal, particularly since the agent will want the benefit of any protective rules relating to him. He remarked that the delegates had covered the problem adequately in their Draft, and he felt that it was a clear solution and hoped that it would be accepted. He then referred to the EEC Directive on agency law, saying that although this would probably have a greater importance in EEC countries, the work of the Hague Conference should not be under-estimated, as it was of relevance in a different field.

He then turned to the specific problem of article 10. He regarded the proposal contained in Working Document No 40 as an important and helpful proposal, in view of the various laws in force in other countries. He gave as a concrete example article 92(*c*) of the German Code of Commerce, whereby the protective articles in commercial agency law can be excluded in so far as a foreign agent is concerned. He mentioned that therefore Germany and also Holland had a provision which meant that compensation for loss of goodwill could be excluded by a provision along these lines even though the law of the principal's country and the agent's own law contained a protective element. Therefore he considered that the idea in Working Document No 40 was a good solution.

He then said that he had been informed that the Dutch delegation had stressed the importance of the fact that the 'concessionnaire', or sole distributor, should be included within the Convention. He said that he was interested to know why this matter had not been taken further. Finally, he expressed the hope that he would be able to deal with any questions that the delegates wished to raise.

The Chairman thanked Mr Meijer Swantée for his helpful

observations and expressed the hope that the Rapporteur could answer his specific question.

M. Demin, représentant ORGALIM, déclare que le projet de Convention présente pour son organisation une grande importance. Il indique que les problèmes à résoudre sont difficiles, en raison notamment de la diversité des situations. Cette diversité s'étend, pour le secteur de son organisation, depuis la vente d'un ouvrage public ou d'une usine clé en mains jusqu'à la vente de postes de télévision.
Le projet de Convention qui lui a été soumis lui paraît appeler trois principales remarques.
Tout d'abord l'article premier de l'avant-projet ne paraît pas tenir suffisamment compte de l'existence de deux sortes d'agents commerciaux. Certains agents n'ont pour tâche que de préparer et de négocier des contrats, sans pouvoir les conclure. D'autres agents ont par contre ce pouvoir de conclure les contrats qu'ils ont préparés. Pour toutes les activités dont s'occupe ORGALIM, la première catégorie est pour beaucoup la plus importante numériquement. A la lecture de l'avant-projet, les réflexions des juristes français, belges et italiens de son organisation ont été unanimes. Tous se sont demandés si l'article premier couvrait bien ces deux catégories d'agents, et il leur a semblé que non. Si l'article premier était maintenu dans sa rédaction de l'avant-projet et qu'il fallût considérer que cette rédaction ne couvrait pas le cas de l'agent commercial ayant seulement pouvoir de préparer le contrat, les travaux de la Commission ne seraient alors que d'un intérêt très restreint pour ORGALIM. La Convention n'intéressera les membres de cette organisation que si les agents ayant seulement le pouvoir de négocier sont inclus dans son champ d'application. M. Demin insiste sur ce que dans le Code Napoléon, le mandat est identifié à la représentation. Or, le commentaire du projet de Convention établi par le Rapporteur indique que «le cas typique discuté par la Commission spéciale comme rentrant dans le domaine de la Convention était celui de l'intermédiaire qui négocie et conclut un contrat pour le compte de son commettant» (Doc. prél. No 5 *supra* p. 81). Ce document indique encore que «si les tribunaux décident qu'aucune relation de représentation n'a été établie, la loi que la Convention désigne pour régir les relations internes ne s'appliquera pas, faute d'objet» (Doc. prél. No 5 *supra* p. 83). Il semble donc selon le texte de l'avant-projet et son commentaire par le Rapporteur que la Convention exclurait le cas des intermédiaires qui ne sont pas juridiquement des représentants.
M. Demin attire en second lieu l'attention sur les problèmes que pose à son organisation l'article 7 de l'avant-projet. Il indique que, ce texte réservant la possibilité d'appliquer les dispositions qui seraient applicables en raison de l'existence d'une relation de travail entre les parties, le cumul de la loi régissant la relation de travail et de la loi désignée aux articles 4 et 5 posera de grandes difficultés. Ce cumul est d'autant plus à craindre que le droit belge présume l'existence d'une relation salariée toutes les fois que l'intermédiaire est une personne physique.
En troisième lieu, l'article 10 paraît à M. Demin appeler certaines précisions pour tenir compte de la distinction entre l'ordre public interne et l'ordre public international. Dans le cadre de la Convention, le rapport étant international, il est légitime de présumer que les parties sont capables de se défendre elles-mêmes lors de la négociation du contrat. Aussi, le représentant d'ORGALIM demande qu'on ne prenne en considération à cet article que les dispositions présentant un caractère impératif sur le plan international. Il insiste sur ce qu'il n'est aucunement souhaitable qu'un tribunal applique des dispositions étrangères que le législateur étranger n'avait volonté d'appliquer qu'aux relations internes.

Le Président remercie M. Demin de ses remarques et souligne leur grand intérêt pour les travaux de la Commission. Il demande ensuite au Rapporteur d'exposer à M. Demin comment la Commission a traité des difficultés évoquées par celui-ci.

The Rapporteur thanked the two representatives for their most helpful observations, and then proceeded to deal with the comments which they had made. Firstly, he pointed out that the delegates had decided the previous day that the agent who negotiates (as distinct from concludes) a contract should clearly fall within the scope of the Convention. Secondly, in relation to representation in general, he said that the term was used in a non-legal sense so as to include both the general term and a specific mandate. Thirdly, he hoped that the concern which had been expressed in relation to the problem of mandatory rules could be somewhat assuaged by the fact that the delegates had been careful to ensure that only internationally mandatory rules would be taken into account in the relationship between principal and agent.

M. Demin se déclare très heureux des solutions atteintes par les derniers travaux de la Commission. Il déclare en outre souhaiter que le cas des concessionnaires soit maintenu hors du domaine de la Convention.

The Rapporteur referred to Mr Meijer Swantée's comments on specially protective provisions. He said that the present rules meant that the specially protective provisions of the applicable law must be applied, but that there was nothing to prevent the court from applying such laws of another country when there was a substantial connection, provided such laws were of an international nature. Referring to Working Document No 40, he said that most of the delegates had been of the opinion that this went further than was necessary.
In relation to the problem of the concessionnaire, or sole distributor, he stated that the previous day had seen a lively debate on this matter. Although there had been a recognition that this inclusion might be potentially useful, the majority of the delegates had thought that it was impractical because, *inter alia*, of the facts that it would produce problems of characterisation and that questions of authority and clientèle allowance would rarely be relevant to the concessionnaire. Finally, it would have been difficult to find an applicable law to cover both the commercial agent and the concessionnaire. He expressed the hope that the subject had been covered as far as possible, and he asked Mr Meijer Swantée whether he felt somewhat more contented.

Mr Meijer Swantée remarked that the Rapporteur had said that the question of clientèle allowances did not arise in relation to the sole distributor. However, he felt that this was not true in practice, and pointed out that in Germany and Holland importers had frequently gone to the courts to ask for a clientèle allowance.
(He was informed by the Chairman that article 7 had been deleted and replaced by article 10 *bis*.) He then asked the delegates whether they had considered the agent who had only one principal. In relation to this, he remarked that in some countries this type of agent would be regarded as more or less in the position of an employee.
He then remarked that the delegates had considered the position of the commercial traveller as an employment situation. He felt, however, that this would give rise to misunderstandings in practice, as this type of agent was not really in an employment situation.

The Rapporteur said that it was correct that the delegates had had in mind the commercial traveller rather than, as Mr Meijer Swantée had said, the person who had only one principal and was therefore more of a true agent. He asked if

Mr Meijer Swantée could indicate the sort of terms on which the latter sort of agents worked for their sole principals.

Mr Meijer Swantée gave as one type the small agent who was an individual, perhaps working from home, but certainly not a firm. He pointed out that when his principal was in Holland, the principal would be obliged to pay social security to the agent, and therefore one should regard him as dependent on his principal and as such he would be more or less an employee.

The Rapporteur said that in the above situation the delegates had thought that it would be better not to say what sort of a law would apply, or leave it to the various employment laws.

The Chairman invited any other delegates to put questions to Mr Meijer Swantée or Mr Demin.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) demande à M. Demin s'il ne lui paraît pas que le nouvel article 10 *bis* du Document de travail No 84 apporte plus de complications que l'ancien article 7, étant donné la présomption énoncée par le droit belge en faveur de l'existence d'une relation de travail. Ne peut-on craindre que ce nouvel article 10 n'incite le juge à écarter de plus en plus l'application de la loi désignée aux articles 4 et 5.

M. Demin répond que, pour lui, l'intérêt de la Convention est d'abord que l'on puisse déterminer clairement par avance les droits et obligations des parties. Il pense que le besoin de cette détermination est moindre dans le domaine du droit du travail, où les droits et obligations des parties sont fixés par la loi.
M. Demin dit craindre que, si l'on cumule les applications de la loi des relations internes et de la loi de la relation de travail, le tribunal ne soit enclin à chercher systématiquement la solution la plus avantageuse à l'agent commercial.

M. Hanotiau (Belgique) intervient pour indiquer que, de son point de vue, le nouvel article 10 est préférable à l'ancien article 7. Alors que celui-ci, n'excluant ni n'imposant l'application de la loi du contrat de travail, ne tranchait pas la question, l'article 10 *bis* nouveau, par son caractère plus catégorique, permettra d'éviter les applications conjointes redoutées par M. Demin.

Le Secrétaire général indique aux invités que la première Commission spéciale avait d'abord envisagé la seule protection des intermédiaires. Ce n'est que plus tard, au cours des travaux de la présente Commission, que la protection du représenté a été prise en considération. Etant entendu qu'il est souvent difficile de déterminer quelle partie tend à protéger telle ou telle disposition d'une loi, le Secrétaire général demande à M. Demin s'il connaît des dispositions ayant clairement pour but spécial de protéger le représenté.

M. Demin déclare qu'il n'en connaît pas.

M. Evrigenis (Grèce) intervient pour demander à M. Demin s'il ne lui paraît pas que l'agent, chargé seulement de la négociation du contrat, a quand même un pouvoir de représentation, dans la mesure où il transmet les offres et les acceptations de son principal.

M. Demin répond que, en tant qu'homme d'affaires, il lui faut bien considérer que l'intermédiaire présentant une offre a un certain pouvoir. Une responsabilité de l'industriel peut être envisagée à ce stade précontactuel. L'intermédiaire engage ainsi, d'une certaine façon, le fabricant. Mais, au point de vue du droit civil belge, il n'y a de représentation que si l'agent a le pouvoir de conclure le contrat, que s'il est mandataire. M. Demin indique que les adhérents de son organisation précisent aujourd'hui, dans les offres qu'ils font transmettre par des intermédiaires, que l'offre ne les engagera qu'après confirmation.

M. Evrigenis (Grèce) demande à M. Demin si les termes «négocier et/ou conclure une opération», utilisés dans le projet de directive des Communautés européennes, peuvent être considérés comme satisfaisants à cet égard.

M. Demin répond que la formule lui paraît satisfaisante.

M. Evrigenis (Grèce) indique qu'il lui paraît, quant à lui, que le mot «agir» employé à l'article premier du projet de Convention permet de couvrir toutes les situations évoquées par M. Demin.
Le Délégué grec demande ensuite à M. Meijer Swantée quelles sont à sa connaissance les proportions respectives des agents exerçant leur activité individuellement et de ceux l'exerçant sous une raison sociale.

Mr Meijer Swantée said that this was a difficult question, as not many statistics were available. However, he thought that probably in Northern Europe fifty per cent of agents were natural persons, and fifty per cent of agents were firms as such; whereas, in Southern Europe there was a higher percentage of agents working as natural persons. He agreed with Mr Demin that this area should be clearly defined.

M. Lagarde (France) demande à MM. Demin et Meijer Swantée quelques indications sur la pratique suivie par les représentants quand ils négocient avec les tiers. En premier lieu, est-il de pratique courante que le représentant produise sa procuration? Et, si tel est le cas, le tiers vérifie-t-il cette procuration? En deuxième lieu, arrive-t-il que la procuration contienne désignation de la loi applicable au pouvoir de représentation? Il précise que ces indications seraient utiles pour mesurer si l'avant-projet n'est pas quelque peu irréaliste en prévoyant à son article 13 le cas où les pouvoirs de l'intermédiaire dériveraient d'un document écrit désignant la loi applicable et où ce document aurait été soumis au tiers.

Mr Meijer Swantée said that the problem was that what they were asking for was for an answer to an exceptional situation *i.e.* where the agent has authority to act in the external relationship. He said that this was an exceptional situation in practice, and therefore it was difficult to find out how the agent works as such because of the differences in the various countries. However, his personal view was that in general an agent starts without having any authority from the principal to conclude the contract, but that once a continuing relationship of mutual confidence has evolved between the parties, the situation then changes. In such event, the third party will be known to the principal and *vice versa*. Therefore he felt that it could be taken for granted that it was unlikely that the third party would ask for a proxy, and that it was equally unlikely that the agent would be able to show such a proxy. However, he felt that there could be a difference where large firms, with better organisation, were concerned, in which case there might be proxies. In conclusion, he said his opinion was that the third party is rarely interested in reading any proxy.

M. Demin dit qu'il faut distinguer deux types de situation: dans les situations classiques, où l'on traite entre entreprises qui se connaissent, il n'y a qu'un échange de lettres entre représentant et représenté, dans lequel le représenté se réserve le droit de refuser les commandes qui seraient obtenues par le représentant. (Précaution contre une possible insolvabilité de l'acheteur.) Dans d'autres situations, plus nouvelles, où le contrat se négocie entre un producteur et un

acheteur d'un pays du Sud importateur d'équipement ou de technologie, les pouvoirs de l'agent sont clairement précisés par un contrat écrit.

Mr Selvig (Norway) said that he had two questions. Firstly, Mr Meijer Swantée had referred to the question of protective laws. These may be applicable either by virtue of the law applicable between the principal and agent under the Convention, in which case article 5 refers to the place of business of the agent. There were also articles 4 and 10 which were relevant to this matter. The first question he wished to put to Mr Meijer Swantée was whether a choice of law clause in an agency contract was normal in an international context. Secondly, he asked if he could elaborate on the contents of such a clause, especially in view of his reference to article 92(*c*) of the German Code of Commerce.

Mr Meijer Swantée said that both of these were important questions in relation to commercial agency. As far as choice of law clauses were concerned, he said that these sometimes occurred, but often there was merely a reference to the competent court. Secondly, as to the question of whether an agent can be deprived of the benefit of protective laws by the choice of a different law, he said that this was frequently advised and was certainly possible. However, he stressed that his objection was only to the case where both the law of the principal and the law of the agent have the same type of protective law in relation to the agent. Finally, in relation to the content of these choice of law clauses, he said that it was more usual for the principal to look at what law was most beneficial to him.

M. Demin dit être d'accord avec M. Meijer Swantée sur ce qu'il existe une épreuve de force au stade du choix de la loi désignée au contrat. Il indique en outre l'apparition d'une nouvelle pratique consistant à insérer au contrat une clause d'arbitrage ou d'élection de for, et à ne prévoir pour la loi applicable qu'un recours à l'ordre public international ou aux usages internationaux. Cette dernière façon de procéder lui paraît dangereuse, car il est impossible en ce cas pour l'industriel de prévoir avec précision l'étendue des engagements qu'il prend. Il indique que de tels contrats sont passés notamment avec des acheteurs égyptiens.

M. Hussein (Egypte) intervient pour dire qu'il existe dans son pays un très grand respect pour le principe de l'autonomie de la volonté. Les tribunaux égyptiens, s'ils sont saisis de tels contrats, rechercheront quelle est, sur le fondement des usages internationaux, la loi à laquelle les parties ont entendu se référer. Il lui semble que cette solution est bonne et que l'industriel vendeur n'a pas à nourrir de craintes illusoires.

The Chairman said that the delegates were making good progress, but that there was still a great deal of work to be done. He hoped that the discussions would be completed by noon of the following day, and as a result the delegates agreed that they should work on Saturday afternoon.
He then asked the delegates to focus on article 2(*f*). He stated that, since there were so many working documents in relation to this aspect, he wondered if the delegates could reduce these to general propositions varying from the most extreme alternative to the least far-reaching solution. Therefore, in order to vote on a generally acceptable proposition which could go to the Drafting Committee, he asked the Rapporteur to enumerate a list of propositions.

The Rapporteur said that he would start first with the least controversial suggestion, which was as follows: was this matter to be excluded from the internal relationship, *i.e.* the existing draft? The *second alternative* was whether it was desirable also to exclude from Chapter III the question of the actual authority of these organs, officers or partners. The *third alternative* was whether it was desirable also to exclude from Chapter III such organs, officers or partners in so far as their acts are authorised by law, statute or the constituent documents (*i.e.* in so far as the authority in question derived from that law, statute or document). Fourthly (the most far-reaching suggestion) was whether it was desirable also to exclude from Chapter III *all* questions involving these organs, officers or partners.
Summing up the various alternatives and the working documents, he said that the existing text represented the first alternative; that there was no working document representing the second alternative; Working Documents Nos 86 and 87 basically both reflected the third alternative; and finally, Working Document No 44 represented the fourth alternative.

The Chairman suggested that the delegates could now take a vote.

A vote was taken on the first alternative, i.e. *whether to exclude the internal relationship as now done in article 2 (f). The delegates were unanimously in favour of excluding this.*

The Chairman then turned to the third alternative and asked that the delegates take a vote on this.

Mr Evrigenis (Greece) felt that the time was not yet appropriate for the taking of a vote on this matter.

The Chairman said that it would help the Drafting Committee if a vote could be taken.

i 13 delegates voted in favour of excluding from Chapter III the question of the actual authority of the organs, officers or partners insofar as the authority in question derives from the law, the statute or the documents; 2 delegates voted against the exclusion of this.

ii A vote was then taken on whether to exclude from Chapter III all questions involving these organs, officers or partners; 6 delegates were in favour of such exclusion; 16 delegates were against such an exclusion.

The Chairman then remarked that it appeared that the delegates were in agreement in the area of the second proposition, *i.e.* an attempt to synthesise Working Documents Nos 86 and 87. He suggested that the delegates should consider these in order to enable the Drafting Committee to work on them.

Mr Selvig (Norway) said that Working Documents Nos 86 and 87 were similar in approach, but that there were drafting differences, *i.e.* Working Document No 87 went further than was desirable, in that it referred to the 'acts' of organs, whereas the area of concern was the question of authority. Therefore he suggested that both texts should go to the Drafting Committee in order that they could resolve that matter.

The Chairman agreed with Mr Selvig's suggestion and, in relation to the point raised by Mr Evrigenis, said that it was necessary to have an initial draft as a basis for discussion, but that this area could be re-examined when the delegates discussed Chapter III.

M. Evrigenis (Grèce) demande à pouvoir formuler quand même une très brève observation. S'il a bien compris le Document de travail approuvé par le vote indicatif, ce document signifie sur le plan des relations externes que, si le représenté est une société et que l'organe de cette société tire des pouvoirs de la loi ou des statuts, la question de ces pouvoirs échappe à la Convention. Si cette interprétation est fondée, elle doit également s'appliquer au cas où c'est le

représentant qui est une société, la société représentante ne pouvant agir que par son organe.
On aboutit ainsi à exclure sur le plan des relations externes toutes les représentations qui seraient assurées par des personnes morales. Le Délégué grec rappelle les données statistiques qui ont été fournies par le représentant de l'Union internationale des agents commerciaux et des courtiers, et souligne en outre que l'évolution prévisible est vers une proportion croissante des représentations assurées par des personnes morales.

M. Vischer (Suisse) dit que telle n'était pas l'intention poursuivie et que la volonté de la Commission a été seulement d'exclure le cas élémentaire où la société agit par ses organes. Afin d'écarter la confusion possible indiquée par M. Evrigenis, le Délégué suisse se demande s'il ne serait pas plus simple d'exclure expressément seulement les relations internes et de biffer le reste du texte. Il précise qu'il s'agit là d'une interrogation et non d'une proposition.

Mr Blok (Denmark) said that he wished to answer the comments of Mr Evrigenis. He felt that Working Document No 86 could not be read in the way in which the latter had suggested, since it had nothing to do with the situation in which the agent was a corporation.

Mr Evrigenis (Greece) said that, although it had been the intention of the vote to combine Working Documents Nos 86 and 87, he did not think that this was possible, because Working Document No 86 presented the situation of a peculiar type of *falsus procurator*, whereas the reference in Working Document No 87 to '... organs, officers, or partners of a corporation ...' was different. Finally, he supported Mr Vischer's suggestion of returning to the actual text of the Draft.

Mr Selvig (Norway) suggested that the Drafting Committee could take into account the differences pointed out by Mr Evrigenis.

Mr Evrigenis (Greece) said that Working Document No 86, as a replacement for article 2(*f*), did not cover the internal relationship within a corporation.

The Chairman said that the internal relationship was to be excluded and that the present question was whether to go further and make the suggested exclusion under discussion. He wondered whether the best course would be to reply to Mr Vischer's comment now, or to leave it so that the Drafting Committee could produce a basis for discussion.

M. Lagarde (France) intervient pour dire qu'il existe un réel malentendu, comme l'ont montré les interventions précédentes du Délégué grec. Ce malentendu est illustré par les nombreuses abstentions qui ont eu lieu lors du second vote. Le Délégué de la France demande qu'il soit procédé à un nouveau vote sur le choix entre le maintien du texte actuel ou l'adoption de la proposition scandinave qui exclut un peu plus que les relations internes.

Mr Yadin (Israel) said that the meaning of the vote could be reduced to a simple formula, *i.e.* we do not consider it as a tripartite agency relationship when the person acting is an organ of a corporation. He suggested that Working Document No 87 should be used as the basis, as it was shorter and simpler than Working Document No 86.

The Chairman suggested that, as a matter of caution, in order to be absolutely sure, another vote should be taken focusing on Working Documents Nos 86 and 87.

A vote was taken, and 12 delegates supported an exclusion based on Working Documents Nos 86 and 87 with the formulation left to the Drafting Committee; 5 delegates voted against this approach.

The Rapporteur said that the delegates could either return to consider the format of article 2 and the Spanish proposal contained in Working Document No 44, or they could continue with the existing list of proposed exclusions.

The Chairman suggested that it might be better to continue with the proposed exclusions, and he therefore referred the delegates to Preliminary Document No 7, under article 2(*g*).

Mr Vischer (Switzerland) said that in view of the wording of the English draft it might not be necessary to exclude the reference to stock exchange transactions.

The Rapporteur said that if stock exchanges were excluded, the relevant provision in Chapter III would also disappear.

Mr Angulo (Spain) said that this question was governed by '*lois de police*'; therefore he felt that if stock exchanges were included, the Spanish courts might be faced with considerable difficulty, and as a result the Spanish delegation would support this exclusion.

The Chairman suggested that the delegates should vote as to whether stock exchange transactions should be excluded.

A vote was taken and 5 delegates were in favour of such an exclusion, whereas 9 delegates were against such an exclusion.

The Chairman then asked the delegates to consider the question of banking matters.

Mr Angulo (Spain) drew the attention of the delegates to Working Document No 45 which referred to 'a bank or group of banks'. He remarked that in so far as the internal relationship was concerned the autonomy of the parties was important, subject of course to articles 9 and 10. In relation to the external relationship, he said that if article 2 were retained, it would be logical that the applicable law would be the law of the agent's place of business, or, where the identity of the principal had been disclosed, the applicable law would be that of the country in which the principal had his place of business. He stressed that he was instructed that this would not be coincident with the solution provided for by the law of banking. Therefore he felt that if the Convention was not a convenient one for banks to adopt, it would not be a very successful convention.

Mr Yadin (Israel) said that he felt that the delegates had no choice but to throw out banking matters also, as this was extremely vague.

The Chairman suggested that a vote should be taken.

A vote was taken and a majority of the delegates were in favour of excluding banking matters.

Mr Anton (United Kingdom) said that he could well appreciate the concern of the Spanish delegation, but asked whether a reservation would be a possible solution.

The Chairman remarked that Canada would also have a problem in this respect.

M. Vischer (Suisse) dit n'avoir pas participé au vote, parce qu'il apercevait mal les limites de l'exclusion. Il se demande notamment si les contrats de fiducie entrent dans les activités d'intermédiaires en matière de banque. Il doute en tout cas que les solutions retenues dans la Convention soient appropriées aux activités bancaires. Il dit craindre que la

Commission ne se soit prononcée trop vite, et il suggère, lui aussi, la possibilité d'une réserve pour cette matière.

M. Hussein (Egypte) dit ne pas voir, de même que le Délégué suisse, la portée exacte du vote intervenu. Il s'interroge sur la nature des opérations visées par ce vote. Citant le cas des banques agissant comme correspondants d'autres banques n'ayant pas d'établissement sur la place, il se demande si ces banques-correspondants peuvent être considérées comme des intermédiaires.

Mr Hermes (Australia) said that 'banking matters' should be most carefully defined, as he would not like to see this extended for example to the various 'merchant banks' which had mushroomed recently in Australia. These often acted in an agency capacity, but he would not like to see such banks covered by the Convention.

M. Lagarde (France), abondant dans le sens des interventions des Délégués de la Suisse et de l'Egypte, recommande que l'on définisse avec plus de précision ce que l'on veut désigner par représentation en matière bancaire. Dans toutes sortes d'opérations où intervient un intermédiaire, la banque peut être en effet soit le représenté, soit le tiers, soit l'intermédiaire lui-même.
Le Délégué français précise qu'il n'est pas d'avis d'exclure la représentation en matière bancaire, si cette notion n'est pas définie avec une suffisante précision. L'exclusion serait en effet beaucoup trop large. Si l'on souhaite exclure la représentation en matière bancaire, il convient selon lui de préciser la situation visée, en définissant le rôle que joue la banque dans cette situation.

Mr Angulo (Spain) said that the intention of the Spanish proposal had been to exclude the case where the bank or group of banks was itself the agent, and not where the bank was either principal or third party. (He agreed that a reservation might be a useful solution.)
He gave two concrete examples to show the importance of this problem. Firstly: the representation of one bank by another international bank. In such a case the relationship between the two banks should be excluded. Secondly, the situation whereby a bank placed bonds on the international market should also be excluded.

The Chairman suggested that perhaps a vote had been taken prematurely before the matter had been fully discussed. Therefore the delegates might prefer to return to it the following day.

The Chairman closed the meeting at 6 p.m.

Documents de travail Nos 88 à 93

Distribués le 10 juin 1977 (matin)

No 88 – Proposal of the United Kingdom delegation

Article 2

This Convention shall not apply to –

c agency otherwise than in relation to the supply of goods (corporeal movables);

Note: This exception would make redundant exceptions relating to real property, stock exchange, bank cheques, insurance, banking, etc.
If this exception is accepted, the United Kingdom delegation would prefer its inclusion in a reformulated article 1 (a)*, along the following lines –*

Article 1 (a)

The present Convention shall determine the law applicable to agency situations of an international character in relation to the supply of goods.

No 89 – Proposal of the United Kingdom delegation

Article 2

This Convention shall not apply to –

a agents whose authority is derived from, or exercised subject to the supervision of a judicial or quasi-judicial organ;

Note: This reformulation has the object of excluding agents acting under the directions of a court. It also has the object of excluding agents deriving authority from an administrative court but of retaining the inclusion of the agents of procuring departments of State organisations.

No 90 – Proposal of the United Kingdom delegation

Article 2

This Convention shall not apply to –

aa agents acting in relation to judicial or quasi-judicial proceedings;

No 91 – Proposition de la délégation italienne

Article premier

(ajouter)

Alinéa 2

Relations à caractère international au sens de la présente Convention sont celles où au moins deux des rattachements envisagés pour la Convention, à l'exception de la désignation par les parties, se réfèrent à des lois différentes.

Article 1
(to be added)

Paragraph 2

Relationships of an international character for the purposes of the present Convention are those where at least two of the connecting factors potentially relevant under the Convention, excepting the choice by the parties, lead to different laws.

No 92 – Note of the United Kingdom delegation in relation to Working Documents Nos 82 and 83

These proposals might be otherwise stated as follows –

This Convention shall apply only where the relationship between the principal and the agent arises directly or indirectly either from an agreement, express or implied, between the parties or from the assumption, express or implied, by either party of rights and duties flowing from an agency relationship.

No 93 – Proposal of the United States delegation

Addition to article 1

The Convention shall apply only to such relationships which relate to transactions for the provision or disposition of goods or services, including casual transactions for the provision or disposition of goods or services.

Further addition to article 1 (to follow foregoing addition if it is adopted)

[The Convention shall apply] only to such relationships which arise from and require an express or implied authorization by a principal or an assumption of such authorization by an agent arising from the express or implied acts of the principal and agent.

Procès-verbal No 22

Séance du vendredi 10 juin 1977 (matin)

La séance est ouverte à 10 h. 15 sous la présidence de M. Smith (Canada), le Rapporteur étant M. Karsten (Royaume-Uni).

Le Président propose aux délégués de poursuivre la discussion entamée au cours de la séance de la veille concernant la représentation en matière bancaire et qui avait suivi un vote sur ce point (*cf.* Procès-verbal No 21). Lorsque le problème sera résolu, la Commission pourra étudier les lettres *h* à *m* de l'article 2. Enfin, les délégués pourront discuter les propositions contenues dans les Documents de travail Nos 82, 92 et 93.

M. De Nova (Italie) présente une considération d'ordre général. Le vote indicatif qui a lieu au cours de la séance de la veille en faveur de l'exclusion de la représentation en matière bancaire satisfait la délégation italienne. En effet, il est difficile de se prononcer à l'heure actuelle sur le point de savoir si les règles préconisées par le projet de Convention sont bonnes pour ce genre de situation. Mieux vaut-il que la Conférence examine au cours des sessions à venir un tel problème et décide alors s'il doit recevoir une solution identique à celle préconisée pour les autres cas de représentation couverts par la Convention.

Le Président répond à M. De Nova qu'il partage son sentiment d'inquiétude. Cependant, il est nécessaire que les délégués se prononcent de manière indicative sur cette question, afin que le Comité de rédaction puisse présenter un texte complet de la Convention demain au plus tard.

M. Cigoj (Yougoslavie) dit que la Chambre de commerce internationale a rédigé des règles sur le crédit documentaire. Ces règles ont été adoptées par la plupart des organisations bancaires européennes et même non européennes.
Dans ces règles, certains cas de représentation (surtout celles effectuées par les banques correspondantes) sont réglés. Ces règles étant devenues des règles uniformes, le Délégué de la Yougoslavie se demande si la Conférence entend prendre position à leur égard.

Le Président cite le Document de travail No 45 qui témoigne des craintes que ressent la délégation espagnole vis-à-vis de l'inclusion dans le champ d'application de la Convention de la représentation en matière bancaire.

Mr Blok (Denmark) requested an explanation of the difficulties that would arise if matters relating to banking were included in the Convention. In consultations with banks in Denmark no difficulties had become apparent.

Mr Vischer (Switzerland) proposed two classes of activity that should not fall within the Convention: (*a*) that group connected with documentary credits; (*b*) that group concerned with the placing of instruments such as bonds and

shares before the public, for this class of activity was governed by special rules. Otherwise, matters relating to banking ought, in his opinion, to fall within the Convention.

The Chairman drew attention to the vote of the previous day taken in regard to stock exchanges and that in favour of excluding banking matters (see *Procès-verbal* No 21).

Mr Isac (Spain) considered that there was general agreement that all banking matters ought to be excluded. The Commission had before it two proposals, that contained in Working Document No 45, and that put forward by Mr Vischer. In reply to the intervention of Mr Blok, he pointed to the difficulties that had been raised in consultations with banks in Spain. Furthermore, there existed no international convention dealing with banking matters. The International Chamber of Commerce had produced two texts in this field, neither of which dealt with private international law. To include the matter in this Convention, thus, in a marginal way, would perhaps be precipitous.

The Secretary-General, with reference to the interventions of Mr Cigoj and Mr Vischer, pointed out that banking was a highly developed and extremely specialised area and that difficulties ought not to be introduced. He would add to the two classes enumerated by Mr Vischer that relating to leasing. Referring to the intervention of Mr Isac, he considered that the present Convention would not conflict with the standard rules as laid down by the ICC, due to its provision for party autonomy.

Mr Selvig (Norway) associated himself with these observations. He put forward the example of letters of credit, which were commercially very important. Often they raised a question of whether the paying bank had authority to pay on behalf of its principal. In other words, one was dealing with questions of real or apparent authority. He could not see why such matters should be taken out of the Convention. Similarly, performance by a forwarding agent could amount to exercise of the same function. He advocated extreme caution due to the danger of severely limiting the practical value of the Convention.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) estime qu'il faut distinguer deux choses:
1 le cas de la banque qui exerce une activité qui n'est pas typiquement bancaire à laquelle on doit donc appliquer la Convention;
2 la situation de la banque qui effectue une opération purement bancaire (lettre de crédit obligeant la banque vis-à-vis d'un bénéficiaire, confirmation par la banque d'une lettre de crédit) et qui se trouve de ce fait même hors du champ d'application de la Convention.
Toutefois, estime M. Kučera, il ne faut pas exagérer l'importance de ces derniers cas. En effet, à l'évidence, ils ne relèvent pas de l'article premier de la Convention et ne nécessitent donc pas qu'on leur consacre un traitement spécial.

M. Isac (Espagne) estime que d'un point de vue théorique la proposition contenue dans le Document de travail No 45 doit être soutenue, car en matière bancaire c'est toujours la loi de l'Etat sur le territoire duquel se trouve le siège de la banque qui a vocation à s'appliquer.
Toutefois, d'un point de vue pratique, une grande expérience professionnelle dans son pays a appris à M. Isac que chaque fois qu'il y a un contrat international passé entre des banques étrangères et des sociétés espagnoles (par exemple des sociétés construisant des autoroutes) agissant avec la garantie de leur Etat, un choix de loi, notamment au moyen de la désignation d'une Chambre de commerce internationale européenne, a été fait. Il est vrai que dans ces cas-là, il ne s'agissait pas de contrats d'intermédiaires. Mais le Délégué de l'Espagne est persuadé que si une banque était partie à un tel contrat, on trouverait toujours un choix de loi. Dès lors, si l'on considère uniquement le côté pratique des choses, peu importe que la représentation en matière bancaire soit incluse ou exclue du champ d'application de la Convention.

M. Hussein (Egypte) fait part de son sentiment que le véritable noeud du problème se trouve au niveau de la qualification juridique de la prestation qu'exécute la banque pour une opération donnée. C'est donc au juge que revient la tâche de qualifier l'opération de la banque et de dire soit qu'elle ne relève pas du champ d'application de la Convention, puisqu'il s'agit d'une opération bancaire proprement dite (investissement, émission d'obligations internationales, crédit documentaire), soit que la Convention lui est applicable, puisque la banque a joué un rôle semblable à celui de tout intermédiaire.

The Chairman, in order to ascertain the feeling of the Commission, proposed a decision on the terms of Working Document No 45.

Mr Isac (Spain) intervened to point out that the proposal of Spain should be regarded as though it contained the phrase 'as to their specific activity as banks'. Thus, one was concerned with banks acting as agents and not in their normal course of business as banks.

M. Hussein (Egypte) suggère au Président de bien vouloir poser aux délégués la question suivante:
«Est-ce que nous voulons exclure les activités des banques en tant qu'intermédiaires?»
Cette question présente une très grande utilité, étant donné que les autres activités des banques ne concernent absolument pas la Convention.

The Chairman replied that, as he understood the matter, that was not in line with the thrust of the Spanish proposal.

On a resolution to exclude banks acting as banks, 8 delegates voted in favour of such exclusion, to 10 against such exclusion. On a vote to exclude the two classes of activity proposed by Mr Vischer as supplemented by the Secretary-General, thus banking activities in relation to documentary credits, and placements of bonds, shares, etc. and leasing, 9 delegates were in favour of such exclusion to 7 against.

Mr Blok (Denmark) stated his preference for a general exclusion in place of this specific exclusion format.

Mr Selvig (Norway) expressed his concern with the procedure that had been adopted. The Commission had been faced with proposals and voting thereon without benefit of full discussion of the possible consequences. He pointed out that in Norway banks fulfill the same function as stock exchange brokers, which matter had already been excluded on a vote.

The Chairman expressed his appreciation of that difficulty, but recalled the necessity to produce a text for later and final determination.
He put again the general question that had been determined on the previous day, that is, whether it was desired to exclude agency matters in relation to banking activities in their entirety.

On a vote, no delegates voted in favour, whereupon the previous vote was confirmed.

The discussions moved to sub-clause (*h*), agency arising from a bankruptcy, appearing in Preliminary Document No 7.

Mr Yadin (Israel) regarded this exception as unnecessary in the light of the decision to exclude agency in relation to judicial and administrative appointments, for the exception here could only relate to the appointment of a trustee in bankruptcy, etc., which situation was already covered.

The Chairman obtained the agreement of the Commission to defer sub-clause (*h*) until the discussions of sub-paragraphs (*a*) and (*b*) of article 2 were resumed. The discussion moved to sub-clause (*i*), agency having to do with the way in which ownership is transferred (see Preliminary Document No 7).

Mr Sauveplanne (Netherlands) explained the proposal of the Netherlands, which was concerned with the modes of transfer, for example, where a commodity agent buys goods and must transfer them to the principal in compliance with special regulations of the country of transfer. It was the intention that such matters should not be covered by the Convention.

Mr Vischer (Switzerland) sought clarification. Was it the intention to exclude transfers of property from the third party or from the agent to the principal?

Mr Sauveplanne (Netherlands) replied that the intention was to exclude rules governing the manner in which the property was to be transferred.

Mr Blok (Denmark) considered that two separate matters were being confused. Aspects of transferring were dealt with under the main contract. A transfer from the agent to the principal could not occur because the agent could not be the owner of the goods. He wondered if Mr Sauveplanne had in mind the sole distributorship relationship, which fell outside the scope of the Convention.

The Rapporteur, in order to clarify the discussions, drew attention to the fact that it had been agreed during the Special Commission that the Convention should deal with the law of obligations and not with real rights. Questions relating to proprietory or possessory rights fell outside the Convention. If that was the intention of the Dutch proposal, then it would surely receive agreement.

Mr Sauveplanne (Netherlands) agreed that that was his intention.

Mr Vischer (Switzerland) pointed out that one was faced with the concept of *représentation indirecte,* which was common to civil law countries, where the agent became the owner of the property. The view propounded by Mr Blok was not entirely correct, for the agent would often act in his own name and, consequently, would become the owner, even though acting for the account of a principal. He indicated his support for the Dutch proposal.

The Chairman, regarding the Dutch proposal to have been submitted as a result of an abundance of caution and detecting no substantial opposition to it, proposed direct referral to the Drafting Committee.

Mr Blok (Denmark) remained not entirely convinced by the intervention of Mr Vischer. Where the agent acted in his own name, then, under Danish law, the agent was in a contractual relationship with the third party and the law governing such relationship should apply.

The Rapporteur drew attention to the fact that agreement had already been reached that proprietory and possessory rights were excluded from the Convention and drew attention to article 4 where the expression '*le rapport de représentation*' made that clear in the French text. He wondered whether it was necessary to say so expressly.

The Chairman considered that the issue was one for the Drafting Committee.

M. Evrigenis (Grèce), après avoir écouté fort attentivement l'intervention du Rapporteur, fait part à la Commission de la remarque suivante: l'article 4 du Document de travail No 84 concerne le rapport de représentation né à l'occasion d'un transfert de propriété, mais s'il s'agit du transfert de propriété lui-même, il est évident qu'il ne tombe pas sous l'application de la Convention.

M. Lagarde (France) dit qu'il n'est absolument pas souhaitable d'exclure du champ d'application de la Convention la représentation née à l'occasion d'un transfert de propriété immobilière. En ce qui concerne la question de la loi applicable au mode de transfert de propriété dans les rapports entre l'intermédiaire et le tiers, lorsqu'il s'agit d'une représentation indirecte, M. Lagarde rejoint le point de vue du Délégué du Danemark pour déclarer que cette question fait partie des problèmes qui relèvent du contrat principal. En ce qui concerne le problème de la loi applicable au mode de transfert de propriété dans les rapports entre l'intermédiaire et le représenté, lorsqu'il s'agit de représentation indirecte, ce n'est pas le chapitre II de la Convention qui est applicable mais la loi locale. Toutefois, si l'on considère que la Convention a vocation à régir cette question, l'article 9 entrera en application, nonobstant les dispositions du chapitre II.
Pour sa part, le Délégué de la France estime qu'il est préférable de ne pas inclure une telle disposition dans la Convention et de consigner dans le Rapport les explications relatives à ce problème.

Le Président invite les délégués à passer à l'étude de la lettre *j* de l'article 2 relative à la représentation en matière de transport.

Mr Sauveplanne (Netherlands) pointed to the multiplicity of agents of all types involved in the transportation of goods. In his view, it was better to exclude these matters and to leave them to the particular rules of maritime and transport law.

M. Lagarde (France) se déclare tout à fait hostile à l'exclusion de la représentation en matière de transport du champ d'application de l'article premier.

Mr Blok (Denmark) agreed. A practical example was that of the forwarding agent, and consultations in Denmark pointed to satisfaction with the draft Convention.
He remained unconvinced by the arguments put forward by Mr Sauveplanne.

The Chairman proposed a vote, but only 3 delegates were in favour of excluding agency with regard to transportation. The discussion moved to sub-clause (*k*), agency of a ship-master (Preliminary Document No 7).

Mr Selvig (Norway) considered that, in the light of the already clearly developed conflict rules governing this matter, its inclusion in the Convention would seriously disturb that system.

The Rapporteur explained that that had been the understanding of the Special Commission, although a specific provision had not been included in the Convention.

M. De Nova (Italie) se déclare entièrement d'accord avec la proposition de M. Selvig visant à exclure la représentation

du capitaine de navire du champ d'application de la Convention.

The Chairman proposed a vote on the matter, *20 delegates voted in favour of excluding the agency of a shipmaster.* As sub-clause (*l*) had already been disposed of, the discussion moved to sub-clause (*m*), agency where the third party is a private individual who is not acting in the course of a business.

Mr Selvig (Norway) explained that the proposal was intended to take account of certain consumer problems, as where, for example, a foreign agent sold to Norwegian consumers. It was felt that Norwegian law should apply to such a matter. He drew attention to its relationship with the rules under Chapter III, explaining that, if the general rule of Working Document No 78 were to be accepted, then this exclusion would no longer be relevant. Accordingly, he suggested deferral of the matter until Chapter III was discussed.

Mr Sköllerholm (Sweden) stated that the proposal stemmed from a Swedish proposal introduced at the Thirteenth Session. He agreed fully with the explanation given by Mr Selvig.

Mr Vischer (Switzerland) queried whether adoption of the Swedish proposal would lead to exclusion of all agency matters relating to the buying of land abroad.

Mr Sköllerholm (Sweden) replied that, in his understanding, the proposal had not been directed at such matters, merely to ordinary consumer affairs.

Mr Blok (Denmark) intervened to add that the author of the proposal had informed him that the intention was to include in the exclusion the buying of land.

Mr Anton (United Kingdom) expressed his serious reservations. The recently introduced, and extensive, UK legislation on consumer protection would only apply in international cases where rules of a mandatory character were involved falling under article 10, and this proposal could produce a serious imbalance by introducing a provision of a discriminatory nature.

M. Gredt (Luxembourg) a le sentiment que la liste des exclusions est déjà fort longue et que si on en ajoute de nouvelles, tout le monde pourra ratifier une convention dans laquelle il n'y aura plus rien.
Le Délégué du Luxembourg relève que la Convention permet aux parties de choisir la loi applicable à leurs rapports tant dans les relations internes que dans les relations externes, bien qu'au sujet de ces dernières (article 13) M. Gredt ait certaines remarques à faire qu'il formulera lorsque la Commission s'occupera du chapitre II. Cette liberté permet aux parties de choisir une loi parfaitement adaptée au caractère spécifique de leurs relations. De plus, certaines dispositions de la Convention font prévaloir des règles impératives sur la loi applicable en vertu des autres dispositions. Dès lors, il faut se demander si toutes les exclusions énumérées à l'article 2 sont bien nécessaires, alors qu'elles vident la Convention de son contenu.

Mr Blok (Denmark) considered that the observations of Mr Anton raised the question whether article 10 should be moved so as to constitute a general provision encompassing the entire problem. If that were the case, then he could agree.

M. Lagarde (France) affirme bien comprendre le sens de la proposition de M. Selvig, mais se demande si la méthode de discussion suivie n'est pas quelque peu défectueuse.
En effet, dans un premier temps, on a défini le champ d'application de la Convention (article premier). Puis on a cherché des règles de rattachement adaptées à la majorité des situations couvertes par cette disposition. Enfin, certains délégués s'étant aperçu que le chapitre III de la Convention n'était pas adapté selon eux à la situation du tiers qui est une personne indépendante n'exerçant aucune activité commerciale, ont voulu exclure ce cas du champ d'application de l'article premier.
Le Délégué de la France estime qu'il ne faut pas inverser le problème en réduisant la portée de l'article premier parce que le chapitre III ne répond pas de manière satisfaisante à la situation visée par l'article 2 *m*). Il est préférable de laisser ce cas relever de la compétence de la Convention et de chercher, lors des débats à venir, un rattachement approprié.

Mr Selvig (Norway) considered those remarks to be very helpful. The matter should be postponed until the discussions on the contents of Chapter III. As he had observed earlier, the basic issue was whether the rules of law contained within the Convention were suitable to the matters to be included therein. A change of substantive rules could lead to the non-inclusion of certain express provisions.

The Chairman agreed that it might be better to postpone the matter, but queried whether it could be dealt with properly within the context of the discussions on Chapter III.

Mr Selvig (Norway) considered that it could be, on the understanding that the matter could be raised even though not appearing in the provisional draft.

Mr Sköllerholm (Sweden) supported that view. Was it not possible to regard the proposal as withdrawn subject to its re-introduction when Chapter III was under discussion?

The Chairman agreed. He introduced Working Documents Nos 4, 8 and 41. He proposed that discussions should start with the latter which proposed the addition of a provision in terms that the Convention would not apply to the subsequent ratification of the act of a false agent.

Mr Pfeifer (United States) stated the view that where the situation of a false agent existed, the choice of law rules of the Convention appeared to be fortuitous. That had been the reason for introducing the proposal. On further reflection, the matter was seen not to be of great import and, in the light of the contents of the Convention, would not be pursued.

The Chairman moved the discussion to Working Documents Nos 4 and 8.

Mr Anton (United Kingdom) explaining Working Document No 4, the proposal of the United Kingdom, pointed out that the abbreviated analysis appearing in Preliminary Document No 7 carried the wrong sense of the proposal. It was not concerned with 'any activity having to do with a trust', but attempted to ensure that all appropriate cases in regard to trusts would fall under the Convention. He explained that, in regard to the trust and the beneficiaries, the trustee was not an agent at all, but the titular proprietor of the trust assets. However, it was possible for the trustee to enter into agency agreements with other parties and, to that extent, the matter should fall within the terms of the Convention. He considered that the proposal of Israel was similar in purport (Working Document No 8, *re* article 2(*b*)) but somewhat narrower. He could lend his support to that proposal.

Mr Yadin (Israel) concurred in these remarks. He added that there were distinct affinities between this situation and the decisions already reached in regard to the representatives of companies.

Le Secrétaire général demande aux délégués qui représentent des Etats de *common law* s'il est vrai que l'activité du *trustee* est toujours soumise au contrôle du tribunal. Si la réponse était affirmative, ce cas serait exclu du champ d'application de la Convention en vertu de l'article 2 lettre *a.*

Mr Anton (United Kingdom) replied that frequently trustees were subject to court supervision but, in private relationships, were just as frequently not subject to such supervision.

The Chairman enquired if there were any objections to Working Documents Nos 4 and 8.

Mr Blok (Denmark) replied that he had no objection, but that, to the extent that the proposals dealt only with the concept of the trust in the Anglo-Saxon meaning, the proposals ought to be so qualified.

M. Lagarde (France) comprend fort bien le propos de M. Blok, étant donné qu'une semblable difficulté a déjà été rencontrée au cours des travaux de la CEE. Mais le Délégué de la France se demande s'il est bien utile de parler dans une convention de la qualification d'une institution particulière. Grâce aux avocats le juge comprendra fort bien la spécificité du *trust* dans les pays de *common law.* Il s'agit là d'une question d'application de la Convention et il est préférable de ne pas inclure de disposition sur ce point.

M. De Nova (Italie) estime que le Document de travail constituant la proposition israélienne adopte une terminologie d'après laquelle il est clair qu'il vise uniquement le *trust* des pays de *common law.*

M. Vischer (Suisse) reconnaît que les juristes des Etats continentaux éprouvent d'énormes difficultés lorsqu'il s'agit de mettre le *trust* dans l'une de leurs catégories juridiques. Il est vrai que le Tribunal fédéral suisse classe le *trust* dans la catégorie de l'*agency.* Mais cette qualification est des plus discutables et le problème demeure. Dès lors, il est préférable de suivre la proposition de M. Lagarde et de ne rien dire dans la Convention, en laissant au Rapport le soin d'indiquer ce problème.

Mr Pfeifer (United States) thought that, in regard to the great importance of the matter, the Convention ought to be clear on the point and that a reference in the Report would not be sufficient. He would prefer an express exclusion in the Convention.

The Chairman intervened to point out that the issue was one of clarification, not of exclusion, and whether that ought to be solved by an express provision in the Convention or by an explanation in the Report.

Mr Yadin (Israel) stated the view that, as the terms of Working Document No 8 constituted a clarification of article 1, then the matter should be expressly contained within the Convention.

The Chairman pointed out that it had already been agreed to formulate two categories from the list of exceptions to article 2. 'Should the issue of clarification not fall within the second class of exclusions?'

M. Schwind (Autriche) se demande de quelle manière il sera possible d'insérer dans la Convention la distinction que M. Anton a faite au sujet du *trust* (Document de travail No 4). Cette tâche semble extrêmement difficile au Délégué autrichien, car certains aspects du *trust* relèvent du champ d'application de la Convention, alors que d'autres en sont totalement étrangers.

Mr Selvig (Norway) raised the possibility of drafting in terms of 'common law' trust or other suitable language sufficient to obviate the confusion alluded to by Mr Lagarde.

Mr De Nova (Italy) considered that the negative characterisation format of Working Document No 8 was both suitable and clear.

Mr Blok (Denmark) considered that the issue raised was not merely a question of clarification. The problem was that a situation could be characterised differently in different fora and, consequently, an express provision in the Convention was a preferable course, provided it was made clear that the exception was restricted to the common law concept of the trust.

The Chairman put the issue to a vote.

10 delegates voted in favour of including in the Convention a provision based on Working Documents Nos 4 and 8, subject to the observations made by Mr Blok and Mr Selvig. 7 delegates voted in favour of reference merely in the Report.

He introduced Working Document No 80, proposal of Belgium.

M. Hanotiau (Belgique) présente aux délégués la proposition contenue dans le Document de travail No 80. A cet égard, le Délégué de la Belgique estime qu'une triple distinction s'impose en matière d'assurances. Il faut tout d'abord distinguer la réglementation des contrats d'assurance et des divers types d'assurance; puis il y a les questions relatives au contrôle des entreprises d'assurance; enfin nous trouvons les questions relatives à la réglementation des activités des intermédiaires et des prestations de services.
Dans certains pays, ce dernier point fait l'objet de dispositions de plus en plus hautement impératives et on tend à concevoir cette réglementation en fonction de la législation sur le contrôle des entreprises d'assurance, jusqu'à en faire un appendice de cette législation.
Les travaux de la CEE ont montré que de plus en plus les Etats membres de la Communauté adoptent des dispositions impératives en matière d'assurances et qu'il est donc de plus en plus difficile de s'entendre sur ce point.
M. Hanotiau avoue être pris entre deux sentiments contradictoires, d'une part, la volonté de ne pas allonger la liste des exclusions déjà prévues, et d'autre part le désir de faire sortir du champ d'application de la Convention la représentation en matière d'assurances. Afin de concilier ces deux points de vue, M. Hanotiau propose à la Commission de laisser une réserve dans la Convention, que les Etats concernés pourront faire valoir.

M. Lagarde (France), reconnaissant le bien-fondé des arguments présentés par le Délégué de la Belgique, décide d'apporter son soutien à la proposition modifiée du Document de travail No 80.

Le Président demande à M. Hanotiau si le Document de travail No 80 est maintenu.

M. Hanotiau (Belgique) répond au Président qu'il modifie le Document de travail No 80 en retirant sa proposition d'exclusion, pour la remplacer par une proposition de réserve.

The Chairman put to the Commission that the issue was

whether the Convention should provide for the possibility of a reservation.

20 delegates voted in favour of having such a provision.

In reply to Mr Isac's suggestion that the significant majority pointed rather to an exclusion provision in the text of the Convention, he replied that Mr Hanotiau had not wished for a vote on an exclusion provision, and had proposed the device of reservation.

Mr Blok (Denmark) suggested that the reservation ought also to be employed in regard to banking matters.

Mr Isac (Spain) reaffirmed his view, that where a reservation was adopted by the majority of Member States, the better approach was the express exclusion provision.

Le Secrétaire général répond aux délégués qui viennent d'intervenir que l'on ne peut pas déduire du fait qu'un grand nombre de délégations ont voté en faveur de la réserve proposée par la Belgique qu'une majorité d'Etats feront sans doute valoir cette réserve dans l'avenir et qu'il vaut donc mieux exclure du champ d'application de la Convention la représentation en matière d'assurances. Le Secrétaire général, faisant état de sa grande expérience, trouve que la proposition de la Belgique concerne une situation où le système de la réserve pourrait jouer un très grand rôle.

The Chairman expressed his willingness to put the matter of exclusion to the vote if Mr Isac so desired, but the offer was declined.

Mr Selvig (Norway), taking up again the matter of banking, repeated his earlier observation that the decision formerly taken would have undesirable effects on Norwegian practice. In the result only private stockbrokers in Norway would fall within the terms of the Convention. He considered that the matter could best be handled by the device of a reservation and expressed his support for the suggestion of Mr Blok. He invited Mr Vischer to reconsider his proposal in this light.

The Chairman agreed that, in the light of the different approach taken to insurance, it would be proper to raise again the matter of banking.

Mr Yadin (Israel) expressed his support for the approach of Mr Blok and Mr Selvig. He added that it would have the advantage of obviating the need to specify the classes of activity that were excluded from the scope of the Convention, for such specification could take place at the time of entering the reservation.

Mr Vischer (Switzerland) expressed his general scepticism for the device of reservation. However, in view of the approach adopted in regard to insurance, he would not be opposed to returning to the question of banking and was prepared to change his proposal in terms of providing for the possibility of entering a reservation specifying exclusion in general or of the classes listed.

The Chairman asked whether he would accept a formulation in terms of exclusion generally or specifically, and Mr Vischer concurred. *The proposal that banking matters should be subject to a reservation of a general or a specific nature was carried overwhelmingly,* and this decision was substituted for that previously taken.

Mr Blok (Denmark) raised the question of reconsidering also stock exchange transactions.

The Chairman detecting little support at this stage for this proposal, moved the discussion to a reconsideration of article 2.

The Rapporteur explained that the general question of the format of articles 1 and 2 had been held over. In addition to the proposal of Spain and the similar proposal of Greece regarding the general definition of agency in terms of voluntary nature, two further proposals had been submitted, those of the United States, Working Document No 93, and of the United Kingdom, Working Document No 88, which were similar in intention, although with the difference that the former was cast in wider terms in that it would exclude from the Convention all cases other than agency relationships relating to transactions for the provision or disposition of goods or services, whereas the former was confined to the supply of goods. He suggested discussion of these two working documents in advance of the proposals of Spain and Greece, for they were closer to the immediately preceding discussions.

Mr Isac (Spain) informed the Commission that Working Document No 82 was withdrawn in the light of the introduction of the proposal of the United Kingdom, Working Document No 92.

Mr Anton (United Kingdom) pointed out that Working Document No 92 was not in reality a proposal but merely a note prepared at the request of the Rapporteur, being a reformulation of the proposal of Spain in an attempt to dispel certain difficulties. As such it had been accepted by Mr Isac.

The Chairman, having obtained the agreement of Mr Evrigenis, moved the discussion to Working Documents Nos 88 and 93.

Mr Anton (United Kingdom) explained that, as a result of the growing enthusiasm for the Convention, its domain had been given the widest possible extension. Subsequently, doubts had arisen with regard to specific matters. Despite his personal preference to include rather than to exclude, he advocated leaving aside that enthusiasm and looking towards the question of ratification. He pointed out that the draft Convention would be followed by discussions within the Member States with professional, trade and other interested associations and bodies. Where a Member State accepted an objection on the part of one such association or body, the Convention would not be ratified. In other words, the wider the Convention, the greater the risk of non-ratification. The optic of the draft Convention had originally been the agency relationship in the paradigm case of buying and selling of goods. Straying aside from that paradigm case led to doubts due to uncertainty as to the implications. The proposal of the United States, as introduced by Mr Pfeifer, had illuminated the fact that mixed contracts, sales and services, were of growing importance. That had prompted the inclusion of services in that proposal. It should be remembered, however, that there was nothing to stop a Member State from extending the Convention to cover other matters than those expressly included. That had been done by, for example, the United Kingdom when it introduced new legislation prior to ratification of the Recognition of Divorces Convention. The adoption of a narrow optic would increase the chances of ratification by a greater number of States. The Convention could rightfully serve as a model for domestic legislation. His advice was to look to this aspect.

The Rapporteur requested clarification. Would the terms of the United Kingdom proposal include forwarding agents?

Mr Anton (United Kingdom) replied that the formulation

chosen was intended to ensure that if the agency relationship arose in the context of the supply of goods then that relationship would fall within the Convention and, subject to certain difficulties, the answer was 'yes'. He added that the formulation would not embrace the sale of immovables, and that the expression '(corporeal movables)' had been added in the light of certain difficulties that had been advanced and was in line with the views elaborated by Mr Lagarde.

M. Lagarde (France) estime que la proposition de M. Anton est d'une clarté presque provoquante. En effet, si elle était adoptée, elle aurait pour conséquence de vider la Convention de son objet. Le Délégué de la France cite un certain nombre de situations qui si trouveraient exclues du champ de la Convention. Ainsi en irait-il des agences immobilières, des agences de transport, des agences de spectacles, des agences en douane, des agences de tourisme, etc. Il est évident qu'il serait hautement regrettable de soustraire ces différents points à l'application de la Convention, d'autant plus qu'ils ne semblent pas d'une importance telle qu'ils empêcheraient les Etats de la ratifier. L'argument de M. Anton selon lequel chaque Etat pourra étendre l'application de la Convention à des domaines non prévus n'est pas admissible. Le but que l'on veut atteindre ici est de voir le plus grand nombre possible d'Etats adopter les mêmes règles de conflit.
En définitive, le Délégué de la France affirme que l'on ne peut pas exclure de la Convention toutes les représentations en matière de services et en matière immobilière. De telles exclusions restreindraient beaucoup trop la portée de la Convention.

Mr Yadin (Israel) stated that the question that was now before the Commission was whether there should be a change in Chapter I of the draft Convention away from the specification of exceptions. That matter was of less importance following the reduction of the list of exceptions. In the light of the difficulties that had already emerged from the discussions on this approach, he could not advocate such a change. Both proposals were too restrictive, and would involve complicated questions of construction and definition.

Mr Selvig (Norway) replied that the problem was not really a question of inverting the format of Chapter I from a combined formulation to a positive formulation. The real problem lay with the scope of the Convention. The general approach advocated by the United Kingdom and United States proposals required time for consideration of their implications. Accordingly, he suggested deferral until a later time. Considering that there was a conflict between the adoption of legal or commercial criteria, he indicated his initial favourable response to the approach put forward by the two documents, in that he understood that where the agency relationship related to the buying or selling of goods and also the performance of services then the latter would be included within the Convention, whereas agency purely in relation to services independent of the buying or selling of goods would fall outside the Convention. That appeared to him to be an approach based upon commercial criteria. He agreed with Mr Anton that the question was not one of reducing the value of the Convention but of restricting its scope.

Mr Pfeifer (United States) accepted the force of Mr Anton's remarks in regard to the scope of the Convention and the possibility of ratification. However, he could see no need for the exclusion of services from the Convention. Often it was difficult to distinguish the aspects relating to goods from those of services in a mixed contract. Having regard to the significant growth in service industries, such activities ought to be covered by the Convention. Further, his understanding of the previous discussions and decisions taken was that a reformulation of article 1 to provide greater clarification would not require deletion of article 2. Indeed, the list of specific exclusions in article 2 should remain in the Convention.

Mr Blok (Denmark) agreed with Mr Lagarde. The proposal of the United Kingdom would limit unduly the scope of the Convention. The Commission had already agreed to include matters that were now sought to be excluded.

Mr Hermes (Australia) fully shared the difficulty outlined by Mr Anton, as these would be multiplied in the case of a Federal State. Having regard to the complexity of the issues now before the Commission, he strongly supported the suggestion of Mr Selvig that the matter be deferred.

Mr Evrigenis (Greece) wished for further clarification on what were the relationships that it was desired to exclude by adoption of the United States formulation.

Mr Vischer (Switzerland) raised a point of order. Much time had been expended on discussions of matters to be included or excluded. He felt that further consideration of the United Kingdom-United States approach could not readily be countenanced. He recommended that the matter be put to a decision.

The Chairman informed the Commission that, following the recess, he would call upon Mr Anton and Mr Pfeifer to respond to the observations made and would then move to a vote on the issue.

The meeting was closed at 1 p.m.

Document de travail No 94

Distribué le 10 juin 1977 (après-midi)

No 94 – Proposal of the Danish, Finnish, Norwegian and Swedish delegations

Chapter II of the draft Convention (second reading)

1 *Article 4, paragraph 3 (new)*

However, a party may invoke any rights against the other party afforded to him by the law applicable by virtue of article 5 if, according to that law, such rights cannot be limited by contract and if it were unconscionable 'unreasonable' to do so by a choice of law.

2 *Article 6, paragraph 2 (f) should read –*

Compensation for loss or damage.

3 *Article 6, paragraph 3*

This provision should be deleted or, alternatively, limited to the matters referred to in article 6, paragraph 2 (f) *and* (g).

4 *Article 9 should become article 7.*

5 *Article 10*

Replace the word 'Chapter' *in the first sentence by the word* 'Convention'.
Replace in the end the words 'which governs. . .' *by* 'applicable according to this Convention'.
Article 10 should be moved to Chapter I or Chapter IV (final provisions).

6 *Article 10* bis

Variant B is preferable.

Procès-verbal No 23

Séance du vendredi 10 juin 1977 (après-midi)

The meeting was opened at 3.15 p.m. Mr Smith (Canada) was in the Chair and the Rapporteur was Mr Karsten (United Kingdom).

The Chairman said that, since a great burden had been imposed upon the Drafting Committee in order to keep pace with the discussions, he suggested that the delegates from the United Kingdom and the United States should be allowed to explain their proposals which the delegates could then vote upon. He felt that it was important to have a complete draft by the following morning.

Mr Selvig (Norway) pointed out that the texts were in different stages, *i.e.* Chapter III had not yet been discussed and was therefore only provisional. He suggested that the delegates should therefore concentrate first of all on Chapter III immediately after the discussion of Chapter I.

The Chairman said that for the sake of clarity, at least as far as the Chair was concerned, this was an adjourned meeting, in the sense that Chapter III had previously been considered. He therefore hoped that the following day, subject to the wishes of the delegates, the whole text would be discussed on a provisional basis. It was then generally agreed that Chapter III should be considered as the first matter the following morning.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent), tant pour la précision des procès-verbaux que pour les besoins de la discussion, indique que les votes qui seront pris sur le chapitre III seront des votes formels. Il conviendra donc pour ces votes de s'en tenir aux règles de procédure de la Conférence, si les délégués veulent parvenir à un résultat final.

Le Président dit être d'accord sur ce point avec le Premier secrétaire, sauf opposition manifeste de la majorité des délégués. Puis il attire l'attention de la Commission sur la proposition de la délégation du Royaume-Uni (Doc.trav. No 88).

Mr Angulo (Spain), referring to Working Document No 81 (which would exclude public officials), said that this proposal would probably be dealt with in the discussions based on the proposals from the United Kingdom and the United States.

Mr Anton (United Kingdom) said that in relation to the objection that his proposal was not a timely one, he would answer that he had been anxious to see the whole of the Convention in order to assess its overall impact. He thought, after listening to the discussions on the proposed exclusions, that certain questions might have been overlooked. In such a case, if an important matter had been omitted, it might be impossible for a country to ratify the Convention. He gave

the following examples of aspects which might have been overlooked: agency in connection with intellectual property, know-how, merchant banking, and company floatations. He stressed that the main thrust of the United Kingdom proposal was intended to avoid the problems of characterisation which had become apparent during the previous discussions of, for example, banking. He referred to the question of shipmasters and agency of necessity, which clearly raised problems of characterisation. Therefore he felt that his proposal avoided characterisation problems both at the level of making the Convention and at the level of ratification.

Turning to a second objection which had been raised in relation to this proposal, which was that it was too narrow, he remarked that the supply of goods related to an extremely wide area, and that therefore, although it might be linguistically narrow, it was certainly very wide in practice.

In relation to Mr Evrigenis's question as to whether it was intended to include agency in relation to the supply of services, he said that that aspect had been considered, but that it had not been regarded as a matter of substance.

Turning to Mr Lagarde's comments regarding the achievement of the Convention, he said that it was better to have a workable convention relating to a narrower field. He stressed that it only required the influence of a particularly strong pressure-group within a certain country to preclude ratification.

He felt strongly that as many ratifications as possible were desirable.

The Chairman suggested that the delegates should first take a vote on the United Kingdom proposal, and then Mr Pfeifer could explain his proposal.

A vote was taken as to whether the Convention should be limited to agency in connection with the supply of goods. 2 delegates were in favour of such a limitation. It was therefore rejected.

Mr Pfeifer (United States) referred the delegates to Working Document No 93. He stressed that the words 'goods or services' were not intended to *limit* the Convention in any substantive manner, and therefore this could perhaps be interpreted merely as a drafting limitation. He felt that it might be advisable to add, after the word 'goods', the following words in brackets: 'including those of a corporeal or incorporeal, and movable or immovable nature'.

He stressed that this proposal was not intended to be a substitute for article 2; it was simply intended to clarify the scope of the Convention since the delegates seemed to want the Convention to cover basically commercial situations.

As to the distinction between the proposals of the United Kingdom and the United States, he said that the term 'services' was a broad generic word, which described a category which should not be excluded from the Convention *in toto*. He felt that it would be an unnecessary and arbitrary limitation to refer to 'goods' only, and that such a wide exclusion might in fact be harmful.

M. Lagarde (France) dit que, s'il a bien compris l'intervention du Délégué des Etats-Unis, sa proposition n'a de portée que rédactionnelle. Elle ne restreindrait pas le domaine déjà délimité, ni n'ajouterait aux exclusions. Il remarque que les termes de cette proposition permettent de comprendre dans le champ de la Convention les actes de représentation isolés. Le Délégué français demande à M. Pfeifer s'il peut lui confirmer que le Document de travail No 93 n'apporte aucun changement sur le fond.

Mr Pfeifer (United States), replying to Mr Lagarde, said that he would again stress that this was a matter of clarification only, *i.e.* an attempt to define what kind of agency transactions were encompassed, rather than a limitation upon the scope of the Convention. Furthermore, he thought that his proposal fitted in better within the ambit of article 1, since it went to clarification rather than substance.

Mr De Nova (Italy) said that he had had the same thoughts in mind as Mr Lagarde.

The Chairman asked the delegates to take a vote so that the matter could go to the Drafting Committee.

M. Lagarde (France) demande qu'il soit précisé que le vote tienne compte des précisions données par le Délégué des Etats-Unis: «biens meubles et immeubles, corporels et incorporels.»

The Rapporteur formulated the question to be posed as follows: 'should we define agency in the Convention in terms of agency in connection with the provision or disposition of corporeal and incorporeal property, movables and immovables and services?'

A vote was taken and 7 delegates were in favour of this definition of agency. 8 delegates were against such a definition.

The Chairman asked the delegates to consider the remaining parts of article 2.

Mr Angulo (Spain) firstly drew the attention of the delegates to Working Document No 81 which would exclude the public official. Secondly, he thought that agency by operation of law should be excluded.

Mrs Buure-Hägglund (Finland) agreed with Mr Angulo's first point because (since the delegates had rejected the proposal of the United States delegation) the inclusion of this type of agent, *i.e.* the public official, would produce problems for Finland where, for example, a children's welfare officer would be regarded as a public official. She therefore felt that this type of agent should be excluded.

The Chairman asked the delegates to return to letters *a* and *b* of article 2, focussing first of all on (*a*).

Mr Selvig (Norway) said that he understood the reasoning behind the Spanish proposal, but since the concept of a public official varied from country to country, he would be against this exclusion. It would also create practical difficulties since such an official may also act in a commercial capacity.

Mr De Nova (Italy) remarked that surely it was the State which was represented when the agent was acting as a public official, and therefore he felt that this was merely referring back to the problems raised by corporations.

Mr Angulo (Spain) said that in the case of a welfare officer the child would be the principal. He pointed out, however, that there were also commercial cases, and cited as an example the existence in Spain of public officers who acted in a rôle somewhat similar to that of a notary, who are instructed by buyers or sellers of shares (but who are not within the stock exchange as such) and who enter into a contract of sale on behalf of each party, *i.e.* they act as an agent representing a private person, but in their capacity as a public official.

Mr Yadin (Israel) felt that the present formulation of article 2 (*a*) would cover the cases mentioned *i.e.* both the Spanish 'notary' and the welfare officer. Therefore he felt it was unnecessary to single out certain cases which, in his view, were already covered.

Mrs Buure-Hägglund (Finland) said that a child welfare officer was not appointed to be an agent as such, but was appointed to perform certain tasks. She felt therefore that such people were not included within article 2 (*a*). However, she conceded that the point may be a drafting question.

Mr Blok (Denmark) suggested that the welfare officer could be covered by changing the wording of article 2 (*b*) *i.e.* by replacing the phrase 'arising from' by the phrase 'relating to'.

Mr De Nova (Italy) remarked that the example given by the Finnish Delegate did not come within agency by operation of law, and therefore Mr Blok's proposal would not help.

The Chairman thought the delegates were not at total variance with one another, but were in agreement that the present wording was not wide enough. He asked whether the delegates would agree that the Drafting Committee should take into account the following wider wording *i.e.* '. . . judicial order, administrative order, or by statute'.

Mr Selvig (Norway) said that on reflection he now considered that the phrase 'administrative order' was too wide, because if this were adopted, the typical case of a commercial agent might be excluded.

The Secretary-General asked whether, in Norway, when an administrative body contracts with an agent, the agent is bound by the administrative order. He was of the opinion that the position of the agent in such a case would not be imposed by force of law.

M. Isac (Espagne) expose que le cas le plus typique que vise la proposition de sa délégation est celui des agents de bourse, qui sont en Espagne de véritables fonctionnaires publics, recrutés par concours, nommés par les autorités administratives (leur nomination faisant l'objet d'une publication officielle) et soumis à une réglementation administrative de leur fonction. Il paraît au Délégué espagnol qu'il serait très difficile d'appliquer à cette sorte de fonctionnaires des règles différentes de celles de leur statut. Ces personnes n'agissant dans leurs fonctions que sur la volonté du représenté, le silence de la Convention équivaudrait à les soumettre à la Convention. Il convient donc de prévoir leur exclusion expresse.

Le Président propose que les délégués votent sur l'exclusion demandée par la délégation espagnole, étant entendu que la formulation définitive de cette exclusion sera confiée au Comité de rédaction.

The Secretary-General remarked that, before a vote was taken, it was essential to make it absolutely clear that the agent was a physical person, and that therefore this fact should be added to the proposal.

Mr Blok (Denmark) said that it would not be sufficient to limit this to the case of the physical person, because the question was whether to exclude all situations where the public official makes ordinary commercial agreements.

Mr Selvig (Norway) said that he disagreed with the Secretary-General and felt that, although his remarks were helpful, they were not sufficient. He said that even if there was a reference to physical persons, there would still exist all the questions relating to the employee, for example his ostensible authority to act.

Mr Angulo (Spain) said that he had been considering cases where the agent acts as a civil servant, and acts as such on behalf of a private person, and not on behalf of a public organisation.

M. Evrigenis (Grèce) dit que l'article 10 semble résoudre la difficulté qui préoccupe la délégation espagnole, les règles dont cette délégation cherche à préserver l'application constituant typiquement des lois de police.

The Chairman obtained the agreement of Mr Angulo that the delegates were now dealing with the case where a public officer acts as an agent of a private person.

Mr Vischer (Switzerland) remarked that it would be desirable to add the words 'acts in his public function'.

Mr Angulo (Spain) replying to Mr Evrigenis, said that article 10 was permissive in nature, and therefore he could see no problem.

A vote was taken on Working Document No 81. 7 delegates were in favour of it. 7 delegates were against it. Therefore it was rejected.

The Chairman said that he had detected some uncertainty amongst the delegates in this area and therefore perhaps it would be appropriate to return to this matter at a later stage. However for the present he asked the delegates to consider the question of agency under judicial order.

Mr Anton (United Kingdom) explained the ambit of Working Document No 89, hoping that this would resolve the concern expressed by the Irish delegation. He stressed that it had the object of excluding agents who derived their authority from an administrative order, but of retaining the inclusion of agents acting in respect of State organisations.

The Chairman asked the delegates to vote upon Working Document No 89.

21 delegates voted in favour of this proposal, which was therefore adopted.

The Chairman then referred the delegates to Working Document No 90.

Mr Anton (United Kingdom) said that the scope of this proposal was apparent from the wording. He pointed out that the advocate will be subject to either the rules of the particular court or those of professional association.

Mr Hermes (Australia) said that he was not entirely certain of the extent of this proposal, and he wondered whether it would cover, for example, a private enquiry agent making investigations during the hearing of a case.

Mr Anton (United Kingdom) said that he saw that this was a good point and one which he certainly had not envisaged. He realised that the text which had been produced was not ideal but it was the best which could be produced in view of the limited time available.

M. Lagarde (France) dit être d'accord pour l'exclusion du cas des avocats dans les procédures judiciaires. Mais il se demande à quel résultat conduit le Document de travail No 90 pour la représentation par avocat dans les procédures arbitrales. Il déclare n'être pas sûr qu'il faille comprendre ce cas dans l'exclusion. Aussi demande-t-il que le Comité de rédaction ne soit pas lié par les termes du Document de travail No 90.

M. Hanotiau (Belgique) indique que la représentation dans les procédures judiciaires n'est pas dans certains systèmes de droit assurée exclusivement par les avocats. Il cite l'exemple de la Belgique où d'autres personnes que les avocats peuvent représenter les parties devant les tribunaux de commerce et les tribunaux du travail. Le Délégué belge est

d'avis que les mandats de cette personne doivent être compris dans l'exclusion prévue au Document de travail No 90.

Mr Blok (Denmark) asked whether this exclusion should not also cover 'administrative proceedings', as had been envisaged in Working Document No 20. He also preferred the phrase '. . . in the course of'.

Mr Anton (United Kingdom) said that the difficulty was that the concept of administrative proceedings was a very wide one. Replying to Mr Hanotiau, he said that such persons may not in fact be professionally qualified as lawyers. Finally he said that the words 'in relation to . . .' had been a deliberate choice, in order to include, for example, officers of the court.

Mr Yadin (Israel) said that persons appointed by a court had already been excluded by the delegates, and remarked that the proposal therefore now referred to persons representing litigants in jucidial or quasi-judicial proceedings.

Mr Hermes (Australia) pointed out that another difficulty was the time when the proceedings were actually commenced. He therefore felt that the suggested exclusion might not go far enough, and proposed the substitution of the words 'proposed proceedings'.

Mr Anton (United Kingdom) replied that the words 'in relation to' had been designed to cover this question. He expressed the hope that the solution of the problem could be left to the good sense of the tribunal.

The Rapporteur said that proposals of substance had been raised which could not simply be left to the Drafting Committee. However, he felt that it would only be fair to give the Drafting Committee some indication of the desired solutions. He enumerated three points on which he would like to see guidance given to the Drafting Committee. These were as follows: firstly, *the type of proceedings;* secondly, *the type of agent;* and thirdly, at which stage of the proceedings the Convention should be excluded.
In relation to the first point, all the delegates had agreed that judicial and quasi-judicial proceedings should be excluded. There were still, however, the question of arbitration proceedings, and the phrase 'other types of administrative proceedings'. He felt that the latter formulation was very wide, and cited the example of an appeal from the refusal of a licence.
In relation to the second point, *i.e.* what type of agent should be excluded, he said that the delegates had agreed that the advocate should be excluded, but there was still the question of whether they wanted to exclude an unqualified person acting as an advocate in a court. He pointed out, however, that there were people who were acting in a much more peripheral capacity, for example the enquiry agent, or the solicitor's young clerk.
In relation to the third point, *i.e.* the stage of the proceedings, he said that the delegates had agreed on an exclusion once the action was before the court. Therefore the question remained of whether the exclusion should relate to an earlier point in time, for example 'proposed proceedings'.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) demande que MM. les délégués gardent à l'esprit qu'ils élaborent une convention internationale.
Les hypothèses possibles en sont d'autant plus multipliées. Aussi lui paraît-il quelque peu vain de chercher à les imaginer toutes.

The Chairman asked the delegates to give some indication to the Drafting Committee of their views on the three areas outlined by the Rapporteur.

The delegates were unanimously in favour of excluding agency in relation to judicial or quasi-judicial proceedings.

The Chairman then turned to the question of arbitration proceedings.

M. Lagarde (France) dit qu'il aurait souhaité pouvoir prendre la parole plus tôt pour attirer l'attention de MM. les délégués sur les difficultés liées à l'arbitrage.
Il expose qu'il comprend le souhait de certaines délégations d'exclure du champ de la Convention la représentation par un avocat dans une procédure d'arbitrage. Mais il insiste sur ce que l'exclusion devrait être – en ce cas – étroitement limitée à l'arbitrage *stricto sensu*, c'est-à-dire à l'arbitrage réellement contentieux. Il attire l'attention de la Commission sur l'existence dans les contrats internationaux de longue durée de clauses de force majeure imposant une procédure de rééquilibrage ou de renégociation du contrat. En raison du recours à un tiers pour déterminer s'il y a lieu à rééquilibrage ou fixer les termes de ce rééquilibrage, cette procédure est souvent appelée improprement arbitrage.
Il s'agit là en fait d'une procédure qui s'apparente à l'expertise. Il paraît au Délégué français que la représentation par un praticien du droit dans une telle procédure doit demeurer soumise à la Convention. C'est pourquoi il approuve la formulation proposée par le Délégué israélien: «représentation dans une procédure judiciaire». Il propose que l'on y ajoute: «dans une procédure judiciaire ou administrative». Il se déclare partisan d'exclure l'arbitrage. Aussi s'oppose-t-il à l'emploi de l'expression «quasi judiciaire», qui pourrait être entendue comme couvrant l'arbitrage.

The Chairman said that this was difficult, as the delegates had already covered the quasi-judicial situation. He asked the Drafting Committee to take into account the comments made by the delegates in relation to arbitration proceedings.

Mr De Nova (Italy) said that the phrase 'administrative proceedings' sounded a very broad concept in English, whereas in French (exactly as in Italian) it pointed to proceedings *before administrative courts.* On the other hand, the English term 'quasi-judicial' referred to the latter proceedings, whereas its French equivalent would rather refer to *arbitration proceedings.* As this seemed to be a matter of language or rather of languages, he suggested that the word 'quasi-judicial' should be used in the English text, and the phrase '*procédures administratives*' in the French text. He felt that the texts should not be homologous word for word, but meaning for meaning.

Mr Vischer (Switzerland) suggested that it would be better to look at the problem from a functional point of view.
Therefore he felt that judicial and administrative proceedings should be excluded, but not necessarily arbitration tribunals.

Mr Sköllerholm (Sweden) asked whether arbitration was to be excluded from the Convention.

The Chairman said that the formulation had been simply in order to provide the Drafting Committee with an indication of the feelings of the delegates.

M. Evrigenis (Grèce) dit craindre de compliquer la discussion. Mais il remarque que l'on parle au chapitre III de l'agent qui conclut un contrat et de l'application de la loi du contrat. C'est donc que l'on traite de la représentation qui existe en vue d'un contrat. La discussion actuelle lui donne le sentiment que les délégués ont pu perdre de vue l'optique de la Convention.

The Rapporteur, commenting on Mr Evrigenis's intervention, said that if there was a wide definition in the terms of the time factor, there might be real problems in relation to the authority of the lawyer acting on someone else's behalf, for example in the case of a settlement. He thought that this might be governed either by the rules of the court in question or by the rules of professional conduct.
He thought that Mr Vischer's argument was an attractive one, *i.e.* the approach based on a functional analysis. He therefore wondered if Mr Vischer could produce a formulation on this basis.

The Chairman concluded that as a result of the discussions, the instructions to the Drafting Committee in relation to the type of proceedings to be considered should be along the lines of the phrase 'judicial, quasi-judicial or other similar proceedings'.
Turning to the type of agent involved, he said that the delegates were in agreement that advocates (or lawyers) should be covered. He wondered whether this would include amateurs acting in a legal capacity in court and asked whether this could be covered by referring to persons other than lawyers who acted in a recognised capacity in court.

Mr Yadin (Israel) stressed that an international convention of this nature should not concern itself with these sorts of details, as they would be governed by the relevant internal law.

The Chairman said that in view of this comment it might be better to refer to 'persons representing litigants'. The delegates agreed with this formulation.
He said that the next question referred to the stage of proceedings and asked whether the delegates were in favour of a time prior to the commencement of proceedings.

Mr Selvig (Norway) agreed with Mr Anton that the most appropriate phrase was 'in relation to'.

Mr Yadin (Israel) again stressed that the delegates should not go into details in such an area. He therefore felt that the phrases 'in the proceedings' or 'in relation to' would include the steps preliminary to litigation.

The Chairman said that he would take it that the meeting was now satisfied with the various instructions to be given to the Drafting Committee. He then asked the delegates to consider article 2(*b*).

Mr Yadin (Israel) said that it was sufficient simply to refer to 'agency by operation of law', and that any additional words would only serve to complicate matters.

Mr Selvig (Norway) remarked that originally he had been of the same opinion as Mr Yadin, but on reflection he felt that, if the final words were not included, there would have to be an exception to an exception. In this connection, he referred to the authority of the employee, since this was implicit in his opinion. He was also concerned about the various types of ostensible authority, and therefore felt that the present text was better. Finally, he agreed with Mr Blok that it would be preferable to use the phrase 'relating to' rather than 'arising from'.

The Chairman asked the Drafting Committee to take Mr Selvig's point into consideration. The delegates then approved by a majority the present exception contained in article 2(*b*), subject to drafting changes.
Turning to the Spanish proposal contained in Working Document No 81, the Chairman asked the delegates to vote on this.

12 delegates were in favour of this exclusion. 4 delegates voted against this exclusion.

Mr Selvig (Norway) stressed that official export representatives working abroad should be included within the Convention.

The Chairman asked the Drafting Committee to consider this. He then referred to the proposals of Mr Angulo and Mr Evrigenis relating to the consensual nature of the agency relationship. He then informed the delegates that the Drafting Committee would meet the following morning and that there would be a plenary session at 11 o'clock.

The Rapporteur, referring to the proposal of the Greek delegation in Working Document No 83 and the similar proposal in Working Document No 82 by the Spanish delegation, said that he had asked Mr Anton to prepare a draft text to cover the intentions envisaged by these two Working Documents. Mr Anton had therefore prepared a text which was now contained in Working Document No 92, which the Rapporteur proceeded to read.
He said that the word 'agreement' was intended to cover the agent who acted with full authority, whereas the words 'assumption, express or implied . . .' were intended to cover cases of ostensible authority, cases of agency by estoppel and the case of the *falsus procurator*.
He then read Working Document No 83, and remarked that according to his understanding the intention was the same as that contained in Working Document No 82.

Mr Pfeifer (United States) said that Working Documents Nos 92 and 93 contained basically the same intention and he felt that it was appropriate to include this matter within article 1.

Mr Angulo (Spain) said it was now clear that the matter should be dealt with in article 1, and therefore it would be wise to compare Working Document No 83 with the last paragraph of Working Document No 93. He was therefore prepared to withdraw the Spanish proposal, as he felt that the only difference was the concentration on legal as opposed to factual terms. Therefore he suggested that the various proposals could all go to the Drafting Committee in order to synthesise the two languages.

Mr Müller-Freienfels (Germany) stressed that it would be extremely difficult for Germany to accept the Convention if Working Document No 92 was accepted, since under German law an agreement was not necessary and a unilateral declaration of will sufficed. Therefore he preferred the proposal of the Spanish delegation.

Mr Blok (Denmark) asked what exactly was the purpose of the proposal, as in his opinion it merely served to complicate matters. He felt that the present article 2(*a*) and 2(*b*) were sufficient.

Mr Vischer (Switzerland) declared that in his opinion all the various proposals did not improve or ameliorate in any way the present article 1, which already included the case of the *falsus procurator* and the *negotiorum gestio*.

M. Schwind (Autriche) expose que l'adoption par la Commission des Documents de travail Nos 83 et 92, conduirait à l'exclusion des hypothèses du *falsus procurator* et de la gestion d'affaires. Or, lui avait-il semblé, le souhait des délégués était de maintenir ces deux hypothèses dans le champ d'application de la Convention. Et ce souhait lui paraissait être bon.

Mr Selvig (Norway) said that the issue was whether the

question should be defined in factual or conceptual terms. He realised that Mr Anton's text had been drafted in terms which were conceptually suitable to common law systems, and he therefore appreciated that this raised conceptual difficulties for Germany. Therefore he thought that a factual approach would be a better solution in this context.

Mr De Nova (Italy) said that at the beginning he had been impressed by the suggested improvements, as they seemed to present a solution to the somewhat top-heavy article 2. However, he realised now that article 2 had been reduced to more manageable proportions. On the other hand, even Mr Evrigenis's proposal, which he liked best, seemed to omit the *falsus procurator* and the *negotiorum gestio* (which the delegates had decided to include), while some parts of article 2 would have to stand in in any case. Finally, by comparing the various documents, and after having the benefit of some previous interventions, he now appreciated the conceptual difficulties involved. As a result, he now looked with more favour on the present article 1, which he felt should be retained more or less in its present form.

Mr Takakuwa (Japan) said that he agreed with Mr Vischer in that, although the various proposals were attractive in some degree, the present article 1 was probably preferable.

Mr Anton (United Kingdom) said that the implications of the Chairman's remarks had been that the question was whether article 1 as presently drafted should be an alternative to the suggestions in the Greek and Spanish Working Documents. However, he felt that the latter could be rejected, and yet there might still be dissatisfaction with article 1, since it mixed up the various elements of the domain and the extent of the Convention.

M. Evrigenis (Grèce), après avoir fait remarquer que l'idée initiale qui sous-tend la proposition grecque vient de la délégation espagnole, explique les mérites des propositions grecque et espagnole et répond aux critiques qui leur ont été faites.
L'utilité de ces propositions est essentiellement de clarification. Leur rédaction, en incorporant l'élément de volonté, permet d'inclure d'un coup toutes les hypothèses de représentation *ex lege*, que l'on ne veut pas soumettre à la Convention, et que l'on est incapable d'inventorier de façon complète. Cette clarification lui paraît bonne. En outre, en définissant la représentation, ces propositions apportent une seconde clarification utile.
Quant aux critiques adressées à la rédaction proposée par la délégation grecque, M. Evrigenis dit ne pas les croire fondées. En réponse à l'objection soulevée par M. Müller-Freienfels, il fait remarquer que le terme «consentement» permet de couvrir les représentations qui résultent dans certains droits d'une déclaration unilatérale de volonté du représenté. Quant au cas du *falsus procurator*, relevé par le Délégué suisse, M. Evrigenis fait remarquer que l'expression «agit ou prétend agir» employée au Document de travail No 83 le couvre sans difficulté. La gestion d'affaires, enfin, lui paraît être aussi comprise dans le domaine de la Convention, puisqu'elle repose dans la plupart des systèmes juridiques sur une volonté présumée du maître de l'affaire.
Le Délégué grec termine son intervention en contestant l'opposition établie de l'article premier au Document préliminaire No 7 qui serait factuelle et les rédactions grecque et espagnole qui seraient conceptuelles. Il fait remarquer que la rédaction de l'avant-projet ne peut se passer de l'emploi de termes indéniablement juridiques, tels que par exemple la notion de pouvoir.

The Chairman wondered whether the question could be formulated as follows: 'Do we want a provision along the lines of the Spanish and Greek proposals?'

M. Schwind (Autriche) dit n'être pas sûr de l'interprétation proposée par le Délégué de la Grèce quant à la gestion d'affaires.
Il doute que la formulation du Document de travail No 83 permette de comprendre ce cas dans le domaine d'application de la Convention. Il souligne qu'il suffit dans certains systèmes de droit d'une volonté unilatérale du représentant pour qu'il y ait gestion d'affaires.

M. De Nova (Italie) dit se féliciter que la rédaction proposée par le Délégué de la Grèce fasse référence au caractère international. Il lui paraît par ailleurs que le cas de la gestion d'affaires n'est pas couvert clairement par les termes de la rédaction grecque.

Mr Pfeifer (United States) said that, from the English language point of view, some of the problems were dealt with in the further addition to article 1 contained in Working Document No 93.

Mr Yadin (Israel) was of the opinion that all the various working documents were only liable to complicate the issue and therefore he thought that it was undesirable to consider them.

The Chairman said that he had detected that several delegates agreed with Mr Yadin's comment. Therefore he asked the delegates whether there was a consensus that article 1 in its present state was the best solution, subject to drafting changes.

A vote was taken in favour of retaining article 1 in its present state.

The Chairman then asked the delegates to consider article 3 and requested Mr Lagarde to introduce Working Document No 17.

M. Lagarde (France) pense que cette proposition de sa délégation ne devrait pas soulever de difficultés, puisqu'elle a déjà été acceptée pour les deux autres Conventions sur les régimes matrimoniaux et sur le mariage. Il indique que la suppression du membre de phrase «indépendamment de toute condition de réciprocité» ne change rien à la portée du texte. Cette référence à la réciprocité n'est en fait qu'une allusion dérivée de la Convention de 1955 sur la vente.
Non seulement est-elle inutile, mais elle est encore gênante. Elle pourrait être interprétée comme signifiant que la Convention doit être appliquée même si les autres Parties à la Convention ne l'appliquent pas. Or la Constitution française et, depuis peu, la Constitution grecque disposent que les traités n'ont valeur supérieure à la loi qu'autant qu'ils sont appliqués par les autres Etats contractants. Cette disposition de la Constitution française a été rappelée par une décision du Conseil constitutionnel qui a précisé que la condition de réciprocité s'applique aussi aux conventions unilatérales comme aux conventions bilatérales. Il y a là pour le Gouvernement français un obstacle de nature constitutionnelle. Il semble au Délégué français que la Commission peut donner satisfaction à la France et à la Grèce sans causer aucun tort à la Convention.

Mr Anton (United Kingdom) said that, although he had sympathy with the views expressed by Mr Lagarde, he wondered if the phrase 'irrespective of any requirement of reciprocity' did not perfectly express the logic of the present Convention.
How would a State determine which other State did not fulfil the requirement of reciprocity? Would it specify the State of the place of the agent's place of business or habitual residence, or the State of the principal's place of business etc.? The practical difficulties of specification suggested that

any requirement of reciprocity was out of keeping with the structure of the Convention.

Mr Selvig (Norway) said that he understood the difficulties of the French delegation, and wondered whether these could be resolved by saying that the Convention should apply irrespective of the nationality of parties involved. He requested a clarification of the exact meaning of the phrase 'irrespective of any requirement of reciprocity'. He pointed out that as regards the Convention itself, it was not concerned so much with the duties of the Contracting States, but with the activities of the various people envisaged.

M. Lagarde (France) dit son étonnement que sa proposition paraisse soulever de telles difficultés. Il fait observer que, s'il l'avait présentée comme un simple alignement formel sur ce qui a été déjà décidé par la Conférence pour les Conventions sur le mariage et les régimes matrimoniaux, il ne se serait heurté à aucune objection. Mais il a tenu à donner ses explications de fond et à exposer pourquoi cette suppression ne modifie en rien le fonctionnement de la Convention. A ce niveau, la Convention continuera d'imposer l'application de la loi d'un Etat non contractant.
Si la délégation française souhaite cette suppression, c'est que la condition de réciprocité peut être entendue autrement au niveau des obligations entre Etats parties à la Convention. A ce niveau il est constitutionnellement impossible pour la France d'appliquer la Convention si les autres Etats parties à la Convention ne l'appliquent pas. Cette exigence constitutionnelle française ne devrait pas poser difficulté, l'hypothèse que les Etats parties à la Convention refusent de l'appliquer étant heureusement théorique.

A vote was taken on the proposal to delete the words 'irrespective of any requirement of reciprocity', and the result was in favour of deleting such words.

Le Président attire ensuite l'attention de MM. les délégués sur le titre de la Convention. Il indique que cette question a fait l'objet d'une proposition de la part des délégations autrichienne et allemande.

The Rapporteur said that the English and French texts of the title of the Convention would correspond if, in the French text, the word '*contrats*' was omitted. The delegates agreed with the suggestion.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) dit que la difficulté n'est pas mineure. Il est impossible ou très difficile de restituer brièvement la notion d'*agency* dans la langue française.

M. De Nova (Italie) expose que le Document de travail No 91 répond à une exigence qui lui est peut-être personnelle. Lors de précédentes séances, il avait voté en faveur du maintien de la référence au caractère international. Il avait en outre exprimé le souhait que ce caractère international fût défini de quelque façon. Il lui déplaisait d'abandonner ce point à la pratique judiciaire. Les difficultés auxquelles il s'est heurté en établissant ce document l'ont convaincu que le Délégué de la France, selon lequel on ne pouvait définir par avance l'opération à caractère international, avait peut-être raison.
Le Délégué italien demande au Président si la Commission n'a pas déjà décidé de ne pas définir dans le texte le caractère international, et si le Document de travail No 91 n'est pas trop tardif.

Le Président rassure le Délégué italien et demande aux autres délégués s'ils ont des commentaires à faire valoir sur la proposition de M. De Nova.

M. Lagarde (France) dit craindre qu'une définition, même aussi ingénieuse que celle proposée par le Délégué italien, ne réponde pas à tous les problèmes. Il attire l'attention sur ce que les opérations de représentation se présentent souvent en chaîne dans le commerce international. Il en résulte que, pour l'une de ces opérations de représentation en cascade considérée séparément des autres représentations, tous les éléments de rattachement prévus par la proposition du Délégué italien peuvent être réunis sur le territoire d'un même Etat, alors que cette représentation s'inscrit pourtant dans le contexte d'une opération commerciale internationale.

M. De Nova (Italie) dit ne pas insister pour le maintien de sa proposition, mais il pense utile que la Commission garde ce problème en tête.

Le Président indique que MM. les délégués commenceront le lendemain à examiner en première lecture l'ensemble du projet de Convention, étant entendu que le chapitre III adopté lors des travaux d'octobre 1976 sera examiné en la même qualité que les chapitres I et II, selon la même procédure.

M. Isac (Espagne) annonce aux délégués qu'il est au regret de devoir rentrer à Madrid. Il souhaite que la Commission «accouche d'une belle créature», dont il réclame sa part de paternité.

La séance est levée à 18 h.05.

Procès-verbal No 24

Séance du samedi 11 juin 1977 (matin)

The meeting was opened at 11.15 a.m. Mr Smith (Canada) was in the Chair and the Rapporteur was Mr Karsten (United Kingdom).

The Chairman informed the delegates of the outcome of the siege in the North of Holland, and expressed to the Dutch people the delegates' feelings of relief.
Turning to the suggestion which had been made earlier that the Drafting Committee be expanded, he asked the delegates for their comments on this proposal in view of the extremely heavy burden now imposed on the Drafting Committee as presently constituted.

Mr Sauveplanne (Netherlands) thought that the Drafting Committee should be kept as small as possible, as it was already difficult to draft texts which corresponded exactly in the two languages. He felt that the present Drafting Committee worked well together as a team, and he feared that if the Drafting Committee were enlarged, longer discussions would result, and therefore they would not be able to cover the areas in question as quickly as was desirable. He expressed the view that if any delegate wished to put suggestions before the Committee, he would be most grateful for their co-operation. In conclusion, as far as actually enlarging the Drafting Committee itself was concerned, he was strongly opposed to this suggestion.

The Chairman stressed that his remarks had not been intended to reflect any criticism of the Drafting Committee as presently constituted.

M. Lagarde (France) dit partager entièrement l'opinion exprimée par le Délégué des Pays-Bas. Le Comité de rédaction ne prétend nullement être un club fermé. Mais si certains délégués ont un sentiment d'exclusion, mieux vaut alors renouveler le Comité de rédaction que de trop l'élargir. Le Délégué français dit que le Comité existant forme une équipe soudée et que ses quatres membres, assistés efficacement par le Secrétariat, ont acquis l'habitude de travailler en commun. Il redoute que le Comité de rédaction perde de son efficacité s'il était élargi.

M. De Nova (Italie) dit apporter l'opinion d'un délégué n'étant pas membre du Comité de rédaction.
Il pense qu'un comité ne doit pas être le plus restreint possible. Autrement, on entre dans la nécessité d'organiser des sous-comités... Il observe que, si des problèmes de fond peuvent se poser au Comité de rédaction, ce Comité, tel qu'il est composé, porte une représentation équilibrée des différentes tendances au sein de la Commission. La représentation linguistique lui paraît également équilibrée.

The Chairman said that it had now been agreed that the Drafting Committee should not be expanded. He expressed his personal gratitude to the Drafting Committee both for the work which they had already undertaken, and for the ground which they still had to cover. Turning to the order of the day's discussion, he remarked first of all that the deadline was the following Thursday. He felt that it might be a good idea to start the meeting that day with a wide-ranging debate on the various proposals concerning Chapter III, but reminded the delegates that they must vote on this by the following Monday morning, as they still had to consider those matters which had not been dealt with since the past October. He expressed the hope that this approach would be acceptable to the delegates, and asked the Rapporteur to give a broad outline of Chapter III and the various amendments which had been suggested. He then remarked that he had been informed by the Rapporteur that it might be more appropriate for the delegates who had proposed the amendments to outline these themselves.

The Rapporteur said that he would deal briefly with Chapter III, concentrating for the moment on the relationship between the principal and the third party, therefore leaving out for the time being article 15. He said that, since the delegates were all familiar with Chapter III, the following points could perhaps be considered. Firstly, in relation to the question of the general approach, he pointed out that there had been a division of opinion between those delegates who favoured the application of the law of the main contract and those delegates favouring an approach based on specific connecting factors. The latter approach had been provisionally adopted, and there was general agreement that the law of the agent's principal place of business had an important rôle to play; hence, the current article 11. Secondly, he remarked that there had been general agreement that it might be necessary to displace this connecting factor in certain circumstances, and that there had also been general agreement that a special provision should be made in relation to exchanges and auctions.
Turning to the question of the employed agent, he said that this raised different questions and therefore it might perhaps be a good idea to deal with this question separately from the position of other independent agents.
Referring to the points made by Mr Selvig and Mr Anton, he agreed that it might be necessary to have a further provision relating to mandatory rules. He also pointed out that a definition of 'where the agent has acted' might be necessary. The Special Commission had drafted such a definition; but this had probably been overlooked last October. He thought that the best approach would be to focus for the present upon the question of the independent agent, concentrating on concrete examples. Turning to the Working Documents in relation to Chapter III, he felt that the most far-reaching was that contained in Working Document No 77, whereas the two proposals which were closer to the present draft were Working Documents Nos 78 and 95.

The Chairman suggested that the delegates from the United States, Scandinavia and Japan should explain the essence of their proposals, and then the delegates could return to take a vote on the proposal of the United States delegation contained in Working Document No 77.

Mr Pfeifer (United States) remarked that the idea behind his proposal was that, if there were to be specified connecting factors, then the orientation of these should be somewhat changed. He felt that in the present draft not only were there gaps, but the connecting factors were far too agent-orientated. He wished to indicate that he saw no difficulties with the current article 13, but in view of the discussions of the previous day he felt that this was probably not an important area in practice.
He pointed out that his proposal was based on the notion that the basic priority should be to protect the reasonable expectations of the third party, even at the expense of the

principal, who presumably knows the instructions he has given the agent and has some control over the agent's activities. Therefore the place where the agent had acted, either in negotiating or concluding the contract, would be the most appropriate law in the normal case. There was however a further refinement, *i.e.* where the agent's activities resulted in a contract, he felt that it would be within the expectation of both parties that the law of the place of performance of the contract should be the applicable law, except where the contract was entered into in the country of the third party's residence.

Turning to article 12 of his proposal, he said that where no contract resulted from the negotiations between the agent and the third party, the law where the agent had acted (or where the principal negotiations had occurred) should be the applicable law, as this would be a reasonable expectation as seen from the point of view of both the third party and the principal. He also stressed that the place where the negotiations occurred had the closest connection with the matter.

Turning to article 13 of his proposal, he stressed the view that this would accord with the reasonable expectations of the third party, especially since the internal relationship was critical to subsequent events. In relation to the phrase 'knew or should have known' he conceded that the words 'had notice' might be a better solution, as the forum could then decide this factual question.

In conclusion, he felt that the approach in this proposal presented a better reflection of the reasonable expectations of the third party, whom he regarded as needing the most protection in the external relationship. He also felt that the connecting factors used were those which were the most meaningful. Also he considered that this proposal left no gaps and was relatively simple to apply. Finally, he stressed that his proposal would not affect the present article 13 in any way.

Mr Blok (Denmark) introduced the Scandinavian proposal contained in Working Document No 78. He remarked that, although at first sight this might appear to contain new proposals, in substance it was based on the existing proposals, and that in fact there were only two differences of substance. He stressed that in all other aspects it was merely intended to clarify the matter.

Turning to the first substantive change, he asked the delegates to compare article 11 of this proposal with articles 11, 12, and 14 of the present draft. He felt that the former covered the same area as the latter three articles, in that the principal rule was a reference to the law of the place of business of the agent. Referring to the present draft (which states that if the agent has no place of business then the connecting factor is the country in which he has acted), he felt that this was inappropriate, and he gave as an example a Danish agent working for a Swedish firm, where the agent has no place of business, but he, in negotiating a contract with an American businessman, arranges a meeting at the airport in Paris. In such a case he could see no logical reason for the application of French law. Therefore he felt that it was essential to add another factor, and referred to paragraph (*a*) of article 11, which referred to the additional requirement that the principal must have his place of business in that country. He felt that this therefore reflected the present article 12, and that (*c*) reflected the text contained in the present article 14.

He then referred the delegates to the second substantive modification, *i.e.* that contained in article 11 (*b*). This would provide that the internal law of the State where the agent has acted should apply if the third party has his place of business in that State. He stressed that this formulation was based on the opinion that account should be taken of the good faith of the third party, and that it was also necessary to have a parallel to the case of the principal's place of business. He further remarked that if (*b*) were adopted, the problems of Danish consumer law could be solved.

He then referred the delegates to article 12 of his proposal, and said that he hoped that this would fill any gaps and lead to clarity. This was intended to deal with the case where one of the parties has more than one place of business, in which case the reference would be to the place of business most closely connected with the acts of the agent. In this respect, he remarked that this was comparable to article 5, paragraph 2, of the present draft. Paragraph 2 of article 12 was intended to cover the situation where the agent was an employee. He felt that the existing text was obscure, particularly article 11, because one could not say that an employed agent had a place of business. Therefore the second paragraph of article 12 stated that the agent shall be deemed to have his place of business at the place of business of his principal. As far as the situation where one of the parties has no place of business is concerned, paragraph 3 of article 12 referred to habitual residence as the connecting factor. He expressed the hope that this combination of connecting factors would cover all potential situations. Referring to the present article 14, he said that this had been considered as a possible fourth paragraph to article 12, but that the Scandinavian delegation had come to the conclusion that this was not necessary. Turning to his proposed article 14, which had already been mentioned at the meeting in October, he stressed that where the actual authority of the agent was relevant, one must first clarify exactly what is the actual authority of the agent, as there is also the question of the bad or good faith of the third party. Therefore, he thought that it was essential to have a rule relating to which law should govern this question and which also related to the rules which had already been laid down in Chapter II.

He suggested that the delegates should consider the proposed article 15 at a later stage of the discussions.

Mr Takakuwa (Japan) said that in October he had favoured Variant A, but, as this had been rejected, the proposal of the Japanese delegation went along the lines of the text as drafted in Preliminary Document No 7, and as such contained no radically new ideas. Referring the delegates to article A of his proposal, he said that this was extremely wide and that therefore article B had been necessary. He suggested that the applicable law should be the internal law of the State where the agent had acted in a case where the place of business of the principal or the third party was situated in that State. He pointed out that, where an agent has no place of business, the concept of habitual residence has no significance, and therefore it was better to refer to the place where the agent had acted. He accepted, in the light of what Mr Blok had said, that this might occasionally produce somewhat arbitrary results.

Referring the delegates to article C of his proposal, he said that this was almost identical to article 12 of the present text, and as such he thought that the concept would be acceptable to the delegates.

Turning to article D, he said that this was intended to cover firstly the case of the independent agent. He asked the delegates to understand that, although this contained the same idea as provided for in the present article 5, paragraph 2, the Japanese proposal had been hastily formulated that very morning, and on reflection he thought that the Scandinavian proposal might be a more appropriate solution. Secondly, in relation to the employed agent, article D referred to article 12, paragraph 2 of Working Document No 78.

The Chairman said that, if he had correctly understood Mr Takakuwa, his proposal had two facets: the re-drafting of the present text and the addition of concepts similar to those embodied in the Scandinavian proposal. He asked whether it would be acceptable to discuss first of all the proposal of

the United States delegation and then to consider the new principles contained in the Scandinavian proposal, in order to formulate a draft.

Mr Takakuwa (Japan) said that he fully agreed with the approach suggested by the Chairman.

The Chairman then asked the delegates to discuss the American proposal contained in Working Document No 77 and reminded the delegates that, since they had already covered this ground, he hoped that they could take an indicative vote as soon as possible.

Mr Walsh (Ireland) asked the Chairman whether it was still open to the meeting to consider the proposal of the Special Commission embodied in the original Variant A.

The Chairman said that he did not see why this should be precluded.

Mr De Nova (Italy) said that when he had read Working Document No 77 he had felt somewhat partial to it also in a sentimental sense, because, as Mr Pfeifer had pointed out, it reproduced Working Document No 5, which was the formula suggested the past October by the United States delegation for reconciling Variants A and B. Now, he had been in favour of the law governing the main contract, which is the basis of Variant A, from the start. It is understandable, therefore, that on the whole, even in comparison to Working Document No 77, he still preferred the genuine article, *i.e.* the original Variant A. The proposal of the United States had tried to restrict the criticism raised against the main contract approach by restraining the possible choice of the parties. However, he pointed out that, although the *lex contractus et executionis* may well be, for practical purposes, the law governing the contract, and, on the other hand, the concurrence of the place of contracting and the third party's place of business made for a substantial link, under the American proposal it was quite possible that in a given case neither of these formulae would lead to application of the law governing the main contract, which to his mind was the best solution. He also pointed out that the difficulties of ascertaining both the law *contractus celebrati* and the *locus executionis* are well known. He liked article 12 of Working Document No 77, where the rule hinted at by the closing words of article 11 of Variant A was spelled out properly. He pointed out that although the *lex loci executionis* may for practical purposes be the law governing the contract, the agent or the third party may however make a deliberate choice as to the place where they contract. He also pointed out the difficulties of ascertaining what exactly is the *lex loci executionis*. He liked article 12 of Working Document No 77 since this was exactly what was contained in Variant A, article 11. He pointed out that article 13 of Working Document No 77 was the same as Variant A, article 12. In conclusion, he said that he would prefer to see Variant A adopted, but if this were not possible, then he would regard Working Document No 77 as acceptable.

Mr Vischer (Switzerland) said that Working Document No 77 had certain defects, which were, *inter alia,* that it re-introduced the previous battles relating to the place where the contract had been made, a concept which had already been rejected. Secondly, he did not regard the place of performance of the main contract as an appropriate connecting factor, as this might involve several places and was therefore unhelpful.
Finally, he thought that the delegates should not give further consideration to Working Document No 77, but should restrict the discussions to the Scandinavian proposal, which was more in line with the present draft.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) dit que la loi du contrat principal présente des inconvénients également si elle est celle du lieu de conclusion. Il souligne la difficulté de déterminer le lieu de conclusion dans le cas des contrats passés par correspondance ou télécommunication entre personnes absentes.
Le Délégué tchécoslovaque dit que derrière la discussion de la proposition américaine se profile une autre question. Celle-ci est de savoir s'il ne conviendrait pas d'adopter la variante A de l'article 11 de l'avant-projet établi par la première Commission spéciale: l'application de la loi du contrat préparé ou conclu par le représentant. Il rappelle que la Commission n'a rejeté cette solution que par un vote indicatif, et à une majorité très faible. Il expose qu'en regard des nuances, divisions et subdivisions mises en oeuvre par tous les documents de travail se rapportant aux relations externes, la variante A présente les mérites d'être simple et de permettre aux parties de s'appuyer sur une certaine sécurité et une certaine prévisibilité. C'est pourquoi il indique finalement sa préférence pour cette variante.

M. Lagarde (France) dit être entièrement d'accord avec les objections formulées par le Délégué suisse. Il propose que la discussion soit limitée aux deux propositions avancées par les délégations scandinaves et par la délégation japonaise.
Quant à la proposition de la délégation des Etats-Unis, il considère qu'elle prête le flanc aux critiques qui ont été dirigées contre elle par M. Vischer. En outre, reposant sur une distinction entre le cas où l'intermédiaire a conclu le contrat et celui où il n'a fait que le préparer, elle sera source de grandes complications. Car le problème de fond sera précisément souvent de déterminer si l'intermédiaire a valablement ou non conclu le contrat. Il serait fâcheux, de l'avis du Délégué français, que sur ce point de savoir si un contrat a ou non été conclu, deux lois différentes puissent être successivement appliquées.
En conclusion, le Délégué français réitère son entier accord avec les critiques formulées par le Délégué suisse et demande que les délégués tiennent compte en outre de sa propre remarque.

M. De Nova (Italie) objecte qu'il n'y a pas d'incohérence à appliquer deux lois différentes selon qu'un contrat a été ou n'a pas été formé. Car la question au niveau du choix entre les articles 11 et 12 de la proposition américaine, comme jadis entre les deux parties de l'article 11 de la variante A, se pose dans les termes d'une question préalable: «Y a-t-il ou n'y a-t-il pas un contrat?» Et si la Convention ne la résout pas, telle question dépendra de la *lex fori.*

The Chairman said that at this stage the discussion was centered on Working Document No 77, and the delegates would soon be asked to take a vote on this. He said that Variant A had not previously been adopted and that there should not be a discussion on this until there was a proposal.

Mr Hermes (Australia) said that he would like to add that, from a common law point of view, he agreed with the comments made by Mr Vischer.

M. De Nova (Italie) dit que s'il est nécessaire de présenter une proposition formulée pour que la Commission puisse se prononcer sur la variante A, il formule lui-même cette proposition, afin d'éclaircir le débat.

Le Président propose que l'on vote d'abord sur la proposition américaine et ensuite sur la variante A de l'avant-projet établi par la première Commission spéciale.

M. De Nova (Italie) exprime son embarras devant cet ordre des votes proposé. Il ne sait s'il doit se prononcer en faveur

de la proposition américaine, alors qu'il ne l'aime que moyennement et lui préfère la variante A.

The Chairman said that, if he had understood Mr De Nova correctly, he would reply that it was still possible at a later time to take a vote on Variant A, but the delegates should now focus and vote on Working Document No 77.

Mr Anton (United Kingdom) stressed that it might not be appropriate to vote on the whole of Working Document No 77, since article 13 might be acceptable, whereas articles 11 and 12 might not be.

Un vote intervient sur la formulation des articles 11 et 12 proposée par la délégation américaine dans le Document de travail No 77.

Vote

Trois délégations se prononcent pour l'adoption de la version des articles 11 et 12 proposée au Document de travail No 77 (Etats-Unis, Irlande, Italie); 18 délégations se prononcent contre cette proposition (Allemagne, Argentine, Australie, Autriche, Belgique, Danemark, Finlande, France, Grèce, Israël, Japon, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie, Yougoslavie); 4 délégations s'abstiennent (Canada, Egypte, Espagne, Royaume-Uni). La formulation des articles 11 et 12, telle que proposée par le Document de travail No 77, est en conséquence rejetée.

Le Président demande à M. De Nova de bien vouloir présenter rapidement ses explications en faveur de la variante A de l'article 11, telle que formulée à l'avant-projet de la première Commission spéciale, avant que la Commission ne se prononce sur l'adoption ou le rejet de cette variante.

M. De Nova (Italie) demande d'abord qu'il soit précisé que le vote à intervenir ne porte que sur la variante A de l'article 11, l'article 12 étant réservé conformément aux observations présentées par le Délégué du Royaume-Uni.
Le Représentant italien explique ensuite que la représentation ayant pour but la conclusion du contrat principal, il lui paraît normal que la loi gouvernant ce contrat principal règle la question de la responsabilité du représenté envers le tiers. Outre ce mérite logique, la variante A présente en outre le mérite de la simplicité: la règle de conflit qu'elle porte est plus simple que la multiplicité des points de rattachement retenus dans les autres propositions et documents de travail.

Mr Walsh (Ireland) said that he strongly supported the comments made by Mr De Nova. He felt that it was essential for the sake of the third party in the external relationship that the Convention should aim at certainty, clarity and simplicity. Therefore he asked that Variant A should be put to the meeting.

M. Lagarde (France) dit qu'il ne souhaite pas réouvrir le débat sur cette question. Il entend seulement rappeler les principales critiques qui ont été dirigées contre la variante A, telles qu'elles ont été fidèlement relatées dans le Rapport préalable à la Treizième session, établi par M. Karsten.
1 La variante A interdit d'atteindre des solutions uniformes en matière de représentation, puisqu'il appartiendra à chaque jurisprudence nationale de déterminer elle-même la loi applicable au contrat principal.
2 Le système préconisé à la variante A présente en outre l'inconvénient de ne pas protéger suffisamment le représenté, la loi du contrat principal étant choisie par l'intermédiaire et le tiers.

Le Délégué français souligne que la loi applicable aux relations externes dépendant ainsi de l'intermédiaire, celui-ci pourra choisir une loi l'autorisant à conclure le contrat, alors que ses pouvoirs initiaux ne le lui permettaient pas.

Le Président met aux voix la proposition italienne préconisant la variante A de l'article 11, exprimée à l'avant-projet établi par la première Commission spéciale.

Vote

8 Etats se prononcent en faveur: Australie, Canada, Espagne, Etats-Unis, Irlande, Israël, Italie, Tchécoslovaquie;
14 Etats se prononcent contre: Allemagne, Argentine, Autriche, Belgique, Danemark, Finlande, France, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Yougoslavie;
3 Etats s'abstiennent: Egypte, Grèce, Japon.
La proposition est rejetée par 14 voix contre 8 avec 3 abstentions.

Le Président, avec l'accord des délégations scandinaves et japonaise, propose que les prochains votes à intervenir ne portent pas directement sur les Documents de travail Nos 78 et 95, mais sur les problèmes de fond restant à décider par la Commission, étant entendu que le Comité de rédaction aura à prendre en considération les formulations proposées dans ces documents de travail. Puis il demande au Rapporteur de sérier les questions restant à trancher par la Commission.

The Rapporteur said that, in order to narrow down the issues in question, he proposed to leave out of account the following: auctions and exchanges, article 14 of the Scandinavian proposal, article 15 of the present draft, points relating only to drafting matters and the Japanese proposal. He thought that it would be sensible to start by considering separately the three different categories of agent within the context of the Scandinavian proposal, *i.e.* the independent agent, the employed agent, and the agent who acts merely occasionally. He turned first to the case of the independent agent who has his own place of business.

Le Président demande si les délégués sont d'accord sur cette façon de procéder.

M. Lagarde (France) dit n'être pas d'accord sur cet ordre proposé pour les votes. Il demande que l'on suive de plus près la structure des trois documents de travail restant soumis à l'examen de la Commission: fixer d'abord un principe de rattachement, puis préciser ensuite chacune des exceptions qu'il conviendrait d'y apporter. L'approche proposée par le Rapporteur ne lui paraît pas répondre à cette structure.

M. De Nova (Italie) dit être entièrement d'accord avec ces observations du Délégué français. Dès lors que le point de rattachement de principe est le même dans les trois documents, il convient de garder ce point de rattachement comme point de départ.

The Chairman said that in view of the previous remarks the delegates should now address themselves to the basic matter of the appropriate connecting factors.

Mr Anton (United Kingdom) said, in order to clarify matters, that he felt that there might be a distinction between the French word '*établissement*', and the use in the Scandinavian proposal of the phrase 'place of business'. He expressed the hope that these concepts would be used to refer to the same connecting factors.

Mr Blok (Denmark) replied that he was not sure that this was the case. He pointed out that the question of whether an agent has a place of business relates to whether he is a businessman as such, and therefore, if he works from home, this will be his place of business. He hoped, however, that paragraph 3 of article 12 of the Scandinavian proposal would lead to the same result in the two languages.

Mr Anton (United Kingdom) said that he had been somewhat confused by paragraph 3 of article 12, as it was not really possible to use this wording, since the concept of a commercial person having no place of business was a contradiction in terms. He therefore thought it would be preferable if the Scandinavian proposal could refer to the 'business establishment' rather than to the 'place of business', as this would align it more closely to the French text and produce a more logical result.

Mr Blok (Denmark) conceded that Mr Anton was probably correct.

The Rapporteur asked the delegates to consider the Scandinavian proposal in relation to the various connecting factors.

M. Lagarde (France) intervient pour préciser l'ordre qu'il avait proposé pour les votes: que la Commission se prononce d'abord sur l'alinéa 1 de l'article 11 du Document de travail No 78, qui est en substance très proche du début de l'article 11 tel que rédigé par le Comité de rédaction. Ces deux textes prévoient que l'existence et l'étendue des pouvoirs de l'intermédiaire dans le rapport entre tiers et représentant relèvent de la loi de l'Etat où l'intermédiaire a son établissement.
Si ce rattachement de principe est retenu par la Commission, il conviendrait de se prononcer ensuite sur les précisions apportées par la proposition japonaise – Document de travail No 95 – (moment où s'apprécie le lieu où l'intermédiaire a son établissement) et la proposition scandinave – Document de travail No 78 – (les effets du pouvoir étant exercés).
Le Délégué français insiste sur ce qu'il convient de voter d'abord sur le rattachement de principe que retiendra la Convention.

The Chairman asked the delegates whether they were in agreement as to the first paragraph of article 11.

Mr Blok (Denmark), referring to the words 'and the effects of the authority being exercised', said that this had been necessary because there was not only a question of the extent and existence of authority, but that there was also a question of whether the agent could claim against the principal as well.

Mr Anton (United Kingdom) agreed with Mr Blok in substance.

Mr Blok (Denmark) said that he hoped to make it clear that the effect of these words was not to refer to the main contract.

The Chairman referred the delegates to the third paragraph of article 11.

All the delegates voted in favour of the first paragraph of article 11 in Working Document No 78.

The Chairman then asked the delegates to consider paragraph (*a*) of article 11.

M. Lagarde (France) demande si cette adoption du premier paragraphe de l'article 11 doit être considérée comme comprenant la précision temporelle proposée par la délégation japonaise, selon laquelle la détermination de l'établissement de l'intermédiaire doit être opérée en se plaçant à la date où le contrat principal est formé. Si tel est le cas, il demande que cette précision soit portée au procès-verbal.

The Chairman stressed that the drafting points raised in Working Document No 95 should be taken into account.

Mr Blok (Denmark) said, in relation to the Scandinavian proposal of article 11, that it might be better to have a reference in paragraph (*a*) to 'the agent acting on his own account' rather than the words '. . . and the identity of the principal has been disclosed . . .', since if the agent acted on his own account, the knowledge of the principal by the third party would be irrelevant.

Mr Vischer (Switzerland) wondered whether paragraph (*a*) was different in substance from the present article 12.

Mr Blok (Denmark) said in reply that it would perhaps be better to use the words '. . . and the agent has acted in the name of the principal'. He therefore apologised for any possible confusion.

Mr Anton (United Kingdom) said that he did not completely understand Mr Blok's suggested alteration, and asked if he could read it again.

Mr Blok (Denmark) said that the words which he would now like to see inserted in paragraph (*a*) were as follows: '. . . and the agent has acted in the name of the principal'.

Mr Anton (United Kingdom) said that he regarded this as a substantive change and therefore requested time to reflect upon it, preferring to err on the side of caution.

The Chairman asked the delegates to consider paragraph (*b*) of article 11.

Mr Blok (Denmark) said that this was the most important proposal, since it was drafted in order to protect the third party, where the agent has acted in the place where the third party has his place of business. He stressed that if the agent had exceeded his authority, the question was whether the principal or the third party should bear the risk. In his opinion it was the principal who should bear the risk of another law being applicable other than his own law, and this therefore was the rationale of the proposal.

Mr Walsh (Ireland) asked, in relation to paragraph (*b*), whether this meant the agent's *principal* place of business.

Mr Blok (Denmark) said that this was covered by the first paragraph of article 12.

Mr Müller-Freienfels (Germany) said that this was an important change. He agreed that a compromise was necessary, but felt that if this amendment were adopted the agent would have the possibility of extending his authority by going to the place where the third party had his place of business. Therefore he thought that further discussion was necessary in relation to this matter.

The meeting was closed at 1 p.m.

Document de travail No 95

Distribué le 11 juin 1977 (après-midi)

No 95 – Proposal of the Japanese delegation

The following articles are modifications of articles 11 and 12 of the present text in Preliminary Document No 7.

Article A

In relationship between the principal and the third party, the applicable law shall be the internal law of the State in which the agent has his place of business at the time when the relationship is formed.

Article B

Notwithstanding the preceding article, the internal law of the State where the agent has acted shall apply where

a the principal or the third party has his place of business in that State, or

b the agent has no place of business.

Article C

Where the identity of the principal has been disclosed to the third party, the law applicable to the relationship between the principal and the third party shall be the internal law of the State where the principal has his place of business or, failing that, habitual residence.

Article D

1 *(the same as in article 5, paragraph 2)*

2 *(Article 12, paragraph 2 in Working Document No 78)*

Procès-verbal No 25

Séance du samedi 11 juin 1977 (après-midi)

La séance est ouverte à 14 h. 15 sous la présidence de M. Smith (Canada), le Rapporteur étant M. Karsten (Royaume-Uni).

Le Président invite les délégués à poursuivre l'étude du Document de travail No 78. Toutefois, auparavant, la parole est donnée au Délégué de la Suisse.

M. Vischer (Suisse) demande à M. Blok si le Document de travail No 78 permet de maintenir l'article 13 de l'avant-projet de Convention. Si tel était le cas, le Délégué de la Suisse estime que l'on disposerait d'une plus grande liberté d'apporter des exceptions à la disposition de l'article 11, premier alinéa.

Mr Blok (Denmark) replied that it had not been his intention to delete article 13 from the Draft, merely to amend it.

The Chairman, having answered Mr De Nova's query that the accepted formulation was that appearing as sub-paragraph (*a*), article 11, Working Document No 78, subject to referral to the Drafting Committee for accommodation of the substantive observations made in the discussions and Working Document No 95, the proposal of Japan, proposed moving the discussion to sub-paragraph (*b*), article 11.

Mr Anton (United Kingdom) intervened: his understanding of the formulation was that sub-paragraph (*a*) would read, 'the principal has his business establishment in that State and the agent has acted in the name of the principal', in place of the formulation appearing in Working Document No 78.

The Rapporteur considered that the apparent difference of opinion as to the accepted formulation raised a question of substance between disclosing the principal's identity to the third party, and the agent acting in the name of the principal.

Mr Vischer (Switzerland) considered the most recent formulation to be the narrower one, amounting to a '*représentation directe*'. If the agent had acted in his own name and disclosed the identity of the principal to the third party, that would constitute a '*représentation directe*'.

Mr Walsh (Ireland) pointed out that the object of sub-paragraph (*a*) was to provide for the disclosure of the principal's identity. How that was to be achieved was of less importance. He agreed with Mr Vischer that the new formulation was narrower.

Mr Yadin (Israel) stated that he would prefer the formulation as at present drafted, but considered that the object would be fulfilled if the sub-paragraph were to read 'the internal law of the State where the agent has acted, where

the principal has his place of business in that State'. The question of acting in the name of the principal or disclosing the principal's identity to the third party would thus be omitted.

The Rapporteur replied that the reason for such limitation was to protect the third party from unpleasant surprises. It was not unreasonable for a third party to expect that the agent's place of business would apply. It would be somewhat unfair if disclosure of the identity of the principal were to lead to another law, *viz.* that of the principal's place of business.

Mr Yadin (Israel) stated his continued preference for the formulation appearing in Working Document No 95.

Mr Pfeifer (United States) considered that there existed a substantial difference between Working Documents No 78 and No 95. Recalling the object of protecting the interests of the third party over those of the principal, he expressed his preference for the formulation of Working Document No 78.

The Chairman clarified the preliminary issue as being that relating to disclosure of the principal's identity.

The Rapporteur recast the intervention of Mr Yadin as constituting a proposal to delete from sub-paragraph (*a*), article 11, Working Document No 78, the phrase 'and the identity . . . disclosed to the third party'.

Mr Blok (Denmark) indicated his support for the approach just put forward by Mr Yadin.

M. Lagarde (France) estime qu'il est indispensable de conserver, dans la lettre *a* de l'alinéa 2 de l'article 11, la condition de la révélation au tiers de l'identité du représenté ou du lieu de son établissement, afin d'éviter que l'application de cette disposition ne tienne à une coïncidence purement factuelle, à savoir l'exécution par l'intermédiaire de sa mission au lieu où se trouve l'établissement du représenté.

Mr Hermes (Australia) pointed out that, in addition to the two alternatives of disclosure of the principal's identity and acting in the principal's name, there was a third, namely, the question of the principal's identity becoming known to the third party.

The Chairman considered that the third alternative might better be deferred.

Mr Walsh (Ireland) pointed out that the question raised by Mr Hermes appeared also in article 13. Furthermore, it was not simply a question of drafting. The burden to disclose would not necessarily be discharged by proof of knowledge.

The Chairman proposed a vote on *retention of some reference to disclosure of the identity of the principal, which was accorded a clear majority*. He moved the discussion to the issue of knowledge, raised by Mr Hermes and Mr Walsh.

The Rapporteur pointed out that, if the reference to disclosure of the principal's identity were to be replaced by a reference to acting in the name of the principal, as put forward by Mr Blok and Mr Anton, then the ambiguity pointed out by Mr Hermes and Mr Walsh would disappear. Further, if the suggestion of Mr Vischer were to be accepted, it would ensure that sub-paragraph (*a*) would apply not only where the third party knew the identity of the principal but also where the agent disclosed that the principal was the principal.

Mr Pfeifer (United States) considered that the observation of Mr Walsh was really a matter of elevating form over substance. He saw no reason to distinguish between an agent dealing in his own name and one using his principal's name, where in both cases the identity of the principal has been fully disclosed.

Mr Walsh (Ireland) expressed his support for the alternative raised by Mr Hermes. If the object was to provide for those cases where the third party had knowledge of the identity of the principal, then the matter ought to be expressed in such terms.

The Secretary-General pointed out that a continuous problem that had arisen at the Hague Conference was that of proof of the connecting factor. It might be extremely hazardous to be put to proof of knowledge of the principal's identity, for that was a far greater matter than proof of the fact of disclosure. Adoption of the former formulation could stimulate litigation.

M. Hanotiau (Belgique) relève qu'il y a plus d'une différence entre l'exigence que l'intermédiaire agisse au nom du représenté et l'exigence que l'identité du représenté soit révélée au tiers. M. Vischer a déjà cité une différence. Le Délégué belge en voit une deuxième: agir au nom de quelqu'un est une notion juridique. Révéler au tiers l'identité du représenté est une notion de fait. Celle-ci sera dès lors plus facile à prouver.
De plus, M. Hanotiau estime qu'il ne faut pas se contenter de la simple connaissance que le tiers peut avoir du nom du représenté, mais qu'il serait bon de préciser que la révélation du nom du représenté doit être faite par le représentant.

M. Walsh (Irlande) comprend fort bien le propos de M. Hanotiau mais dit que si l'on veut être aussi précis, il n'y a aucune raison d'exclure la situation dans laquelle la révélation du nom du représenté est faite au tiers par le représenté lui-même.

The Chairman put to the Commission that there were three options before them: *a* disclosure by the agent; *b* knowledge; *c* acting in the name of the principal.

Mr Blok (Denmark) indicated his preference for a vote on (*c*) before the others, for it was the farthest removed from the present Draft.

Mr Hermes (Australia) pointed out that if the provision were to be cast in terms only of disclosure by the agent, then serious difficulties could arise. The fact of disclosure ought not to be so confined, for it mattered not whether the disclosure emanated from the act of the agent or from that of the principal.

The Chairman explained that, should the Commission indicate its preference for a provision in terms of disclosure, the contents of that connecting factor could be qualified further.

Mr Yadin (Israel) pointed out that Working Document No 78 referred only to 'disclosed to the third party', and did not specify by whom or how. He agreed that the observation of Mr Hermes was valid and that care ought to be taken in the drafting.

Mr Anton (United Kingdom) expressed concern that certain misconceptions might be creeping into the discussions. They were considering the exceptions to the first paragraph of article 11. The proposal of Mr Blok was to substitute 'and the agent has acted in the name of the principal', in place of the present formulation, and he suspected that the reason for such substitution was awareness of the category of agents

who act in their own name, virtually as principals, and the point of view that it was reasonable that, where an agent acted, in effect, as the principal, then the law to govern should reflect that fact.

Mr Müller-Freienfels (Germany) considered that there was a distinct danger in employing only one term, given the confusion between disclosure/identity and representation indirect/direct. In the circumstances, he felt that the better approach would be the narrowest.

The Chairman returned to the three options.

On consecutive votes, 13 delegates were in favour of a provision in terms of 'acted in the name of the principal', 4 were in favour of a reference to knowledge of the identity of the principal, and 5 were in favour of retaining the present draft of Working Document No 78.

He moved the discussion to article 11, sub-paragraph (*b*).

Mr Müller-Freienfels (Germany) considered that it would be much easier to follow the proposal contained in Working Document No 78 if article 13 were to be retained. He requested a further explanation of the apparent difficulties facing the Scandinavian and the common law countries.

Mr Blok (Denmark) replied that the policy behind the proposal was an attempt to protect the good faith of the third party where the agent had acted outside his actual authority. In such a situation, either the agent or the principal would have to bear the risk of his own law not being applied, and having regard to matters of the principal's control over, and instructions to, the agent, etc., it was felt that it was better for the risk to fall upon the principal.

Mr Cigoj (Yugoslavia) stated that it was important to insist on the principle that the law governing the external relationship should be foreseeable to the principal. When the agent acts in excess of his authority, no basis exists with the third party, for the reason that the principal would be unaware of such excessive acting, and it would be unforeseeable.

Mr Anton (United Kingdom) considered that there were distinct difficulties with the suggestion of Mr Müller-Freienfels in regard to article 13 and Working Document No 5. As drafted, article 13 covered too much. Where the third party had knowledge of the agent's authority then it was reasonable that that law should govern. But, as drafted article 13 meant that the law governing the internal relationship could apply to the ostensible authority of the agent in Chapter III situations. The fact of disclosure of the document of authority, allowing that no contract might be concluded between the parties, should not mean that the third party was fixed with the law specified therein. Why should the third party have constructive knowledge of a foreign law merely because of the existence of a clause in a contract between the agent and principal relating to choice of law to govern? He was strongly opposed to article 13 as drafted, for it was manifestly unfair to third parties.

Mr Sköllerholm (Sweden) agreed with the explanation given by Mr Blok as to the motivation behind the proposal.

The Chairman expressed his willingness to allow the discussions to move directly to article 13, holding over sub-paragraph (*b*), article 11.

Mr Blok (Denmark) stated that if article 13 were to be retained, then article 10, regarding rules of a mandatory character, should be regarded as a general provision and should embrace Chapter III. He agreed with Mr Sköllerholm's suggestion that article 10 ought to be relocated in the draft Convention.

Mr Vischer (Switzerland), presuming that the customary public policy clause would again find its place in the final clauses of the Convention, wondered if it were not possible to move article 10 to such final clauses because of its strong affinity with the public policy clause.

M. De Nova (Italie), bien que contraire à l'article 10, comprend la force logique de la proposition que vient de faire M. Vischer et qui consiste à étendre le champ d'application de l'article 10. Cet article envisage un problème d'ordre général: le problème des règles «super-impératives», qui devraient (ou pourraient) être appliquées (ou prises en considération), même si elles ne font pas partie de la *lex causae*, pourvu qu'elles prétendent s'appliquer au cas d'espèce par leur caractère même et leur incidence sur la situation. Il pense que la solution de ce problème général doit être aussi générale.
Dès que le principe de la reconnaissance de telles règles a été accepté par l'article 10, on ne peut pas, sans incohérence, le limiter aux rapports internes. Toutefois, relève le Délégué de l'Italie, la Commission doit être bien consciente de l'importance négative d'une telle décision.

Mr Yadin (Israel) did not consider that it was proper to deviate from the discussion of article 11. Turning to this point, he considered that sub-paragraph (*b*) was a correct provision. Where the agent of a foreign principal acts in the country of the third party's place of business and contracts there, it was a reasonable expectation of the third party that the law of that place should govern. There was a need for sub-paragraph (*b*) in article 11.

The Chairman proposed a vote *on the inclusion of sub-paragraph* (b) *in article 11. 13 delegates voted in favour of inclusion, to 4 against.*

The discussion moved to sub-paragraph (*c*) of article 11.

Mr Blok (Denmark) pointed out that sub-paragraph (*c*) of Working Document No 78 was cast in similar terms to article 14 of the draft Convention.

Mr Anton (United Kingdom) indicated his support for the proposal, but queried whether it might not be too wide. A possible alternative approach was to allow the law found under article 11 to govern, subject to a rider in the following terms: 'where an agent effects a transaction through an exchange or auction, the rules, if any, relating to an agent's authority which form part of the regulations of that exchange or auction, shall be applied'.

M. Lagarde (France) avoue avoir une nette préférence pour la disposition de l'article 11 lettre *c* telle qu'elle figure dans le Document de travail No 78, car la proposition de M. Anton ne lui semble pas très judicieuse. En effet, la loi de la bourse peut très bien ne pas être très claire quant aux pouvoirs de représentation de l'intermédiaire.

Mr Anton (United Kingdom) agreed with Mr Lagarde that there were advantages and difficulties, and that a serious issue had been raised.

M. Evrigenis (Grèce) partage l'opinion de M. Lagarde et se déclare en faveur de la formule du Document de travail No 78. En effet, la proposition alternative de M. Anton compliquerait la tâche du juge qui devrait se demander si la loi de l'Etat sur le territoire duquel se trouve la bourse connaît des règles relatives à la représentation.

The Chairman proposed a vote: *the formula appearing in sub-paragraph* (c) *was adopted.*

M. Evrigenis (Grèce) se demande ce que l'on entend par «lieu d'activité de l'agent».

M. Lagarde (France) répond à M. Evrigenis qu'il sera, en effet, nécessaire de définir ce lieu. Dans cette optique, il serait peut-être souhaitable de reprendre l'article 14 de l'avant-projet de Convention, concernant les contrats passés par correspondance, qui avait été présenté à la Treizième session, et ainsi, de compléter l'article 12 du Document de travail No 78.
En ce qui concerne l'étude de l'article 11 de ce Document de travail, M. Lagarde estime qu'elle n'est pas épuisée, puisqu'il faut encore parler de la lettre *b* de l'article B du Document de travail No 95. En effet, la Commission doit encore se prononcer sur le point de savoir si l'on doit faire régir les relations externes par la loi du lieu où l'intermédiaire déploie son activité lorsqu'il n'a pas d'établissement.

The Chairman moved the discussion to Working Document No 95, article B (*b*).

Mr Blok (Denmark), replying to Mr Vischer, stated that it was dealt with differently in Working Document No 78. Where the agent had no place of business, it was not always appropriate to use the law of the agent's place of acting. He repeated his example given during the morning session, of a Swedish principal and a Danish agent contracting at Paris Airport with an American third party. Why should French law govern? He felt that the best choice lay with the agent's habitual residence.

M. Lagarde (France) répond au Délégué du Danemark qu'il est vrai que l'article 12, alinéa 3 du Document de travail No 78 règle le problème d'une certaine manière, mais que le rattachement préconisé par cette disposition, à savoir la résidence de l'intermédiaire non professionnel, n'est pas un bon point de rattachement. Le seul point de rattachement que l'on peut retenir, parce qu'il est à la fois objectif et visible par tous, c'est le lieu d'activité de l'intermédiaire. Dans l'exemple donné par M. Blok, dans lequel un intermédiaire danois passe un contrat à Paris avec un tiers qui est le ressortissant d'un troisième pays, on ne voit pas pourquoi la loi de la résidence habituelle de cet intermédiaire aurait un plus grand titre à s'appliquer que la loi du lieu de son activité. Au contraire, ce dernier rattachement est préférable, puisqu'il présente un caractère objectif. En conclusion, le Délégué de la France avoue préférer la proposition japonaise (Doc. trav. No 95) à la proposition des pays scandinaves en ce qui concerne le point actuellement discuté.

Mr Anton (United Kingdom) considered that there was a certain element of paradoxality in the remarks of Mr Lagarde in the context of international agency contracts. It was granted that the agent might have no business establishment, but he would always have a place from which he acted, for example, a hotel, a room in the building of an association of merchants, his habitual residence. These connecting factors were of more importance than the place of acting, which was often fortuitous. Adoption of the connecting factor of the agent's place of acting would change the entire balance of the proposals contained in Working Document No 78 and would deprive sub-paragraphs (*a*), (*b*) and (*c*) of article 11, of their logic.

M. Evrigenis (Grèce) avoue partager les préoccupations de M. Lagarde en ce qui concerne le rattachement à la résidence habituelle de l'intermédiaire. Le Délégué de la Grèce estime que M. Anton donne une notion tellement extensive de la notion d'établissement du représenté qu'il est difficile de voir dans son intervention un soutien à la proposition contenue au Document de travail No 78. Bien qu'affichant une préférence pour le rattachement au lieu de l'activité de l'intermédiaire, M. Evrigenis se demande s'il n'est pas possible, étant donné le caractère assez flou de ce rattachement, d'envisager une autre solution, à savoir le rattachement au lieu de l'établissement du tiers.

Mr Blok (Denmark), responding to Mr Lagarde, agreed that, in general, habitual residence was not of very great relevance in commercial matters, but one was considering here the various situations of an independent agent having no place of business. He conceded that such a situation could be regarded as not being a real commercial situation. He fully agreed with Mr Anton in regard to disturbance of the system proposed.

Mr Yadin (Israel) drew attention to sub-clause (*m*) of article 2, Preliminary Document No 7. He reminded the Commission that the matter had been agreed to be held over until the discussions relating to article 12. The principal purpose of the Convention was to deal with the activities of commercial agents. If it were to be so confined, then sub-clause (*m*) could be extended to include both the agent and the third party without a place of business, in which case article 12, sub-paragraph (*c*) would not arise.

Mr Takakuwa (Japan) queried the meaning of 'place of business'. He associated himself with the remarks of Mr Lagarde.
He also said that Mr Blok's illustration of the case where the agent had no place of business was rare and too extreme a case, and, considering ordinary situations, the law of the place of the agent's activity would bring about a better solution.

Mr Pfeifer (United States) agreed that there was force in the comments of Mr Lagarde that in such rare cases the protection of the third party was best served by reference to the third party's place of business. However, as Mr Takakuwa had already pointed out, there was doubt as to what was the precise meaning of 'place of business', for it was not unimaginable that the third party might also have no place of business.

M. Vischer (Suisse) estime que trois situations peuvent être envisagées. Afin d'illustrer son propos, le Délégué de la Suisse donne l'exemple suivant: un intermédiaire, résidant en Suisse, est chargé par une personne résidant en Autriche, de vendre un tableau à un Anglais. Si la vente a lieu en Angleterre, l'article 11 du Document de travail No 78 conduit à appliquer la loi anglaise, puisque c'est sur le territoire de cet État que l'intermédiaire exerce son activité et que le tiers contractant a sa résidence. Si la vente a lieu à La Haye, selon la proposition de M. Blok, c'est la loi suisse qui doit s'appliquer, alors que selon la proposition de M. Lagarde, c'est la loi hollandaise qui prévaut. Enfin, si l'intermédiaire va en Autriche, et s'il agit en son propre nom, c'est toujours la loi suisse qui s'applique en vertu du Document de travail No 78, alors que c'est la loi autrichienne qui s'applique si l'on suit la proposition de M. Lagarde.

Mr Blok (Denmark) clarified the issue. One was not dealing with an article 11, paragraph 2 case, for there the law of the place of acting would apply where it was the State of the third party's or principal's place of business, or the location of an auction.

The Chairman put it to the Commission that they were faced with a choice between either, (*a*) deletion of the entire matter, or (*b*) a choice between the connecting factors of habitual residence or the place of acting.

M. Lagarde (France) estime que préalablement à tout vote il est nécessaire de préciser que la situation de la représentation occasionnelle non commerciale est loin d'être exceptionnelle. Il est vrai que cette affirmation repose sur l'interprétation que l'on donne aux mots anglais «*place of business*». Au cours des travaux de la CEE les experts se sont entendus pour considérer que «*the place of business*» est toujours le lieu où un professionnel traite avec un tiers. Dès lors, une personne qui n'exerce pas une profession n'a pas de «*place of business*» et ne dispose que d'une résidence habituelle. Il s'agit là d'une hypothèse fréquente, puisqu'elle concerne la majorité des intermédiaires relevant du droit civil.
En définitive, M. Lagarde estime que l'élimination de ces intermédiaires du champ d'application de la Convention serait une exclusion beaucoup trop radicale.

The Rapporteur pointed out that the English text ought preferably to read 'business establishment', a translation that had already been agreed upon. He explained that the business establishment indicated something fixed and settled and having a business or commercial character. He explained that the discussions were centred upon the question of what was to be done in the very marginal case of an agent without a business establishment, and not being in an employment relationship with the principal, acting outside the place of the principal's business establishment or habitual residence, and outside the third party's place of business establishment or habitual residence, and outside his own habitual residence. He felt that the result of the choice between habitual residence and place of acting would not, in practice, be very great, but that deletion was considerably further removed from that.

Mr Pfeifer (United States) drew attention to the suggestion of Mr Evrigenis that there existed a fourth alternative, *viz.* the place of business of the third party.

Mr Takakuwa (Japan) had some hesitation over employment of the term 'business establishment', for 'place of business' was a term that had been employed in previous Hague Conventions, for example, the Products Liability Convention.

The Secretary-General considered that it would assist if the delegates kept in mind that by 'business establishment' one was referring to business establishment as an agent, thereby excluding the casual or occasional case.

Mr Blok (Denmark) explained that the reason for employment of the term 'place of business of the agent' as the main rule in article 11 was the desirability of achieving unity of law in regard to the internal and external relationships, and he drew attention to article 5, sub-paragraph 3.

Mr Vischer (Switzerland) considered that, unlike the commercial agent, the 'private' agent would regard the law of the place of acting as being the most natural law. So would the third party.

The Chairman reminded the delegates that they were faced with a choice between four alternatives: the habitual residence of the agent, the habitual residence of the third party, the place of acting, and deletion.

Mr Yadin (Israel) repeated his view that the problem of so-called 'private agents' could best be solved by excluding the matter in article 2.

The Chairman proposed a vote *on the desirability of excluding the occasional agent from the Convention as a whole; 12 delegates voted against, 2 were in favour.*

Mr Anton (United Kingdom) drew attention to the fact that the rules of the Convention did not expressly cover the four-party transaction, whereby an agent acted for the principal and another agent for the third party. Had it been the intention of the Special Commission to treat the matter by a process of reverse polarity, whereby the third party becomes the agent of his principal and the agent of the principal becomes the third party? He wondered if the matter could be further explained in the Report.

M. Lagarde (France) fait remarquer à M. Anton que le cas dans lequel l'opération principale est passée par deux intermédiaires constitue le type même de situation qui plaide en faveur du rattachement au lieu de l'activité du représentant. En effet, la loi du lieu d'activité réglera de la même manière les pouvoirs de représentation de chacun de ces intermédiaires.

Mr Blok (Denmark) disagreed. He added that the place of business of the other party's agent should be irrelevant.

M. Evrigenis (Grèce) déclare retirer sa proposition concernant le rattachement au lieu de l'établissement du tiers.
L'article 5, alinéa 3 utilisant déjà le rattachement à la résidence habituelle de l'intermédiaire, le Délégué de la Grèce, dans un souci d'harmonisation du régime des relations internes et des relations externes, se déclare en faveur de la proposition des pays scandinaves.

The Chairman, having asked the Rapporteur to repeat his formulation of the issue proposed the vote on the question: *Does the law of the agent's place of acting or the law of the agent's habitual residence apply in such a situation? 12 delegates voted in favour of application of the law of the agent's place of acting, to 9 in favour of the law of the agent's habitual residence.*

The Rapporteur drew attention to the need to deal with the situation where neither the third party nor the principal has a business establishment. The issue was whether the law of the habitual residence ought to apply in such a situation.

M. Lagarde (France) répond au Rapporteur qu'il estime que la dissociation entre l'établissement et la résidence habituelle n'a de sens que lorsqu'il s'agit de l'intermédiaire. En effet, lorsqu'il s'agit du représenté sa résidence habituelle doit être connue et en ce qui concerne le tiers sa résidence habituelle est le substitut normal de son établissement.

Mr Blok (Denmark) repeated that it was not the intention to change article 12, sub-paragraph 3, and agreed that a decision was necessary to accommodate the case of the third party and the principal not having a business establishment. However, the matter could be regarded as a drafting matter to be solved by the insertion of another sub-paragraph into articles 11 and 13.

The Chairman asked *whether the rule as stated in article 12, sub-paragraph 3, was acceptable in regard to the situation of the third party and principal not having a place of business, and a majority expressed themselves to be in favour.* The discussion moved to article 12; *sub-paragraph (1) was accepted without further discussion.*

Mr Anton (United Kingdom) considered that sub-paragraph 2 could not mean what it said. It was clear that an employed agent could have his own establishment separate from that of his principal, and he asked Mr Blok to confirm that the connecting factor in such a case would be the business establishment of the agent.

Mr Blok (Denmark) agreed that was the case.

Mr Yadin (Israel) concurred with that interpretation, but considered that the provision was unnecessary, for the matter was already regulated.

M. Lagarde (France) déclare ne pas du tout partager le point de vue de M. Yadin et estime que l'article 12 devrait contenir une règle semblable à la disposition suivante: «Lorsqu'il y a un contrat de travail entre l'intermédiaire et le représenté et que l'intermédiaire n'a pas d'établissement propre, l'intermédiaire est présumé avoir son établissement au lieu de l'établissement du représenté». En effet, si l'on ne disait rien, l'intermédiaire salarié ne disposant pas d'un établissement engagerait le représenté selon la loi du lieu d'activité.

The Chairman proposed *a vote on the desirability of amending sub-paragraph 2, article 12, as proposed by Mr Anton. A majority expressed their agreement with such amendment.* The discussion moved to article 13 (Preliminary Document No 7).

M. Vischer (Suisse) estime, contrairement à ce qui a été dit, que dans les transactions qui ont lieu avec des Etats du Tiers monde, les cas dans lesquels on trouve une procuration écrite sont beaucoup plus nombreux que les cas dans lesquels il n'y en a pas. M. Vischer pense que s'il y a un choix de loi dans la procuration, il est souhaitable de laisser au représenté et à l'intermédiaire la possibilité de choisir la loi qui régit la question de la représentation.

Mr Hermes (Australia) enquired whether a 'written document of authority' could be some other document than the contract.

The Rapporteur agreed that that was so. He pointed out further that 'specifying the applicable law' had given rise to considerable difficulties of intention: did it mean the law governing the internal relationship or the law applicable to the external relationship?

Mr Blok (Denmark) agreed that the expression could be misunderstood as referring to the law governing the main contract. He preferred formulation in terms of 'law applicable to the agency relationship'. Turning to the question of rules of a mandatory character, he repeated his preference for article 10 to cover also Chapter III situations.

Mr Walsh (Ireland), taking up the point of Mr Hermes, suggested that 'authority' be stricken from the English text so as to make it conform with the French.

Mr Anton (United Kingdom) agreed. He then repeated in forceful terms his objections to the substance of article 13.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) dit qu'il ne faut absolument pas confondre la loi applicable aux relations internes et la loi qui régit uniquement les effets de la procuration. Il est donc nécessaire de préciser dans l'article 13 qu'il ne s'agit que de la loi applicable aux effets de la procuration.

Mr Vischer (Switzerland) remarked that article 13 related to questions of authority relating to third parties.

The Rapporteur stated that documents containing a choice of law clause in regard to the internal relationship were common, but that such documents specifying a law to govern the external relationship were very rare. He considered the principal issue to be whether the law specified in the document was to apply to the effects of the agency as between the principal and third party.

The Chairman added that a major question was also whether article 13 was at all satisfactory.

Mr Angulo (Spain) stated that article 13 was regarded as being of extreme importance in obtaining a unitary regime with regard to the internal and external relationships. The Spanish experience was that many contracts for immovables were entered into outside Europe and that they contained just such a choice of law clause relating to the external relationship. He would support article 13.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) dit que dans certains cas on peut rencontrer deux actes juridiques: d'une part le contrat de mandat, et d'autre part l'autorisation qui est un acte juridique unilatéral adressé au tiers et contenant la limite des pouvoirs des intermédiaires.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) estime qu'il est faux de croire que l'intermédiaire montre au tiers le contrat qu'il a passé avec le représenté. En effet, comme l'a dit M. Kučera, c'est la procuration qui est présentée.
Le Premier secrétaire reconnaît que l'article 13 est mal rédigé, mais précise qu'il n'a jamais été dans l'intention de ses rédacteurs de viser la loi s'appliquant aux relations internes.

Le Secrétaire général dit que lorsqu'un tiers rencontre un intermédiaire qui prétend représenter une troisième personne, il est tout à fait normal qu'il demande à voir le document, contrat ou procuration, faisant état des pouvoirs du représentant. Ce tiers n'est certainement pas choqué, contrairement à ce que peuvent penser certains délégués, lorsqu'il s'aperçoit que le représenté a choisi une loi qui limite les pouvoirs de l'intermédiaire.

M. Schwind (Autriche) fait une double remarque:
1 L'article 13 de l'avant-projet de Convention repose sur un malentendu, car sa rédaction laisse penser qu'il se réfère aux relations entre le tiers et le représenté, alors qu'il n'a trait qu'à la loi applicable aux relations internes. Or il n'est absolument pas nécessaire de soumettre les relations externes à cette loi.
2 De plus, ce texte ne dit rien quant à la possibilité pour le tiers de choisir une autre loi que celle qui est applicable aux relations internes et qui peut très bien ne pas lui convenir.
En conclusion, M. Schwind estime qu'il faut revoir le libellé de l'article 13, qui ne traduit pas la pensée de ses rédacteurs.

Mr Anton (United Kingdom), feeling that there existed a certain misunderstanding, re-explained his position. Suppose he were to act as a solicitor for a person in Scotland engaged in the building of oil platforms. A foreign agent wishing to sell materials approached him and presented him with a written document specifying a choice of law with regard to the internal relationship with the foreign principal. Such a situation was satisfactory, but article 13 went further, for it was in terms that that law would also govern the external relationship between that foreign agent and his client, contrary to his reasonable and normal expectation that the external relationship would be governed by the place of the parties' acting.

M. Evrigenis (Grèce) dit que si l'on maintient l'article 13, on introduit le système de l'autonomie de volonté dans le chapitre III en permettant au représenté, seul ou de concert avec l'intermédiaire, de choisir la loi applicable aux relations externes. Et cela en dépit des autres dispositions du chapitre III.
M. Evrigenis avoue ne pas avoir encore arrêté son opinion quant à l'adoption d'une telle règle.

Mr Blok (Denmark) repeated that one was dealing with documents of authority that specified the actual authority of the agent, such documents being disclosed to the third par-

ties. Where the principal acted outside of his authority, it was no longer a case of apparent authority. He felt that article 13 should be confined to documents of authority.

The Rapporteur stated that the suggestion of Mr Blok would significantly change the substance of the present draft, which related to choice of law.

Mr Anton (United Kingdom) considered that the only acceptable interpretation of such a choice of law clause was that it specified the law to govern the internal relationship between the agent and the principal.

The Rapporteur wondered whether agreement could be reached on application of the law specified in the document to the internal relationship?

M. Schwind (Autriche) réitère son sentiment que l'article 13 est incomplet. Le Délégué de l'Autriche se demande si la loi désignée est applicable aux effets des pouvoirs ou aux relations externes. Seule la première solution est acceptable.

Mr Yadin (Israel) repeated his opposition to article 13 in any form, for the document of authority should not dictate application of a law different from that found under articles 11 and 12. The principal ought not to have the power to govern the external relations.

Mr Walsh (Ireland) stated that he had formerly inclined towards support for the point of view of Mr Yadin, but, as Mr Angulo had pointed out, the situation did occur. It was clearly a case where the principal wanted to restrict the agent's powers to contract only under a specific law.

The Chairman put Mr Yadin's proposal to delete article 13 to a vote.
10 delegates voted against deletion, to 9 in favour.

Mr Vischer (Switzerland) clarified the issue as being whether the choice of law specified in the document should govern the external relationship.

Mme Argúas (Argentine) dit que l'article 13 ne peut s'interpréter qu'à la lumière des dispositions des articles 11 et 12. Il apparaît ainsi que l'article 13 n'envisage que la question des pouvoirs de l'intermédiaire.

Mr Vischer (Switzerland) responding to the Chairman's invitation to repeat his formulation of the issue, did so and expressed it as an example as follows. Suppose an agent contracts with a third party and shows him a written proxy signed by the principal in which the law applicable to the internal relationship is indicated. Should that law apply to the external relationship?

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) se permet, sous le contrôle de M. le Délégué de la Suisse, de corriger la formule que M. Vischer vient de proposer en précisant qu'il ne s'agit pas de la loi applicable au contrat principal, mais au contraire de la loi applicable aux effets des pouvoirs de représentation.

The Rapporteur explained that there would be certain difficulties of understanding the formulation of the issue in common law countries because of the absence of distinction between the internal and external relationships. He felt that an analogy strictly construed would be as follows: Where there is a document of authority specifying the law to apply to questions of ostensible authority, should that law apply as between principal and third party? He pointed out that the issue as formulated by Mr Vischer would give rise to significant drafting problems.

The Chairman put the formulated issue of Mr Vischer to the vote.

10 delegates voted in favour of including a provision in the Convention along the lines of that formulated issue, to 5 against.

The meeting was closed at 5.05 p.m.

Document de travail No 96

Distribué le 13 juin 1977 (matin)

No 96 – Proposition du Comité de rédaction

Article 13

Nonobstant l'article 11, lorsqu'un document signé par le représenté désignant la loi applicable aux questions couvertes par l'article 11 a été soumis au tiers, la loi ainsi désignée est applicable à ces questions.

Proposal of the Drafting Committee

Article 13

Notwithstanding article 11, where a document signed by the principal specifying the law to be applied to any questions which would otherwise be governed by the law applicable under article 11 has been submitted to the third party, the law so specified shall apply to those questions.

Procès-verbal No 26

Séance du lundi 13 juin 1977 (matin)

La séance est ouverte à 10 h. 28 sous la présidence de M. Smith (Canada), le Rapporteur étant M. Karsten (Royaume-Uni).

Le Président indique que le léger retard de l'ouverture de cette réunion est dû à une séance de travail du Comité de rédaction qui vient de s'achever. La Commission dispose ainsi d'une proposition de rédaction de l'article 13 (Doc. trav. No 96).
Le Président invite les délégués à continuer la discussion du chapitre III avec diligence, afin que le Comité de rédaction puisse rapidement leur proposer une rédaction complète du chapitre III. Il indique qu'il restera à la Commission, après la discussion du Chapitre III, à examiner les articles 4 et 5, qui n'ont pas été discutés lors de la semaine précédente.

The Rapporteur said that the Drafting Committee had prepared the text of a possible article 13. He informed the delegates that, as the draft was not yet finalised, there was a slight divergence between the English and French texts, in that the English text referred to 'document signed by the principal specifying the law to be applied to any questions . . .'; whereas the French text referred to '. . . questions covered by article 11'. He stressed, however, that the two texts had the same intention.

Mr Vischer (Switzerland) suggested that the words 'before entering into the contract' could be inserted in the penultimate line, after the words 'third party'. He made the same point in relation to the French text.

Le Président donne lecture aux délégués de réflexions que le Secrétaire général lui a remis par écrit: il semble au Secrétaire général que les discussions ont laissé subsister une certaine équivoque. Le Secrétaire général propose de distinguer deux cas: *a*) les pouvoirs conférés à l'intermédiaire par le représenté, *b*) les pouvoirs fictifs conférés à l'intermédiaire par l'*effet de la loi* et basés sur les circonstances (apparences), afin d'assurer la protection des tiers contractants. Le Secrétaire général suggère que l'on ordonne ainsi les questions: veut-on que la loi désignée par le chapitre III couvre le cas *b*) aussi bien que le cas *a*). Ou bien désire-t-on introduire une règle de conflit spéciale pour le cas *b*)?

Mr Yadin (Israel) said that he would like to add the suggestion that, if article 13 were not deleted, it should be differently expressed, as it was somewhat casuistic. He thought that it should be said that notwithstanding article 11, another law may be chosen by the parties. He regarded article 13 as dealing with a specific and somewhat restricted situation which he felt should be more general, *i.e.* if the third party agrees, a law other than that provided in article 11 may be applicable to the external relationship. He remarked that he agreed with Mr Vischer's comments, and stressed that his basic opinion was that article 13 should leave open the possibility for the parties to contract out of article 11.

Mr Müller-Freienfels (Germany) referred to the written authorisation in a document in article 13, and thought that the situation should be confined to this area, since not only did it fit in better with the philosophy of the Convention, but it would align better with Swiss and German law. Therefore he felt that the present article 13 would be a better solution.

Mr Vischer (Switzerland) drew the attention of the delegates to the fact that the question of agency in relation to third parties causes few problems where the law of the country is well-known, since this can be easily ascertained. However, he said that if an agent went to a country whose law concerning third parties was unknown or unspecified, and as such impossible to ascertain (either because it was not written down or no legal advice was available), then in such cases the principal should be protected, as he has to bear the consequences. In this respect he felt that the third party would not be put to an unfair disadvantage since he could refuse to deal with the agent under these conditions. Finally, he stressed that he regarded the time factor as extremely important.

Mr Walsh (Ireland) said that, although agreeing with the comments of Mr Vischer, he firmly agreed with Mr Yadin's proposal, and as such the only question was whether one should say that there must be an express acceptance, or whether it would be sufficient to have an implied acceptance of choice of law. He felt that the matter could be resolved beyond doubt if Mr Yadin's suggestion were adopted, which was to refer to an express choice or acceptance.

Mr Blok (Denmark) first remarked that the purpose of article 13 was to protect the principal, in order that he should be able to foresee the applicable law. He pointed out, however, that a written document could be drawn up whereby the agent was obliged to show it to the third party; in such a case there would be no question of apparent authority. Secondly, turning to the question of what types of documents were being discussed, he drew a distinction between documents which specifically deal with the actual authority of the agent and those which deal with the applicable law. He felt that a document will usually refer to the authority of the agent, rather than the applicable law. He cited the following concrete example: a German principal sent his agent to Denmark in order to sell machines, and the agent brought with him a standard-form contract which, on the reverse side, had the words 'all questions of agency shall be governed by German law'. In such a case the Danish Delegate felt that the third party should only be bound by this law if he *had agreed* to be bound. As such, he agreed with Mr Yadin that it was possible to contract out of article 11 if both parties agreed to this course. Finally, he felt that if article 13 were retained, then article 14 of the Scandinavian proposal contained in Working Document No 78 could perhaps be placed before it. In conclusion, he thought that the basic approach of article 13 should be founded on an agreement between the principal and the third party to contract out of article 11.

The Rapporteur said that he was somewhat mystified as to why the principal by a *unilateral* act of notice should be able to escape from the confines of article 11, whereas he would not be allowed to do so by an express *agreement* with the third party. He regarded this as extremely anomalous.
He saw three possibilities: firstly, that the parties should not be able to contract out of article 11; secondly, that the parties could contract out of it by notice; and thirdly, the retention of the present draft of article 13.

The Chairman suggested that the delegates should vote on whether they wished to include article 13 within the Convention, and then, if they voted to retain it, they should consider whether there should be an express agreement by the third party.

Mr Yadin (Israel) said that he agreed with the Rapporteur, but remarked that if there was a provision in article 13 enabling the parties to contract out of article 11 only where there is a document, he felt that this would be dangerous in the sense that this would be the only method of contracting out of article 11. As such, he felt that a more general approach would be more appropriate.

Mr Anton (United Kingdom) remarked that on Saturday Mr Blok had suggested that Mr Vischer's proposal was narrow and referred merely to the unusual case. However, looking at the recent experience of the United Kingdom in the context of the '*Romalpa*' case, he suggested that once an apparently esoteric provision of the law came to the notice of businessmen, then they would generally utilise it whenever it was advantageous, and he felt therefore that this could be the same result in relation to the present article 13. Secondly, he pointed out that the text as drafted supposed that a contract had been concluded, whereas in many cases the real question is whether or not there has been *authority, i.e.* ostensible authority, and as such it was grossly unfair to the third party. Finally, he said that he saw great force in the arguments of Mr Blok, Mr Yadin and Mr Walsh that the parties should be able, by agreement, to contract out of article 11.

M. Schwind (Autriche) dit qu'il est gêné lui aussi, par la rédaction de l'article 13, qui lui paraît être peu favorable au tiers. Il souhaiterait que l'on adopte une formule prévoyant la nécessité d'une acceptation par le tiers.

M. Lagarde (France) déclare suivre avec difficulté la discussion. Il aperçoit mal la portée de l'extension proposée à l'article 13 par le Délégué israélien. Dès lors que le représenté et le tiers ont pouvoir de choisir la loi applicable aux relations externes, il lui paraît douteux que l'on puisse encore parler de représentation. L'accord sur la loi applicable au pouvoir du représentant se fait en effet alors directement entre le représenté et le tiers, sans intervention du représentant.

The Chairman informed the delegates that the Rapporteur had formulated three questions, and therefore he asked the Rapporteur to pose these in order to see if they reflected an accurate assessment of the current feelings of the delegates.

The Rapporteur said that the questions were as follows –
1 Should we allow the parties to exclude article 11 by express agreement between the principal and the third party, including cases where the principal gives notice, *i.e.* as in the present article 13?
2 Should we allow the parties to exclude article 11 in the specific case dealt with by article 13?
3 Would it be better not to allow any exclusion of article 11 at all, *i.e.* the deletion of article 13?

Mr Anton (United Kingdom) said that the Rapporteur's sequence of questions had caused him some anxiety, since the first question raised extremely complex matters.

The Chairman said that the first question was simply whether to allow the parties to exclude article 11 by contracting out only.

The Rapporteur conceded that there were certainly two separate propositions in question 1. Firstly, there was the question of express agreement; and secondly, there was the case envisaged by the present article 13, *i.e.* where the principal gives notice unilaterally.

M. Evrigenis (Grèce) dit qu'il s'agit d'abord de se prononcer sur une certaine exclusion de l'article 11 et que ce point a déjà été décidé hier par la Commission. Il reste maintenant à déterminer comment cette exclusion doit être opérée. Le Délégué grec avoue avoir quelque peine à adhérer à la problématique des questions posées par le Rapporteur. Car, ou bien il existe un accord exprès directement entre le représenté et le tiers et, en ce cas, on sort de l'hypothèse des relations entre représentant et tiers. Ou bien on admet que le représentant puisse conclure sur la loi applicable à ses pouvoirs, et on entre alors dans un cercle vicieux.
Le Délégué grec indique qu'en dépit de son vote de la veille, après avoir entendu les explications présentées, il lui semble finalement que la formulation de l'article 13 mérite attention. Il incline à trouver que cet article couvre une situation spéciale. Cet article reconnaissant au représenté un pouvoir de définir unilatéralement la loi applicable aux pouvoirs du représenté, il convient selon le Délégué grec de se demander si un tel pouvoir est excessif. Il ne le lui paraît pas. En effet, fait-il observer, la représentation est souvent établie, dans de nombreux droits, de façon unilatérale; de plus, le plus souvent, le droit commun permet au représenté de définir lui-même les pouvoirs du représentant. La formule adoptée à l'article 13 n'est donc pas exorbitante.

Mr Blok (Denmark) remarked that Mr Lagarde had said that he could not envisage any situation where there was an agreement between the principal and the third party as to the applicable law. However he pointed out that if the principal makes a contract for sale, stating that all questions should be governed by a particular law, this would be just such a situation. In such a case, if the third party signed the contract, there would be an agreement between principal and third party as to the applicable law.
He preferred, along with Mr Yadin, to see a broader approach, *i.e.* that notwithstanding article 11, where both the principal and the third party have agreed upon a law other than that applicable under article 11, then that law should apply.

Mr Anton (United Kingdom) requested clarification as to whether the agreement had to be between the principal and the agent, or whether it could also be an agreement between the third party and the principal.

Mr Blok (Denmark) replied that, although the agreement would be made through the agent, it would be an agreement between the principal and the third party.

Mr Sauveplanne (Netherlands) referred to the remarks made by Mr Anton that in an agreement made between the principal and the third party with the agent acting as intermediary, it would be possible to contract out of article 11, and as such the agent and third party could agree upon such a course. However, he pointed out that Mr Vischer's suggestion was that the agent could only contract out of article 11 if his principal allowed him to show in his document of authority that another law was applicable and the third party agreed to this. As he was in agreement with Mr Vischer, he therefore suggested that the words 'with the agreement of the third party' should be added.

The Chairman remarked that there were now two broad proposals: firstly, whether the delegates wanted a provision allowing the parties to contract out by agreement only, or secondly, whether a unilateral contracting out should be permissible, *i.e.* the present article 13. He asked whether the

delegates could first of all decide that a provision allowing some form of contracting out was desirable.
An indicative vote was taken in favour of allowing some form of contracting out of article 11.
The Chairman then said that the next question for the delegates to consider was whether the provision for contracting out should be by agreement only.

Mr De Nova (Italy) requested clarification of the expression 'contracting out'.

The Chairman said that there must be an assent by the third party.

M. Lagarde (France) dit qu'il lui paraît dangereux de reconnaître au représentant et au tiers le pouvoir d'écarter contractuellement la loi désignée à l'article 11. Le Délégué danois ayant cité l'exemple de formulaires de contrat contenant désignation du droit applicable au pouvoir du représentant dans les rapports externes, qui auraient été confiés par le représenté à l'intermédiaire, le Délégué français fait observer qu'il serait dangereux de déduire une élection de droit valable de la remise de l'un de ces formulaires par l'intermédiaire au tiers. Car cette remise ne porte aucune preuve que le représenté avait donné pouvoir à son intermédiaire de convenir du droit applicable par dérogation aux dispositions de l'article 11. Il se peut, en effet, que le représenté ait remis à son intermédiaire, chargé de «tâter le terrain», plusieurs formules de contrats, les unes contenant cette clause, les autres dénuées de cette clause. On ne peut admettre que l'intermédiaire, en sélectionnant tel ou tel formulaire, puisse seul écarter la loi prévue à l'article 11.
En conclusion, le Délégué français se déclare partisan du maintien de l'article 11 et de l'article 13, tel que ce dernier est proposé par le Comité de rédaction, avec seulement l'addition de la précision proposée par le Délégué de la Suisse.

Mr Anton (United Kingdom) said that he could not quite understand the reasoning behind Mr Lagarde's comments, since the basic question was whether there should be the assent of the third party. Mr Lagarde had been anxious to protect the third party, but Mr Anton pointed out that he was afforded far greater protection by an agreement than by a unilateral declaration.
He suggested that Mr Blok's example of a unilateral statement on the back of a standard-form contract had perhaps confused the discussion. In conclusion, he was of the opinion that the approach based on an agreement was certainly more protective of the third party, and if the delegates agreed upon this general approach, the next question was to ascertain the various modalities.

M. Lagarde (France) remarque que, sans doute, le Délégué du Royaume-Uni tomberait d'accord avec lui pour limiter l'exception en combinant le texte de l'article 13 proposé par le Comité de rédaction et le texte proposé par la délégation danoise, de sorte que seraient exigés à la fois la signature du représenté et l'accord du tiers.
Le Délégué français dit que l'article 13 du Comité de rédaction modifié ainsi ne se heurterait de sa part à aucune objection.

The Chairman said that in view of Mr Lagarde's comment there was now another alternative, which was to retain article 13 but also provide that there should be an agreement.

Mr Blok (Denmark) agreed that there were problems in relation to the standard-form of contract, but said that there was a general question relating to the consent of the other party. He preferred to see a broad formulation, rather than one limited to a unilateral imposition.

The Chairman asked the delegates to take a vote on the three alternatives.

9 delegates were in favour of a provision allowing for contracting out by agreement. 11 delegates were in favour of retaining the basic structure of article 13 but adding the requirement of an agreement. There was no support for the retention of article 13 in its present state.

Mr Pfeifer (United States) said that the basic question was whether or not there should be a *general* ability for the parties to contract out, or whether the ability to contract out should be limited to those cases where the agent showed the document of authority to the third party.
He thought that questions 1 and 2 were variations on the same theme, *i.e.* a consensual agreement; and the only difference was that question 1 referred to a general agreement, whereas the second question referred to the specific case where the agent shows the document to the third party.

M. Evrigenis (Grèce) tient à ce que soit constaté qu'un vote indicatif est intervenu en faveur de l'adoption de l'article 13 du Comité de rédaction, complété par la prévision d'un agrément du tiers. Il insiste de plus sur ce que les autres solutions qui permettraient au représentant de participer au choix de la loi applicable sont critiquables.
Il paraît au Délégué de la Grèce qu'il est de mauvaise logique d'autoriser le représentant à choisir la loi applicable à la définition de la limite de ses pouvoirs. Car ce serait ainsi accorder au représentant un «super-pouvoir», source de complications. Le Délégué de la Grèce donne l'exemple d'un représentant qui conviendrait avec le tiers du choix d'une loi X. Plus tard, le représenté viendrait à prétendre que l'intermédiaire, en élisant cette loi X, a dépassé ses pouvoirs. Quelle serait la loi applicable à cette dernière question?
De plus, si l'on donne à l'intermédiaire le pouvoir de définir la loi applicable, il paraît au Délégué de la Grèce que la proposition de M. Vischer perd alors toute utilité. Car cette proposition avait pour but d'établir en faveur du représenté une certaine prévisibilité. Dès lors que, par le «super-pouvoir» attribué au représentant, cette prévisibilité vient à disparaître, la proposition du Délégué de la Suisse perd tout son intérêt.
Le Délégué de la Grèce fait enfin remarquer que le pouvoir de volonté reconnu au représenté par l'article 13 amendé a une tournure très particulière: il s'agit d'une volonté unilatérale exprimée par écrit et que complète l'adhésion du tiers. Il s'agit en quelque sorte d'un contrat d'adhésion: «*take it or leave it*». Ce ne serait pas la première construction originale imaginée dans le cadre de la Conférence. Le Délégué de la Grèce se déclare finalement en faveur de l'adoption de l'article 13 complété par la prévision du consentement du tiers.

M. Vischer (Suisse), disant se rallier à la suggestion du Délégué de la France, propose d'inclure à l'article 13, l'expression «si le tiers y consent».

The Chairman asked the delegates whether they wanted a provision that would provide for contracting out by reference to an agreement by the third party in general, as distinct from contracting out under the specific circumstances of article 13.

6 delegates voted in favour of a general formulation.
13 delegates voted in favour of an agreement with the specific scope of article 13.

The Chairman expressed the hope that there had been sufficient indication to the Drafting Committee of the wishes of the meeting, and he asked the delegates to consider article 14 of Working Document No 78.

Mr Walsh (Ireland) wondered whether it was not appropriate to consider whether it was desirable to have a provision relating to the law applicable to resolve the question of whether or not there had been consent.

Le Secrétaire général fait observer qu'il s'agit là d'une question déjà soulevée en de multiples occasions.
Elle renferme un cercle vicieux. Et la conférence l'a toujours tranchée en décidant d'appliquer au choix de la loi applicable la loi régissant le consentement des parties. Il rappelle que telle a été notamment la solution retenue dans la Convention sur la vente internationale de meubles corporels.

M. Lagarde (France), pour couper court au problème considérable soulevé par le Délégué de l'Irlande, propose que l'on pose une règle matérielle imposant que l'accord du tiers à l'élection de droit faite par le représenté soit écrit. Il lui semble qu'une règle matérielle aussi modeste devrait empêcher ou résoudre la plupart des contentieux liés à l'élection de droit prévue à l'article 13.

The Chairman asked the delegates to consider this question very carefully, as they would soon have to take a vote upon it.

Mr Anton (United Kingdom) said that there were now two possible approaches: the suggestion of the Secretary-General, and that of Mr Lagarde.

Mr Blok (Denmark) said that he preferred Mr Lagarde's suggestion, since the meeting had restricted itself to the case where the assent of the principal is in writing.

Mr Walsh (Ireland) said that the fact that the consent is in writing may reduce the number of potential conflicts, but still left the question unresolved.
Therefore he thought that the suggestion of the Secretary-General, *i.e.* a provision similar to that contained in the 1955 Convention on the Sale of Goods, might be more appropriate.

M. Evrigenis (Grèce) propose que la Commission retienne à la fois la règle matérielle proposée par M. Lagarde et la règle de fond rappelée par le Secrétaire général.
La règle matérielle proposée par le Délégué de la France ne concerne en effet que la forme du consentement du tiers, et laisse subsister le problème de la régularité de fond de l'élection du droit applicable.

The Chairman said that there were now two propositions, and he asked Mr Pelichet to outline these in order that the delegates could vote.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent), à ce point du débat, résume les deux questions qui lui paraissent devoir être tranchées:
1 La Commission veut-elle adopter un article analogue au paragraphe 3 de l'article 2 de la Convention sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels, énonçant que les conditions relatives au consentement des parties quant à la loi déclarée applicable sont déterminées par la loi choisie?
2 Souhaite-t-elle insérer à l'article 13 la règle matérielle proposée par le Délégué de la France?

M. Vischer (Suisse) demande si la règle matérielle proposée par le Délégué de la France trouvera aussi application dans les relations internes. Quant à la règle générale suggérée par le Secrétaire général, le Délégué suisse souligne qu'elle dépasse le cadre du Chapitre III et doit donc trouver sa place ailleurs.

The Chairman said that the delegates should resolve the problem of Chapter III, but that they could return to the comments made by Mr Vischer at a later stage.

Mr Blok (Denmark) pointed out that the question of consent had already been dealt with in relation to the internal relationship in the first paragraph of article 6.

The Rapporteur said that he was not sure that this was an entirely correct analysis of the situation, since only *some* aspects of consent were covered by article 6, *i.e.* some points were left open for the forum to decide in accordance with its own rules. The Rapporteur then mentioned a third possibility, which was to say nothing about the applicable law and to leave it to the forum to decide.

Le Président met aux voix la question de savoir si la Commission souhaite ou non l'inclusion dans la Convention de dispositions spéciales se rapportant au droit applicable au choix prévu à l'article 13.
Un premier vote indicatif intervient sur la question de savoir si la Commission est en faveur ou non de l'inclusion d'une telle disposition.

12 délégations se prononcent en faveur de l'inclusion d'une telle disposition;
8 délégations se prononcent contre cette inclusion.

Il est ensuite procédé à un second vote sur la sorte de disposition souhaitée

10 délégations se prononcent en faveur de la solution proposée par le Secrétaire général (les conditions relatives au consentement des parties quant à la loi déclarée applicable sont déterminées par la loi désignée par les parties contractantes).
11 délégations se prononcent en faveur de la règle matérielle proposée par le Délégué français.

M. Evrigenis (Grèce) dit que la règle matérielle proposée par le Délégué français ayant été adoptée, le principe préconisé par le Secrétaire général demeure lui aussi toujours applicable. Il ne lui paraît donc pas nécessaire qu'il soit procédé à un vote spécial pour cette seconde inclusion.

M. De Nova (Italie) fait observer que la règle suggérée par le Secrétaire général est la solution de dernier ressort.

Le Secrétaire général fait observer que la règle matérielle concerne seulement la forme du consentement du tiers. La formule proposée par le Délégué français n'exclut donc pas la question de déterminer la loi applicable à la régularité de fond du choix opéré.
Mais, fait aussi observer le Secrétaire général, une solution peut aussi être de ne pas se prononcer dans la Convention sur la loi applicable à la régularité de fond du «*choice of law*».

Le Président fait observer qu'il reste à considérer ultérieurement la proposition d'adjonction formulée par le Délégué de la Suisse.

M. Evrigenis (Grèce), faisant suite à l'intervention précédente du Secrétaire général, exprime l'avis que si la Commission se prononçait sur la loi applicable au «*choice of law*» à l'article 13, elle devrait aussi le faire pour l'article 4. Il lui paraît que cela irait trop loin. Aussi dit-il sa préférence pour un silence de la Convention, renvoyant le juge à la théorie générale du droit international privé.

The Chairman then asked the delegates to consider article 14 of the Scandinavian proposal, contained in Working Document No 78.

Mr Blok (Denmark) said that this article was merely intended as a matter of clarification rather than of substance. He felt that the ostensible authority of the agent might be relevant, since one had to deal with the agent's *actual* authority, and that therefore the matter should be referable to Chapter II. He felt that it was necessary to have a provision specifying the law applicable to the actual authority of the agent and, in such a case, he felt that the only solution was to refer to the rules contained in Chapter II (*i.e.* article 6, paragraph 2(*a*)).

Mr Pfeifer (United States) said that, although he realised that time was short, he felt he must draw the attention of the delegates to article 13 of Working Document No 77, which he suggested as an alternative to article 14 of the Scandinavian proposal. He considered that it was inappropriate to refer this question to the internal relationship rules without indicating that the third party had notice of the fact that the agent either had no authority, or had exceeded his authority. He felt that it was only in the case where the third party had acted in bad faith that the latter should be subjected to the rules contained in Chapter II.

The Chairman reminded the delegates that the proposals now under discussion were those contained in article 13 of Working Document No 77 and article 14 of Working Document No 78.

Mr Vischer (Switzerland) said that he proposed that there should be no provisions along the lines of the above-mentioned Working Documents, as he could not understand what reasoning lay behind their formulation. He also felt that they obscured rather than clarified the question. He stated that he would prefer to have no particular provision relating to this matter.

M. Evrigenis (Grèce) dit partager l'avis du Délégué de la Suisse. Il ajoute qu'il souhaite que soit précisé laquelle des formules proposées par les délégués des Etats-Unis et des pays scandinaves est discutée et sera soumise au vote.

Mr Müller-Freienfels (Germany) agreed with Mr Evrigenis and Mr Vischer that it was difficult to mix the internal and external relationships in relation to the third party.

Mr Cigoj (Yugoslavia) said that he did not think it was desirable to have two different conflict rules in the Convention relating to authority on the internal and external relationship level (*i.e.* those in article 6 and article 13). He felt that both rules should be harmonised. In order to do so, he felt that the delegates should follow the factual occurrence and look to see how the authority had evolved. Invariably it would come into existence at the time when the internal relationship was formed. He stressed that only after this stage should one ask whether the law governing the external relationship does or does not recognise the existence of this authority and, if so, to what extent.
He emphasised that one must not overlook the fact that the relationship with the third party begins when the authority has already become a legal fact according to the law of its genesis in the internal relationship. He also felt that this approach should be adopted because of the question of identity of the external relationship and the internal relationship. In conclusion, he said that he was therefore in favour of the idea expressed in Working Document No 78, subject only to some minor changes.

Mr Pfeifer (United States) said that his delegation might choose to delete article 14 altogether in view of the various comments which had been made, for example, by Mr Vischer. However, if there was to be an article 14 in some form, then the United States would prefer that it be in the form proposed by it in article 13 of Working Document No 77.

Mr De Nova (Italy) remarked that article 11(*b*) of Working Document No 77 fitted its original context, which was Variant A, as a limitation to the play of the main rule set out in article 11. On the contrary, it seemed of dubious value and a source of further complications in the new contexts. He still felt that the best solution was that contained in Variant A.

The Rapporteur said that, having listened to Mr Cigoj, he could see a great deal of logic in article 14. However, agreeing with Mr Vischer's comments, he had found this provision somewhat difficult to understand. He also agreed with Mr Müller-Freienfels that it could possibly lead to *dépeçage*. He also felt that a policy question was involved. However, his basic concern was with the consequences which would follow if article 14 were deleted. He did not think that it would be a case of leaving it to the relevant court, but that it would be for countries which distinguished between actual and apparent authority to refer to the rules of Chapter III.

Mr Blok (Denmark) said that the question of actual authority was a preliminary question relating to the agent and the third party. Therefore it was of importance when the principal declared that the third party had acted in bad faith in relation to the agent's actual authority. He personally felt very strongly that in such a case only the rules of Chapter II were relevant. Therefore, in answer to the Rapporteur's question, he said that the result of deleting article 14 would have the same effect, *i.e.* the matter would still be governed by Chapter II. However, for the sake of completeness, this provision had been inserted.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) dit qu'il lui paraît utile que la Convention contienne une disposition qui ait ce caractère.
S'il a bien compris l'hypothèse discutée, la définition du pouvoir du représentant dans le rapport interne est plus étroite que l'autorisation adressée au tiers. Si le tiers a su que le représentant excédait ses instructions, selon quelle loi faut-il déterminer si l'intermédiaire a valablement engagé le représenté? Dans le silence de la Convention sur cette situation il conviendra d'appliquer l'article 11. Cette disposition lui paraît ne pas être juste. Il préfère, pour la protection du représenté, que soit appliquée la loi de la relation interne.

M. Evrigenis (Grèce) dit qu'il paraît très difficile de départager les domaines des articles 11 et 14. Il dit comprendre avec difficulté que les problèmes couverts par l'article 14 puissent, dans les rapports externes, être soumis à une autre loi que celle prévue à l'article 11, lequel a exactement le même objet. Tout au plus une différenciation pourrait-elle être établie si l'on considérait que l'article 11 concerne aussi l'effet des pouvoirs du pouvoir du représenté. Mais, sans cette différenciation, il paraît impossible au Délégué de la Grèce de distinguer les deux chefs d'application.
Puis, venant à l'exemple considéré par le Délégué danois, celui du tiers ayant agi de mauvaise foi, il fait remarquer que la mauvaise ou la bonne foi de ce tiers ne peuvent pas être appréciées selon une loi totalement étrangère à ce tiers, étant entendu que la notion de bonne foi est une notion juridique dont la mise en oeuvre relève d'un droit objectif.

Mr Vischer (Switzerland) said that he had not been enlightened by any of the previous comments. He was of the opinion that if the agent had abused his authority, then the effects should be governed by the external relationship rules. However, the consequences as between the agent and the principal should be governed by the rules of Chapter II;

and therefore the two relationships should be combined. Finally, he said that, if article 14 were deleted, the question would be whether the agent would be bound by the law which governs his principal.

Le Secrétaire général explique que la portée de l'article 14 du Document de travail No 78 lui paraît être seulement négative: elle se rapporte à la question de savoir quelles sont les limites du pouvoir du représenté. Doit-on prévoir une loi distincte pour le cas du dépassement de pouvoirs existants? C'est cette question qui est ouverte.
Par contre, pour l'aspect positif, celui de l'existence même du pouvoir, cette matière est totalement régie par l'article 11. Sur ce dernier point, le Secrétaire général se déclare entièrement d'accord avec le Délégué de la Grèce.

Mr Takakuwa (Japan) said that, although the Scandinavian proposal was clear, he felt that article 14 still presented problems.
He felt that the existence and extent of the agent's authority should be governed by the internal relationship rules; but if the agent had no authority, or had exceeded his authority, then the correct law to apply should be the relevant rule in the external relationship. He also drew attention to article 11, as he said that he found the first paragraph confusing and, if he understood it correctly, the words 'existence and extent . . . etc.' were unnecessary.

Mr Yadin (Israel) said that he found it difficult to understand the reasoning behind article 14 since, after deciding the relevant rules, it proposed to subject part of the agency relationship to another set of rules. He felt that the delegates had already mistakenly decided not to refer to the *lex causae* and that they would be making another mistake if they adopted article 14, as it would have the result of introducing a further law. Finally he felt that the wording of article 14 was unclear, in particular the words 'such questions'.

The Rapporteur remarked that there was a point of substance at issue, *i.e.* it was conceivable that there could be a case of the extent of the ostensible authority bearing directly on the relationship between the principal and the third party, for example, where there was no holding out by the principal.
He then remarked that the next question was how to regulate this issue. Mr Blok would like to see the matter governed by the rules of Chapter II, whereas other delegates were in favour of the rules of Chapter III. However there was a third possibility, which was to leave it to the court to decide, as in any event this sort of case would be extremely rare in practice. Therefore, one would have to delete article 14, and amend article 11 by deleting the reference to the existence and the extent of the agent's authority. In conclusion, the three possibilities were as follows: to tell the court to apply the rules of Chapter II; to tell the court to apply the rules of Chapter III; or finally, to leave the matter to the discretion of the court.

M. Evrigenis (Grèce) dit ne pas parvenir à distinguer les problèmes qui sont ainsi spécifiés. Qu'il s'agisse de pouvoirs réels (*actual authority*) ou de circonstances faisant naître l'apparence de pouvoir, il lui paraît que la question se pose de toute façon entre le représenté et le tiers. Elle tombe donc en plein dans le domaine de l'article 11. Dès lors, il lui paraît inutile de préciser à l'article 13 que cette question est soumise à l'article 11. Elle lui est déjà soumise, indépendamment de cette référence.

Mr Sköllerholm (Sweden) agreed to Mr Blok's explanations of the Scandinavian proposal but sought to give some further clarification by the following example. A principal has given his agent apparent authority to conclude a contract with a third party. However, the principal has limited the agent's actual authority by giving him instructions to contract only on certain terms. The agent exceeds his actual authority and contracts with the third party on terms that are disadvantageous to the principal, compared with the instructions. Now, if the third party has learnt about these 'internal' instructions, then the third party is not in good faith as to the question of the agent's actual authority. Under the Scandinavian proposal, the question whether the third party's bad faith should have any effect on the relationship between the principal and the third party would be governed by the law applicable under article 11. Furthermore, the question of what that effect should be would also be governed by that same law. The only question which would be governed by the law applicable under Chapter II was the preliminary question of the existence and extent of the agent's actual autority.

Mr Anton (United Kingdom) suggested that there were cases where it might be necessary to refer to a system other than the law applicable under article 11. For example, if under that law the agent has no presumed authority to receive payment of sums due under a contract, yet that law is prepared to concede that power where it is conferred under the law of the contract between the principal and agent, it should be possible for the court seized of the case to refer to the law governing the relationship between principal and agent. Thus, because article 11 in Working Document No 78 refers to the internal law of the country concerned, the court is precluded from making further reference to the law governing the relationship between principal and agent.

The Chairman put the issues to the delegates as follows: firstly, whether they wanted a formula along the lines of article 14 of Working Document No 78 and article 13 of Working Document No 77; secondly, whether reference to these should be omitted so that article 11 would apply; or thirdly, whether to amend article 11 in order to leave the matter open.

Mr Blok (Denmark) said that there had been a possible misunderstanding that article 14 was intended to be an exception to article 11, whereas in fact article 14 only referred to preliminary questions. Replying to the comment made by Mr Evrigenis, relating to the borderline between articles 11 and 13, Mr Blok replied that this was the same as the borderline between Chapters II and III. Turning to the question of good or bad faith (dealt with in article 11), he said that it related to actual authority, and therefore it was essential to state which law was applicable to determine this. Therefore the wording employed in the first paragraph of article 11 had been necessary to cover both questions of law and statute. Turning to the alternative proposed by the Chairman, he again stressed that article 14 was not intended to be an exception to article 11.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) expose brièvement sa position avant le vote à intervenir. Dans le droit matériel de nombreux pays, la règle est que si l'intermédiaire agit dans les limites de ses pouvoirs, le contrat est valablement formé. Une autre règle ajoute aussi que les restrictions internes au pouvoir du représentant n'affectent pas le tiers, sauf si ce dernier en a connaissance. Il paraît au Délégué de la Tchécoslovaquie que la transposition de ces solutions de fond au plan des règles de conflit appelle l'application du droit régissant le rapport interne entre le représenté et l'intermédiaire, toutes les fois que le tiers est au courant des limites des pouvoirs du représentant.

The Chairman said that the question which the delegates now had to vote upon was whether they wished to have a

provision similar to those in article 14 of Working Document No 78 and article 13 of Working Document No 77.

10 delegates were in favour of such a provision. 10 delegates were against this. It was therefore rejected.

The Chairman then said that the question for the delegates to consider was whether they wanted to leave the matter so that the rule in article 11 applied.

A vote was taken on this and a majority of the delegates were in favour of leaving the matter so that the rule in article 11 applied.

The Rapporteur asked the delegates what they considered would be the consequence of the vote which they had just taken, as he was of the opinion that the present article 11 referred to the rules in Chapter III.

Mr Blok (Denmark) replied that all questions of the *actual* authority of the agent were within Chapter II.

Mr Vischer (Switzerland) said that he could perhaps give a somewhat more elaborate answer in the sense that the first question, *i.e.* what was the actual authority of the agent, was determined by Chapter II, whereas the next question, *i.e.* what is the result of the agent exceeding his authority as between third party and principal, would be dealt with by Chapter III.

The Rapporteur, referring to the concrete example given by Mr Anton concerning the agent's method of payment, said that according to the law applicable under Chapter II the third party would have to pay both principal and agent, whereas if Chapter III applied and the third party paid the agent, that would satisfy the debt owed to the principal. Therefore he felt that the delegates must decide whether it should be the law of Chapter II, or the law of Chapter III or, finally, whether nothing should be said.

The Chairman said that his understanding of the sense of the vote was that as explained by Mr Vischer. However, he emphasised to the delegates that it was essential for the Rapporteur to know the consequences in order that he could enumerate these in his final Report. Therefore he asked the delegates whether it was the intention of the Commission that the law of Chapter III should govern this question.

The Secretary-General said that he was in favour of this approach, especially in view of the example given by Mr Anton.

Mr Blok (Denmark) said that it was not necessarily an 'either/or' situation, as certain aspects of authority would be governed by Chapter II, whereas other aspects would be governed by Chapter III.

The Chairman suggested that the delegates should now move to a discussion of article 15.

Mr Blok (Denmark), referring to article 15 in Working Document No 78, said that this was, to all intents and purposes, the same as the existing article 15, but that there was another question. This was whether a third party could claim *either* against the principal *or* against the agent. He remarked that under common law systems the third party has this choice and in this differed from continental systems. Therefore he thought it was necessary to have a conflict of laws rule, and he stressed that that was the reason for the addition of the words 'has exercised his authority'.

Mr Vischer (Switzerland) agreed with this result but wondered whether it was not already encompassed within the third paragraph of article 11.

Mr Blok (Denmark) replied that article 15 dealt with the relationship between the agent and third party, whereas article 11 dealt with the relationship between the principal and third party.

Mr Evrigenis (Greece) said that he could not conceive of such a situation in which the actual authority of the agent was in question.

Mr Pfeifer (United States) asked whether, if article 15 were adopted, the delegates would not then be extending the Convention to the deep waters of general contractual matters, where there was no true tripartite agency situation? Since he did not understand this to be within the intended scope of the Convention, he recommended against retaining article 15 in any form.

Mr Walsh (Ireland) said that some of the difficulty had arisen because articles 11 onwards had treated in the same manner two very different concepts, the *existence* of authority, and the *scope* of authority. He felt that it was only appropriate to refer the scope of the authority to Chapter III since, if a person is not an agent at all, it would not be fair to inflict the rules of Chapter III on the principal. Therefore he felt that allowance should be made for the distinction between whether a person actually exists as an agent and whether or not he has exceeded his authority.

Mr Yadin (Israel) said that he disagreed with Mr Pfeifer and Mr Walsh. He felt that, in order to be complete, the Convention must deal with the situation pertaining to the agent and the third party, and thus he supported the Scandinavian proposal in Working Document No 78.

Mr Vischer (Switzerland) said that he agreed with Mr Yadin. He said that, for example, if an agent acts in the name of his principal but has no authority, then according to German law the third party can enter into the contract with the agent, whereas according to Swiss law the agent has only to pay damages. Therefore he thought that the applicable law should be indicated, and that if nothing were mentioned this would be a vital omission. In his view the rules of Chapter III would be the appropriate solution.

Le Secrétaire général dit que la question de savoir s'il a pu se former un lien entre le tiers et le représenté, malgré le défaut de pouvoir du représentant, n'est pas la question visée à l'article 15. Cet article lui paraît régler les matières qui pourraient être qualifiées de responsabilité tant délictuelle que contractuelle du représentant envers le tiers. L'article 15 définit la loi applicable à ces sortes de responsabilités.

The Chairman asked the delegates for an indicative vote as to whether they wanted a provision along the lines of article 15 in Working Document No 78.

14 delegates were in favour of this proposal,
5 delegates were against it.

The meeting was closed at 1 p.m.

Procès-verbal No 27

Séance du lundi 13 juin 1977 (après-midi)

The meeting was opened at 3.10 p.m. Mr Smith (Canada) was in the Chair. The Rapporteur was Mr Karsten (United Kingdom).

The Chairman referred the delegates to Working Document No 78 and to the fact that in the morning session two votes had been taken on articles 14 and 13, and that it was his understanding of those votes that the Commission was against inclusion of the format of such articles appearing in Working Document No 78 and Working Document No 77 respectively. The question that now arose was: what rules were to apply in the situations envisaged by article 14, that is, those of Chapter II or those of Chapter III? His personal view was that the answer would depend on the process of characterisation by the court seized of the matter. He wondered if that was the understanding of the majority.

M. Evrigenis (Grèce) donne son point de vue quant au sens du vote intervenu au sujet de l'article 14 du Document de travail No 78. Le Délégué de la Grèce estime que le chapitre III s'applique en principe, mais qu'on ne peut pas exclure totalement la possibilité pour le juge de prendre en considération le chapitre II.

Le Président avoue partager le point de vue de M. Evrigenis et demande aux délégués d'exprimer leur sentiment sur ce point.

Mr Blok (Denmark) agreed. He explained that that had been attempted in the formulation of article 14 in Working Document No 78.

The Chairman intervened to say that the question under discussion was the interpretation of the vote taken, and that, consequently, one could not return to the substantive issue where there was agreement on the result of the vote.

Mr Yadin (Israel) agreed with the Chairman's interpretation. In his own interpretation the answer to the question posed would be, where a court is faced with a question of an agent exceeding the principal's mandate to him, that the matter would be decided under Chapter II; if it were a case of the agent exceeding his autority in regard to the third party, the matter would fall under Chapter III.

The Chairman, there being no apparent disagreement with the understanding of the vote, moved the discussion on.

The Rapporteur pointed out that there remained a problem as to the precise formulation of 'the place of acting' in the context of the new rules agreed upon, and he suggested that the matter be referred to the Drafting Committee. Further, the issue had been raised previously, and not decided as to whether there ought to be a provision concerning rules of a mandatory character in regard to the Chapter III rules. He referred to the earlier discussions on the point, for example, the suggestion of Mr Vischer that article 10 be placed elsewhere in the Convention so as to cover both Chapters II and III, or the proposal to link it to the customary public policy clause.

M. De Nova (Italie) déclare que la délégation italienne a toujours été hostile à l'égard de l'article 10. Mais puisque cette disposition a été adoptée, M. De Nova suggère qu'on la place dans le chapitre contenant la clause d'ordre public.

Mr Blok (Denmark) drew attention to Working Document No 94, and the proposal to move article 10 either to Chapter I or Chapter IV. He explained that the object of the proposal was to make article 10 a general provision covering the entire scope of the Convention. He added that his wish was for it also to embrace Chapter III, in particular in regard to article 13. He gave as an example the problems that could arise in regard to mandatory rules in the context of standard form contracts containing a choice of law clause.

M. Evrigenis (Grèce) dit partager d'une manière générale le point de vue de M. Blok, mais estime que certaines questions de rédaction se posent si l'on veut étendre la portée de l'article 10 aux relations externes.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) répond qu'à son avis il ne serait absolument pas nécessaire que l'on étende les effets de l'article 10 aux relations externes.

The Chairman proposed a vote *on the inclusion of a provision in regard to mandatory rules to apply to Chapter III, subject to referral to the Drafting Committee for determination of its place in the Convention. 15 delegates voted in favour, to 4 against.*

Mr Blok (Denmark) queried whether it had been decided to include a rule in terms of article 14 of the original draft.

The Rapporteur replied that it had been agreed to accept such a rule, subject to the necessary amendments arising upon the vote.

The Chairman concluded that Chapter III was finished. He moved the discussion to Chapter II, examination of the new provisions. He drew attention to Working Document No 84, the proposal of the Drafting Committee, and article 4 as set out therein.

Mr Anton (United Kingdom) indicated that he had no serious dissent with the second paragraph of article 4, but drew attention to the difficulties presented by the use of the phrase 'by necessary implication'. He explained that that formula was employed in the United Kingdom to refer to a situation where logically that choice presented itself axiomatically from the terms of the document. To link it with the 'circumstances of the case' suggested that the implication found did not have to be 'necessary', for it could be reasonably certain from the circumstances. He would suggest as a better alternative adoption of the phrase 'with reasonable certainty'.

M. Lagarde (France) rappelle à la Commission que le problème soulevé par M. Anton avait fait l'objet de nombreuses discussions au cours des sessions précédentes. Le Délégué de la France rappelle qu'on voulait limiter au maximum la possibilité d'un choix implicite des parties. C'est pourquoi, afin d'éviter que la solution de l'article 4 ne ruine la règle de l'article 5, on a volontairement adopté une formule contraignante et très restrictive. Cette dernière a le mérite, dans les pays qui distinguent le fait et le droit, de permettre à une cour de cassation de vérifier si la Convention est convenablement appliquée par les juges du fond.

Mr Hermes (Australia) lent his support to the views of Mr Anton. His understanding of the expression was that the words meant that the choice must arise inevitably. He considered that if the formula was to be retained in the draft Convention, then, on the reasoning that it was too strict, very few cases would fall within the formula.

The Rapporteur requested clarification from Mr Lagarde. The formula employed in the English text, 'by necessary implication', was a reference both to 'terms of the contract' and to the 'circumstances of the case'. Was that the intention of the formula contained in the French text?

M. Lagarde (France) déclare ne pas voir de différence entre les textes français et anglais. En effet, il est clair que le choix des parties doit résulter des dispositions du contrat et des circonstances de la cause.

Mr De Nova (Italy) queried whether the second 'must' was strictly necessary in the English text.

The Chairman replied that, in his understanding, it was not absolutely necessary, but that it was intended to clarify the obligation. He considered the matter to be essentially a drafting point.

Le Secrétaire général estime que le texte anglais est plus formel que le texte français, qui, en utilisant la formule «résulte nécessairement», est moins contraignant que la Convention de 1956 qui parle de «résulte indubitablement». En utilisant la formule «*by necessary implication*», le texte anglais semble trop restreint au Secrétaire général. Il lui semble préférable de la remplacer par les mots «*arise by clear implication*».

Mr Yadin (Israel), agreeing with the intervention of Mr De Nova, also took exception to the first 'must'. Its employment suggested that the provision was in the nature of a substantive mandatory provision, which was not the case, for it was merely explanatory. Furthermore 'if any' was irrelevant. He suggested a form which, he felt, would avoid these difficulties and referred to Working Document No 8, the proposal of Israel, whereby paragraph 1 would be followed by an addition in terms of 'whether expressly or impliedly', leading to the deletion of the second paragraph. He felt that that would indicate sufficiently the intention of the Commission.

Mr Blok (Denmark) strongly supported the viewpoint of Mr Anton. In Danish law the formula 'necessary implication' was unusual. In addition, it could be viewed as contradictory. He recommended a formulation along the lines of the EEC draft Convention on Obligations, in terms of 'the choice must be express or demonstrated with reasonable certainty by the terms of the contract or from the circumstances of the case'.

The Rapporteur explained that the difficulties had arisen through a misunderstanding of the consequences of the term proposed by the English speaking delegates, whose object had been to soften the effect of '*indubitablement*'. Agreement had been reached on the present form but, as the Secretary-General had pointed out, it was stricter than '*indubitablement*'.

M. De Nova (Italie) pense qu'il faut distinguer deux situations: soit le choix des parties est indubitable et le juge n'éprouve aucun doute, soit le juge éprouve des doutes et on ne peut pas dire alors qu'une loi a été choisie par les parties. C'est pourquoi le Délégué de l'Italie préfère la formule proposée par M. Yadin dans le Document de travail No 8 (article 4).

Mrs Buure-Hägglund (Finland) considered that the proposed formulation of Mr Yadin was too wide. Substantively, it constituted a different solution, contrary to the previous decisions taken.

The Chairman pointed out that the Commission had returned to a previously rejected proposal and he felt that there was a need to clarify its acceptability or non-acceptability at this time.

On a vote, a clear majority of delegates voted against adoption of the proposal contained in Working Document No 8, the proposal of Israel. 6 delegates voted in favour.

He then requested Mr Lagarde to explain the intent of the French formulation.

M. Lagarde (France) réitère son sentiment qu'il n'y a pas de différence entre le texte français et le texte anglais.
Le Délégué de la France rappelle qu'il est exact que l'alinéa 2 de l'article 4 est contraignant, en ce sens que le choix des parties peut ressortir soit du contrat et des circonstances de la cause, soit des seules circonstances de la cause si le contrat est muet sur ce point.
M. Lagarde pense que la Commission doit choisir entre la proposition de M. Anton et le Document de travail No 84.

The Rapporteur, accepting that a good translation of '*indubitablement*' was 'undoubtedly', queried whether the French text was stricter than that.

M. Lagarde (France) répond au Rapporteur qu'en toute honnêteté il estime que les deux textes sont identiques.

The Chairman indicated that the Commission was faced with a choice between the text as proposed by the Drafting Committee, and the suggestion of Mr Anton based on the EEC Convention.

Mr Vischer (Switzerland) wondered if it would be of assistance if all reference to 'necessary' were deleted from the English text.

Mr Anton (United Kingdom) replied that, in his opinion, that suggestion would not be of assistance because, as Mr Lagarde and he agreed, the purport of the text was virtually identical. The suggested alteration was an attempt to narrow the rigidity of the French text and to reflect that change in the English.

The Chairman moved to a formal vote on the question of *whether to amend the second paragraph of article 4 by substituting 'with reasonable certainty' for 'by necessary implication'.*

Vote

13 countries voted in favour (Australia, Austria, Canada, Denmark, Germany, Greece, Israel, Italy, Netherlands, Switzerland, United Kingdom, United States, Yugoslavia). 6 countries voted against (Argentina, Czechoslovakia, France, Ireland, Spain, Sweden). 5 countries abstained (Belgium, Egypt, Finland, Japan, Portugal). The proposal was carried by 13 votes to 6, with 5 abstentions.

Mr Blok (Denmark) referring again to Working Document No 94, explained that the intention was to add a new paragraph to article 4, which was designed to extend the mandatory rules provision of article 10 in regard to the protection of the agent. He gave as an example the case where a Swedish agent contracts with a German principal, the agent

having a place of business in Sweden. The contract contains a choice of German law, under which all rules protecting the agent can be excluded. A consequence of non-amendment of article 4 would be to deprive an agent of the rules of protection existing under Swedish law. He conceded that the general provision for mandatory rules might cover the situation, but drew attention to the fact that the formula there applied was discretionary and the intention was to add to it a rule of a substantive nature which would oblige the German court, in the case above, to apply protective rules where the necessary conditions were fulfilled. He explained that it was the intention to retain article 10, and to extend article 4.

M. Evrigenis (Grèce) présente une double observation en ce qui concerne la proposition de M. Blok:
1 Si l'on suivait la proposition du Délégué du Danemark, on obligerait le juge à appliquer toutes les règles impératives de la loi désignée à l'article 5. De cette manière on supprimerait tout l'intérêt de l'article 4.
2 Il est très difficile d'approuver cette proposition telle qu'elle est libellée actuellement, étant donné les difficultés qu'elle présenterait au niveau de son application. En effet, la règle qu'elle contient ne peut jouer que si le juge estime qu'il est raisonnable de la faire valoir. Or on peut s'interroger sur le sens du mot «raisonnable».
En conclusion, le Délégué de la Grèce opte pour le rejet de la proposition de M. Blok.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) estime que ce qui rend inadmissible le point 1 du Document de travail No 94, c'est, à la différence de l'article 10 qui est facultatif, son caractère obligatoire.

Mr Sköllerholm (Sweden) replied that the judge would be obliged to use the rules existing under the law applicable by virtue of article 5, but that would only be so where the exclusion was unreasonable.

The Chairman proposed a vote on *the inclusion of a third paragraph of article 4, along the lines of the proposal contained in Working Document No 94.*

Vote

The following countries voted in favour: Argentina, Australia, Austria, Belgium, Canada, Czechoslovakia, Egypt, France, Germany, Greece, Ireland, Israel, Italy, Japan, Netherlands, Portugal, Spain, Switzerland, United Kingdom, United States, Yugoslavia. The following countries voted against: Denmark, Finland, Sweden. The proposal was carried by 21 votes to 3 and no abstentions.

M. Evrigenis (Grèce) dit qu'à son avis les mots «si elles existent» contenus dans l'alinéa 2 de l'article 4 n'ont pas de sens. Leur suppression permettrait de rapprocher les textes anglais et français.

M. Lagarde (France) reconnaît le défaut rédactionnel que recèle l'alinéa 2 de l'article 4, mais précise que les mots «si elles existent» permettent de transformer le *et* en *ou* afin que le juge puisse déduire le choix des parties des circonstances de la cause lorsque le contrat est muet sur ce point.

The Chairman pointed out that, at this stage, a clean draft was needed, and proposed that the matter be referred to the Drafting Committee.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) précise que la formulation actuelle résulte de longues discussions qui ont eu lieu au sein du Comité de rédaction et qu'il est donc nécessaire que la Commission prenne un vote sur ce point.

The Rapporteur replied that, in his view, there was a reasonable prospect of agreement in the Drafting Committee and, in the light of the clear discordance between the texts, it was better to refer the matter directly to it.

The Chairman agreed that there was a clear discordance.

M. De Nova (Italie) rejoint le point de vue de M. Evrigenis et se déclare pour la suppression des mots «si elles existent».

The Chairman replied that technical problems ought to be referred to the Drafting Committee which, after reflection, could return to the Commission with the questions to which they desired answers.

M. Lagarde (France) dit que puisque l'on a remplacé les mots «résulter nécessairement» par la formule «résulter de façon certaine» on peut supprimer sans inconvénient les mots «si elles existent».

The Chairman agreed with that proposal, and he moved the discussion to article 5.

The Rapporteur explained that there had been general agreement on article 5 in 1976, although the issue had not been definitively resolved whether to add extra flexibility. He drew attention to the Working Documents outstanding at that adjourned session, namely, Working Documents Nos 66 and 69, which were similar in approach, to add to subparagraph 1 of article 5 a 'let out' clause.

Mr Anton (United Kingdom) pointed out the small technical defect in the first paragraph of article 5, to which reference had been made in Working Document No 57. The point at issue was that, even where the applicable law was chosen by the parties, it could transpire that the choice was invalid under the rules of the Convention.

M. Evrigenis (Grèce), demande à M. Anton s'il est hostile à l'expression «A défaut de loi valablement désignée . . .».

Mr Anton (United Kingdom) replied that 'validly chosen' implied that the choice was either valid or invalid, and he preferred a 'to the extent that' formula in order to accommodate partially valid choices of law.

The Chairman moved to an indicative vote on the question *whether the technical problem raised by Working Document No 57 should be referred to the Drafting Committee for accommodation. The proposal was rejected by 12 votes to 9.*
The Chairman moved the discussion to Working Document No 69, whereupon Mr Cigoj, Mr Müller-Freienfels and Mr Vischer indicated that they withdrew Working Document No 69 in favour of the accepted text.

Mr Anton (United Kingdom) intervened to ask whether the United Kingdom could take over that proposal.

Mr Pfeifer (United States) stated his intention to join the Delegate of the United Kingdom in that request.

Mr Hermes (Australia) indicated likewise, but registered a reservation against the phrase 'beyond reasonable doubt' appearing in the proposal.

M. Lagarde (France) affirme que si l'on se réfère à ce qui a été dit par M. Demin, on s'aperçoit que ce qui compte avant tout pour le représenté et pour l'intermédiaire ce n'est pas l'application de telle ou telle loi, mais la certitude de voir une loi bien déterminée s'appliquer à leurs rapports. Dès lors, il n'est absolument pas souhaitable d'introduire dans

l'article 5 un élément de souplesse comme le veulent les auteurs du Document de travail No 69.

Mr Blok (Denmark) stated his support for the proposal. It was not merely a question of attaining certainty, but also of allowing for the most reasonable choice of law.

Mr Anton (United Kingdom) stated in forceful terms that should the article be adopted without the addition proposed, the United Kingdom would find it totally unacceptable. He suspected that the matter was of great importance also to other countries who now expressed themselves satisfied with the unamended article. He warned of the dangers of pursuing certainty too far. He gave as an example the case where a principal in Paris contracts with the agent or another French company located at Dover, whereby the agent is to represent the French principal for ten years in Strasbourg. All the contacts of such a situation would be with France, except for the fact of the agent being at Dover. He considered that should such a situation be governed by English law, it would be absurd. Furthermore, the matter was not as rare as had been suggested.

Mr Pfeifer (United States) concurred completely. He agreed with the opponents of the proposal that a high degree of certainty was of the greatest importance, but considered that, in the context of commercial agency, that certainty was to be found in the terms of article 4, thus before the contracting and not afterwards.

Mr Blok (Denmark) agreed that the matter was of great importance. He considered that it was also of importance to take the risk of non-ratification by the United Kingdom into account.

M. De Nova (Italie) déclare que l'adoption du Document de travail No 69 ne ferait qu'ajouter, en se référant aux circonstances de la cause, une répétition de l'alinéa 2 de l'article 4, dans l'article 5 du Document de travail No 84.

The Chairman asked Mr Anton to clarify what had been adopted for his proposal. Did he adhere to the language of the Working Documents, or did he accept the reservation lodged by Mr Hermes?

Mr Anton (United Kingdom), after a brief discussion with the supporters of the proposal, stated that he proposed Working Document No 69 as drafted.

M. Lagarde (France) reconnaît que l'article 5, tel qu'il est rédigé dans le Document de travail No 84, est assez rigide, car il ne tient pas compte de certaines situations de fait comme, par exemple, celle du représenté français qui emploie pour une prestation à exécuter en France un intermédiaire qui a son établissement en Belgique. Il est vrai que dans un tel cas, le rattachement au lieu de l'établissement de l'intermédiaire n'est pas très significatif puisque le rapport de représentation est davantage localisé en France qu'en Belgique. Afin de tenir compte d'une telle situation, le Délégué de la France propose d'ajouter une règle qui déroge à l'alinéa premier de l'article 5 lorsqu'il y a coïncidence entre le lieu d'activité de l'intermédiaire et le lieu de l'établissement du représenté. Dans ce cas, c'est la loi du lieu d'activité de l'intermédiaire et d'établissement du représenté qui doit régir le rapport de représentation.
Toutefois, le Délégué de la France dit qu'il ne faut pas aller au-delà de cette exception en adoptant une disposition qui donnerait trop de pouvoir au juge. A cet égard, on peut se prévaloir des précédentes Conventions de La Haye qui ont toutes adopté le système de regroupement des points de contact. En ce qui concerne les autres cas pour lesquels le lieu de l'établissement de l'intermédiaire n'est pas très significatif, mieux vaut-il s'en tenir à la règle de l'alinéa premier de l'article 5 que d'adopter la solution du Document de travail No 69. En effet, dans ces cas il n'y a pas de rattachement décisif qui peut permettre au juge de trouver la loi la plus appropriée pour régir le rapport de représentation.
Enfin, il faut relever que c'est souvent pour les intermédiaires salariés que le rattachement à la résidence habituelle est le moins significatif. Or, rappelle M. Lagarde, la Commission a éliminé du chapitre II de la Convention les relations de représentation fondées sur un contrat de travail. Il faut reconnaître que ce fait diminue d'autant les cas dans lesquels l'exception pourra intervenir; en ce qui concerne l'intermédiaire indépendant, il est indiscutable que le rattachement au lieu de l'établissement de l'intermédiaire est significatif.
M. Lagarde pense donc qu'il vaut mieux régler uniquement le cas le plus important, de manière concrète, et rejeter la solution préconisée par le Document de travail No 69.

Le Président suggère aux délégués de voter sur la proposition de M. Anton et, si elle n'est pas acceptée, de se prononcer sur la proposition de M. Lagarde.

Mr Blok (Denmark) considered that the amendment proposed by Working Document No 69 should not be confined to the first paragraph but should amend the entire article. He gave as an example the case where a Swedish principal contracts with a Swedish agent, who works in Sweden, from his place of business in Denmark. In such a case, article 5 would point to application of Danish law, even though all the circumstances were connected with Sweden. His understanding of the proposal of Mr Lagarde was that it would not solve such a situation.

Mr Anton (United Kingdom) gave it as his opinion that the proposal of Mr Lagarde would not deflate the proposal contained in Working Document No 69. It was entirely separate and could well be harnessed *in tandem*. What was required was a 'mopping-up' clause to deal with cases such as, for example, a principal having a place of business in the United Kingdom, and an agent having a place of business in Canada and intending to establish his place of business in South Africa. In such a case, the proposal of Mr Lagarde would not apply. He explained further that one reason for non-ratification by some States had been the excessive rigidity of previous conventions, due to an over-emphasis on the need for legal certainty. In his view, the present proposal would be a step forward and not, as had been suggested, a step back. In reply to the Chairman's query, he stated that he had no objection to the proposal of Mr Lagarde, but that, in addition, the proposal contained in Working Document No 69 would be needed.

The Chairman suggested that a vote might be taken first on the proposal of Mr Lagarde, and then on the proposal contained in Working Document No 69.

M. Evrigenis (Grèce) dit que la proposition que M. Anton a reprise à son compte (Doc. trav. No 69) engendre l'insécurité. Etant donné que la Convention a pour objet un contrat spécifique, il est nécessaire que la Commission trouve une solution satisfaisant la sécurité dont les praticiens ont besoin. Or, avec la proposition du Document de travail No 69, le juge doit rechercher si la localisation du contrat se trouve ailleurs qu'au lieu de l'établissement de l'intermédiaire. M. Evrigenis se demande si cette solution implique que le juge doit tenir compte de tous les rattachements possibles que la Commission a refusé de retenir pour la présente Convention. Un tel système peut conduire le juge à faire valoir un rattachement qui n'a rien de significatif en matière de représentation.

Le Délégué de la Grèce estime qu'il est préférable de retenir la proposition de M. Lagarde en tant que proposition de réflexion.

Mr Blok (Denmark) stated that, as the proposal in Working Document No 69 was furthest removed from the text, it ought to be subject to the first vote. If it were accepted, there would be no need of further rules. He expressed his disapproval of the trend of the discussions to complicate the existing conflict rules in the interests of certainty. He agreed that a catch-all clause was necessary.

The Chairman replied that, as Mr Anton had said, the proposal in Working Document No 69 could co-exist with the proposal of Mr Lagarde.

Mr Pfeifer (United States) repeated his view that it was often the unconsidered case that occurred in practice. He agreed that certainty and predictability were excellent goals, but these ought not to be achieved beyond reason. He disapproved of needlessly tying the hands of the courts in regard to factors bearing importantly on choice of law. In regard to the proposal of Mr Lagarde, it was only acceptable in the context of the proposal contained in Working Document No 69.

The Chairman, accepting the view of Mr Blok, proposed that the first vote be on Working Document No 69.

M. Lagarde (France) s'excuse auprès des délégués de n'avoir pas pu, faute de temps présenter sa proposition par écrit.
Le Délégué de la France suggère d'ajouter à l'alinéa premier de l'article 5, ou comme deuxième alinéa, les mots suivants: «Toutefois la loi du lieu d'activité de l'intermédiaire est applicable, si cette loi est aussi celle du pays où le représenté a son établissement».

The Chairman moved to a formal vote on the question of *whether to adopt the proposal contained in Working Document No 69.*

Vote

The following countries voted in favour: Argentina, Australia, Canada, Denmark, Israel, United Kingdom, United States, Yugoslavia. The following countries voted against: Belgium, Czechoslovakia, Egypt, France, Greece, Ireland, Italy, Japan, Portugal, Spain. The following countries abstained: Austria, Finland, Germany, Netherlands, Sweden, Switzerland. The proposal was rejected by 10 votes to 8, with 6 abstentions.

The Chairman then moved to a formal vote on *the proposal of Mr Lagarde.*

Vote

The following countries voted in favour: Argentina, Australia, Austria, Belgium, Canada, Czechoslovakia, Denmark, Egypt, Finland, France, Germany, Greece, Ireland, Israel, Italy, Japan, Netherlands, Portugal, Switzerland, United States, Yugoslavia. The following countries abstained: Spain, Sweden, United Kingdom. The proposal was accepted by 21 votes with 3 abstentions.

Mr Blok (Denmark) repeated his view that the amendment should constitute the fourth paragraph to article 5, and referred to his previous example. He conceded that it might be a question of drafting.

M. Vischer (Suisse) demande au Délégué de la France si son exception joue également lorsque ni l'intermédiaire ni le représenté n'ont d'établissement, mais disposent seulement d'une résidence.

M. Lagarde (France) répond par l'affirmative à M. Vischer.

Mr Anton (United Kingdom) requested clarification from Mr Lagarde. Did the proposal of Mr Lagarde relate, not only to the place of present activity of the agent, but also to the intended place of business?

M. Lagarde (France) répond à M. Anton qu'il est possible que l'intermédiaire déplace son lieu d'activité. Un tel fait implique que trois situations doivent être envisagées:
1 Si l'intermédiaire doit exécuter une seule opération, il est facile de localiser les relations qui le lient à son représenté.
2 Si l'intermédiaire doit exercer ses activités dans plusieurs pays, on peut penser qu'il y a plusieurs contrats et que la loi de chaque pays où l'intermédiaire déploie son activité régira le contrat de mandat qui a été exécuté dans ledit pays.
3 Toutefois, s'il est impossible de séparer ces différents contrats, il faudra se référer à la loi du lieu principal d'activité de l'intermédiaire.

Mr Anton (United Kingdom) considered that the reply had not fully met the question posed. He gave as an example the case where a principal with a place of business in London wishes to appoint a man in Canada as his agent in South Africa. There existed no coincidence in this situation, nor would there be any. Suppose that the present place of business of the principal was in Canada and the intended place of business of the agent in London. He presumed that Mr Lagarde intended his poposal to apply to such a situation, but he considered that it would not do so.

M. Lagarde (France) répond à M. Anton que son problème relève uniquement de la solution de l'alinéa premier de l'article 5. C'est cette disposition, et non la règle qu'il vient de proposer, qui doit s'appliquer lorsqu'il y a un doute sur le lieu de l'établissement de l'intermédiaire. Afin de résoudre le problème posé par M. Anton, le Délégué de la France suggère de modifier la rédaction de l'alinéa premier de l'article 5 en précisant qu'il s'agit de la loi du pays dans lequel il est convenu aux termes du contrat que l'intermédiaire fixera son établissement.

The Chairman obtained the agreement of the Commission that the matter was to be referred to the Drafting Committee. Answering Mr Pfeifer, he explained that the proposal of Mr Lagarde related only to the first paragraph of article 5.

Mr Blok (Denmark) proposed that it should find its place as the fourth paragraph in that article, for he did not consider that it solved the case given in his example.

The Chairman replied that the meeting had, in effect, adopted the proposal of Mr Lagarde in terms of amending paragraph 1 of article 5.

M. De Nova (Italie) se déclare opposé à la proposition de M. Blok. Quant à la proposition de M. Lagarde, elle doit jouer pour les alinéas 1 (en limitant l'application de la loi de l'établissement de l'intermédiaire) et 3 (en limitant l'application de la loi de la résidence habituelle de l'intermédiaire), mais pas pour l'alinéa 2, qui éclaircit un point particulier (intermédiaire ayant plusieurs établissements) d'une façon satisfaisante.

M. Vischer (Suisse) estime qu'il serait souhaitable de suivre la proposition contenue à l'article 12 de l'alinéa 3 du Document de travail No 78 et qui préconise le rattachement à la résidence habituelle de l'intermédiaire, lorsque ce dernier n'a pas de «*place of business*».

The Chairman wondered if the proposal of Mr Lagarde could be added to the third paragraph.

M. Evrigenis (Grèce) demande au Président de bien vouloir reporter au lendemain la décision que doit prendre la Commission. Le Délégué de la Grèce avoue avoir certains doutes quant aux possibilités d'application de la proposition de M. Lagarde.

The Chairman drew attention to the acute problem of time facing the Commission.

M. Evrigenis (Grèce) rappelle que la proposition de M. Lagarde tend à appliquer la loi du lieu commun à l'activité de l'intermédiaire et à l'établissement du représenté. Or, dans certains cas cette solution ne peut pas jouer. Ainsi, cette solution est inapplicable lorsque l'intermédiaire réside en France, le représenté en Allemagne et que le lieu d'activité se trouve en même temps en Italie et en Allemagne. Il est donc nécessaire de préciser ce que l'on entend par lieu d'activité.

The Chairman, detecting considerable uncertainty, suggested that the Commission should proceed with the text as at present elaborated and return to the matter when the Drafting Committee had produced a text, which suggestion was adopted. The discussion moved to article 6.

The Rapporteur pointed out that the Commission was now faced with paragraph 1 of article 6, sub-paragraph (*g*) of the second paragraph and paragraph 3, as they appeared in Working Document No 84.

M. Vischer (Suisse) avoue ne pas trouver dans le texte anglais de l'alinéa premier de l'article 6 (Doc. trav. No 84) l'équivalent des mots français «Elle détermine les obligations des parties».

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) reconnaît la pertinence de l'intervention de M. Vischer, mais précise qu'il s'agit d'une simple erreur de rédaction et qu'il vaut mieux se référer au texte qui se trouve dans le Document préliminaire No 7.

The Chairman obtained the agreement of the Commission that article 6, paragraph 1 was accepted. The discussion moved to sub-paragraph (*g*) of the second paragraph and paragraph 3.

Mr Blok (Denmark) explained that Working Document No 94 proposed a modification to sub-paragraph (*f*) because of the close connection between sub-paragraphs (*f*) and (*g*) and paragraph 3. It was considered that sub-paragraph (*f*) should not be limited to heads of damage, although that had been provisionally agreed upon. Further, it was considered that paragraph 3 was too broad in scope and ought to be limited to the matters referred to in sub-paragraphs (*f*) and (*g*).

M. Lagarde (France) présente la remarque suivante au sujet de la lettre *g* et du dernier alinéa de l'article 6 du Document de travail No 84. Au cours d'une des sessions précédentes, l'insertion de la disposition contenue à la lettre *g*, a été obtenue contre le souhait des pays de *common law*. Cette inclusion est pourtant conforme à la tradition établie par les précédentes Conventions de La Haye. Afin de pallier les inconvénients que cette disposition leur causait, ces pays ont obtenu que l'on ajoute un troisième alinéa à l'article 6. Tout en affirmant sa préférence pour la solution de l'article 6, lettre *g*, M. Lagarde estime que le système qui a été adopté constitue un remède qui est pire que le mal et que, dès lors, il vaut mieux supprimer à la fois la lettre *g* et le dernier alinéa de l'article 6. Si cette proposition était adoptée, on irait dans le sens souhaité par les pays de *common law* et on maintiendrait toute leur rigueur aux lettres *a* à *f*.

En conclusion, le Délégué de la France déclare ne pas partager le point de vue de M. Blok, et préférer que l'on conserve le point *f*, qui doit bénéficier de la suppression du dernier alinéa.

Mr Blok (Denmark) stated that he could support that proposal.

Mr Angulo (Spain) queried whether it would be appropriate to follow the Products Liability Convention in regard to the granting of reservations.

Mr Anton (United Kingdom) explained that there were difficulties in accepting the proposal contained in Working Document No 94. The view of the United Kingdom was that the proper approach was that of the traditional conflicts rule, *i.e.,* that procedure is governed by the *lex fori.* It was felt that countries ought not to determine what is procedural in other fora. He elaborated further on the formidable task that would be presented if it became a question of changing the existing rules of procedure in an isolated field. Faced with the fact that existing procedural matters would be referred to the substantive law, the United Kingdom would feel unable to ratify the draft Convention. Returning to the explanation of Mr Blok, he considered that the reference in paragraph 3 to only two matters, those specified in sub-paragraphs (*f*) and (*g*), was too narrow and, despite the spirit in which it had been put forward, could not be accepted. He conceded that, should paragraph 3 not be retained in its present form, then he would certainly consider the possible alternatives.

The Secretary-General, addressing Mr Anton, wondered whether they were of one mind in understanding the proposal of Mr Lagarde as being to delete sub-paragraph (*g*).

Mr Anton (United Kingdom) replied that was his understanding.

Mr Vischer (Switzerland) expressed his strong support for the view of the United Kingdom. Characterisation as procedural or not ought to be left to the forum. Otherwise the question of prescription and limitation would fall under article 6, paragraph 1.

The Chairman expressed a preference for dealing first with the proposal of Mr Lagarde.

Vote

The following countries voted in favour: Austria, Belgium, Czechoslovakia, Denmark, Finland, France, Germany, Greece, Israel, Netherlands, Sweden and Yugoslavia. The following countries voted against adoption: Argentina, Australia, Ireland, Italy, Portugal, Spain, Switzerland, United Kingdom and United States. The following countries abstained: Canada, Egypt and Japan.
The proposal of Mr Lagarde was adopted by 12 votes to 9, with 3 abstentions.

The Rapporteur, referring to the suggestion of Mr Angulo, considered that to deal with the question by means of reservations would probably be unacceptable to the majority of common law countries.

Mr Angulo (Spain) clarified his suggestion as being intended to open a possibility for countries with particular difficulties.

The Chairman considered that article 6 was adopted, and

that the entire Convention had been covered in the discussions. The matter could now be referred to the Drafting Committee.

The meeting was closed at 6 p.m.

Document de travail No 97

Distribué le 14 juin 1977

No 97 – Proposition du Comité de rédaction

CONVENTION SUR LA LOI APPLICABLE AUX CONTRATS D'INTERMÉDIAIRES ET À LA REPRÉSENTATION

CHAPITRE I — CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION

Article premier

La présente Convention détermine la loi applicable aux relations à caractère international dans lesquelles une personne, l'intermédiaire, a le pouvoir d'agir, agit ou prétend agir avec un tiers pour le compte d'une autre personne, le représenté.
Elle s'étend à l'activité de l'intermédiaire consistant à recevoir et à communiquer des propositions et à mener des négociations pour le compte d'autres personnes.
La Convention s'applique, que l'intermédiaire agisse en son propre nom ou au nom du représenté et que son activité soit occasionnelle ou habituelle.

Article 2

La présente Convention ne s'applique pas à:

No 97 – Proposal of the Drafting Committee

CONVENTION ON THE LAW APPLICABLE TO AGENCY

CHAPTER I — SCOPE OF THE CONVENTION

Article 1

The present Convention determines the law applicable to relationships of an international character arising from the fact that a person, the agent, has the authority to act, acts or purports to act on behalf of another person, the principal, in dealing with another person, the third party.
It shall extend to cases where the function of the agent is to receive and communicate proposals and to conduct negotiations on behalf of other persons.
The Convention shall apply whether the agent acts in his own name or in that of the principal and whether he acts regularly or occasionally.

Article 2

This Convention shall not apply to –

a la capacité des parties;

b la forme des actes;

c la représentation légale dans le droit de la famille, des régimes matrimoniaux et des successions;

d la représentation en vertu d'une décision d'une autorité judiciaire ou administrative, ou s'exerçant sous le contrôle d'une telle autorité;

e la représentation des parties liée à une procédure de caractère judiciaire;

f la représentation du capitaine de navire agissant dans l'exercice de ses fonctions;

g la représentation du fonctionnaire public agissant dans l'exercice de ses fonctions pour le compte d'une personne privée.

Article 3

Aux fins de la présente Convention:

a l'organe d'une société, association ou personne morale n'est pas considéré comme un intermédiaire, dans la mesure où il agit en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi ou par les actes constitutifs de la société, association ou personne morale;

b le *trustee* n'est pas considéré comme un intermédiaire agissant pour le compte du *trust*, du constituant ou du «bénéficiaire».

Article 4

La loi désignée par la Convention s'applique même s'il s'agit de la loi d'un Etat non contractant.

CHAPITRE II — RELATIONS ENTRE LE REPRÉSENTÉ ET L'INTERMÉDIAIRE

Article 5

La loi interne choisie par les parties régit le rapport de représentation entre le représenté et l'intermédiaire.
Le choix de cette loi doit être exprès ou résulter avec une certitude raisonnable des dispositions du contrat et des circonstances de la cause.

Article 6

Dans la mesure où la loi applicable n'a pas été choisie dans les conditions prévues à l'article 5, la loi interne applicable est celle de l'Etat dans lequel l'intermédiaire a son établissement au moment de la formation du rapport de représentation, ou de celui dans lequel cet établissement doit être fixé aux termes du contrat. Toutefois, la loi de l'Etat dans lequel l'intermédiaire doit exercer son activité est applicable, si cet Etat est aussi celui dans lequel le représenté a son établissement.

Aux fins du présent article, lorsque l'intermédiaire n'a pas d'établissement et ne doit pas en créer un aux termes du contrat, la loi interne applicable est celle de l'Etat dans lequel est situé sa résidence habituelle au moment de la formation du rapport de représentation.

Article 7

La loi applicable en vertu des articles 5 et 6 régit la formation et la validité du rapport de représentation. Elle détermine les obligations des parties et régit les conditions d'exécution, les conséquences de l'inexécution et l'extinction de ces obligations.
Cette loi s'applique en particulier:

a à l'existence, l'étendue, la modification et la cessation

a the capacity of the parties;

b formal requirements;

c agency by operation of the law in family law, matrimonial property regimes, or the law of succession;

d agency by virtue of a decision of a judicial or quasi-judicial authority or subject to the control of such an authority;

e representation in connection with proceedings of a judicial character;

f the agency of a shipmaster acting in the exercise of his functions as such;

g the agency of a public employee acting in the exercise of his functions as such on behalf of a private person.

Article 3

For purposes of this Convention –

a an organ, officer or partner of a corporation, association or partnership shall not be regarded as an agent, to the extent that he is acting by virtue of an authority conferred upon him by the general law or by the constitutive documents of such corporation, association or partnership;

b a trustee shall not be regarded as an agent of the trust, of the person who has created the trust, or of the beneficiaries.

Article 4

The law designated by this Convention shall apply whether or not it is the law of a Contracting State.

CHAPTER II — RELATIONS BETWEEN PRINCIPAL AND AGENT

Article 5

The internal law chosen by the principal and the agent shall govern their agency relationship.
This choice must be express or must be inferred with reasonable certainty from the terms of the agreement between the parties and the circumstances of the case.

Article 6

To the extent that the applicable law has not been chosen by the parties in accordance with article 5, the applicable law shall be the internal law of the State where the agent has his business establishment at the time when the agency relationship is formed, or where under the terms of the agreement the agent is required to fix his business establishment in another State, the internal law of that State. However, the law of the State where the agent is to carry on his business shall apply, if that State is also the State where the principal has his business establishment.
For the purposes of this article, where the agent has no business establishment and is not required to set up one under the terms of the agreement, the applicable law shall be the internal law of the State in which he has his habitual residence at the time when the relationship is formed.

Article 7

The law applicable under articles 5 and 6 shall govern the formation and validity of the agency relationship. It shall determine the obligations of the parties and shall govern the conditions of performance, the consequences of non-performance, and the extinction of those obligations.
This law shall apply in particular to –

a the existence and extent of the authority of the agent, its

des pouvoirs de l'intermédiaire, ainsi qu'aux conséquences de leur dépassement ou de leur emploi abusif;

b à la faculté pour l'intermédiaire de déléguer tout ou partie de ses pouvoirs et de désigner un intermédiaire additionnel;

c à la faculté pour l'intermédiaire de conclure un contrat pour le compte du représenté, lorsqu'il existe un risque de conflit d'intérêts entre lui-même et le représenté;

d à la clause de non-concurrence et la convention de ducroire;

e à l'indemnité de clientèle;

f aux chefs de dommages pouvant donner lieu à réparation.

Article 8

Lorsque la création du rapport de représentation n'est pas l'objet exclusif du contrat, la loi désignée par les articles 4 et 5 s'applique

a si la création de ce rapport est le principal objet du contrat, ou

b si ce rapport est séparable de l'ensemble du contrat.

Lorsque aucune de ces conditions n'est remplie, le présent chapitre n'est pas applicable.

Article 9

Quelle que soit la loi applicable au rapport de représentation, on aura égard en ce qui concerne les modalités d'exécution à la loi du pays où l'exécution a lieu.

Article 10

Variante A

Le présent chapitre ne s'applique pas lorsque le contrat créant le rapport de représentation est un contrat de travail.

Variante B

Le présent chapitre ne s'applique pas lorsque le représenté et l'intermédiaire sont liés par un contrat de travail.

CHAPITRE III — RELATIONS AVEC LE TIERS

Article 11

Dans les rapports entre le représenté et le tiers, l'existence et l'étendue des pouvoirs de l'intermédiaire, ainsi que les effets des actes de l'intermédiaire dans l'exercice réel ou prétendu de ses pouvoirs, sont régis par la loi interne de l'Etat dans lequel l'intermédiaire a son établissement au moment où il a agi.

Toutefois, la loi interne de l'Etat dans lequel l'intermédiaire a agi est applicable si:

a le représenté a son établissement dans cet Etat et l'intermédiaire a agi au nom du représenté; ou

b le tiers a son établissement dans cet Etat; ou

c l'intermédiaire a agi en bourse ou pris part à une vente aux enchères; ou

d l'intermédiaire n'a pas d'établissement.

Article 12

Lorsque l'intermédiaire agissant en vertu d'un contrat de travail le liant au représenté n'a pas d'établissement personnel, il est réputé avoir son établissement au lieu où est situé l'établissement du représenté auquel il est attaché.

modification or termination, and the consequences of the fact that the agent has exceeded or misused his authority;

b the right of the agent to appoint a substitute agent, a sub-agent or an additional agent;

c the right of the agent to enter into a contract on behalf of the principal, where there is a potential conflict of interest between himself and the principal;

d non-competition clauses and *del credere* clauses;

e clientele allowances;

f heads of damage for which compensation may be recovered.

Article 8

Where the creation of the agency relationship is not the sole purpose of the agreement, the law specified in articles 4 and 5 shall apply:

a where the creation of this relationship is the principal purpose of the agreement, or

b where the agency relationship is severable.

If neither of these conditions is fulfilled, the present Chapter shall not apply.

Article 9

Whatever law may be applicable to the relationship between principal and agent, in regard to the manner of performance account shall be taken of the law of the place where the performance takes place.

Article 10

Variant A

This Chapter shall not apply where the contract creating the relationship of principal and agent is a contract of employment.

Variant B

This Chapter shall not apply where the principal and the agent are bound by a contract of employment.

CHAPTER III — RELATIONS WITH THIRD PARTIES

Article 11

As between the principal and the third party, the existence and extent of the agent's authority and the effects of the agent's acts in the exercise or the purported exercise of his authority shall be governed by the internal law of the State in which the agent has his business establishment.

However, the internal law of the State in which the agent has acted shall apply if –

a the principal has his business establishment in that State, and the agent has acted in the name of the principal;

b the third party has his business establishment in that State; or

c the agent has acted at an exchange or auction; or

d the agent has no business establishment.

Article 12

Where an agent acting under a contract of employment with his principal has no business establishment of his own, he shall be deemed to have his establishment at the business establishment of the principal to which he is attached.

Article 13

Nonobstant l'article 11, lorsqu'un document signé du représenté, désignant la loi applicable aux questions couvertes par l'article 11, a fait l'objet d'une acceptation écrite du tiers, la loi ainsi désignée est applicable à ces questions.

Article 14

La loi applicable en vertu du présent chapitre régit également les relations entre le tiers et l'intermédiaire dérivant du fait que ce dernier a agi dans l'exercice de ses pouvoirs, sans pouvoirs ou au-delà de ses pouvoirs.

Article 13

Notwithstanding article 11, where a document signed by the principal specifying the law applicable to questions falling within article 11 has been accepted in writing by the third party, the law so specified shall apply to such questions.

Article 14

The law applicable under this Chapter shall also govern the relations between the agent and the third party arising from the fact that the agent has acted in the exercise of his authority, has acted without authority or has exceeded his authority.

Document de travail No 98

Distribué le 14 juin 1977

No 98 – Proposition du Comité de rédaction
(Suite du Document de travail No 97)

CHAPITRE IV — DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 15

Lorsqu'une partie a plusieurs établissements, les dispositions de la présente Convention se réfèrent à l'établissement auquel la situation se rattache le plus étroitement.

Article 16

Sous réserve de l'article 11, alinéa 2, *litt. d*), lorsqu'une partie n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle doit être considérée comme son établissement.

Article 17

Quand l'intermédiaire et le tiers communiquent l'un avec l'autre à partir de pays différents par lettre, télégramme,

No 98 – Proposal of the Drafting Committee
(Following Working Document No 97)

CHAPTER IV — GENERAL PROVISIONS

Article 15

Where a party has more than one business establishment, the provisions of this Convention refer to the establishment with which the relevant situation is most closely connected.

Article 16

Subject to the provisions of sub-paragraph (*d*) of the second paragraph of article 11, where a party has no business establishment, he shall be deemed to have his business establishment at the place of his habitual residence.

Article 17

Where the agent and the third party communicate with each other in different countries by way of letter, telegram, telex

télex ou téléphone, l'intermédiaire doit être considéré comme ayant exercé ses pouvoirs au lieu de son établissement.

Article 18

Lors de l'application de la présente Convention, il pourra être donné effet aux dispositions impératives de tout Etat avec lequel la situation présente un lien effectif, si et dans la mesure où, selon le droit de cet Etat, ces dispositions sont applicables quelle que soit la loi désignée par la Convention.

Article 19

L'application d'une des lois désignées par la présente Convention ne peut être écartée que si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public.

Article 20

Tout Etat contractant, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, pourra se réserver le droit de ne pas appliquer la Convention:

1 à la représentation exercée par un banquier en matière d'opération de banque;

2 à la représentation en matière d'assurances.

Aucune autre réserve ne sera admise.
Tout Etat contractant pourra également, en notifiant une extension de la Convention conformément à l'article 27, faire une ou plusieurs de ces réserves avec effet limité aux territoires ou à certains des territoires visés par l'extension.
Tout Etat contractant pourra à tout moment retirer une réserve qu'il aura faite; l'effet de la réserve cessera le premier jour du troisième mois du calendrier après la notification du retrait.

Article 21

Lorsqu'un Etat comprend plusieurs unités territoriales dont chacune a ses propres règles en matière de contrats d'intermédiaires, chaque unité territoriale est considérée comme un Etat aux fins de la détermination de la loi applicable selon la Convention.

Article 22

Un Etat dans lequel différentes unités territoriales ont leurs propres règles de droit en matière de contrats d'intermédiaires ne sera pas tenu d'appliquer la présente Convention lorsqu'un Etat dont le système de droit est unifié ne serait pas tenu d'appliquer la loi d'un autre Etat en vertu de la présente Convention.

Article 23

Tout Etat contractant qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales qui ont leurs propres règles de droit en matière de contrats d'intermédiaires pourra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la présente Convention s'étendra à toutes ces unités territoriales ou à une ou plusieurs d'entre elles, et pourra à tout moment modifier cette déclaration en faisant une nouvelle déclaration.
Ces déclarations seront notifiées au Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas et indiqueront expressément les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique.

Article 24

La présente Convention ne déroge pas aux Conventions relatives à des matières particulières auxquelles les Etats contractants sont ou seront Parties et qui concernent les contrats d'intermédiaires.

or telephone, the agent shall be deemed to have acted at his business establishment.

Article 18

In the application of this Convention, effect may be given to the mandatory rules of any State with which the situation has a significant connection, if and in so far as, under the law of that State, these rules must be applied whatever the law applicable under this Convention.

Article 19

The application of a law specified by this Convention may be refused only where such application would be manifestly incompatible with public order or the public interest.

Article 20

Any Contracting State may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, reserve the right –

1 not to apply this Convention to the agency of a banker in the course of banking transactions;

2 not to apply this Convention to agency in matters of insurance.

No other reservation shall be permitted.
Any Contracting State may also when notifying an extension of the Convention in accordance with article 27, make one or more of these reservations, with its effect limited to all or some of the territories mentioned in the extension.
Any Contracting State may at any time withdraw a reservation which it has made; the reservation shall cease to have effect on the first day of the third calendar month after notification of the withdrawal.

Article 21

Where a State comprises several territorial units each of which has its own rules of law in respect of agency, each territorial unit shall be considered as a State for the purposes of selecting the applicable law under this Convention.

Article 22

A State within which different territorial units have their own rules of law in respect of agency shall not be bound to apply this Convention where a State with a unified system of law would not be bound to apply the law of another State by virtue of this Convention.

Article 23

If a Contracting State has two or more territorial units which have their own rules of law in respect of agency, it may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, declare that this Convention shall extend to all its territorial units or to one or more of them, and may modify its declaration by submitting another declaration at any time.

These declarations shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands, and shall state expressly the territorial units to which the Convention applies.

Article 24

This Convention shall not prevail over other Conventions in special fields to which the Contracting States are or may become Parties and which contain provisions concerning agency.

Article 25

La Convention est ouverte à la signature des Etats qui étaient Membres de la Conférence de La Haye de droit international privé lors de sa Treizième session.
Elle sera ratifiée, acceptée ou approuvée et les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés auprès du Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas.

Article 26

Tout autre Etat pourra adhérer à la Convention.
L'instrument d'adhésion sera déposé auprès du Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas.

Article 27

Tout Etat, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, pourra déclarer que la Convention s'étendra à l'ensemble des territoires qu'il représente sur le plan international ou à l'un ou plusieurs d'entre eux. Cette déclaration aura effet au moment où elle entre en vigueur pour cet Etat.
Cette déclaration, ainsi que toute extension ultérieure, seront notifiées au Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas.

Article 25

The Convention is open for signature by the States which were Members of the Hague Conference on Private International Law at the time of its Thirteenth Session.
It shall be ratified, accepted or approved and the instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands.

Article 26

Any other State may accede to the Convention.
The instrument of accession shall be deposited with the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands.

Article 27

Any State may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, declare that the Convention shall extend to all the territories for the international relations of which it is responsible, or to one or more of them. Such a declaration shall take effect at the time the Convention enters into force for that State.
Such declaration, as well as any subsequent extension, shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands.

Document de travail No 99

Distribué le 14 juin 1977

No 99 – Proposition du Comité de rédaction
(Suite du Document de travail No 98)

Article 28

La Convention entrera en vigueur le premier jour du troisième mois du calendrier après le dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion prévu par les articles 25 et 26.
Par la suite, la Convention entrera en vigueur:

1 pour chaque Etat ratifiant, acceptant, approuvant ou adhérant postérieurement, le premier jour du troisième mois du calendrier après le dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion;

2 pour les territoires auxquels la Convention a été étendue conformément à l'article 27, le premier jour du troisième mois du calendrier après la notification visée dans cet article.

Article 29

La Convention aura une durée de cinq ans à partir de la date de son entrée en vigueur conformément à l'article 28, alinéa

No 99 – Proposal of the Drafting Committee
(Following Working Document No 98)

Article 28

The Convention shall enter into force on the first day of the third calendar month after the deposit of the third instrument of ratification, acceptance, approval or accession referred to in articles 25 and 26.
Thereafter the Convention shall enter into force –

1 for each State ratifying, accepting, approving or acceding to it subsequently, on the first day of the third calendar month after the deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession;

2 for a territory to which the Convention has been extended in conformity with article 27, on the first day of the third calendar month after the notification referred to in that article.

Article 29

The Convention shall remain in force for five years from the date of its entry into force in accordance with the first

premier, même pour les Etats qui l'auront postérieurement ratifiée, acceptée ou approuvée, ou qui y auront adhéré.
La Convention sera renouvelée tacitement de cinq ans en cinq ans, sauf dénonciation.
La dénonciation sera, au moins six mois avant l'expiration du délai de cinq ans, notifiée au Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas. Elle pourra se limiter à certains territoires ou unités territoriales auxquels s'applique la Convention.
La dénonciation n'aura d'effet qu'à l'égard de l'Etat qui l'aura notifiée. La Convention restera en vigueur pour les autres Etats contractants.

Article 30

Le Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas notifiera aux Etats membres de la Conférence, ainsi qu'aux Etats qui auront adhéré conformément aux dispositions de l'article 26:

1 les signatures, ratifications, acceptations et approbations visées à l'article 25;

2 les adhésions visées à l'article 26;

3 la date à laquelle la Convention entrera en vigueur conformément aux dispositions de l'article 28;

4 les extensions visées à l'article 27;

5 les déclarations mentionnées à l'article 23;

6 les réserves et le retrait des réserves prévus à l'article 20;

7 les dénonciations visées à l'article 29.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés, ont signé la présente Convention.

Fait à La Haye, le . . . 19 . . ., en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire, qui sera déposé dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas et dont une copie certifiée conforme sera remise, par la voie diplomatique, à chacun des Etats Membres de la Conférence de La Haye de droit international privé lors de sa Treizième session.

paragraph of article 28, even for States which subsequently have ratified, accepted, approved it or acceded to it.
If there has been no denunciation, it shall be renewed tacitly every five years.
Any denunciation shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands at least six months before the expiry of the five year period. It may be limited to certain of the territories or territorial units to which the Convention applies.
The denunciation shall have effect only as regards the State which has notified it. The Convention shall remain in force for the other Contracting States.

Article 30

The Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands shall notify the States Members of the Conference, and the States which have acceded in accordance with article 26, of the following –

1. the signatures and ratifications, acceptances and approvals referred to in article 25;

2 the accessions referred to in article 26;

3 the date on which the Convention enters into force in accordance with article 28;

4 the extensions referred to in article 27;

5 the declarations referred to in article 23;

6 the reservations and the withdrawals of reservations referred to in article 20;

7 the denunciations referred to in article 29.

In witness whereof the undersigned, being duly authorised thereto, have signed this Convention.

Done at The Hague, on the . . . day of . . . 19 . . , in the English and French languages, both texts being equally authentic, in a single copy which shall be deposited in the archives of the Government of the Kingdom of the Netherlands, and of which a certified copy shall be sent, through diplomatic channels, to each of the States Members of the Hague Conference on Private International Law at the date of its Thirteenth Session.

Procès-verbal No 28

Séance du mardi 14 juin 1977

La séance est ouverte à 15 h.10 sous la présidence de M. Smith (Canada), le Rapporteur étant M. Karsten (Royaume-Uni).

Le Président, après avoir présenté à la Commission M. Decker, Délégué du Luxembourg, attire l'attention de la Commission sur les Documents de travail Nos 97, 98 et 99, contenant la proposition d'un texte de Convention préparé par le Comité de rédaction. Il indique qu'en raison du travail important que la Commission a encore devant elle, la présente séance sera prolongée d'une heure. Puis, se tournant vers le Secrétaire général, il lui demande combien de temps il faudra au Secrétariat pour établir l'Acte final, après que le texte de la Convention aura été définitivement arrêté par la Commission.

Le Secrétaire général dit qu'il ne lui est matériellement pas possible d'envisager l'établissement de l'Acte final en moins de trois heures.

The Chairman thanked the Drafting Committee on behalf of the delegates for all their hard work in producing the present Draft. He then asked Mr Lagarde, as Chairman of the Drafting Committee, to explain the various proposals.

M. Lagarde (France) dit qu'il s'abstiendra de présenter la généralité du texte, les délégués la connaissant bien. Il se contentera de relever, article par article, les innovations par rapport au texte précédent. Il indique qu'en raison d'impératifs techniques liés à la dactylographie des textes, le Comité de rédaction a eu à rédiger certains articles sans avoir sous les yeux la rédaction des articles précédents. Cela pourrait expliquer certaines imperfections formelles dont il demande par avance que le Comité de rédaction soit excusé. Puis le Délégué français aborde article par article l'exposé du travail du Comité de rédaction.
Sur l'article 1, il fait observer que ce texte a été divisé en trois alinéas, afin d'en alléger le style et d'apporter certaines clarifications. L'alinéa 1, pour répondre à une proposition de la délégation israélienne, définit dans un but de clarification la représentation. L'alinéa 2 désigne les hypothèses qui ne sont pas techniquement de représentation, telles que les opérations de courtage ou les opérations d'intermédiaires ayant seulement pouvoir de négocier sans celui de conclure, que la Commission a entendu inclure dans le domaine de la Convention. S'agissant du courtage, l'expression choisie a été «recevoir et communiquer des propositions», pour tenir compte de ce que l'intermédiaire-courtier ne présente pas seulement des offres, mais aussi des acceptations. Quant au paragraphe 3, le Délégué français mentionne qu'il ne contient aucune innovation par rapport au texte précédent.

Le Président demande au Délégué français s'il ne pourrait pas expliquer d'abord le changement intervenu dans le titre français de la Convention.

M. Lagarde (France) dit que le terme «contrats d'intermédiaires» utilisé dans les travaux préparatoires pour traduire l'«*agency*», s'est révélé ne pas couvrir l'entier domaine que désigne l'«*agency*». La notion d'intermédiaire ne se réfère qu'aux relations internes et ne comprend pas les relations externes. C'est pourquoi le Comité de rédaction a été forcé d'utiliser une périphrase qui n'est peut-être pas très heureuse sur le plan du style: «Convention sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation».

Le Président demande aux délégués s'ils ont des objections contre ce changement du titre de la Convention.

Mr Yadin (Israel) said that Mr Lagarde's explanation was convincing but only for those who had been present at all the meetings, *i.e.* it was not self-explanatory. He thought that it would be sufficient in the title of the French text to refer solely to '*représentation*', and to omit any reference to '*contrats d'intermédiaires*'.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) dit comprendre l'intervention du Délégué israélien. Mais il craint que la formule qu'il propose ne permette pas de désigner le domaine réel de la Convention. Car la représentation, dans certains droits comme le droit suisse ou le droit allemand, est une notion très spécifique. Le Premier secrétaire indique que, si l'on veut être clair, il ne lui paraît pas exister d'autre moyen de désigner l'«*agency*» que par la périphrase utilisée par le Comité de rédaction.

M. De Nova (Italie) pense que la difficulté relevée par le Premier secrétaire lui rappelle la dualité en Suisse des langues française et allemande. Il lui semble que la représentation n'a pas en droit allemand exactement le même sens qu'en droit français. Le Délégué italien dit être d'avis que l'emploi du seul mot «représentation» devrait suffire pour intituler la Convention.

M. Vischer (Suisse) objecte, contre la remarque du Délégué italien, que la difficulté n'est pas spécifiquement suisse, mais est commune à tous les pays de droit civil. Il faut ensuite observer que la notion de représentation ne comprend pas certaines matières entrant dans le domaine de la Convention, telles, par exemple, que l'indemnité de clientèle ou les clauses de non-concurrence. Ces questions ne sont en rien spécifiques de la représentation, mais elle se rapportent au contrat d'intermédiaire.

M. De Nova (Italie) précise qu'il ne voulait pas dire que la difficulté était spécifiquement suisse, mais qu'elle tenait à la coexistence de deux langues juridiques. En effet, il aurait dû se référer au Canada plutôt qu'à la Suisse!

The Chairman wondered whether in the light of the explanations given by Messrs Lagarde, Vischer and Pelichet the meeting would be prepared to adopt the title as proposed by the Drafting Committee. As he did not detect any opposition, *he declared that the title as drafted was adopted.*
He then proposed to the delegates that if an article did not appear to arouse any real opposition, a formal vote would not be necessary. He said that he would certainly be prepared to entertain a full debate on major issues, but asked the delegates not to go into detail on matters of minor importance. He then indicated that the Rapporteur had mentioned that, in the text prepared by the Drafting Committee, there were several technical matters which he would indicate after Mr Lagarde had commented upon the substance of the proposals.

The Rapporteur said that there was a mistake in the English version of article 1 which should now read as follows: 'The

present Convention . . . in dealing with a third party,' *i.e.* the words in the last line 'with another person' should be deleted and replaced by 'a'.

Mr Müller-Freienfels (Germany) said that although he did not want to be regarded as conceptualistic, he wondered whether the word 'fact' was correct, as he thought that there was a distinction between a fact and a legal consequence. He pointed out that there was no such parallel in the French text.

The Chairman asked Mr Müller-Freienfels whether the meaning of his question was that it might be better to use the word 'where'.

Mr Müller-Freienfels (Germany) said that he was concerned with the use of the word 'fact', as there should be a sharp distinction between a fact and a legal consequence.

Mr Anton (United Kingdom) said that Mr Müller-Freienfels's comment was a sensitive appreciation and one which he understood fully. Therefore he thought that it might be better to refer to 'facts', as in actuality there were three. He said that, in England, mixed questions of fact and law are spoken of as 'facts', and as such he thought that the English text was correct as it stood.

Mr Walsh (Ireland) said that Mr Müller-Freienfels's point could be met if the phrase 'arising when' was used.

The Rapporteur said that the scope of the Convention should be limited to those relationships which arise out of the activity involved, and therefore, if the word 'where' was used, there might be the consequence that other relationships might unintentionally fall within the scope of the Convention, since they might coincide in time. He felt extremely cautious about this area, and therefore suggested that the Drafting Committee could perhaps reconsider it.

Mr Yadin (Israel) said that surely it was better to have the English text correspond exactly to the French text, *i.e.* by using the words 'in which'.

The Chairman asked the Drafting Committee to consider this proposal.

Mr Evrigenis (Greece) said that he supported an amendment of the English text, because the wording at present employed left out of the scope of the applicable laws the *fact out of which* these relationships arise. Therefore he thought that the various suggested amendments might be more appropriate.

The Chairman *declared that the first paragraph of article 1* (subject to the Drafting Committee considering two possible changes) *was adopted.* He then referred the delegates to the second paragraph of article 1.

Mr Blok (Denmark) asked why there was a reference to 'proposals' rather than to 'offers and acceptances'. He thought that the present wording was far broader.

The Rapporteur replied that this question had been considered by the Drafting Committee, but that they were concerned that there were other types of pre-contractual quasi-legal situations apart from pure offers and acceptances; for example, the invitation to treat, the counter-offer and the rejection of an offer. Therefore the Drafting Committee had wanted a formulation which would be sufficiently wide.
Secondly, he pointed out that there had been a separate reference to where the agent conducts negotiations, as in this situation the agent has more discretion than where he simply receives and communicates proposals without authority to negotiate. Therefore, in reply to Mr Blok, he stressed that the word 'proposal' was intended to be wide. However, he wondered whether it was in fact wide enough.

M. Lagarde (France) dit être entièrement d'accord avec les observations du Rapporteur.

Mr Pfeifer (United States) raised the drafting point that perhaps the word '*or*' should be substituted for the word '*and*' after the word 'proposals', as he did not think it was necessary to formulate this proposal in a conjunctive sense.

The Chairman asked the Drafting Committee to consider this point.

Mr Angulo (Spain) speaking as a delegate with a third language, said that he would like to see a correspondence between the French and English texts, and thus he did not like the reference to '*or*' in the French text, whereas the English text referred to '*and*'.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) communique la remarque que lui a faite un lecteur neutre, M. Droz. Selon ce dernier il serait incorrect d'utiliser en tête du paragraphe 2 l'expression «s'étendre à l'activité» ou «*extend to*», alors que ce paragraphe a pour objet de limiter le domaine d'application de la Convention.

M. Lagarde (France) dit n'être pas convaincu de la pertinence de cette critique. Le paragraphe 2 ne lui paraît nullement limiter le domaine défini au premier paragraphe. On peut imaginer que le représentant défini au paragraphe premier a pouvoir de conclure le contrat sans avoir celui d'en négocier les termes, qui peuvent être d'ailleurs négociés par un autre représentant. C'est donc que le paragraphe 2 apporte une idée supplémentaire par rapport au paragraphe premier. Ce supplément existe d'autant plus que le paragraphe 2 désigne aussi les opérations de courtage qui échappent à la définition posée au paragraphe premier.

The Rapporteur agreed with Mr Lagarde, and said that it was helpful in the English text to speak of the second paragraph extending the sense of the first paragraph.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) suggère qu'une formule neutre pourrait concilier les deux points de vue. Elle consisterait à écrire en tête du paragraphe 2: «Elle s'applique également à l'activité . . .».

Mr Blok (Denmark) said that this could be expressed as 'where the function of the agent is *merely* to receive . . .'.

The Chairman suggested that the Drafting Committee could consider this proposal, and then they could return to the meeting with an amended draft and explain the various changes.

Mr Blok (Denmark) suggested the replacement of the words 'other persons' by the words 'the principal'.

The Rapporteur said that this had been considered, but it had been rejected as there might be possible conceptual difficulty as to the exact time at which a person becomes a principal.

Mr Blok (Denmark) suggested that reference could be made to 'another person'.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) fait observer qu'il n'existe dans l'opération de courtage, au moment où commencent les négociations, ni un commettant, ni

une seule personne déterminée derrière le courtier. C'est pourquoi, il lui paraît normal que les personnes pour le compte de qui sont menées les négociations soient indéterminées et indiquées au pluriel.

The Chairman asked the delegates whether, in systems other than those of the common law, there was a general rule that the singular includes the plural.

The Rapporteur, in the light of the comment made by the Chairman, conceded that Mr Blok may well have been right.

Mr Hermes (Australia) said that such a change should not be made in an international convention, and he agreed with Mr Pelichet.

The Chairman said that the question was therefore whether the closing words should be altered. As it appeared that the delegates were satisfied that this matter should be referred to the Drafting Committee, *he declared that paragraph 2 of article 1 had been adopted.* He then referred the delegates to paragraph 3.

Mr Müller-Freienfels (Germany) pointed out that the order of the French and English texts was different, in that the English text refers to where the agent acts regularly or occasionally at the end, whereas the French text places this at the beginning.

The Chairman asked the Drafting Committee to consider this. He therefore *declared that paragraph 3 had been adopted.* He then referred the delegates to article 2.

M. Lagarde (France), présentant la structure générale de l'article 2, dit que cet article doit être lu en liaison avec l'article 3. Il indique que le Comité de rédaction a procédé à trois regroupements: 1) aux lettres *a* et *b* de l'article 2 ont été placées les matières exclues du domaine de la loi du contrat; 2) aux lettres *c* à *g* du même article ont été énoncées un certain nombre d'exceptions expresses décidées par la Commission; 3) quant à l'article 3, il regroupe les matières qui posaient des problèmes de qualification et que la Commission entendait pour cette raison exclure. Le texte proposé, en donnant la qualification de ces situations au sens de la Convention, les exclut de ce fait du domaine de la Convention.
Puis, passant à l'examen de la lettre *a*, le Délégué français dit que celle-ci ne lui paraît appeler aucune remarque particulière. Et il propose d'examiner directement la lettre *b*.

The Chairman suggested that the sub-paragraphs should be discussed separately.

M. Hanotiau (Belgique) avance une suggestion concernant la structure générale des articles 2 et 3. Il dit être d'accord avec la remarque du Délégué français sur ce que ces articles doivent être lus ensemble. Dès lors, ne serait-il pas plus simple de subdiviser l'article 2 en deux paragraphes distincts, l'un concernant les matières exclues par l'actuel article 2 («La présente Convention ne s'applique pas à:. . .»), l'autre concernant les qualifications aux fins de la Convention («Aux fins de la présente Convention: . . .»)?

M. Lagarde (France) dit ne pas avoir d'objection contre cette suggestion sur le plan du fond.
Mais, quant au style, il craint qu'un article 2 rédigé de cette sorte ne soit trop long.

The Chairman said that, as there did not seem to be any strong opposition as to the present structure of articles 2 and 3, he would take this as being satisfactory. *He then declared that paragraph (a) of article 2 was adopted.*

The Rapporteur mentioned that one delegate had suggested that the phrase 'requirements as to form' might be a suitable alternative. He thought that it was an extremely attractive suggestion and asked how the other English-speaking delegates felt in relation to this suggestion.

The Chairman said that there seemed to be general agreement upon this, and therefore he asked the Drafting Committee to take this into account. *He declared that sub-paragraph (b) was adopted*, and then referred the delegates to sub-paragraph (*c*).

M. Lagarde (France) fait observer que la rédaction de la lettre *c* a été modifiée par rapport au texte du Document préliminaire No 7. L'explication est que, dans une terminologie juridique correcte, la représentation légale découle de la loi, et non pas de tel ou tel domaine du droit tel que le droit de la famille ou les régimes matrimoniaux, même si elle intervient en ces domaines.

The Rapporteur said that there were some technical slips in the English text, which should now read as follows: 'agency by operation of law in family law, in matrimonial property regimes, or in the law of succession'.

Mr Walsh (Ireland), whilst agreeing with the Rapporteur, said that he had the feeling that there might be a substantial difference between the two texts in that the French text referred to '*représentation légale*' (which implied that this was based on a written law), whereas the English version was much wider, in the sense that it was not restricted to legislative provisions.

The Rapporteur conceded that Mr Walsh was right, but remarked that what was covered by statute in France would be covered in common law systems by case-law rather than being derived from a written source.

Mr Müller-Freienfels (Germany) suggested the exclusion of the whole area of agency by operation of law.

The Rapporteur replied that a decision had been taken not to make such a wide exclusion.

M. Hussein (Egypte) dit être d'accord avec l'observation du Délégué allemand se rapportant à la représentation légale. Il ajoute que de multiples autres sortes de représentations légales échappent à l'exception prévue à la lettre *c*. Il donne l'exemple de l'avocat du gouvernement qui est, en droit égyptien, un représentant. Il lui apparaît que de nombreuses représentations légales, qui ne sont pas couvertes par la lettre *c* de l'article 2, devraient échapper à la Convention.

The Rapporteur said that part of Mr Hussein's point was covered by sub-paragraph (*e*). Secondly, he thought that if sub-paragraph (*c*) was widened there might be a danger of misunderstanding, for example, in systems where agency by estoppel is regarded as agency by operation of law.

M. Lagarde (France), déclarant intervenir dans le même sens que le Rapporteur, ajoute que le syndic de faillite est exclu du domaine de la Convention par la lettre *d*. Il lui paraît que les multiples sortes de représentations légales, évoquées par le Délégué égyptien, peuvent être toutes récupérées en d'autres alinéas de l'article 2. Les exclusions sélectives ainsi opérées lui paraissent être plus sages qu'une exception trop générale qui ferait échapper à la Convention certaines représentations que l'on souhaite maintenir dans son domaine.

Mr Angulo (Spain) said that if this approach were adopted the whole of the labour law relationship would be excluded from the Convention.

The Rapporteur obtained Mr Angulo's support for the present text.

The Chairman said that *sub-paragraph (c) had now been adopted*, in the light of the clarification by the previous discussions. He then referred the delegates to sub-paragraph (*d*).

M. Lagarde (France), commentant la lettre *d*, indique que celle-ci contient deux additions par rapport à la lettre *a* de l'article 2 du Document préliminaire No 7. A la représentation par décision judiciaire a été ajoutée la représentation par décision administrative. A été également ajoutée la représentation s'exerçant sous le contrôle de ces autorités.
Le Délégué français fait en outre observer un manque apparent de concordance entre les versions française et anglaise. C'est que la traduction de l'expression anglaise «*quasi-judicial*» par son pendant français «quasi judiciaire» aurait conduit à ne pas couvrir dans le texte français la représentation par décision d'une autorité administrative, tout en couvrant la représentation par décision d'une autorité arbitrale. Or il a semblé que la volonté exprimée par la Commission n'allait pas en ce sens. L'ensemble de la matière couverte dans l'une ou l'autre version par les adjectifs «judiciaire ou administrative» et «*judicial or quasi-judicial*» est la même.
Par contre, dit le Délégué français, il lui semble que, malgré les divergences individuelles des adjectifs employés, les expressions «judiciaire ou administrative» et «*judicial or quasi-judicial*» couvrent toutes deux un domaine qui, pris dans la généralité de son extension, est le même.

Mr Angulo (Spain), referring to both texts, considered that there was a problem raised by the words 'subject to the control . . .'. He thought that, if one read the Convention as an outsider, this phrasing was far too broad, and as such he wondered whether the Drafting Committee could produce a more explicit wording.

The Rapporteur said that the Drafting Committee had considered this, and therefore any suggestions would be most welcome.

Mr Walsh (Ireland) suggested the wording 'under the supervision of'.

Mr Angulo (Spain) suggested the words 'legally subject to the control . . .'.

M. Lagarde (France) pense que l'expression «sous la surveillance» est trop large. Elle conduirait à exclure un trop grand nombre de cas de représentation. Il propose que l'on recoure dans le texte français à l'expression: «s'exerçant sous le contrôle direct». Cette formule indiquerait que le contrôle judiciaire ou administratif doit être directif et n'être pas seulement un contrôle des abus.

The Chairman said that Mr Lagarde had suggested the phrase '*contrôle directe*', and therefore he asked the delegates what they considered the exact English equivalent to be.

Mr Walsh (Ireland) said that one could say 'direct' or 'immediate'. He himself thought that 'direct control' would be acceptable.

The Chairman asked the Drafting Committee to consider these proposals in the sense that the word '*directe*' should be added to the French text, and that either the words 'direct' or 'immediate' should be added to the English text. Subject to this, *he declared that sub-paragraph* (d) *was adopted.*

M. Lagarde (France) passant à la lettre *e*, indique que celle-ci exclut de la Convention, l'avocat ainsi que les autres représentants des parties en justice. Il explique que le terme employé dans la version française «lié à» est le résultat d'une hésitation initiale entre deux autres expressions qui étaient «en relation avec . . .» et «au cours de . . .». «En relation avec . . .» a paru être une expression trop large, puisqu'elle aurait permis la représentation en exécution d'un jugement déjà rendu, par exemple. Quant à la formule «au cours de . . .», elle a paru au contraire trop étroite, en ce qu'elle aurait exclu toute représentation avant l'ouverture de la procédure proprement dite.
Le Délégué français relève enfin l'émission dans la version anglaise des termes «*of the parties*». Il lui semble, sous le contrôle de l'opinion du Rapporteur, que cette omission doit être purement matérielle.

The Rapporteur said that Mr Lagarde was right, *i.e.* there should be a reference to the 'representation of the parties'.

Mr Yadin (Israel) said that Mr Lagarde had just mentioned what he had already had in mind.

Mr Anton (United Kingdom) thought that the English text should be left alone, since the aim had been to give effect to the functional approach as suggested by Mr Vischer. He felt that the phrase 'representation of the parties' was too narrow, since in some countries other persons may be brought into the proceedings who are not necessarily parties.

Mr Walsh (Ireland) agreed with Mr Anton that this addition was superfluous, and cited the further example of the watching brief. He felt that the French text appeared to be narrower than the English text.

M. Schwind (Autriche) dit que, pour les raisons de traduction déjà évoquées par le Délégué espagnol, il souhaite que soit établie une correspondance étroite entre les termes des versions anglaise et française. Il pense exprimer là une préoccupation commune à tous les Etats qui ne sont pas de langue française, ni de langue anglaise. Ces Etats souhaitent tous n'avoir à traduire qu'un seul texte.

M. Lagarde (France) demande si l'exemple cité par les Délégués du Royaume-Uni et de l'Irlande ne serait pas couvert pas la lettre *d* de l'article 2.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) suggère la suppression dans le texte français du terme «des parties».

M. Lagarde (France) dit donner son accord, quoique sans aucun enthousiasme, pour cette suppression.

The Chairman felt that Mr Schwind was correct to say that the two texts should correspond. Therefore he wondered whether the delegates could accept the deletion of the words '*des parties*' in the French text.

Mr Yadin (Israel) said that he would greatly regret the deletion of these words in the French text.

The Chairman asked the Drafting Committee to consider this matter.

M. Evrigenis (Grèce) formule une observation sur le style du texte anglais. Il observe que certains alinéas commencent par l'article définitif «*the*», cependant que d'autres paragraphes commencent directement par le substantif ou l'adjectif, sans article les précédant.
Il demande s'il y a quelque raison derrière ces différences.

S'il n'y en avait pas, il suggère que la rédaction des lettres *a* à *g* soit uniformisée sur ce point.

The Rapporteur replied that this was merely a point of style, as it was necessary to refer to 'the' in sub-paragraphs (*f*) and (*g*), since a specific kind of agency was covered. However, he conceded that Mr Evrigenis might well be right in relation to sub-paragraph (*a*), and as such he felt that the word 'the' could be deleted.

The Chairman said that this matter could be referred to the Drafting Committee. He therefore declared (subject to minor changes in both texts), that *sub-paragraph (e) was adopted.*

M. Lagarde (France) ne pense pas nécessaire de donner des explications spéciales en rapport avec la lettre *f*.
Il attire seulement l'attention des délégués sur l'insertion par le Comité de rédaction de l'expression «dans l'exercice de ses fonctions».

M. Vischer (Suisse) fait remarquer que «la représentation du capitaine» paraît signifier que le capitaine serait la personne représentée.

M. Lagarde (France) dit qu'il s'agit là d'une objection que le Comité de rédaction s'est faite à lui-même. Et l'observation du Délégué de la Suisse le convainc que cette objection était fondée.
L'autre formule envisageable serait la «représentation exercée par le capitaine du navire agissant dans l'exercice de ses fonctions». L'expression aurait un sens plus clair. Malheureusement, elle ne serait guère élégante.

Mr De Nova (Italy) pointed out that it would be better to refer simply to the 'agency of the shipmaster', without the following words. He felt that the present phrasing was too heavy, and that the French text should be reduced as well. In the present context, the 'agency of a shipmaster' could only be taken to mean 'the agency of a shipmaster *acting as a shipmaster*'! However, there was no support for his proposal.

The Chairman said that the English text had been accepted as satisfactory and therefore asked, in relation to the French text, whether the delegates wished to adopt the formula suggested by Mr Lagarde.

M. Hanotiau (Belgique) suggère que l'on emploie la formule avancée par le Délégué français, en l'abrégeant: «représentation par le capitaine du navire», sans référence à l'exercice des fonctions.

The Chairman declared that *sub-paragraph* (f) *was adopted.*

M. Lagarde (France) commentant la lettre *g*, observe qu'il conviendrait ici aussi de parler de «représentation par un fonctionnaire public».
Puis le Délégué français, disant parler en son nom, si ce n'est au nom du Comité de rédaction, dit que la lettre *g*, lui paraît poser un problème grave. Il suffirait qu'un Etat décide de réserver à ses fonctionnaires la fonction d'agent commercial pour vider la Convention de toute portée. Aussi propose-t-il que le cas de la lettre *g* plutôt que de constituer une exception de plein droit, fasse seulement l'objet d'une possibilité de réserve ouverte aux Etats parties à la Convention.

The Rapporteur supported Mr Lagarde, particularly in view of the difficulties of the Spanish delegation.

Mr Hermes (Australia) suggested that it would be more elegant to use the words 'exercising his functions as such'.

The Chairman asked the Drafting Committee to consider this suggestion favourably.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) explique que cette rédaction a été choisie en fonction des indications de la délégation espagnole, laquelle a précisé que ces agents publics représentent des personnes privées. C'est cette précision qui explique l'actuelle rédaction, peut-être un peu lourde.

Mr Angulo (Spain) said that he had no objection to the solution envisaged by a reservation provision. Secondly, in relation to the French text, he thought it would be better to substitute the word '*représentation*' by another word, since it would not always be a case of representation, as it might often involve a case of *courtage*. Therefore he thought the word 'activity' might be more appropriate; but he considered that the matter could be left to the Drafting Committee.

M. Lagarde (France) remercie le Délégué de l'Espagne d'accepter cette restriction de sa proposition initiale.

Mr Vischer (Switzerland) said that in any case there must be a reference to the fact that the agent was acting on behalf of a private person; otherwise he would be concerned that States with public organisations would come within sub-paragraph (*g*).

M. Hanotiau (Belgique) dit craindre que la notion de fonctionnaire public «agissant» dans l'exercice de ses fonctions ne soit trop large. Il préférerait que l'on parle d'«intervention», expression qui a d'ailleurs le mérite d'évoquer la notion d'intermédiaire.

Mr Angulo (Spain) agreed to this.

The Rapporteur said, for the purposes of clarification, that it was now agreed that there should be a reservation to sub-paragraph (*g*).

The Chairman therefore declared that *sub-paragraph (g) was adopted.* As a result of this, he declared that *the whole of article 2 proposed by the Drafting Committee had been adopted*, and asked the delegates to now consider article 3.

M. Lagarde (France), commentant l'article 3, rappelle que le Comité de rédaction a pris le parti d'aborder sous la forme des qualifications des problèmes qui avaient été d'abord compris comme des exclusions. Il rappelle encore que, alors que le texte initial portait exclusion de la représentation structurelle des personnes morales seulement sur le plan des relations internes, la Commission a décidé d'exclure également cette représentation sur le plan des relations externes. La lettre *a* a été rédigée afin de tenir compte de ce changement.
Quant à la lettre *b* se rapportant au *trust*, le Délégué français mentionne que c'est volontairement, comme dans la Convention CEE que les expressions de «*trustee*», de «constituant» et de «bénéficiaire» ont été rappelées. Cela afin de préciser que le *trust* est entendu ici dans le sens qu'il a dans les pays de *common law.*

The Rapporteur said that the correct version of the English text of article 3 was as follows: 'For the purposes of this Convention – *a* an organ, officer or partner of a corporation, association or partnership shall not be regarded as an agent to the extent that he or it is acting by virtue of an authority conferred upon him or it by the general law . . .'.

Mr Hermes (Australia) suggested that instead of the phrase 'to the extent that . . .' one could substitute the phrase 'where he or it acted'.

The Rapporteur replied that the intention had been to limit the exclusion to the extent that the agent is so acting in the cases envisaged.

Mr Blok (Denmark), referring to the wording 'extent that he or it is acting . . .' said that this was unclear because, if a person went abroad, he might be acting in his function as a director. He felt that the correct distinction which the delegates desired was whether the authority was to be derived from the position of the person, or from the law or the constitutive documents. He preferred the proposal contained in Working Document No 86.
Secondly, he thought it would be more appropriate to delete the word 'general' and refer only to the law or the constitutive documents.

Mr Müller-Freienfels (Germany) pointed out that the French text referred solely to 'organs' but he stated that according to German law a partnership was not a legal person, and therefore he thought it would be helpful if the French text could refer to 'partners'.

M. Lagarde (France), répondant au Délégué allemand, admet que la «*partnership*» pose un problème. Mais indique-t-il, en droit français, certaines sociétés peuvent ne pas être des personnes morales.
Il fait en outre observer que si les mots «société, association, ou personne morale» et «*corporation, association, or partnership*» ne correspondent pas l'un à l'autre avec exactitude individuellement, les matières couvertes par les juxtapositions de ces trois mots dans la version française et dans la version anglaise paraissent par contre se calquer l'une à l'autre d'une façon satisfaisante.

M. Vischer (Suisse) dit qu'il ne lui paraît pas que l'objection du Délégué allemand ait trouvé une réponse. En effet, une société sans personnalité morale a des associés, mais n'a pas des organes. Il demande que soit inséré au texte français l'équivalent du mot «*partner*», qui est «associé».

M. Evrigenis (Grèce), ne se rappelant pas avec exactitude le vote indicatif intervenu, dit ne pas savoir si son intervention est conforme aux règles de procédure de la Conférence. Mais, remarque-t-il, il existe une grande différence entre la proposition scandinave et le texte actuel. Il lui paraît que le texte actuel est excessif. En effet, dès lors que le gérant n'est pas considéré comme un intermédiaire, on exclut de la Convention tous les agents et représentants qui sont des personnes morales, associations et sociétés, y compris les sociétaires des «*partnerships*» allemandes. Le Délégué grec tient à réitérer son opposition totale à une telle conséquence.

Le Président demande au Délégué français s'il accepte la formule suggérée par le Délégué suisse.

M. Lagarde (France) répond qu'on peut écrire «organe ou gérant», puisque les associés sont de plein droit gérants des sociétés de personnes.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) suggère qu'on emploie le mot «associé» plutôt que le mot «gérant». Cette substitution correspondrait mieux aux terminologies juridiques suisse et allemande.

Mr Walsh (Ireland) suggested that the problems raised by Mr Müller-Freienfels and Mr Vischer could be solved if they used the English text, which employed concepts which were correct for German and Swiss law, where partnerships are not bodies corporate.

Mr Vischer (Switzerland) said that the English text was certainly appropriate, but the French text was too short.

Mr Müller-Freienfels (Germany) said, in agreement with Mr Schwind, that the two texts should correspond.

M. Schwind (Autriche) dit ne pas pouvoir être satisfait que l'on traduise «*partnership*» par «personne morale», alors que la «*partnership*» n'a pas la personnalité morale en droit allemand. Il en résulte une impossibilité de traduire les textes anglais et français en un seul texte allemand. Afin de l'éviter, le Délégué autrichien insiste sur ce qu'il convient d'obtenir une correspondance étroite des textes français et allemand.

Mr Anton (United Kingdom) said that he could understand Mr Schwind's preoccupation with the fact that the two texts should correspond. He pointed out that, when the United Kingdom had entered the European Community, lawyers had found that the same words had different meanings in the nine countries, and that therefore it was virtually impossible to have exact parallels. His approach therefore would be one based on the idea of looking at groups of words and regarding their sense a whole, rather than concentrating on isolated words.

Le Secrétaire général intervient pour faire observer que l'on discute sur une difficulté de fond: veut-on ou non exclure les associations ou sociétés n'ayant pas la personnalité juridique?
Il dit son impression qu'il existe une division réelle de la Commission, certains délégués pensant exclure seulement les organes des personnes morales, d'autres délégués pensant exclure aussi les sociétés dépourvues de la personnalité juridique.

Mr Yadin (Israel) said that what was intended had been to express the relationship between the *legal entity* and its *organ*. He felt that there should only be a reference to these two concepts in both texts, and that the internal relationship should be excluded.

Mr Müller-Freienfels (Germany) felt that he could not agree with Mr Yadin, since the decisive factor was not whether the partnership was or was not a legal person, but that the decisive point was really the *entity*, and therefore the question was company law or partnership law.

Mr Vischer (Switzerland) said firstly that both Mr Evrigenis and Mr Yadin were right in suggesting that this article should be redrafted so as to deal only with the relationship between the corporation and the organ, and to exclude the internal relationship. Secondly, he felt that partnerships should be excluded, whether or not they were regarded as legal entities, as he felt that the present connecting factors were inappropriate. For example, a partnership will not usually have a business establishment, and in this area the concept of the habitual residence would be unhelpful.

The Chairman remarked that it was clear that a re-drafting of this article might be required. The delegates agreed on this, and therefore the Chairman said that the next question was to consider the formulation of the re-drafted proposal.

The Rapporteur explained that the first issue of substance was what sort of people were envisaged as coming within paragraph (*a*). More precisely, was it accepted that partners should not be regarded as agents of the partnership? That was the intention of the English text.

Mr Angulo (Spain) considered that 'partnership' should be excluded from the exclusion.

The Rapporteur explained this as being a proposal to treat agents as falling within the scope of article 1. That was a question of substance.

The Chairman moved to a vote on the question of whether *to delete 'partnership' and references thereto from paragraph (a) of article 3. The proposal was rejected.*

The Rapporteur considered that *'personne morale'* in the French text included somewhat more than the English text, and could include, for example, a foundation. Accordingly, the English text appeared to be too narrowly drafted. He referred to the suggestion of Mr Yadin to adopt instead 'other legal entities'.

The Chairman obtained agreement that the English was to be modified accordingly.

The Rapporteur explained that the second issue of substance was whether it was intended only to exclude the possibility that an organ could be regarded as the agent of a legal entity.

Mr Walsh (Ireland) queried whether the intention was to exclude that matter only from Chapter II, or also from Chapter III.

The Rapporteur replied that, having regard to the vote already taken on the matter, it was the intention to exclude this matter from both Chapters.

The Secretary-General wondered how Chapter III could apply if, as was his understanding, the organ or officer was not to be regarded as an agent, for, in such event, there would exist no principal.

The Rapporteur explained that this point of view could not be accepted by the common law countries, and that the text had been designed in order delicately to balance the opposing views. He expressed the wish that the balance should not lightly be upset.

Mr Walsh (Ireland) pointed out that, under the Companies Acts of the United Kingdom and of Ireland, the term 'officer' was given a precise meaning. 'Organ' was capable of a somewhat different interpretation. The company, by definition, could act only through its organs. If the matter was to be excluded also from Chapter III, then the third party could never make the company accountable on the basis of the agency of its organ.

Mr Yadin (Israel) considered that if, under article 3, it was stated that the relationship was not to be regarded as an agency relationship, then Chapter III could not apply because the necessary tripartite relationship would be non-existent.

Mr Blok (Denmark) drew attention to Working Document No 86, wherein was expressed the formula to exclude the internal relationship in its entirety, but the external relationship only partially.

The Chairman suggested that the matter could be resolved by inviting, say, three members to consider the problem, and to isolate for the Commission those matters of substance necessary to be decided and, if already decided, requiring clarification.

Mr Walsh (Ireland) gave it as his impression of the earlier discussions that the matter had been resolved in the context only of the internal relations. At that time it had not been foreseen that there would be a projection to the external relations.

Mr Vischer (Switzerland) stated that a question of substance had arisen, and that required a vote. The question whether the external relations of the organ of the corporation dealing with the third party were to be included depended also on the connecting factors contained in Chapter III, and he queried whether those connecting factors were suitable to this situation. During those discussions, it had been his understanding that the matter was totally excluded.

Mr Blok (Denmark) was strongly opposed. It had already been decided that there would be no total exclusion of persons acting on behalf of companies and to do so would limit undesirably the extent and value of the Convention.

M. Lagarde (France) rappelle que, par un vote indicatif, la Commission a décidé au cours de la séance du 9 juin dernier (après-midi) d'exclure du champ d'application la question du pouvoir des organes d'une personne morale, dans la mesure où ce pouvoir découle de la loi, de ses statuts ou de ses documents constitutifs (*cf.* Procès-verbal No 21).

M. Schwind (Autriche) présente une double remarque:
1 si on lit les mots «Aux fins de la présente Convention» qui introduisent les deux alinéas de l'article 3, il semble évident que cet article a trait tant au chapitre II qu'au chapitre III de la Convention;
2 il est souhaitable d'exclure du champ d'application de la Convention l'activité de représentation d'un organe, d'un partenaire ou d'une entité commerciale, qu'elle soit ou non une personne morale.
Le Délégué de l'Autriche estime que cette dernière question relève de la compétence du Comité de rédaction.

The Chairman wondered whether the issue of the vote ought to be raised again.

Mr Yadin (Israel) considered that that would involve even further difficulties and suggested that the present problem could be solved by substituting 'its' for 'an', appearing in the second line of sub-paragraph (*a*).

Mr Anton (United Kingdom) asked whether sub-paragraph (*a*) was thus to end with the word 'agent'.

The Chairman replied that the proposal was merely substitutive.

Mr Walsh (Ireland) referring to *Procès-verbal* No 21, pointed out that 13 delegates had voted to exclude from Chapter III the question of the *actual authority* of the organs, etc. The issue had not been that such an organ would not be an agent.

Mr Sköllerholm (Sweden) drew attention to a subsequent vote that was taken at that time, namely, that in regard to Working Documents Nos 86 and 87 (see *Procès-verbal* No 21).

The Rapporteur pointed out that two decisions had already been taken on sub-paragraph (*a*) and that there appeared to be general agreement only on the desire to exclude the possibility of the organ being regarded as agent of the company. The suggestion of Mr Yadin was designed to achieve that and, in his view, would do so. In reply to Mr Walsh, he explained further that the Commission was faced with the problem of conceptual differences existing between the common law and the civil law countries. As he understood the matter, in a civil law country, an organ acting on behalf of a company by virtue of authority deriving from the constitutive documents of the corporation was the corporation, whereas in the common law countries an organ so acting was the agent of the company. This distinction was reflected in the votes taken in *Procès-verbal* No 21 and, subsequently, reflected in the draft of sub-paragraph (*a*), article 3. Accordingly, the Drafting Committee could cope with the remaining cosmetic problems.

The Chairman sought an indication of the feeling of the Commission in regard to the suggestion of Mr Yadin, to amend the English text by deleting 'an' and substituting 'its'. A clear majority expressed agreement.

The Rapporteur, replying to Mr Blok, stated that the matter did not go to substance, for the intention had been to accommodate his proposal and that had been done. Replying to his further query why the English text used the term 'general law', whereas the French text spoke only of '*la loi*' he explained that the formula had been chosen to avoid possible misunderstanding in the English language arising from the distinction between the documents of incorporation of the company, which could be considered to be the law of the company, and the general law which conferred additional powers on companies.

Mr Blok (Denmark) expressed himself to be unconvinced, and preferred the formulation appearing in Working Document No 86. In his view, authority stemming from the position within the company also fell under the general law, and that ought not to be excluded. In article 3, sub-paragraph (*a*), as drafted, that matter was excluded. In addition, he disapproved of the use of the words 'acting by virtue of an authority conferred upon him by the constitutive documents', because every director of a company could claim that his authority was so conferred.

Mr Yadin (Israel) agreed with Mr Blok that it would be better to omit 'general'. He wished the record to show that what had been ascribed to him as a proposal to substitute 'its' was, in fact, the brain-child of the Chairman.

The Chairman posed the issue as being the deletion in sub-paragraph (*a*) of the words 'he is acting... by' and the substitution of 'the authority in question derives from'.

Mr Anton (United Kingdom) wished to know what was to follow.

The Rapporteur agreed that 'general' could be deleted, for it clearly did not clarify the issue.

Mr Blok (Denmark), in response to the Chairman's invitation to clarify his proposal, replied that his proposal was that contained in Working Document No 86.

The Chairman proposed to deal first with the question of the word 'general'. *On a vote as to whether to delete the word 'general' from the fourth line of sub-paragraph (a), 9 delegates voted in favour. There being no expression of dissent, the proposal was adopted.*

The Rapporteur explained that the text as now amended would read 'an organ, officer or partner of a corporation, association, partnership or other legal entity shall not be regarded as its agent, to the extent that he is acting by virtue of an authority conferred upon him by the law or by the constitutive documents of such corporation, association, partnership, or other legal entity;'.

Mr Blok (Denmark), replying to Mr Anton's query as to the meaning of 'the law', replied that the paragraph ought, in his view, to read 'the law of the corporation, association or partnership'.

The Chairman, explaining that the word 'its' had been added and that the word 'general' had been deleted, suggested that a vote could be taken on the Rapporteur's reading of sub-paragraph (*a*).

Mr Blok (Denmark), replying to Mr Anton's suggestion that he explain his proposal, stated that it rested upon the distinction between the internal and the external relations, which was the distinction between authority derived from the constitutive documents and that derived from the position within the company. This matter derived from the law, and that law was that of the company, and not the general law.

Mr Hermes (Australia) considered that the Commission would be faced with the greatest difficulty in specifying what exactly constituted company law.

M. Evrigenis (Grèce) estime qu'il est très difficile d'opérer une distinction entre les points qui relèvent du droit des sociétés et ceux qui n'en font pas partie. Il faut donc mieux éviter une telle distinction qui ne semble pas praticable.

The Chairman asked Mr Blok whether it would be enough to include a reference in sub-paragraph (*a*) to company law.

Mr Blok (Denmark) replied that he preferred his previous formulation.

The Rapporteur enquired whether adoption of the formulation 'corporation, association, partnership or other legal entity', would satisfy the need.

The Chairman asked Mr Blok to propose his formulation for substitution.

Mr Blok (Denmark) proposed 'the law of such corporation, association, partnership or (entity) or from the constitutive documents of such (entities)'.

The Chairman moved to a vote *on the question of whether the words 'the general law... partnership' in sub-paragraph (a) should be deleted and be replaced by the proposal as formulated by Mr Blok. The proposal was rejected by 14 votes to 7.* He then asked whether the text of sub-paragraph (*a*), subject to the decisions to amend, was satisfactory and *agreement was expressed by 14 votes to 1.*

M. Evrigenis (Grèce), se déclare tout à fait hostile à la disposition contenue à la lettre *a* de l'article 3.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) dit que l'on peut supprimer les guillemets entre lesquels se trouve le mot «bénéficiaire» (article 3, lettre *b*).

The Chairman concluded that *sub-paragraph (b) of article 3 was adopted*, and moved to *article 4. This was also adopted, subject to the Rapporteur's suggestion to amend the first line to read 'specified in'. Moving to Chapter II, the title was adopted*, and the discussion proceeded to article 5.

M. Lagarde (France) présente à la Commission l'article 5 du Document de travail No 97.
Le Délégué de la France relève que les deux alinéas de l'article 5 sont le résultat des discussions qui ont eu lieu au sein de la Commission. Cependant, il avoue éprouver une certaine gêne à la lecture des mots «certitude raisonnable» qui sont contenus dans l'alinéa 2. En effet, les mots «*reasonable certainty*», qui se trouvent dans le texte anglais de l'article 5, ainsi que dans le Document CEE, ont été traduits à Bruxelles par les mots «façon certaine». Afin d'harmoniser les différentes conventions, il semble préférable au Délégué de la France que l'on opte pour cette dernière traduction.

The Rapporteur pointed out that the second line ought to read 'govern the agency relationship between them'. With reference to the observation of Mr Lagarde, he explained

that the decision had been taken on a proposal drafted in English, and the question now arose of reconsidering that decision.

The Chairman considered that the matter was rather one of amending the French text.

M. Angulo (Espagne) demande à M. Lagarde si la formule «une façon certaine» est plus stricte que la formule «une certitude raisonnable».

M. Lagarde (France) répond au Délégué de l'Espagne qu'à son avis, la formule «une façon certaine» a un contenu plus strict que la formule «une certitude raisonnable».

M. Hanotiau (Belgique) avoue partager l'opinion de M. Lagarde.
Dans les Conventions Benelux de droit matériel, l'adoption de la formule «avec une certitude raisonnable» a posé des problèmes lorsqu'il a fallu l'appliquer. En effet, c'est une formule qui a un contenu davantage subjectif que la formule «de façon certaine».
Le Délégué de la Belgique pense qu'il serait fort déraisonnable de garder le mot «raisonnable», dont l'effet est de tempérer la certitude que doit avoir le juge.

M. Vischer (Suisse) estime que la proposition de M. Lagarde créerait un gros problème pour les juristes qui ne sont pas francophones. Il est évident que les mots français «façon certaine» et les mots anglais «*reasonable certainty*» ne sont pas équivalents et si l'on veut avoir deux textes concordants, il est nécessaire de garder les articles 5 français et anglais tels qu'ils figurent dans le Document de travail No 97.

Le Secrétaire général dit que, sous réserve du cas où cela entraînerait une différence de fond entre le texte français et le texte anglais, il est hautement souhaitable, par souci d'uniformité, d'employer les mots déjà utilisés dans d'autres conventions. Un tel système facilite considérablement la tâche du juge qui doit appliquer les conventions. L'utilisation des mêmes mots dans le Document CEE et dans la Convention sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires présenterait de nombreux avantages pour tous les pays et pas seulement pour ceux de la CEE.

Mr Anton (United Kingdom), agreeing with the Secretary-General, emphasised the importance of distinguishing between questions of form and those of substance. As to the former, he regarded the French translation of the English expression 'with reasonable certainty' to be a good translation. Both texts expressed the same idea. As to the latter, the earlier discussions had made it quite clear that one could not infer an intent of the parties with certainty, for that equated logically with absolute certainty. Accordingly, it was decided to adopt the formulation now appearing in the draft of the second paragraph of article 5. Consequently, the issue before the Commission was purely one of form.

M. Hussein (Egypte) dit que l'utilisation du verbe «résulter» confère déjà au juge un pouvoir d'appréciation et de déduction. Dès lors, l'adjonction des mots «avec une certitude raisonnable» ne constitue qu'une redite qui peut être aisément supprimée, sans que le sens de l'alinéa 2 change pour autant.

M. Hanotiau (Belgique) répond à M. Anton que les délégués francophones, en faisant référence au cours des séances précédentes au Document CEE avaient à l'esprit autant la version française que la version anglaise de ce document.

Le Président propose à la Commission de se prononcer par un vote sur la proposition de M. Lagarde.

Mr Vischer (Switzerland) asked whether the English text was to remain unchanged.

Mr Blok (Denmark) agreed that the English text should remain unchanged.

M. Lagarde (France) avoue n'avoir jamais demandé que l'on modifiât la version anglaise de l'article 5. Le Délégué de la France dit qu'à Bruxelles, on lui avait assuré qu'il y avait une équivalence entre les formules anglaise et française. C'est pourquoi, il propose d'harmoniser les deux textes en modifiant uniquement la version française, puisque c'est elle qui n'est pas conforme au Document CEE.

Mr Anton (United Kingdom) queried the desirability of placing undue emphasis on the EEC text, which at present was merely a draft. The desirability of harmonising texts emanating from two sources had already been noted by the United Kingdom authorities. Referring to the question posed by Mr Vischer, he added that the English and French texts corresponded and the question, accordingly, was whether the Commission wished to retain the formulation of the English text or to change it. It was not conceivable that one convention could adopt two versions.

Le Président met au vote *la proposition de M. Lagarde qui vise à remplacer, dans le texte français de l'article 5, les mots «certitude raisonnable» par la formule «façon certaine».*

Vote

L'Argentine, la Belgique, l'Espagne, la France, le Luxembourg et le Portugal votent en faveur de cette proposition;
L'Allemagne, l'Australie, les Etats-Unis, Israël, l'Italie, les Pays-Bas, le Royaume-Uni et la Suisse votent contre cette proposition;
L'Autriche, le Canada, le Danemark, l'Egypte, la Finlande, la Grèce, le Japon, la Suède, la Tchécoslovaquie et la Yougoslavie s'abstiennent de voter.
La proposition de la délégation française est rejetée par 8 voix contre 6 et 10 abstentions.

Mr Yadin (Israel), with reference to the Rapporteur's amended formulation of the first paragraph, recommended that the word 'agency' be deleted.

The Rapporteur replied that 'agency relationship' was not a term of art in English, and the recommendation of Mr Yadin would involve a change of substance. The object of Chapter II was the relationship *qua* agent.

The Chairman, detecting no support for the recommendation of Mr Yadin, concluded that article 5 was adopted and moved the discussion to article 6.

Mr Blok (Denmark) proposed that the consideration of article 6 be deferred, for it was the principal article of Chapter II and the draft had been substantially changed.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) prie les délégués qui veulent faire des propositions de bien vouloir les formuler par écrit.

The Chairman agreed and moved the discussion to article 7.

M. Lagarde (France) présente à la Commission l'article 7 du Document de travail No 97.
Cette disposition énonce le domaine de la loi applicable aux relations internes. L'alinéa 1 a été conservé (*cf.* Document préliminaire No 7, article 6, alinéa 1), moyennant certaines modifications d'ordre rédactionnel.

En ce qui concerne le deuxième alinéa, le Comité de rédaction a opéré deux regroupements. D'une part, on trouve les questions qui concernent le pouvoir de représentation et, d'autre part, on a les points qui concernent les relations contractuelles entre les parties.
Puis, M. Lagarde présente certaines remarques relatives à l'énumération contenue à l'article 7.
1 Les mots «la modification et la cessation» que l'on trouve à la lettre *a*, concernent la révocation partielle ou totale des pouvoirs, ainsi que leur expiration lorsque l'habilitation est conférée pour un temps déterminé.
2 Le deuxième membre de phrase que l'on trouve à la lettre *b*, a été ajouté pour tenir compte d'une proposition du Royaume-Uni.
3 La disposition de la lettre *c* tient également compte d'une proposition du Royaume-Uni visant à inclure dans le domaine de la loi applicable l'hypothèse du contrat avec soi-même qui recèle un risque de conflit d'intérêts entre l'intermédiaire et le représenté.
4 La disposition de la lettre *f* résulte d'une proposition de l'Argentine qui avait été amendée au cours des discussions antérieures.
Enfin, M. Lagarde rappelle que, suite à un vote pris au cours de la séance de la veille, la disposition de la lettre *g*, relative aux prescriptions et déchéances fondées sur l'expiration du délai (*cf.* Doc. trav. No 84), ainsi que le troisième alinéa de l'article 7, ont été supprimés.

The Rapporteur pointed out that sub-paragraph (*c*) should read 'the right of the agent to make a contract' and that sub-paragraph (*f*) should begin 'the heads of damage'.

The Chairman moved the discussion to paragraph 1.

Mr Pfeifer (United States) suggested that the second sentence should be amended by insertion of the word 'mutual' before the word 'obligations' in the third line. Such addition would emphasise that the internal relations were under consideration.

Mr Yadin (Israel) queried the use of the word 'govern' and of the word 'determine'. He suggested instead the adoption of a single sentence whereby the first sentence would continue 'the obligations of the parties and the conditions of performance', etc.

The Chairman considered that that proposal could be referred to the Drafting Committee, but expressed himself uncertain as to the proposal of Mr Pfeifer.

The Rapporteur was unconvinced of the desirability of such amendment, for there was the risk of introducing an unnecessary misunderstanding. 'Mutual obligations' could suggest a mutuality of obligation, which might not be the case where a person purported to act as the agent of the principal.

The Secretary-General pointed to the dangers of attempting to draft in the Commission. Often, seemingly, innocuous changes could conceal major changes of substance. The better approach was to leave the drafting to the Drafting Committee. Further, there was no solution to drafting which was not in reality based on questions of taste. Here again, the matter was best left to the Drafting Committee.

Mr Yadin (Israel), in order to resolve the apparent difficulties arising with Mr Pfeifer's proposal, suggested that 'the obligations of the parties' be changed to 'the obligations between the parties'.

The Chairman asked Mr Pfeifer if it had been his intention to make a change of substance.

Mr Pfeifer (United States) replied that such had not been his intention, and that he was fully prepared to accept the suggestion of Mr Yadin.

The Chairman obtained agreement of the Commission that the suggestion of Mr Yadin be referred to the Drafting Committee.

Mr Blok (Denmark) proposed that articles 7 and 8 be reversed.

The Chairman obtained agreement that that also would go to the Drafting Committee.

Mr Cigoj (Yugoslavia) wondered whether the words 'termination' and 'modification' could not be deleted, for the former was implied by 'existence' and the latter by 'extent'.

The Rapporteur explained that, following lengthy discussions in the Drafting Committee, the present formulation had been adopted in order to avoid the possibility of misunderstanding.

Mr Müller-Freienfels (Germany) pointed to an apparent discrepancy between the texts in that the English text employed the term 'right' and the French text the term '*la faculté*' in sub-paragraphs (*b*) and (*c*). He considered that 'right' included both the possibility to do and the permission to do, whereas '*la faculté*' was concerned only with the former. He considered that both aspects should be expressed.

M. Lagarde (France) dit que la faculté dont il est fait état à la lettre *c* de l'article 7 n'est pas un droit subjectif, mais une simple possibilité dont peut se prévaloir l'intermédiaire.

Mr Angulo (Spain) suggested that adoption of the word 'possibility' in both texts might solve the problem.

M. Hussein (Egypte) estime que puisqu'il est nécessaire d'être titulaire d'un droit pour exercer une faculté, il y a équivalence entre le mot anglais '*right*' et le mot français 'faculté'.

M. De Nova (Italie) dit que la traduction du mot «faculté» par le mot anglais «*right*» est satisfaisante. Mais, puisque certains délégués éprouvent des difficultés, M. De Nova propose de substituer au mot «faculté» le mot «pouvoir», et de traduire «pouvoir» par «*right*», bien que de telles expressions lui semblent quelque peu artificielles dans le contexte.

Mr Müller-Freienfels (Germany) pointed to the danger of employing concepts having a difference of substance. It was necessary to decide whether it was intended to accommodate the ability to do or the authority to do, or both.

Mr Anton (United Kingdom) explained that the use of the term 'right' had been heavily critised in the United Kingdom on the ground that it was too general a term, but that jurisprudential attack had not borne fruit and the term was still employed in the United Kingdom legislation. As generally understood, it governed both the competence and the faculty.

The meeting was closed at 6.45 p.m.

Documents de travail Nos 100 à 105

Distribués le 15 juin 1977 (matin)

No 100 – Proposal of the Danish delegation

Article 6

To the extent that the applicable law has not been *validly* chosen by the parties in accordance with article 5, the applicable law shall be the internal law of the State where the agent *has his business establishment* [at the time when the agency relationship is formed].
Where the agent has more than one business establishment, the applicable law shall be the internal law of the country in which the business establishment most closely connected with the relationship is situated[1].
Where the agent has no business establishment, he shall be deemed to have his business establishment at the place of his habitual residence[2].
[*By way of derogation from the preceding paragraphs of this article*, the internal law of the State where the agent *exercises the main part of his activity relating to the agency relationship* shall apply, if that State is also the State where the principal has his business establishment.]

No 101 – Proposal of the United Kingdom delegation

Article 6

In paragraph 1 delete the words 'or where under . . . where the principal has his business establishment'.

In paragraph 2 delete the words 'and is not required to set up one under the terms of the agreement'.

No 102 – Proposal of the United Kingdom delegation

Article 13

Substitute the following:

Notwithstanding article 11, where a written specification of the law applicable to questions falling within article 11 has been expressly accepted by the other party, the law so specified shall apply to such questions.

No 103 – Proposition de la délégation française

Article 6, alinéa premier (texte du Document de travail No 97)

Ajouter à l'alinéa premier, septième ligne, après «doit exercer son activité», *les mots:* «à titre principal».

No 104 – Proposal of the Australian delegation

Article 6

Add the words appearing in Working Document No 69.

No 105 – Proposal of the United Kingdom delegation

Article 13

Delete proposal in Working Document No 102 and substitute:

Notwithstanding article 11, where a written specification by the principal or by the third party of the law applicable to questions falling within article 11 has been expressly accepted by the other party, the law so specified shall apply to such questions.

[1] *Cf.* article 15, which should be deleted (moved to Chapters II and III).
[2] *Cf.* article 16, which should be deleted (moved to Chapters II and III).

Procès-verbal No 29

Séance du mercredi 15 juin 1977 (matin)

La séance est ouverte à 9 h.40 sous la présidence de M. Smith (Canada), le Rapporteur étant M. Karsten (Royaume-Uni).

Le Président indique que c'est la dernière journée de travail avant la signature de l'Acte final. La Commission aura donc à siéger aussi longtemps qu'il lui sera nécessaire pour terminer la lecture du projet de Convention. Il demande aux délégués de travailler aussi rapidement qu'il leur sera possible, car le Comité de rédaction aura encore à se réunir après la séance pour inscrire dans la rédaction les amendements qui auront été adoptés.

Mr Blok (Denmark), returning to the discussion of the previous day in regard to the terms 'right' and '*la faculté*' proposed that sub-paragraph (*b*) be amended to read 'the appointment by the agent of a substitute agent'.

Mr Angulo (Spain), drawing attention to the same problem in sub-paragraph (*c*), repeated his earlier proposal in regard to use of the word 'possibility'. He explained that under Spanish law self-contracting by the agent was not admitted. Reference to the neutral term 'possibility' would create no

difficulties under Spanish law, for it would be a reference to something to which that law did not give legal effect.

M. Lagarde (France) dit être d'accord avec la suggestion du Délégué espagnol. Il lui paraît que le mot anglais «*possibility*» est neutre. Au contraire, dire directement que la Convention s'applique à la délégation du pouvoir lui paraît être une formule incorrecte. Car, souligne-t-il, la lettre *b* a pour objet de désigner la loi applicable à l'existence même de la faculté de déléguer.

The Rapporteur repeated what had been said previously by Mr Anton, that 'right' was acceptable in the English text. He wondered if the French text could not be amended to read '*possibilité*'.

The Chairman suggested the adoption of the term 'power'.

Mr Müller-Freienfels (Germany) replied that 'power' meant only 'faculty' and did not refer to permission to act. He preferred the proposal of Mr Blok.

Mr De Nova (Italy) considered that the present text was adequate to express the intention of the Commission.

Mr Pfeifer (United States) somewhat hesitantly suggested 'capacity'.

The Chairman accepted that questions of substance were involved, not merely questions of style.

Mr Dyer (Secretary at the Permanent Bureau) explained that the problem had stemmed from the attempts during the Special Commission to translate '*la faculté*', at which time 'possibility' had been accepted. Other alternatives which had presented themselves had been 'option', which had not been regarded as sufficient to explain the necessary intention, and 'power' which had been regarded as a dangerous term. His personal preference was either to return to 'possibility' or to adopt the suggestion of Mr Blok.

Mr De Nova (Italy) suggested that sub-paragraph (*b*) could be drafted to read 'whether the agent can appoint a substitute agent'.

The Rapporteur pointed out that the present problems arose from an uncertainty as to the object to be attained. As Mr Müller-Freienfels had explained, there were two aspects: first, the possibility to do something even though it might not be allowed; secondly, the permission to do something. Was it the wish of the Commission that those aspects be included? He considered that the English terminology did include both aspects.

M. Hussein (Egypte) est partisan que la lettre *b* dispose directement que la loi applicable selon les articles 5 et 6 régit «la délégation par l'intermédiaire etc. . . .».

M. Lagarde (France) dit sa préférence pour la rédaction actuelle du texte français. La rédaction proposée par le Délégué égyptien ne se rapporte pas à la question précise de savoir si l'intermédiaire *peut* déléguer tout ou partie de ses pouvoirs. Il paraît au Délégué français que les mots «faculté» et «*right*» couvrent bien l'hypothèse que la Commission a voulu envisager à la lettre *b*. Il recommande qu'on ne modifie pas cette rédaction.

The Chairman obtained the agreement of the Commission that, on that question of substance, it was the intention to include both aspects. Turning to the question of drafting, he enquired whether the present texts were regarded as adequate.

M. Hussein (Egypte) dit qu'il ne peut être question de chercher à faire ressortir le pouvoir de déléguer, puisque ce pouvoir entre dans le domaine de la loi applicable au contrat.

The Chairman repeated his question: Was the formula appearing in sub-paragraph (*b*) satisfactory? In the absence of objections, it was accepted as satisfactory. It was understood that the same problem arising in sub-paragraph (*c*) was likewise solved.

The Rapporteur explained that, following further consideration, it was the view of the Drafting Committee that sub-paragraph (*c*) should once again read 'the right of the agent to enter into the contract'.

The Chairman obtained agreement that *sub-paragraph (c) was adopted. So was sub-paragraph (d).* He moved the discussion to sub-paragraph (*e*).

Mr Yadin (Israel) enquired: What did the term 'clientèle allowances' mean?

M. Lagarde (France) dit penser qu'il s'agit là seulement d'une question de terminologie. Le texte anglais parlait initialement de «*loss of goodwill*». Les délégations de langue anglaise ont fait ultérieurement observer que ce terme n'était pas la traduction exacte de «l'indemnité de clientèle». Puis le Délégué français explique qu'en apportant par ses diligences des clients au représenté, l'intermédiaire a créé une valeur dont il tirait lui-même profit par son activité. En mettant fin au contrat, le représenté retient pour lui seul cette valeur pécuniaire apportée par l'intermédiaire, qui ne pourra plus en profiter par son travail. L'indemnité de clientèle compense la perte qui en résulte pour l'intermédiaire.

M. Evrigenis (Grèce) propose que, comme dans le projet de directive de la CEE relatif aux agents commerciaux, le texte anglais utilise le terme «*goodwill indemnity*».

The Rapporteur explained that the term 'clientèle allowance' was unknown to the common law, and care was required to avoid the risk of confusion with the common law concept of compensation for loss of goodwill, which was dealt with under sub-paragraph (*f*).
However, the common law was gradually becoming used to such strange terms reflecting unknown concepts.

Mr Pfeifer (United States) suggested the employment of quotation marks, as was done in the French text of article 3 in regard to '*bénéficiaires*', so as to indicate that the concept had been taken bodily from a different system of law.

The Chairman obtained agreement that the present text was satisfactory, and *sub-paragraph (e) was adopted.* Similarly, *sub-paragraph (f) was adopted.* The discussion was moved to article 8.

M. Lagarde (France), présentant la rédaction proposée à l'article 8, rappelle qu'il s'agit de l'hypothèse des contrats mixtes. La seule innovation de la rédaction proposée est le dernier alinéa.
L'idée de base de la Commission a été de permettre le dépeçage quand il était possible. Mais l'idée était aussi apparue qu'il fallait régler d'une façon ou d'une autre le cas du rapport de représentation ni établi à titre principal, ni détachable du reste du contrat. A cet égard, deux possibilités existaient: soumettre le rapport de représentation à la loi du contrat, ou bien renvoyer le juge saisi à ses propres règles de conflit. Le Comité de rédaction a jugé préférable de dire seulement que la Convention ne s'applique pas quand le

rapport de représentation n'est pas détachable du contrat. L'inapplicabilité de la Convention renverra naturellement le juge saisi à l'application de ses propres règles de conflit.

M. Hanotiau (Belgique) propose d'aligner la rédaction du paragraphe premier sur celle du paragraphe second et de dire en conséquence à ce paragraphe premier que «... le présent chapitre n'est pas applicable». Il expose deux raisons à l'appui de ce changement de rédaction: d'une part qu'il apporte une harmonisation du style, d'autre part que d'autres articles du chapitre II, tel l'article 9 par exemple, sont applicables à la représentation détachée du contrat dont elle n'est pas l'objet exclusif.

The Chairman, replying to Mr Anton, agreed that the reference to articles 4 and 5 should read articles 5 and 6.

Mr Hermes (Australia) enquired whether the last sentence was in fact necessary. He considered that it might introduce problems in regard to proof and the onus of proof.

Mr Blok (Denmark) considered that there should be no reference to article 5 dealing with the choice of law clause. Article 8 ought not to interfere in party autonomy.

Mr Yadin (Israel) suggested that sub-paragraphs (*a*) and (*b*) should be amended so as to replace 'where' by 'if', in order to conform with the conditional nature of the last paragraph.

Mr Pfeifer (United States) pointed out that there was a certain ambiguity in sub-paragraph (*a*) as to what exactly the law indicated would apply to. It was not clear whether the law found under articles 5 and 6 would apply to the entire contract or only to the agency relationship, which was the intention of the Commission. Accordingly, in order to avoid that potential ambiguity, he suggested the addition of 'to the agency relationship' to the end of the first paragraph.

The Chairman clarified the situation; there were three proposals of a drafting nature: first, that of Mr Yadin, to substitute 'if' in place of 'where'; secondly, that of Mr Hermes, to delete the last sentence; and thirdly, that of Mr Pfeifer, to amend the first paragraph. It was agreed that these matters would be referred to the Drafting Committee. The issue that remained was whether article 8 ought to make reference to articles 5 and 6 or reference to Chapter II.

Mr Blok (Denmark) considered that the reference ought only to be to article 6.

The Rapporteur asked Mr Blok whether he had any objection to the proposal of Mr Hanotiau that reference be made indicating that the entire Chapter would apply.

Mr Blok (Denmark) replied that that would also bind the parties and not allow them the autonomy which they should have under article 5.

M. Lagarde (France) dit préférer que la Commission maintienne au paragraphe premier la référence expresse aux articles 5 et 6, afin de permettre aux parties de choisir dans le contrat mixte la loi régissant le rapport de représentation. Il lui paraît que la suppression de la référence à l'article 5 conduirait à enlever cette liberté aux parties.

The Chairman explained that they were faced with three proposals: first, the text as drafted, referring to articles 5 and 6; secondly, that of Mr Hanotiau, that reference be made to Chapter II; and thirdly, that of Mr Blok, that reference be made only to article 6. *There being no support for the latter proposal, it could be regarded as rejected.* He asked whether there was support for the second proposal.

M. Lagarde (France) dit n'être pas insensible à l'argument d'harmonie entre les deux paragraphes avancés par le Délégué de la Belgique. Mais il craint que, par recherche formelle, on n'aboutisse à rendre la compréhension du texte plus difficile. Car ce que l'on veut signifier à l'article 8 est l'application des articles 5 et 6 au rapport de représentation détachable d'un contrat dont il n'est pas l'objet exclusif.

Mr Anton (United Kingdom) pointed to the problem of self-reference, for article 8 was also part of Chapter II. He considered that that approach ought not to be pursued.

Mr Blok (Denmark) proposed the deletion of the second paragraph and the insertion of 'only' after 'shall' in the third line.

The Chairman pointed out that it had already been agreed to refer deletion of the last paragraph to the Drafting Committee. He considered that the question of 'only' could also go to the Drafting Committee.

M. Evrigenis (Grèce) dit hésiter devant la proposition du Délégué belge. Elle conduirait en effet à écarter l'application de tout le chapitre II, notamment de l'article 9, au rapport de représentation compris dans un contrat mixte et ne répondant pas à l'une ou l'autre des conditions des lettres *a* et *b*.
Or, il paraît au Délégué de la Grèce qu'un tel résultat n'a pas été voulu par la Commission.

The Chairman sought an indication of approval in regard to the second proposal. There being none, *it could be regarded as rejected.*

Mr De Nova (Italy) queried whether article 8 could mean that, where the agency relationship was not severable, the entire contract would fall under the law specified in articles 5 and 6.

The Rapporteur replied that that was the result.

The Chairman considered that *article 8, subject to drafting amendments, was adopted.* The discussion moved to article 9.

M. Lagarde (France) rappelle que l'article 9 avait précédemment été adopté par la Commission dans sa rédaction initiale. Mais il subsiste une légère différence entre le texte anglais et le texte français, le premier disant «*account shall be taken*», le second disant «on aura égard». Il s'agit d'une divergence analogue à celle relevée au sujet de «*with reasonable certainty*». Mais elle ne présente pas ici de gravité, et le Délégué de la France dit qu'il ne tient pas à susciter une controverse sur une question mineure.

The Rapporteur said that there was a question of substance. A choice would have to be made between 'account shall be taken of', and 'regard shall be had to', etc. He pointed out that the former was slightly stricter than the latter.

M. De Nova (Italie) dit que, si l'on souhaite le maintien du texte français, il faut «affaiblir» le texte anglais. La suggestion du Rapporteur lui paraît être satisfaisante, il déclare sa préférence pour un texte aussi modéré que possible.

M. Lagarde (France) dit que l'obligation du juge ne doit être que de regarder les prescriptions de la loi du lieu d'exécution. C'est pourquoi il préfère la formule «on aura égard». L'expression «en tenir compte» lui paraît avoir une connotation trop obligatoire.

The Chairman explained that the question lay with the different degrees of emphasis reflected in the two texts and the consequent harmonisation of one with the other. In other words, the choice lay between the French and the English texts.

Mr Pfeifer (United States) asked for a precise translation of the French text.

The Chairman replied that, according to the Rapporteur, it was 'account shall be taken of'.

Mrs Buure-Hägglund (Finland) stated that a decision had already been made in favour of that formula, at which time the discussions had been based on that English formulation. Accordingly it ought to be accepted and the French text harmonised with it.

The Chairman moved to an indicative vote:

13 delegates preferred the French text, to 2 delegates who preferred the English text.

Accordingly, the English text was to be harmonised with the French.

Mr Yadin (Israel) pointed out, first, that the first and third lines should be amended to read 'internal law', secondly, that the third line should be amended to read 'the law of the State', and thirdly, that the third line should be further amended to read 'the internal law of the State of performance', on the ground that the existing formulation was too narrow, for the question might arise as to what ought to have been and was not done.

The Rapporteur fully agreed.

The Chairman concluded that, subject to those three points, *article 9 was adopted*, and he moved the discussion to article 10.

M. Lagarde (France) expose que la présentation de deux variantes à l'article 10 est l'expression d'une différence sur le fond, dont le Comité de rédaction a voulu laisser la Commission juge, bien qu'il ait lui-même sa préférence.
Selon la variante A, c'est seulement lorsque le rapport de représentation *résulte* du contrat de travail que le chapitre II ne s'applique pas. L'exclusion prévue à la variante B est plus large: l'application du chapitre II est alors écartée dans toutes les hypothèses où un contrat de travail existe entre l'intermédiaire et le représenté, même si le lien de représentation ne découle pas du contrat de travail.
Le Délégué français dit préférer la variante A qui évite la confusion entre le droit du travail et de la représentation. Il souhaite que le Président fasse choisir la Commission.

M. Vischer (Suisse) rappelle qu'il fut le premier à proposer cette exclusion. A ce titre, il tient à préciser qu'il partage entièrement la préférence du Délégué français pour la variante A.

Mr Walsh (Ireland) also expressed his preference for Variant A, adding that the English text thereof should be amended to read 'a contract of service', for 'employment' could be variously interpreted.

Mr Müller-Freienfels (Germany) also favoured Variant A on the reasoning that it followed the same lines as the decision taken in regard to company law matters.

M. De Nova (Italie) demande si la raison de la variante B est de protéger l'intermédiaire parce que l'existence du contrat de travail le placerait *de plano* dans une situation d'infériorité vis-à-vis du représenté. Si tel n'est pas le cas, il dit ne trouver aucune raison d'être à la variante B.

The Chairman moved to a formal vote.

Vote

The following States voted in favour of Variant A: Argentina, Australia, Austria, Belgium, Canada, Czechoslovakia, Egypt, Finland, France, Germany, Greece, Ireland, Israel, Japan, Luxemburg, Portugal, Spain, Switzerland, United Kingdom, United States and Yugoslavia.
The following States voted for Variant B: Denmark, Italy and Sweden.
The majority, but for 3 of the delegates, voted in favour of Variant A.

The Rapporteur agreed with Mr Walsh that the intention was not to include contracts of service. An alternative formulation, which he would not advocate, was 'a contract between master and servant'.

Mr Walsh (Ireland) pointed out that, even though the intention of the Commission would be fully expressed, use of 'servant' would also give rise to difficulties because the term could be interpreted to indicate a lowly status. He explained, in reply to Mr Müller-Freienfels, that a contract of service was one where the employed retained the right to control the performance of the employee.

Mr Yadin (Israel) expressed his preference for the present text because 'employment' made it clear that reference was to the agent as an employee of the principal.

Mr Pfeifer (United States) pointed to the danger that 'of service' could be misread as 'for services'. He wondered whether it might be possible to incorporate a reference to 'employer and employee' but, otherwise, regard the draft as acceptable.

Mr Dyer (Secretary at the Permanent Bureau) supported the text as drafted.

Mr Cigoj (Yugoslavia) pointed to difficulties under Yugoslav law arising from the reference to 'contract'. He explained that, under that law, a person who enters into an employment relationship did not make a contract, but adhered to a basis of rules whereby that (employee) became also an administrator of the employment unit. In short, the servant became the master. The draft would be fully acceptable if 'contract' could be amended along on the lines of, for example, 'legal relationship'.

Le Président demande aux délégués d'indiquer par vote à main levée s'ils souhaitent le maintien de la rédaction actuelle.

19 délégations, soit la majorité, se prononcent pour le maintien du texte établi par le Comité de rédaction.

Le Secrétaire général demande si le Rapporteur pourrait mentionner dans son Rapport l'intervention du Délégué yougoslave et expliquer que le terme «contrat de travail» employé dans un instrument international doit être entendu de façon très large et qu'il couvre bien la situation décrite par M. Cigoj.

The Rapporteur agreed that that would be done, and requested Mr Cigoj to supply him with a note for incorporation in his Report. He pointed out that the English text of Variant A should be amended to read 'agreement creating the relationship'.

Le Président déclare que *la variante A de l'article 10 est adoptée.*
Puis il attire l'attention des délégués sur l'article 6 dont la lecture n'a pu être achevée la veille, et au sujet duquel ont été déposés plusieurs documents de travail.

Mr Vischer (Switzerland) stated that he would rather have the original text reinstated. In his view, the discussions would be considerably shortened if they began at that point. He regarded the present draft as confusing, and it dealt only with small and unimportant exceptions. It would be better to return to the escape clause of the original text.

The Chairman referred to article 16 of the Rules of Procedure, requiring a clear majority in favour of a motion to reopen a matter previously decided. In the light of that requirement, it was open to the members of the Commission to propose that Working Document No 104, which attempted to revive Working Document No 69, be considered.

M. Lagarde (France) dit son opposition à la discussion du Document de travail No 104, lequel a déjà été considéré par la Commission et a été rejeté par un vote formel. Il demande qu'il soit fait application de l'article 16 du Règlement qui dispose qu'en un tel cas, il ne peut être procédé à une nouvelle lecture qu'après un vote de la Commission décidant à la majorité la réouverture des débats.
De plus, observe-t-il, il lui a été demandé pour la lecture de tous les autres articles, de présenter l'explication introductive au nom du Comité de rédaction. Il s'étonne qu'on ne lui ait pas fait la même demande s'agissant du texte le plus difficile.

Le Président donne la parole à M. Lagarde pour qu'il expose le texte proposé par le Comité de rédaction.

M. Lagarde (France) rappelle que la question traitée à l'article 6 est celle de la détermination de la loi applicable aux relations internes quand l'autonomie de la volonté ne s'est pas exprimée de façon expresse, ni ne résulte avec une certitude raisonnable des dispositions du contrat et des circonstances de la cause. Le point de rattachement principal retenu en cette hypothèse est l'établissement de l'intermédiaire. Le Comité de rédaction a pensé utile de préciser dans le texte français que cet établissement est «l'établissement professionnel».
A la suite des discussions ayant eu lieu au sein de la Commission, deux autres précisions ont été ajoutées: d'une part que l'établissement est celui qui existe au moment de la formation du rapport de représentation (puisque c'est ce seul établissement qui peut être connu du principal); d'autre part que cet établissement est celui établi pour les besoins du contrat, si le contrat dispose que l'intermédiaire devra déplacer en tel ou tel lieu son établissement (l'établissement déplacé étant en ce cas celui qui est relié le plus étroitement au contrat et étant de plus forcément connu du représenté).
Un tempérament est apporté au rattachement de principe. C'est le groupement de rattachements retenant la loi du pays dans lequel l'intermédiaire exerce ou doit exercer son activité, quand ce pays coïncide avec celui de l'établissement du représenté.
Le cas concret typique est celui du représentant établi en Belgique mais travaillant en France pour un représenté établi en France. Le Délégué français propose qu'il soit précisé dans le texte que le lieu d'activité de l'intermédiaire, coïncidant au lieu de l'établissement du représenté, doit être celui de l'activité *principale* de l'intermédiaire. Le Délégué français expose enfin que l'alinéa 2 dispose qu'en l'absence d'établissement professionnel de l'intermédiaire, et si cet intermédiaire n'est pas tenu d'en créer un aux termes du contrat, la loi de sa résidence habituelle s'applique.

Mr Anton (United Kingdom) asked why Mr Lagarde had not included in his explanation some discussion of Working Documents Nos 104 and 69.

Le Président indique au Délégué du Royaume-Uni qu'il n'avait pas donné la parole à M. Lagarde sur cette question.

M. Lagarde (France) dit sa surprise devant la réplique du Délégué du Royaume-Uni sur la question de procédure. En effet, la proposition de la délégation australienne (Doc. trav. No 104) ne fait expressément que renvoyer au Document de travail No 69. Or, la lecture du Procès-verbal No 27 indique clairement que la proposition exprimée au Document de travail No 69 a été soumise à un vote formel et a été rejetée par ce vote formel. Il y a donc lieu d'appliquer l'article 16 du Règlement, qu'il faut suivre avec la plus grande sérénité.

Mr De Nova (Italy) considered that the matter of Working Document No 104 could be considered when the substance of the proposal arose for discussion.

The Chairman repeated that, as Working Document No 104 attempted to raise again a matter that had already been rejected, then, in accordance with article 16 of the Rules of Procedure, that Working Document must be regarded as inadmissible until a vote was taken on a motion for its re-admittance. If such a motion was not forthcoming, then he was obliged to move the discussion to the other Working Documents to be Nos 100, 101 and 103.

Mr Anton (United Kingdom) expressed himself, worried by the procedure proposed. There was a significant danger of mixing and confusing several points. In regard to article 6, there were several points requiring separate treatment. The first was a small point, which could perhaps be referred directly to the Drafting Committee, namely, the insertion of 'validly' in the first line of the first paragraph (Working Document No 100). The second was a question of substance, namely, to delete 'or where under the terms . . . of that State' from the first paragraph (Working Document No 101). The third was deletion of the last sentence of the first paragraph (Working Document No 101). The fourth depended upon the third (Working Document No 103). The fifth depended upon the second (Working Document No 101).

Mr Yadin (Israel) agreed with Mr Anton. However, he considered that the issue raised by Working Document No 104 ought first to be disposed of.

Mr Vischer (Switzerland) concurred. He pointed out that all the drafted and proposed exceptions to the principal rule were necessary only in the absence of an escape clause. Consequently, there ought first to be a formal indication whether the Commission wished to return to the original rule.

The Chairman repeated that that could not be done until he had received a motion for reconsideration.

Mr Blok (Denmark) considered that it was both unwise and unfortunate to rely strictly on these formal rules of procedure. They had previously discussed Working Document No 69 and the vote at that time had been influenced by the oral proposal of Mr Lagarde to add an exception to paragraph 1 of article 6. Having now seen the concrete proposal, delegates might wish to delete that exception and ought to be given the opportunity to return to the previous position. He added that he had not previously insisted on Working Document No 86.

Mr Sköllerholm (Sweden) expressed his full agreement with Mr Blok.

M. Hanotiau (Belgique) dit qu'il faut se décider au plus vite sur le point de savoir si la Commission réexamine ou non la proposition contenue au Document de travail No 104. Il ne lui paraît en effet faire aucun doute que la décision qui interviendra sur ce point influera grandement sur l'examen du texte proposé par le Comité de rédaction. Il indique qu'il est pour sa part hostile à la réouverture du débat sur le Document de travail No 104. Mais, pour la clarté de la discussion, il souhaite un vote immédiat sur l'éventuelle reprise en considération de cette proposition.

The Rapporteur suggested that there were three general approaches to the problem of article 6. First, to include a list of specific exceptions to the main rule. Secondly, to incorporate a general escape clause, the substance of the proposal of Mr Hermes. Thirdly, to return to the original text. Was it not possible to have an indicative vote on which of these approaches was to be chosen as a starting point?

M. De Nova (Italie) propose que la Commission examine d'abord l'article 6 dans sa rédaction posée au Document de travail No 97. Si les délégués ne se satisfont pas de cette rédaction, il sera toujours loisible de voter ensuite sur la possibilité de reconsidérer la proposition de la délégation britannique.

M. Lagarde (France) estime que le Délégué italien a largement raison. Il fait remarquer qu'un vote est déjà intervenu sur la méthode à suivre (*proper law* ou groupement des points de contact). Ce vote, formel, a donné la préférence à la méthode du «groupement des points de contact». Le Délégué français dit n'apercevoir aucune raison de revenir par un vote indicatif sur un vote formel. C'est pourquoi, comme le Délégué italien, il demande que les délégués examinent d'abord l'article 6 dans sa rédaction proposée par le Comité de rédaction. Puis, répondant aux remarques du Délégué danois, le Délégué français fait observer qu'il a rappelé la veille le vote intervenu sur le Document de travail No 86 et s'est en conséquence abstenu de susciter une réouverture de la discussion.

The Chairman repeated that the Commission was faced with the proposal of the Drafting Committee together with three received amendments thereto, and that the discussion would have to move on to that matter in the absence of a motion to re-open.

Mr Yadin (Israel) expressed his acceptance of the Chairman's ruling. Turning to the three Working Documents: in regard to Working Document No 103, he was not in favour of the addition of '*à titre principal*', for it was unnecessary and would complicate the provision. In regard to Working Document No 101, he was in favour of the deletion proposed. In regard to Working Document No 100, he regarded it unnecessary to add 'validly'.

Mr Blok (Denmark) explained that Working Document No 100 was in essence a return to the original text of article 5, in preference to article 6 as drafted. He reminded the delegates that, during the previous discussions, he had emphasised that the exception proposed to paragraph 1 by Mr Lagarde should be a general exception referring to paragraph 3, and that he understood that the matter could be raised again. That general exception appeared as paragraph 4 of article 6 in the Danish proposal. It was in parentheses so as to indicate that his primary purpose was to move for its deletion on the ground that it confused the text and dealt only with one situation. Further, the second sentence of paragraph 1 ought also to be deleted, in addition to 'or where under the terms . . . the internal law of that State'. He expressed his dislike of narrow conflict rules intended to solve incidental cases. Drawing attention to the fact that the closing words of the first paragraph of article 6 of Working Document No 100 were also in parentheses, he explained that the draft article specified the relevant place of business as being the time when the agency relationship was created, and he thought that, in the case where the agent later moved his place of business, the court ought not to be bound to a fixed rule. It was better to make no reference to the factor of time and to leave it to the court to find a reasonable solution in such rare cases. He pointed out that the problem of the agent having more than one place of business had been moved to article 15 and that no such decision had been taken by the Commission. That matter ought to be contained in Chapters II and III, and articles 15 and 16 of the draft ought to be moved back to facilitate reading of the draft. In conclusion, he proposed a return to the original draft, together with an amendment to article 6 in order to cope with the situation where the agent had no place of business.

Mr Anton (United Kingdom) pointed out that the Commission was faced with a most serious task in regard to article 6, to an extent that the Rules of Procedure ought to be waived in some degree. He advised that the delegates look to the entire problem. Turning specifically to the draft which he conceded had been drafted hurriedly by Mr Lagarde in order to accommodate his own objections to the then existing text, he considered that the proposed formulation constituted a most dangerous clause. He strongly advocated deletion of 'or where under the terms . . . the internal law of that State', for it would more often produce bad results than good results. Where it would produce a good result was in the situation, where, for example, a principal in France appoints a German national currently in England as his agent in Germany, with the requirement that he establish his business establishment in Germany. The clause would apply and would be rational. However, there would be many more situations where the result obtained under the clause would be irrational. For example, where a principal in France appoints a Frenchman currently in Paris, requiring him to set up his business establishment in the Netherlands. Dutch law would apply, in his view incorrectly. Similarly, where the principal in France appoints a Frenchman currently in London, with the requirement that he establish himself in London. Application of English law would be incorrect. To take but one more example, where a principal in France appoints a Greek national currently in Paris, with the requirement that he establish himself in Kampala; the agent would have his major contacts with France, but under the terms of the proposal of Mr Lagarde, the law of Uganda would apply; that also would be incorrect. On these grounds, there was little choice but to delete it. Turning to the second sentence of the first paragraph, he considered that it would often prove to be unnecessary because, where the State of the agent's activity coincided with the State of the principal's business establishment, one was not faced with an international case. Furthermore, one was dealing here with the independent agent who would either have his own establishment, in which case the primary rule of article 6 would apply, or he would have no business establishment, in which case the law of the State of the principal's business establishment would apply, at least in some cases.

Faced with such confusion, and the impossibility of envisaging every relevant situation, he strongly advised acceptance of the Australian proposal to add a mopping-up clause to the original text of article 6.

The Chairman clarified the situation: it was proposed that the text of article 6, first paragraph, as drafted, was to be amended, first, by the deletion of the words 'or where under the terms . . . the internal law of that State', secondly, by deletion of the last sentence of the paragraph.

Mr Blok (Denmark) added that the words 'at the time when the agency relationship is formed' ought also to be deleted.

The Chairman replied that that could be postponed for the moment and moved to a formal vote on the proposal to delete the words 'or where under the terms of the agreement the agent is required to fix his business establishment in another State, the internal law of that State'.

Vote

The following States voted in favour: Australia, Austria, Czechoslovakia, Denmark, Finland, Germany, Ireland, Israel, Italy, Japan, Sweden, United Kingdom, United States and Yugoslavia.
The following States voted against: Belgium, Egypt, France, Greece, Luxemburg and the Netherlands.
The following States abstained: Argentina, Canada, Portugal, Spain and Switzerland.
The proposal to delete was adopted by 14 votes against 6, with 5 abstentions.

M. Lagarde (France) dit accepter que la Commission se prononce d'abord sur la suppression proposée, puisque cette proposition est la plus éloignée du texte présenté. Mais il pense utile de rappeler qu'il a lui-même fait la proposition de compléter la rédaction proposée par l'adjonction de la précision «à titre principal». Contre les remarques formulées par le Délégué du Royaume-Uni, il fallait remarquer que cette précision n'est pas toujours une redondance. Le cas est en effet fréquent où un intermédiaire établi à Bruxelles travaille pour un représenté français à la fois en France et en Belgique. Si l'activité principale de cet intermédiaire est en Belgique, il est normal que soit appliquée la loi belge. C'est seulement si l'activité principale est en France que le regroupement des points de contact prend signification. Aussi le Délégué français pense-t-il utile l'adjonction qu'il propose.

The Chairman sought an indication on the proposal to delete the last sentence of the first paragraph.

M. De Nova (Italie) dit n'avoir pas compris l'objection du Délégué du Royaume-Uni, selon qui la représentation ne pourrait être internationale dès lors que l'intermédiaire exerce son activité dans le même pays que le représenté. Car, comme les discussions intervenues au sein de la Commission l'ont fait apparaître, il est extrêmement difficile de définir le caractère international d'une situation. Il semble donc au Délégué italien que l'objection faite par le Délégué du Royaume-Uni manque de pertinence.

The Chairman moved to a formal vote on the proposal to delete the last sentence of paragraph 1 of article 6, as drafted.

Vote

The following States voted against deletion: Argentina, Belgium, Egypt, France, Greece, Ireland, Israel, Italy, Japan, Luxemburg, Portugal, Spain and Yugoslavia.
The following States voted in favour of deletion: Australia, Denmark, United Kingdom, United States and Sweden.
The following States abstained: Austria, Canada, Czechoslovakia, Finland, Germany, Netherlands and Switzerland.
The proposal was rejected by 13 votes to 5, with 7 abstentions.

The proposal being rejected, the sentence would not be deleted.

Mr Blok (Denmark) explained the object of paragraph 4 of Working Document No 100, which was to make a general exception in favour of, for example, the commercial traveller working independently for a Swedish firm, working only in Sweden, but living in Denmark. Such an agent would be covered by paragraph 1 and Danish law would apply.

The Chairman ruled that that matter would be returned to and moved the discussion to the proposal contained in Working Document No 103.

M. Lagarde (France) intervient pour une brève observation de style. Il propose, pour répondre à une objection formulée par le Délégué israélien, d'éviter toute confusion éventuelle sur le mot «principal» en employant dans le texte anglais l'adjectif «*main*».

The Chairman moved to a formal vote on the proposal contained in Working Document No 103, to amend the first paragraph of article 6 by adding the words '*à titre principal*' after '*doit exercer son activité*'.

Vote

The following States voted in favour of this addition: Argentina, Australia, Austria, Belgium, Canada, Denmark, Egypt, Finland, France, Germany, Greece, Ireland, Israel, Italy, Japan, Luxemburg, Netherlands, Portugal, Spain, Sweden, Switzerland, United Kingdom, United States and Yugoslavia. Czechoslovakia abstained.
The proposal was adopted by 24 in favour and one abstention.

Mr Yadin (Israel) suggested that 'business' be changed to 'activity' in the second sentence of paragraph 1.

The Chairman agreed that that matter could go directly to the Drafting Committee.

Mr Anton (United Kingdom) pointed out that the effect of the vote just taken was to delete the words 'and did not require to set up one under the terms of the agreement' from the second paragraph.

The Chairman agreed. He invited Mr Blok to address himself to his proposed changes of substance.

Mr Blok (Denmark), continuing his previous intervention, added that there were only three relevant connecting factors, those of the principal's or agent's place of establishment or the place of the agent's activity. If the matter was to be emphasised where the agent had more than one place of business, then it followed that it deserved even greater emphasis where the agent had no place of business.

The Chairman clarified the matter as being a proposal to include in paragraph 2 the same rule as was constituted by the last sentence of paragraph 1.

Mr Blok (Denmark) agreed with that analysis.

M. Lagarde (France) dit être entièrement d'accord sur ce point avec le Délégué danois.

M. De Nova (Italie) dit être lui aussi d'accord. Mais il lui paraît que le texte proposé, s'il est raisonnablement lu, conduit déjà à ce résultat. Il suggère une ré action par laquelle le paragraphe 3, commençant par l'expression «*however*», permettrait de couvrir les deux paragraphes précédents. Et précisément il propose que l'on dise, à l'article premier: «... la loi applicable est la loi interne de l'Etat dans lequel

l'intermédiaire a son établissement, ou, s'il n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle, au moment de la formation du rapport de représentation. Toutefois (paragraphe 2)» et biffer le paragraphe 3.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) adhère à cette proposition de rédiger un nouveau paragraphe 3.

Mr Pfeifer (United States) suggested that paragraph 2 could be deleted entirely, for it was covered by article 16 and thus unnecessary.

The Chairman considered that this might be a matter for the Drafting Committee and should be deferred for the moment.

Mr Blok (Denmark) added that the proposal was to amend article 6 and to delete article 16, not vice versa.

The Chairman obtained agreement that the proposal should be adopted, and he referred it to the Drafting Committee.

Mr Blok (Denmark) returned to the problem of the fixed time factor. He gave as an example the situation where a United States principal contracts with an agent having a place of business in Denmark, who later moves to Sweden. After, say, ten years, it would not be right still to apply Danish law simply because at the time when the agency relationship was created the agent had a place of business in Denmark. Accordingly, he proposed its deletion from paragraph 1.

The Chairman moved to a formal vote on the proposal to delete the closing words of paragraph 1.

Vote

The following States voted against deletion: Argentina, Belgium, Czechoslovakia, Egypt, France, Greece, Italy, Japan, Luxemburg, Netherlands, Portugal, Spain and Sweden.
The following States voted in favour of deletion: Austria, Denmark, Finland, Ireland and Israel.
The following States abstained: Australia, Canada, Germany, Spain, Switzerland, United Kingdom and Yugoslavia.
The proposal was rejected by 13 votes to 5, with 7 abstentions.

The proposal being rejected, the closing words were not deleted.

Mr De Nova (Italy) queried as to the meaning of the opening words of article 6: 'To the extent that'.

The Rapporteur explained that one was dealing with questions arising from situations where the choice of law was not effective, for example, because it had been intended to cover all matters but failed to do so. Also, it was possible for the choice to be totally ineffective, in which case article 6 would again apply.

Mr Yadin (Israel) suggested that the opening phrase be changed to: 'In so far as'.

Mr De Nova (Italy) accepted the Rapporteur's explanation.

Mr Blok (Denmark) considered that the phrase 'To the extent that' had to do with the validity of the choice, and he proposed that the word 'validly' be included before the word 'chosen'.

Mr Walsh (Ireland) agreed with the proposal of Mr Blok.

Mr De Nova (Italy) considered that that would restrict the effect of the article.

Mr Hermes (Australia) proposed a motion to re-open the matter raised by Working Document No 104. He asked the delegates not to take too narrow a view of the question of returning to a matter which had already been decided, for the rules were there to take account of the need to do so. He had detected a suggestion that in some way it was improper, a view that could not be entertained. If one had second thoughts on a matter, then the rules, which accepted such a possibility, should be used correctly in order to promote the course of business of the Commission. It was right publicly to think again where one was convinced of the need to do so. He advised the delegates to look at the matter simply on the issue of whether the proposal, which was sought to be put forward, was sound. He considered that the proposal was grounded in good sense and that its real value was plain. He conceded that the Commission liked to deal with certainties, and that that approach was correct. However, the need was to give efficacy to business transactions throughout the world. Where striving for legal certainty would confront businessmen with surprising, even absurd, results, then that goal should be set aside. In his view, such a result would follow if the proposal was not adopted. He fully applauded the Drafting Committee's work and its attempt to put in concrete form the desires expressed in Commission, but difficulties remained with the text that had been produced, and the only real solution was to incorporate a mopping-up clause. He pointed out that the proposal had been drafted so as to take full account of the views expressed and indicated considerable flexibility. He requested that the matter be re-opened for discussion.

The Chairman stated that he would hear one more speaker in favour of the proposal to re-open, and two speakers against the proposal.

M. Lagarde (France) demande que soit précisé l'objet exact du vote à intervenir. S'agit-il seulement de voter sur la reprise de la discussion?

Le Président précise qu'il ne s'agit de rien d'autre que de voter sur le Document de travail No 104, c'est-à-dire sur la possibilité de reprendre l'examen du Document de travail No 69.

Mr Pfeifer (United States) stated that the United States delegation was very much in support of the proposal of Mr Hermes. He considered that acceptance of the proposal would be but a minor accommodation to the common law countries. It had been drafted as narrowly as possible and embraced a narrow band of cases. It was necessary to allow for the court's ability to use its discretion in the unforeseen cases so as to choose a more appropriate law where that was necessary and just. A concession had been made by drafting narrowly, and he asked for a reciprocal concession.

The Chairman moved to a formal vote on the motion to re-open discussion of the decision taken in regard to Working Document No 69.

Vote

The following States voted in favour: Australia, Denmark, Germany, Netherlands, Sweden, Switzerland, United Kingdom, United States and Yugoslavia.
The following States voted against: Argentina, Austria, Belgium, Czechoslovakia, Egypt, France, Greece, Ireland, Italy, Japan, Luxemburg and Portugal.
The following States abstained: Canada, Finland, Israel and Spain.
The motion was rejected by 12 votes to 9, with 4 abstentions.

Article 6, subject to amendments was adopted.

The discussion moved to Chapter III.

M. Lagarde (France) indique que le titre du chapitre III «Relations avec le tiers» est un changement. L'expression «relations externes» a paru au Comité de rédaction être trop abstraite. Le Comité a pensé préférable d'indiquer quelles étaient les personnes en cause dans ce chapitre. L'actuelle rédaction du titre permet de couvrir à la fois les relations entre le représenté et le tiers et les relations entre le représentant et le tiers. Le Délégué français juge cette formule simple et élégante. Il souligne que le mérite en revient au Délégué du Royaume-Uni.

The Rapporteur pointed out that the title ought to read 'Relations with the third party'.

The Chairman obtained agreement on that amendment.

M. Lagarde (France) indique que la rédaction de l'article 11 proposée par le Comité de rédaction ne devrait pas soulever de grands problèmes. Il expose que le Comité a introduit le membre de phrase «dans l'exercice réel ou prétendu de ses pouvoirs», afin de tenir compte d'une proposition danoise acceptée par la Commission. La précision de temps «au moment où il a agi» a été introduite à la suite d'une précision de la rédaction proposée par la délégation japonaise, acceptée par la Commission. Enfin, la modification de la lettre *a* portant désormais l'expression «l'Etat dans lequel l'intermédiaire a agi» répond à la volonté de la Commission qui a préféré cette formule à la révélation du nom du tiers.

The Rapporteur pointed out that the English text of article 8 contained no reference to the time factor equivalent to the phrase *'au moment où il a agi'*.

The Chairman agreed that the matter could go to the Drafting Committee.

M. De Nova (Italie) fait observer qu'il lui paraît impropre de parler d'exercice prétendu, car ce sont les pouvoirs qui sont prétendus.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) dit être d'avis contraire, que c'est l'exercice qui est réel ou prétendu.

M. De Nova (Italie) répond qu'on agit ou n'agit pas, mais que cela ne peut pas être imaginaire. Pour lui ne peuvent être imaginaires que les pouvoirs. Le Délégué italien s'excuse d'entrer par ces quelques remarques dans le domaine de la métaphysique.

The Rapporteur suggested that the words 'the agent's acts in' could be deleted.

The Chairman considered that to be a drafting point.

M. Walsh (Irlande) estime que M. Pelichet a raison. Il pense qu'il y a là derrière un problème de substance. Les pouvoirs prétendus sont une notion différente de l'exercice. Or il paraît au Délégué irlandais qu'on ne s'intéresse à l'article 11 qu'à l'exercice des pouvoirs.

The Chairman obtained agreement that, so far, the present draft was satisfactory.

M. Evrigenis (Grèce) intervient sur un point de rédaction. Il suggère que, pour établir une concordance avec l'article 6, il soit précisé à l'article 11 qu'il s'agit de l'établissement *professionnel.*

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) propose une amélioration grammaticale: que l'on écrive à la lettre *a*, «le représenté a son établissement dans cet Etat et *que* l'intermédiaire *ait* agi au nom du représenté».

The Chairman concluded that *article 11, subject to amendments, was adopted.*

The meeting was closed at 1 p.m.

Document de travail No 106

Distribué le 15 juin 1977 (après-midi)

No 106 – Proposition du Comité de rédaction

Article 3

Aux fins de la présente Convention:
a l'organe, le gérant ou l'associé d'une société, d'une association ou de toute personne morale n'est pas considéré comme l'intermédiaire de celle-ci, dans la mesure où, dans l'exercice de ses fonctions, il agit en vertu de pouvoirs conférés par la loi ou les actes constitutifs de la société, association ou personne morale;

Article 3

For the purposes of this Convention –
a an organ, officer or partner of a corporation, association, partnership or other entity in the law shall not be regarded as the agent of that entity to the extent that, in the exercise of his functions as such, he acts by virtue of an authority conferred by law or by the constitutive documents of that entity;

Séance du mercredi 15 juin 1977 (après-midi)

La séance est ouverte à 14 h. 40 sous la présidence de M. Smith (Canada), le Rapporteur étant M. Karsten (Royaume-Uni).

Le Président invite les délégués à étudier l'article 12 du Document de travail No 97.

M. Lagarde (France) dit que l'article 12 règle un problème relatif aux relations avec le tiers, lorsque l'intermédiaire est lié au représenté par un contrat de travail.
A cet égard, une double observation doit être faite:
a cet article règle le problème de l'intermédiaire qui ne dispose pas d'un établissement personnel;
b le Comité de rédaction a envisagé l'hypothèse dans laquelle un représenté dispose de plusieurs établissements.
C'est pourquoi, l'article 12 *in fine* précise qu'il s'agit de l'établissement du représenté auquel l'intermédiaire est attaché.

Mr Yadin (Israel) pointed out that the present article 12 had been drafted before the decision had been taken to adopt Variant A of article 10. Therefore he thought that the French text needed redrafting and hoped that the Drafting Committee could make it correspond with Variant A in article 10. Secondly, continuing the point made by Mr Evrigenis concerning the word 'establishment' in article 11, he thought that this should now read *'établissement professionnel'*, and that therefore this expression should be used wherever it was relevant.

The Chairman said that this suggestion was acceptable to all the delegates.

M. Lagarde (France) dit que le problème soulevé par M. Yadin semble être d'ordre purement rédactionnel (adjonction de l'adjectif «professionnel» au mot «établissement»).

Mr Blok (Denmark) said that he had no objection to article 12 as such, but that he would like to alter the placing of articles 15 to 17 so that they could come in Chapter III, as this would make the Convention much easier to read. Therefore he thought that article 15 could be inserted as the first paragraph of article 12, the present article 12 could be the second paragraph, and the present article 16 could be the third paragraph of article 12.

The Chairman said that the delegates could return to this question when they actually come to discuss articles 15, 16 and 17.

Mr Blok (Denmark) felt firmly that these articles were related to article 12 and that the matter should be discussed within the context of article 12. For example, he said that article 17 only related to Chapter III, and therefore it should not be within Chapter IV. However, he did accept that this was a drafting point.

The Chairman asked whether there was any support for this view.

Mr Sköllerholm (Sweden) said that he supported Mr Blok's approach.

The Rapporteur asked whether the proposal to insert the substance of articles 15, 16 and 17 within Chapters II and III was solely for the purpose of clarity.

The Chairman suggested that the delegates should vote on whether articles 15, 16 and 17 should be contained both in Chapters II and III.

Mr Blok (Denmark) said that, if the proposal in Working Document No 78 were adopted, further elaboration would not be necessary. He stressed that, if the order of the various articles were not altered, it would be difficult to read the Convention.

The Rapporteur said that, if it was necessary in order to avoid confusion, then he would support the repetition of these articles in Chapters II and III.

Mr Hermes (Australia) said that the words 'of his own' were causing him concern, as these contained overtones of proprietorship. He therefore wondered whether these words were necessary, and suggested that the phrase 'has no business establishment' might be sufficient.

The Chairman suggested that this could be referred to the Drafting Committee.
He then asked the delegates to take a vote on Mr Blok's proposal to place articles 15 to 17 in Chapters II and III.

Vote

The following States voted in favour: Australia, Denmark, Ireland, Spain, Sweden, United Kingdom, United States.
The following States voted against: Argentina, Austria, Czechoslovakia, Greece, Luxemburg, Portugal and Yugoslavia.
The following States abstained: Belgium, Canada, Egypt, Finland, France, Germany, Israel, Japan and the Netherlands.
The proposal was rejected by 7 votes to 7, with 9 abstentions.

The Chairman then declared that *article 12 had been adopted.*

He then asked Mr Lagarde to outline article 13.

M. Lagarde (France) dit que l'article 13 du Document de travail No 97 reflète le désir de la Commission de voir équilibrer les intérêts du représenté et ceux du tiers. C'est pourquoi il est nécessaire qu'un document soit signé par le représenté et que le tiers manifeste son acceptation au moyen d'un écrit. Cette dernière obligation a supprimé la nécessité de mentionner dans le texte que le document doit être soumis au tiers.

The Chairman said that there was another suggested amendment (*cf.* Working Document No 105).

Mr Blok (Denmark) wondered whether it would not be possible to take another vote on article 12, as the votes had been equal.

The Chairman said that the delegates would discuss articles

16 and 17 later, and he asked Mr Anton to explain his proposal contained in Working Document No 105.

Mr Anton (United Kingdom) said that there was a technical defect in the present article 13, since it was not the acceptance of documents as such which was relevant, but rather the acceptance of the specification of the applicable law. He said that it seemed to the United Kingdom delegation that, where the principal and the third party agreed to choose the law applicable under Chapter III, then it would be reasonable to give effect to this choice. Therefore, his proposal was wider than the present text in two respects; firstly, it permits the written specification to be made by the third party as well as the principal and thus reduces the present imbalance. Secondly, the acceptance need not be in writing. Mr Anton stressed that in many countries commercial law was often conducted on an informal basis and it would be unusual to have a formal document. He stressed above all that what was important was that the third party should expressly accept the specification.

Mr Angulo (Spain) felt that this proposal was not clear and asked whether it covered the case where the agent accepts on behalf of the principal.

Mr Anton (United Kingdom) replied that each court must consider whether there is an express specification, and the court might therefore require evidence that the agent had authority to grant that specification.

M. Hussein (Egypte) déclare se rallier au point de vue de M. Anton et souligne qu'en matière commerciale, le plus souvent, il n'y a pas d'écrit.

M. Evrigenis (Grèce) avoue comprendre fort bien l'objectif du texte présenté par le Comité de rédaction et la proposition contenue au Document de travail No 105. Mais on peut se demander si le système adopté à l'article 13 et au Document de travail No 105 n'a pas des répercussions sur l'article 14. On peut aussi se demander s'il est juste d'appliquer au rapport entre l'intermédiaire et le tiers une loi que ce dernier a choisie avec le représenté, alors que l'intermédiaire est totalement étranger à ce choix.

Mr Angulo (Spain) said that he supported this proposal, as he thought that it would help in practice to get a unified regime for the entire transaction because, when such an agreement between principal and third party occurs, it is not limited to the choice of law for the external relationship of the agency. Therefore he welcomed this proposal.

The Chairman asked the delegates to vote on the proposal contained in Working Document No 105.

Vote

The following States voted in favour: Argentina, Australia, Austria, Belgium, Canada, Czechoslovakia, Denmark, Egypt, Finland, Germany, Ireland, Israel, Italy, Japan, Luxemburg, Netherlands, Portugal, Spain, Sweden, United Kingdom, United States and Yugoslavia.
The following States abstained: France and Greece.
The proposal was adopted by 22 votes in favour and 2 abstentions.

The Chairman therefore declared that this had been accepted.

He then asked Mr Lagarde to outline article 14.

M. Lagarde (France) dit que l'article 14, dans sa teneur actuelle, est identique à l'ancien texte, auquel on a ajouté, pour tenir compte d'une proposition de la délégation danoise, les mots «dans l'exercice de ses pouvoirs».

Mr Yadin (Israel) pointed out that the English text referred to 'relations', whereas other articles had used the word 'relationship'. Secondly, he felt that the French text should refer to the third party before the agent, so that this would respond to the English version.

Mr Pfeifer (United States) remarked that when the current article 14 was being discussed a few days earlier, the United States delegation had thought that the substance of this was concerned with general contractual matters and had proposed that it be deleted. He did not consider that a reservation was necessary, but said that there were difficulties with the present article 14 arising from the main rule contained in the first paragraph of article 11. He felt that this was unfair to the third party because the law of the agent's place of business would apply. He apologised for not having produced an alternative proposal, but hoped that he could give a drafting suggestion to the Drafting Committee at a later stage. Finally he remarked that he did not feel that articles 12 and 14 fitted in well together as currently drafted.

The Chairman said that he found some difficulty with this matter, as some delegates could regard this as a substantive alteration. Therefore he expressed some hesitation in referring this proposal to the Drafting Committee, and he asked Mr Pfeifer to produce a proposal which, if it was substantive in nature, could be discussed fully.

Mr Pfeifer (United States) asked therefore to express his proposal in general terms. He felt that it was inappropriate, where the agent had acted without authority, or in excess of his authority, that the law of the agent's place of business should always apply. He felt that this was unfair to the third party and gave the agent the ability to determine the applicable law in a unilateral way. He therefore suggested the redrafting of article 14 to indicate that the choice of law in the first paragraph of article 11 was not appropriate to the situation envisaged in article 14, and that it was the choice of law indicated in the second paragraph of article 11 – the place of the agent's acting – to which article 14 should refer.

M. Lagarde (France) répond à M. Pfeifer que le tiers doit normalement vérifier les pouvoirs de l'intermédiaire d'après la loi applicable en vertu de l'article 11, voire de l'article 13. Si d'après cette loi l'intermédiaire a agi sans pouvoirs et qu'il en résulte un préjudice pour le tiers, ce dernier pourra invoquer cette loi pour se retourner contre l'intermédiaire. On s'aperçoit donc qu'il faut que ce soit la même loi qui dise si l'intermédiaire a agi sans pouvoirs et, dans l'affirmative, quelles en sont les conséquences. M. Pfeifer craint que le tiers soit en position défavorable par rapport à l'intermédiaire. On peut répondre à cette objection que la loi qui régit les rapports entre l'intermédiaire et le tiers est visible pour ce dernier, puisqu'il connaît le lieu de l'établissement de l'intermédiaire. Il a donc le devoir de se renseigner. Il est vrai qu'en l'espèce, on aurait pu retenir un autre rattachement, tel la *lex loci delicti*. Mais cette solution aurait présenté l'inconvénient de poser un problème de qualification, à savoir si la responsabilité de l'intermédiaire à l'égard du tiers est d'ordre contractuel ou délictuel.
M. Lagarde pense que l'article 14 est cohérent par rapport aux autres dispositions et avoue préférer que l'on garde le texte actuel.

The Chairman asked the delegates to vote on the present article 14, subject to the drafting points raised by Mr Yadin.

Vote

19 States voted in favour: Argentina, Austria, Belgium, Czechoslovakia, Denmark, Egypt, Finland, France, Greece, Ireland, Israel, Italy, Japan, Luxemburg, Netherlands, Portugal, Spain, Sweden and Yugoslavia.
One State voted against: United States.
4 States abstained: Australia, Canada, Germany and the United Kingdom.
The present article 14 was adopted by 19 votes to one, with 4 abstentions.

The Chairman then asked the delegates to turn to article 15, contained in Working Document No 98.

M. Lagarde (France) déclare que l'article 15 du Document de travail No 98 a pour but de résoudre un problème qui peut se poser à propos des articles 6, 11 et 12, lorsque les parties ont plusieurs établissements. Le Comité de rédaction a choisi de mettre une disposition générale pour toute la Convention dans le chapitre IV. Si l'on suit la proposition faite par M. Blok, il faudra mettre un mot chaque fois qu'un article a trait à ce problème.

The Chairman suggested that the delegates should deal with the substance of these articles, leaving aside for the moment the proposals made by Mr Blok, in order to see if they could find a *modus operandi.*

Mr Blok (Denmark) said that he found it difficult to distinguish between matters of drafting and matters of substance in this context. He declared his dislike of the phrase 'the relevant situation', as he felt this was unclear, and thought it would be clearer if this provision were contained in both Chapters, as it was connected with the agent's activity.

Mr Angulo (Spain) said that he could not understand why the word 'relevant' did not appear in the French text.

M. Lagarde (France) répond à M. Angulo qu'à son avis le mot «*relevant*» n'a pas d'équivalent en français. On peut d'ailleurs se demander si ce mot est nécessaire dans le texte anglais.

Mr Angulo (Spain) said, speaking as a delegate with a third language, that it was essential that the delegates should decide whether the word 'relevant' should be in the text or not.

The Chairman conceded that Spain would have a problem if the present text was adopted.

The Rapporteur wondered whether the word 'relevant' could be inserted in the French text.

Mr Angulo (Spain) asked whether the word 'relevant' was really necessary in the English text.

The Rapporteur replied that it probably was necessary, but the problem was that this was now a composite provision, and as such the word 'relevant' now covered two situations. However, he said that it was conceivable that there could be a situation containing smaller situations within it, and that in such a case the judge should concentrate on what matter is really in point.

M. Lagarde (France) propose de remplacer dans le texte français de l'article 15 le mot «situation» par le mot «question» et dans le texte anglais les mots «*relevant situation*» par le mot «*issue*».

The Rapporteur said that he would like time to reflect on this.

Mr Angulo (Spain) agreed with the Rapporteur that the question should be left to the judge, and therefore he supported the deletion of the word 'relevant'.

The Chairman declared that Mr Angulo had proposed the deletion of the word 'relevant'.

M. Evrigenis (Grèce) estime que la suppression du mot «*relevant*» donnerait une plus grande flexibilité à la version anglaise.

M. Hussein (Egypte) dit que la suppression du mot «*relevant*» ne changerait pas le sens du texte.

Mr Walsh (Ireland) declared that the Rapporteur's observations were correct, in the sense that it was necessary to refer to the particular situation, and he felt that Mr Lagarde's proposal, *i.e.* 'the issue in question', might solve the problem. He wondered whether Mr Lagarde would therefore accept the expression '*la situation pertinente*'.

Mr Anton (United Kingdom) wondered whether the phrase 'with which the particular situation is most closely connected' could be used, and whether this could be translated into French.

The Chairman said that the proposal was to replace the word 'relevant' by the word 'particular' in the English text and to add the word '*particulière*' to the French text. *The delegates agreed to this suggestion, and therefore article 15 was provisionally accepted.*

The Chairman then referred the delegates to article 16.

M. Lagarde (France) dit que l'article 16 a pour but d'opérer un rattachement à la résidence habituelle d'une partie, lorsque cette dernière ne dispose pas d'un établissement. Cette disposition est valable pour l'article 6 qui concerne les relations entre le représenté et l'intermédiaire, et pour l'article 11 qui a trait aux relations entre le représenté et le tiers. Toutefois, dans ce dernier cas, cette disposition ne joue pas lorsque l'intermédiaire n'a pas d'établissement. Dans ce dernier cas c'est le rattachement au lieu d'activité de l'intermédiaire qui l'emporte.

Mr Blok (Denmark) thought that the wording 'Subject to the provisions of sub-paragraph (*d*) . . .' might create confusion if this were combined with article 17, for example, in the situation where the agent has no place of business but communicates by letter with the third party. He remarked that, in this context, the delegates had agreed that the applicable law should be the habitual residence of the agent, but he felt that this was a complication in relation to the drafting.

The Chairman declared that *article 16 was provisionally adopted.*
He then referred the delegates to article 17.

M. Lagarde (France) dit que l'article 17 a pour objectif de compléter le deuxième alinéa de l'article 11 en définissant le lieu d'activité de l'intermédiaire. Sur ce point, le Comité de rédaction n'a fait que reprendre le premier alinéa de l'article 14 du Document préliminaire No 5.

Mr Angulo (Spain) pointed out that there was a difference between the French and English texts in that the English text read 'the agent shall be deemed to have acted . . .', whereas the French text referred to the agent having

exercised his powers. He therefore suggested that it might be better to refer to the agent having 'acted', in the French text.

M. De Nova (Italie) se demande pour quelle raison l'article 17 commence par la conjonction «quand», alors que les articles 15 et 21 débutent par la conjonction «lorsque».

The Chairman replied that this could be referred to the Drafting Committee.

Mr Walsh (Ireland) thought it might be more prudent to make the reference to situations where there was a communication 'in writing', rather than to confine this provision to the particular instance of the letter, telegram, etc.

Mr Yadin (Israel) pointed out, firstly, that the English text would be better if the word 'in' were replaced by the word 'from', so that it would read as follows: 'Where the agent and the third party communicate with each other *from* different countries . . .'. Secondly, stressing that this was the main purpose of his intervention, he felt that article 17 was meaningless. He gave as his reason for this reaction the fact that the agent may, in the case where he acts from a different country, act from his place of establishment or from a third place. He thought that if an agent acted from his establishment, then article 17 would not be necessary. If, however, he acted from another place, Mr Yadin could not see the reason for the reference to the business establishment in article 17.

The Rapporteur replied that this article was intended to identify where the agent acts, if he is acting partly from his business establishment and partly from somewhere else. He conceded, however, that Mr Yadin had perhaps highlighted a relevant problem, and therefore this matter might need further consideration.

Mr De Nova (Italy) said that he now understood that article 17 covered the case where the agent communicates with the third party from different countries.

Mr Blok (Denmark) said that he did not agree with the last proposal, and that he would answer Mr Yadin by saying that the place of acting was not a relevant connecting factor and that it was therefore necessary to have a reference to the business establishment.

Mr Anton (United Kingdom) agreed with Mr Blok that there should be a focus on the second paragraph of article 11. He felt strongly that it was necessary to have a rule as provided in article 17, but he felt that the formulation as such was less important, and to him it seemed perfectly clear.

Mr Yadin (Israel) stated that article 7 already detracted from article 6, and then in article 17, instead of referring to the second part of article 6, it referred back to the first part of article 6. He hoped therefore that it could perhaps be worded differently.

Mr Blok (Denmark) said that Mr Yadin's comments had shown the wisdom of placing article 17 within the ambit of Chapter II.

The Chairman said that the question was whether article 17 should be adopted, subject to the observations of Mr Walsh and Mr Yadin in relation to points of drafting.

Mr Anton (United Kingdom) thought that there was a third possibility, in that Mr Yadin and Mr Blok had referred to the inter-relationship of this article with other articles, and thus he hoped that consideration of the matter could be deferred until further discussion had taken place.

The Chairman agreed with this and asked the delegates to consider article 18.

M. Lagarde (France) présente l'article 18 du Document de travail No 98.
Cette disposition reprend l'article 10 du Document de travail No 84 en généralisant l'application des lois de police. Plusieurs changements sont intervenus pour tenir compte de cette généralisation. Tout d'abord, on parle de la «présente Convention» au lieu «du présent chapitre». Puis on a remplacé les mots «le rapport de représentation présente un lieu effectif» par les mots «la situation présente un lien effectif». Enfin, on dit « la loi désignée par la Convention» et non plus «la loi régissant les relations entre le représenté et l'intermédiaire».

M. De Nova (Italie) estime qu'il serait préférable de remplacer les mots «quelle que soit la loi désignée par la Convention» par les mots «quelle que soit la loi applicable en vertu des règles de droit international privé du pays dont les règles impératives sont en question». Telles règles, en effet, peuvent bien être celles d'un Etat qui n'est pas Partie à la Convention et il est étrange qu'on se réfère à la Convention pour déterminer l'impérativité particulière desdites règles, tandis que le texte même les vise du point de vue de leur ordre juridique («dans la mesure où, selon le droit de cet Etat»).

M. Lagarde (France) propose, pour aller dans le sens du point de vue de M. De Nova, la formule «quelle que soit la loi régissant cette situation».

Mr Blok (Denmark) said that he preferred the present text, as it avoided confusion.

M. Evrigenis (Grèce) se déclare favorable à la proposition de M. Lagarde. En effet, l'article 18 doit permettre à un juge d'appliquer les dispositions impératives de tout Etat avec lequel la situation présente un lien effectif, quelle que soit la règle de conflit de cet Etat.

Mr Hermes (Australia) stated that, if the article were to be adopted, it should refer to 'those' rules rather than 'these' rules, as it was a reference to the rules of another State.

The Chairman asked Mr Lagarde to repeat his proposed amendment.

M. Lagarde (France) propose d'ajouter, après les mots «sont applicables», le membre de phrase «quelle que soit la loi régissant cette situation».

Mr Dyer (Secretary at the Permanent Bureau) said that the English version should perhaps refer to 'whatever the law governing that situation'. He also noted that it would be desirable to change the wording in order to align the text with article 15 and refer to the 'particular situation'.

The Chairman said that the question for the delegates to decide was whether article 18 should be amended along the lines suggested by Mr Lagarde.

Vote

The following States voted in favour: Argentina, Australia, Austria, Belgium, Canada, Czechoslovakia, France, Germany, Greece, Ireland, Israel, Japan, Luxemburg, Portugal, Spain, United States and Yugoslavia.
The following States voted against: Denmark, Italy, Netherlands, Sweden and the United Kingdom.
The following State abstained: Finland.

The modification of article 18 was adopted by 17 votes to 5, with one abstention.

Mr Pfeifer (United States) said that, as there had been no English translation of the formulation of the question on which the delegates had just been asked to vote, he had understood that the vote was on whether to adopt article 18 as it stood.

The Chairman said that the aim of the vote had been to decide whether the delegates were in favour of modifying article 18 by adding the words proposed in the English version by Mr Dyer as a reference to 'whatever the law governing that situation'.

Mr Anton (United Kingdom) said that he was in a state of complete mystification as to the effect of the vote, as he was unsure as to whether it was a substantive or drafting point, and as to its potential implications.

The Chairman remarked that there had been a degree of confusion among the delegates concerning the previous vote. He hoped that article 18 could be disposed of fairly quickly, and therefore he said that he would be extremely grateful if any delegate could suggest a method of approach.

Mr De Nova (Italy) said that it would be better to know exactly what the text envisaged in the two drafts in order that the Drafting Committee could formulate the proposal.

The Rapporteur asked the delegates what they saw as being the defects in the present text of article 18.

Mr De Nova (Italy) read the present text of article 18 and then said that if one looked at this through the eyes of the State concerned, it might not in fact be bound by the Convention. He stressed that the basic idea was that mandatory rules should apply when they stood out in their own legal system as paramount. He suggested, therefore, the phrase 'notwithstanding the rules of conflict of laws of that State' or words to that effect.

The Rapporteur suggested that the Drafting Committee could resolve this ambiguity.

The Chairman declared that article 18 was adopted subject to the following drafting points: Mr Dyer's suggestion of the word 'particular'; Mr Hermes's suggestion of 'those rules', and Mr De Nova's point.

M. Lagarde (France) dit qu'à son avis le mot «particulier» n'est pas adapté à l'article 18 (situation particulière), contrairement à l'article 15, dont le contexte est différent.

Mr Yadin (Israel) said that this could be resolved by replacing the word 'situation' by the word 'matter', but he did not regard this as an important point.

Mr Dyer (Secretary at the Permanent Bureau) said that, if there were no reference to which situation was intended, the provision would not be clear.

The Chairman asked whether the delegates wished to leave the French text as '*la situation*' and the English text as 'the particular situation'.

Mr Angulo (Spain) said that he did not like to see a difference between the two texts.

Mr Blok (Denmark) expressed a preference for the present text.

The Chairman said that *article 18 was therefore adopted.* Referring to the placement of articles 15, 16 and 17, he observed, in his personal capacity, that he did not feel that article 17 was appropriate here. He remarked further that if the delegates decided to put articles 15 and 16 in both Chapters II and III, the Drafting Committee would have to produce new texts for the following day, and consequently there would be prolonged discussion at a time when it was essential to reach the end of the discussion. Therefore he asked the delegates to approach with caution this suggested amendment. He then asked the delegates whether it was agreed that article 17 should be put with the matter to which it related.

Mr Yadin (Israel) remarked that he would be glad to see article 17 taken out of the context of Chapter IV, but he would not like to see it appear anywhere else.

The Chairman said that Mr Yadin had proposed the deletion of article 17 and therefore asked the delegates to vote upon this.

Mr Anton (United Kingdom) asked whether any delegate could identify a particular clause in the present Convention to which article 17 was applicable.

Mr De Nova (Italy) replied that article 17 certainly related to the second paragraph of article 11, *i.e.* the place where the agent had acted.

M. Lagarde (France) déclare que le deuxième alinéa de l'article 11 rend nécessaire la disposition contenue à l'article 17. M. Lagarde prend l'exemple suivant: on peut supposer qu'un intermédiaire doit entrer en rapport écrit avec un tiers qui réside sur le territoire d'un autre État. Si c'est la lettre *b* du deuxième alinéa de l'article 11 qui s'applique, le juge devra rechercher le lieu d'activité de l'intermédiaire; c'est ici que l'article 17 intervient pour préciser que l'intermédiaire est censé avoir exercé ses pouvoirs au lieu de son établissement. De cette manière on ne risque pas de voir le juge appliquer la loi du lieu de réception de la lettre envoyée par l'intermédiaire.

The Chairman informed the delegates that the proposal upon which they had to vote was whether to delete article 17.

Vote

The following States voted in favour: Austria, Germany and Israel.
The following States voted against: Argentina, Australia, Belgium, Canada, Czechoslovakia, Denmark, Egypt, Finland, France, Greece, Ireland, Italy, Japan, Luxemburg, Netherlands, Portugal, Spain, Sweden, United Kingdom and Yugoslavia.
The following State abstained: United States.
The deletion of article 17 was rejected by 20 votes to 3, with one abstention.

The Chairman asked the delegates whether they wished to see article 17 inserted somewhere in Chapter III.

M. Lagarde (France) estime qu'il est possible de placer l'article 17 dans le Chapitre III, mais que dans ce cas il doit être complété.
Le Délégué de la France dit que lorsque l'intermédiaire et le tiers passent un contrat par correspondance, l'article 17 ne permet pas de donner une réponse au problème que soulève l'application de l'article 11, alinéa 2, lettre *d*, puisque l'in-

termédiaire n'a pas d'établissement. Dans un tel cas, M. Lagarde suggère de dire que l'intermédiaire est réputé avoir agi au lieu d'émission de ses lettres ou télex.

Mr Angulo (Spain) said that he did not like this suggestion, as he preferred habitual residence as a connecting factor, the aim being to find an autonomous qualification in such a hypothetical case.

Mr Blok (Denmark) agreed with Mr Angulo that the most relevant connecting factor was habitual residence, but he felt that there should be an addition to article 17 along the lines of 'respectively to his habitual residence'.

M. De Nova (Italie) déclare partager le point de vue de M. Blok. En effet, lorsque l'intermédiaire n'a pas d'établissement, c'est la loi de sa résidence habituelle qui doit s'appliquer, comme cela résulte de l'interprétation combinée des articles 16 et 17.

Mr Takakuwa (Japan) said that he supported Mr Lagarde and stressed the point that the principle of habitual residence had already been rejected.

The Chairman said that the issue was therefore whether to adopt habitual residence as a connecting factor.

Mr Blok (Denmark) pointed out that, when the delegates rejected habitual residence, they were considering the situation where the agent was acting in person, rather than the situation currently under discussion. He felt that the place where the letter was sent was not a relevant connecting factor.

M. Evrigenis (Grèce) se déclare en faveur du rattachement à la résidence habituelle. Toutefois, comme cette solution résulte d'une interprétation un peu délicate des articles 16 et 17 combinés, il est souhaitable de préciser que l'on a adopté ce rattachement.

The Chairman asked the delegates to vote on whether they wished to see the adoption of habitual residence as the connecting factor in article 17.

Vote

The following States voted in favour: Argentina, Austria, Belgium, Czechoslovakia, Denmark, Egypt, Finland, France, Germany, Greece, Ireland, Italy, Portugal, Spain, Sweden and Yugoslavia.
The following State voted against: Japan.
The following States abstained: Australia, Canada, Israel, Luxemburg, Netherlands, United Kingdom, United States.
The proposal was adopted by 16 votes to one, with 7 abstentions.

Mr Yadin (Israel) asked why article 16 started with the words 'Subject to the provisions of sub-paragraph (*b*) . . .'. He felt that article 16 was particularly relevant to this situation, and as such could not see why it should not be applied.

The Chairman said that the delegates were at present discussing article 17, and he declared that this was adopted. He then remarked it was perhaps the appropriate time to consider where this article should be placed, and therefore Mr Yadin's question could be discussed.

M. Lagarde (France) répond à M. Yadin que seule la lettre *d* de l'article 11 doit être exclue du champ d'application de l'article 16. En effet, dans le cas de la lettre *d* de l'alinéa 2 de l'article 11, l'article 16 présente tout son intérêt, car lorsque le tiers n'a pas d'établissement, c'est la loi du lieu d'activité de l'intermédiaire qui prévaut, puisqu'elle coïncide avec la loi du lieu de la résidence du tiers.

Mr Yadin (Israel) agreed with the observations made by Mr Lagarde.

The Chairman said that the issue was now the question of where to place the various provisions.

Mr Blok (Denmark) said that, if article 15 was used in connection with article 6, the question would arise as to what exactly was meant by 'particular situation'. He said that in article 6 the relevant connecting factor was the business establishment when the agency relationship was formed. He gave the example of an agent with an establishment in Copenhagen and another one in Stockholm, who concluded an agreement in Copenhagen but who would exercise all his activities in Sweden. In such a situation he wondered what would be the effect of the expression 'particular situation'. Was this to be taken as meaning that the place where the contract was concluded should determine the law? He said that this was not what had been envisaged when there was the previous use of the expression 'most closely connected with the agency relationship'.

The Chairman said that the issue for the delegates to decide was whether to follow Mr Blok's suggestion to deal with these matters in Chapters II and III.

Mr Blok (Denmark) pointed out that Working Document No 100 contained a proposal referring to article 6 and Working Document No 78 contained a proposal referring to article 12. As these were already in existence, he hoped that the Drafting Committee would not have too heavy a task.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) demande aux délégués de se prononcer sur le point de savoir si les articles 15 et 16 doivent être déplacés dans les chapitres II et III.

Vote

Les Etats suivants sont en faveur de cette proposition: Allemagne, Danemark, Finlande, Irlande, Israël, Japon, Luxembourg, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède.
Les Etats suivants sont contre cette proposition: Argentine, Autriche, Canada, Etats-Unis, Grèce, Italie, Portugal, Tchécoslovaquie, Yougoslavie.
Les Etats suivants s'abstiennent de voter: Belgique, Egypte, Espagne, France.
La proposition visant à déplacer les articles 15 et 16 dans les chapitres II et III est adoptée par 10 voix contre 9 et 4 abstentions.

Le Président propose aux délégués d'étudier l'article 19 du Document de travail No 98.

The Rapporteur said that there was a change in the English text which was intended to align the English text more closely to the French text.
He pointed out that public policy was not the same as *ordre public* the concept of public policy being far more strict and narrow. He stressed that the use of the words 'public policy' gave considerable concern and confusion to English-speaking countries and therefore hoped that the present wording would avoid confusion and allow more countries to ratify the Convention.

Mr Yadin (Israel) applauded this amended wording and

simply wondered whether the word 'the' should be deleted in reference to the phrase 'the public interest'.

Mr Angulo (Spain), as a delegate with a third language, pleaded for a correspondence between the two texts and therefore asked that the traditional approach contained in Hague Conventions be maintained. He said that, if the reference to 'the public interest' was inserted in the English text, the Spanish version of the Convention should cover both public order and public interest and therefore the Spanish judge would have a broader ground to refuse the application of this Convention.

Mr Blok (Denmark) proposed the deletion of article 19 for two reasons. Firstly, he thought it was unnecessary, as article 18 already referred to mandatory rules. Secondly, he felt that it contradicted article 18 in that article 19 said that the application of the law might 'only' be refused, whereas this was not the case in article 18.

Mr De Nova (Italy) said that he had foreseen that article 18 might swallow up article 19, a further reason for his being against article 18. Coming to the problem of rendering the idea of *ordre public* in English, he thought that by now in English-speaking countries it should be well known and accepted by people handling such questions, that the words 'public policy', referring to private international law problems, had a special, a technical meaning. He suggested therefore that only 'public policy' should be referred to, and any additional words should be omitted. Alternatively, he suggested the phrase 'public interest *and* order'.

Mr Hermes (Australia) felt that the Drafting Committee's formulation was ideal, especially in the light of the reasons given by the Rapporteur. However, he sympathised with the difficulties expressed by the Spanish Delegate, but with that *caveat*, he supported the proposal. Finally, he disagreed with Mr Yadin's view that the reference to *the* public interest was incorrect.

Mr Angulo (Spain), referring to Mr Blok's comments, said that he had been instructed to vote against the deletion of the public policy clause and he did not feel that Mr Blok's reasoning was convincing, as article 18 gave *effect* to mandatory rules, whereas article 19 *rejected* the application of certain rules. He gave the following example of a case where a mandatory rule would not cover a public policy situation: if a country still allowed slavery and an agency aspect was involved, Spanish law does not have a rule against slavery, but would refuse to apply such a law on the grounds that it was contrary to public policy.

M. Hussein (Egypte) se demande si l'article 19 est vraiment nécessaire.
En effet, lorsque la Convention sera ratifiée, elle deviendra une partie intégrante de la loi interne du pays qui l'aura ratifiée et ne pourra jamais être appliquée en violation de l'ordre public de ce pays.

Mr Anton (United Kingdom) preferred to retain article 19, since he regarded the application of article 18 as being limited to the situation where there is a significant connection between the State and the particular facts of the case.

Mr Blok (Denmark) said that he agreed with Mr Angulo to a certain extent, but he would like to see the word 'only' deleted from article 19. He pointed out that previous Hague Conventions did not have a provision analogous to article 18.

The Chairman informed the delegates that Mr Blok had proposed the deletion of the word 'only' from article 19.

M. Evrigenis (Grèce) se déclare opposé à la proposition de M. Blok. Il est souhaitable en effet de ne pas se départir d'une formule déjà utilisée dans de précédentes conventions. Malgré la présence de l'article 18, l'article 19 est nécessaire, puisqu'il permet en dernier ressort au juge du for de ne pas appliquer les règles étrangères qui transgressent son ordre public, même s'il s'agit de règles applicables en vertu de l'article 18. Enfin, M. Evrigenis se déclare favorable au maintien de «ne que» dans le texte français et, dans le texte anglais, de l'adverbe «*only*».

The Chairman declared that, as he did not detect any support for Mr Blok's proposal, the word 'only' would remain in article 19. He therefore suggested a vote on the English text as now proposed.

Mr Angulo (Spain) suggested the deletion of the words 'or the public interest'.

M. Schwind (Autriche) se dit convaincu que les articles 18 et 19 sont différents. L'article 18 a pour but de faire appliquer certaines règles, alors que l'article 19 permet de refuser d'appliquer certaines règles. En ce qui concerne la version anglaise de l'article 19, le Délégué de l'Autriche estime que son changement entraînerait des complications en ce qui concerne l'application des autres conventions adoptées jusqu'alors et contenant la même formule. Dès lors, il vaut mieux s'en tenir au texte actuel.

The Chairman obtained Mr Angulo's agreement that his proposed deletion would result in the traditional formula adopted by previous Hague Conventions, *i.e.* the phrase '*manifestly contrary* to public policy (*ordre public*)'.

Mr Blok (Denmark) said that he would keep the English text as it stood, but suggested that the words '*ordre public*' should be put in brackets, as had been done in the Convention on Matrimonial Property Regimes.

The Chairman suggested that the delegates should first of all vote on the acceptability of the closing words of the present article 19.

Mr Dyer (Secretary at the Permanent Bureau), referring to Mr Blok's intervention, said firstly that article 20 of the Convention on Matrimonial Property Regimes was the traditional Hague Conference formulation. Secondly, he said that if '*ordre public*' were to be inserted in brackets at the end of the article, this might be interpreted as referring only to public interest as opposed to public order.

The Chairman asked the delegates to vote on whether the closing words in the current English text were acceptable.

Vote

The following States voted in favour: Australia, Israel, United Kingdom, United States.
The following States voted against: Austria, Czechoslovakia, Ireland, Italy, Japan, Netherlands, Portugal, Spain, Sweden, Yugoslavia.
The following States abstained: Argentina, Belgium, Canada, Denmark, Egypt, Finland, France, Germany, Greece, Luxemburg.
The present closing words were therefore rejected by 10 votes to 4, with 10 abstentions.

The Chairman said that the next question was whether to use the traditional formula, *i.e.* 'contrary to public policy (*ordre public*)'.

Vote

The following States voted in favour: Argentina, Australia, Austria, Belgium, Canada, Czechoslovakia, Finland, Germany, Greece, Ireland, Israel, Japan, Netherlands, Portugal, Spain, Sweden, Yugoslavia.
The following State voted against: Italy.
The following States abstained: Denmark, Egypt, France, Luxemburg, United Kingdom, United States.
The traditional formulation was therefore adopted by 17 votes to one, with 6 abstentions.

The Chairman declared that *article 19, as amended, was adopted.*
He then referred the delegates to article 20.

M. Lagarde (France) présente trois remarques au sujet de l'article 20 du Document de travail No 98.
1 Il s'agit d'un texte incomplet auquel il faut ajouter un chiffre 3 à l'alinéa premier, semblable à la disposition contenue à la lettre *g* de l'article 2 du Document de travail No 97.
2 Le Comité de rédaction a essayé de définir l'objet de la réserve qui se trouve au chiffre 1 de l'alinéa premier. Il a pris cette liberté étant donné qu'aucune précision n'avait été faite lors des discussions qui avaient eu lieu en Commission.
3 Le dernier alinéa de l'article 20 contient une formule protocolaire semblable à celle qui se trouve dans les autres Conventions de La Haye.

Mr Yadin (Israel) felt that the paragraph which said that no other reservation should be permitted should come after the paragraph which gave the faculty of making an additional reservation. Secondly he felt that the English text should correspond with the French text in relation to the position of the words 'not to apply'.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) propose d'ajouter une quatrième réserve permettant à un Etat d'exclure l'application du chapitre II ou du chapitre III. Le Délégué de la Tchécoslovaquie souligne que l'insertion d'une telle réserve dans l'article 20 augmenterait notablement les chances de voir ratifier la Convention.

Mr Angulo (Spain) referring to the first reservation, felt that it would be better to refer to 'a bank or a group of banks'. He also favoured the substitution of the word '*intervention*' in the French text in preference to '*représentation*', in relation to the third reservation. Finally he expressed doubt that there should be a reservation as suggested by Mr Kučera so as to allow the exclusion of either Chapter II or Chapter III unless some delegation showed its absolute necessity for ratification purposes.

M. Lagarde (France) répond à M. Angulo qu'il est difficile de parler de banque au chiffre 1 de l'article 20, car il ne s'agit pas d'une personne. Or la représentation doit être exercée par une personne et c'est pourquoi on parle de banquier.
En ce qui concerne l'utilisation du mot «intervention», elle a été écartée par le Comité de rédaction, car elle peut avoir, dans certaines circonstances, une coloration péjorative.
Si un changement devait intervenir, il serait peut-être préférable de parler d'activité.
M. Lagarde considère que ces problèmes relèvent du Comité de rédaction.

The Chairman said that there had been several suggested drafting changes, but the main point was that which had been raised by Mr Kučera, and he asked the delegates for their comments.

Mr Yadin (Israel) said that he did not favour the Czechoslovakian proposal since, unlike the Marriage Convention, the two parts of the present Convention were not severable.

Le Secrétaire général dit que l'idée avancée par M. Kučera est loin d'être une hérésie. En effet, il y a des précédents en la matière et tout le problème est de savoir si l'on peut séparer les deux chapitres. Néanmoins, le Secrétaire général estime que si un Etat est intéressé par les dispositions de l'un des deux chapitres, il peut l'introduire dans sa législation sans être Partie à la Convention.

Mr Angulo (Spain) wanted to know whether the Czechoslovakian Delegate had any real problems with any of the present Chapters; otherwise it would be a merely theoretical question.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) répond à M. Angulo qu'il ne lui est pas possible de dire maintenant si la Convention peut être ratifiée par son pays.

Le Président met au vote la proposition de la Tchécoslovaquie consistant en l'adoption d'une réserve permettant à un Etat d'exclure l'application d'un des deux chapitres de la Convention.

Vote

La Tchécoslovaquie répond affirmativement.
L'Allemagne, l'Autriche, le Danemark, l'Espagne, les Etats-Unis, la France, la Grèce, l'Irlande, Israël, le Japon, le Luxembourg, les Pays-Bas et la Suède répondent négativement.
L'Argentine, l'Australie, la Belgique, le Canada, l'Egypte, la Finlande, l'Italie, le Portugal, le Royaume-Uni et la Yougoslavie s'abstiennent de voter.
Par 13 voix contre une et dix abstentions, la proposition de la Tchécoslovaquie est rejetée.

Mr Dyer (Secretary at the Permanent Bureau) pointed out that the second paragraph of the English text should refer to 'reservation' in the singular.

Mr Blok (Denmark) said that he found it difficult to understand the reference to the 'agency of a banker' and therefore he felt it would be better to use the word 'bank'.

The Chairman asked whether article 20, subject to the drafting points which had been raised, was acceptable.

Mr Anton (United Kingdom) wondered whether, in view of the fact that the Drafting Committee's proposal had been rejected, it might not be necessary for the United Kingdom to add a further reservation, *i.e.* not to apply this Convention where its application would conflict with rules applying in matters of agency by virtue of a convention between States closely connected by economic or other ties. He felt that this was a very important matter, as the concept of public policy was extremely narrow in the United Kingdom.

Mr Angulo (Spain) asked whether this was covered by article 24.

Mr Anton (United Kingdom) replied that it was not covered by article 24, since that article only referred to special fields.

The Chairman obtained the agreement of the delegates to discuss Mr Anton's proposal, and he therefore asked Mr Anton to read it again.

Mr Yadin (Israel) agreed with Mr Anton that article 24 did

not cover his problem, but he pointed out that it possibly could do, if the words 'special fields' were deleted.

Mr Anton (United Kingdom) said that this method would be acceptable even though it would involve a break with the traditional formula.

The Chairman asked whether the delegates could agree that article 24, subject to drafting changes, was acceptable.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture aux délégués de l'article 20 de la Convention sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux et demande si cette disposition peut satisfaire les préoccupations de M. Anton.

Mr De Nova (Italy) said that article 24 was traditional in formula but, as the explanation given by Mr Pelichet was convincing, he thought that the wording used in the Convention on Matrimonial Property Regimes could be substituted if this would assist Mr Anton.

M. Lagarde (France) estime que la proposition de M. Anton déborde très largement ce que l'on entend d'habitude par «ordre public». On comprend fort bien la disposition de l'article 24. Au contraire, la proposition de M. Anton peut permettre à un Etat qui a ratifié la Convention de devenir par la suite partie à une autre convention sur le même sujet qui, si elle comprend une règle semblable à celle que le Délégué du Royaume-Uni veut voir adopter, empêchera de dire quelle est la convention qui doit s'appliquer. En fait, la proposition de M. Anton revient à dénoncer purement et simplement la Convention.

The Chairman asked the delegates whether they could deal with article 24, and asked Mr Anton for his views on this.

Mr Anton (United Kingdom) said that he was in a neutral position. He regarded article 20 of the Convention on Matrimonial Property Regimes as arguably being too wide, as it would give a blank cheque to the State concerned and as such could detract from the effect of the present Convention. He pointed out that his reservation would be a much more limited one. He asked the delegates to consider his proposal carefully, as he would prefer to see a reservation added to article 20; but, if the delegates could not accept this, then he would be amenable to something analogous to article 20 of the Matrimonial Property Regimes Convention.

The Chairman said that there were two proposals in relation to article 24, Mr Anton's limited proposal, and a provision similar to that contained in the Matrimonial Property Regimes Convention. He asked first of all whether the delegates felt that Mr Anton's suggestion was acceptable.

M. Lagarde (France) dit qu'une réserve dans une convention du genre de celle que l'on est en train d'élaborer peut porter sur un ou plusieurs articles, voire, à la limite, sur un chapitre. Mais il est inconcevable qu'une telle réserve ait pour objet des points indéterminés. Il ne saurait être question pour la délégation française d'accepter une proposition tendant à inclure une réserve inconditionnelle.

Mr Anton (United Kingdom) said that his intention was to limit as far as possible the effect of this proposal. He pointed out that there was no rule which defined the ambit of reservations and therefore this was a new situation where various economic communities were involved. He felt that a reservation added to article 20 would enable the State to consider the matter and then to decide, whereas article 20 of the Regimes Convention was available to States whether or not they specifically made a reservation. Therefore, he stressed that his proposal was far narrower.

Mr Angulo (Spain) wondered whether such a reservation would be acceptable on the level of public international law. As he was not in favour of article 20 of the Regimes Convention, he saw the only way out as being internal legislation, without ratification.

The Chairman asked the delegates to decide whether they were in favour of the reservation proposed by the United Kingdom delegation.

Vote

The following States voted in favour: Argentina, Belgium, Ireland, Portugal, United Kingdom.
The following States voted against: Czechoslovakia, Finland, France, Greece, Israel, Luxemburg, Spain.
The following States abstained: Australia, Austria, Canada, Denmark, Egypt, Germany, Italy, Japan, Sweden, United States, Yugoslavia.
The proposal was rejected by 7 votes to 5, with 11 abstentions.

The Chairman asked whether there were any further comments on article 24.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) reprend à son compte la proposition faite par M. Pelichet et déclare qu'il est souhaitable d'adopter dans l'article 24 une formule semblable à celle de l'article 20 de la Convention sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux.

The Chairman asked the delegates whether they were in favour of substituting article 20 of the Convention on Matrimonial Property Regimes in place of the current article 24.

Vote

The following States voted in favour: Argentina, Australia, Belgium, Czechoslovakia, Denmark, Egypt, Finland, Germany, Greece, Ireland, Israel, United Kingdom, United States, Yugoslavia.
The following States voted against: France, Luxemburg.
The following States abstained: Austria, Canada, Italy, Japan, Portugal, Spain, Sweden.
The proposal was adopted by 14 votes to 2 with 7 abstentions.

The Chairman thus declared that *article 24 was now adopted* in the form laid down in article 20 of the Matrimonial Property Regimes Convention. He then asked Mr Lagarde to explain article 21.

M. Lagarde (France) déclare, à propos des articles 21 et suivants, qu'il s'agit de clauses habituelles dans les Conventions de La Haye, qui ne nécessitent aucun commentaire.

M. De Nova (Italie) estime que l'article 21 doit se référer aussi au fait que la Convention (article 18) envisage la possibilité qu'on donne effet à certaines règles impératives, ce qui ne correspond pas à l'application du droit compétent mentionné à l'article 21.

The Chairman obtained Mr De Nova's agreement that this was a drafting point.

Mr Yadin (Israel) said that, in view of the title which had

Procès-verbal No 30

been adopted, in the French text the word '*représentation*' should be included after the phrase '*contrats d'intermédiaires*'. He made a similar remark in relation to articles 22 and 23. Secondly, he thought that it would be better in the English text to say 'for the purposes of determining the applicable law . . .'.

The Chairman said that the Drafting Committee would take this point into consideration.

The Rapporteur, replying to Mr Yadin's second point, said that article 20 of the Regimes Convention did not identify the particular unit.

The Chairman declared that *article 21 was therefore adopted*, and he then referred the delegates to article 22.

Mr Yadin (Israel) said that he could not fully understand the purpose of article 22.

Le Secrétaire général déclare que l'on cherche, dans la mesure du possible, à maintenir l'harmonie entre les conventions adoptées lors de la Treizième session. C'est pourquoi il serait souhaitable de trouver dans la Convention sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires, une disposition comme celle de l'article 22. Cela serait d'autant plus souhaitable qu'elle présenterait un grand intérêt pour les Etats comprenant plusieurs provinces ou Etats composants. De nombreux Etats membres de la Conférence de La Haye pourraient bénéficier de ce texte.

Mr Anton (United Kingdom) said that this clause was vital for federal States and countries such as the United Kingdom which had several different legal systems. He pointed out that the United Kingdom had been faced with a considerable problem in relation to the Convention on the Administration of Estates since there was no such clause. Therefore he thought that it was important to have something similar to article 22, as he also felt that it was vital in a case where the rules of the Convention were more rigid than the internal rules of a particular country. In relation to this article, he stressed that one must look carefully at the terms, because in article 21 each territorial unit was treated as a State. Therefore, without a provision such as article 22, each legal system would be bound to apply the Convention.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) se demande s'il ne serait pas bon d'utiliser dans l'article 22 la formule de l'article 18 de la Convention sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux.

M. De Nova (Italie) rappelle que l'article 13 de la Convention sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits est similaire à l'article 22. Toutefois, la formule présentée par M. Kučera étant plus claire, il est peut-être préférable de reprendre la formule de l'article 18 de la Convention sur les régimes matrimoniaux.

The Chairman said that, as he could see no dissent to the current *article 22, he declared that it was adopted.* He also declared that *article 23 was adopted.* He then referred the delegates to article 25.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) précise que l'article 25 est différent des dispositions similaires contenues dans les conventions du mois d'octobre dernier, en ce qu'il parle du Royaume des Pays-Bas.

The Chairman declared that *article 25 was adopted.* He also declared *article 26 to be adopted.*

Mr Yadin (Israel) said, in relation to article 27, that the word 'revocation' should be added.

The Chairman asked the Permanent Bureau to consider this.

Mr Blok (Denmark) asked whether there was a difference between articles 27 and 23.

The Chairman said that there was a difference between these two articles. He then referred the delegates to article 28, contained in Working Document No 99.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) précise qu'il faut rectifier le No 2 de l'article 28 et lire «conformément aux articles 23 et 27».

The Chairman declared *article 28 to be adopted*, with those additional factors.
The Chairman declared that *articles 29 and 30 were adopted.* He then referred to a proposal contained in Working Document No 106 and remarked that, if the delegates made no further comment on this, the text would appear in this manner.

M. Lagarde (France) déclare que l'article 3 du Document de travail No 106 est différent du précédent texte à un double point de vue. D'une part, il mentionne le gérant et l'associé d'une société. D'autre part et surtout, il précise que n'est exclu du champ d'application de la Convention que l'organe etc. . . . qui agit dans l'exercice de ses fonctions. Cette disposition implique que si l'organe n'agit pas dans l'exercice de ses fonctions, par exemple s'il s'agit d'un pouvoir apparent, la Convention s'applique.

Mr Blok (Denmark) proposed that the word 'statute' be substituted for the word 'law', since the delegates were dealing with the authority conferred by company law.

The Rapporteur replied that this was not necessarily the case in English domestic law, where the law relating to the powers of organs of unincorporated bodies was derived from case law.

Mr Blok (Denmark) stated that, if it was covered by the common law, then it would be covered by the Convention.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent) demande à M. Blok s'il veut que l'on remplace le mot «loi» par le mot «statut», ou si sa proposition vise à ajouter le mot «statut» au mot «loi».

M. Angulo (Espagne) se déclare hostile à la proposition de M. Blok.

Le Secrétaire général pense que M. Blok veut se référer à la loi codifiée. Le Secrétaire général estime, pour sa part, qu'en ce qui concerne certains pays, il est impossible de s'en tenir uniquement à la loi codifiée.

M. Schwind (Autriche) insiste pour que l'on ajoute dans l'énumération de l'alinéa premier de l'article 3 les entités légales, qu'elles soient ou non des personnes morales.

The Rapporteur conceded that Mr Blok might have been right when he suggested replacing 'law' by 'statute' since, under common law systems, unless there is a specific statute, the powers of an organ are derived from the general law of contract; therefore Mr Blok's proposal might avoid a possible misconception in relation to the two systems.

M. Hussein (Egypte) dit que puisque les statuts sont des actes exécutifs de la loi, il est évident que la loi est plus large que les statuts.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent)

s'aperçoit que la proposition de M. Blok est dangereuse. En effet, le Délégué du Danemark ne vise pas les statuts des sociétés, mais les lois écrites. L'adoption d'une telle proposition pourrait être une source de confusions pour le juge qui devrait interpréter la Convention.

Mr Dyer (Secretary at the Permanent Bureau) asked, in order to assist the Drafting Committee, whether partnership law under common law was not largely non-statutory.

Mr Angulo (Spain) said that he was opposed to Mr Blok's suggestion because he could not see any possibility of dissociating law and judicial interpretation, and as such he could not see how this suggestion would work under Spanish law.

Mr Anton (United Kingdom), replying to Mr Dyer, pointed out that under Scottish law partnership was originally governed by case law. He wondered whether this problem could be covered by a reference to 'authority conferred by the constitutive documents and the associated legislation'. He asked whether Mr Blok agreed with this.

Mr Blok (Denmark) said that he would agree with this formulation.

Mr Müller-Freienfels (Germany) asked whether 'legislation' included 'case law'.

Mr Anton (United Kingdom) said that a reference to associated legislation and constitutive documents involved the concept of norms as interpreted from time to time by the relevant courts.

Mr Angulo (Spain) asked for a reaction from the French Delegate to the phrase 'constitutive documents and associated legislation'.

M. Lagarde (France) précise que le mot anglais «*law*» se traduit en français par le mot «droit» qui recouvre non seulement la législation, mais également la jurisprudence et la coutume. Toutefois, on utilise parfois le mot «loi» à la place du mot «droit». La formule française actuelle de l'article 3 est satisfaisante et il ne serait pas souhaitable de la remplacer par le mot «législation» qui équivaut à la loi prise dans son sens formel.

The Chairman said that there were, therefore, a proposal from Mr Blok and another formulation from Mr Anton, and the question was whether one of these should be substituted for the current last line in article 3.

Mr Walsh (Ireland) said that, in view of the difficulties posed by the word 'law', the desired result could be achieved by a reference to 'statute law'.

Mr Angulo (Spain) suggested that a vote should be taken on the current wording.

Mr Blok (Denmark) pointed out that this was a question of substance.

Mr Walsh (Ireland) said that, when the delegates were discussing this question earlier, it was agreed that the exercise of functions was conferred by statute law.

The Chairman said that the question was whether the proposed text was satisfactory.

Mr Blok (Denmark) agreed that a vote should be taken on Mr Anton's proposal.

Mr Anton (United Kingdom) formulated his proposal as 'the associated statute law'.

Mme Argúas (Argentine) déclare que dans son pays les actes constitutifs d'une société peuvent être conformes à la loi.

The Chairman asked the delegates to vote on Mr Anton's amendment to article 3.

Vote

The following States voted in favour: Australia, Denmark, Finland, Ireland, Sweden, United Kingdom, United States.
The following States voted against: Argentina, Austria, Belgium, France, Germany, Greece, Italy, Luxemburg, Portugal, Spain.
The following States abstained: Canada, Czechoslovakia, Egypt, Japan, Yugoslavia.
The amendment was rejected by 10 votes to 7, with 5 abstentions.

The Chairman then asked the delegates whether the current text should stand.

Mr Walsh (Ireland) said that this was not necessarily so, and he proposed that in the English version the word 'statute' be inserted before the word 'law'.

The Chairman pointed out that this was not Mr Lagarde's understanding of the position.

M. Lagarde (France) préfère qu'on laisse au mot «loi» son sens général de droit.

M. Walsh (Irlande) demande à M. Lagarde s'il veut remplacer dans le texte anglais le mot «*law*» par le mot «*statute*».

The Secretary-General pointed out that the tradition of Hague Conventions had been to refer to '*la loi*' as including both legislation and case law. Therefore he felt that if the word '*loi*' were maintained in the present Convention, then difficulties would be created.

M. Hussein (Egypte) précise qu'à son sens que le mot «loi» englobe toutes les règles, y compris les statuts.

The Chairman said that, as the meeting had rejected the narrower formulation, the question was whether the delegates were in favour of the current wording as contained in Working Document No 106.

Vote

The following States voted in favour: Argentina, Australia, Belgium, Czechoslovakia, Egypt, France, Greece, Italy, Japan, Luxemburg, Portugal, Spain, Yugoslavia.
The following States voted against: Denmark, Finland, Germany, Ireland, Sweden, United Kingdom.
The following States abstained: Canada, United States.
The present wording was adopted by 13 votes to 6, with 2 abstentions.

The Chairman closed the meeting at 7.15 p.m.

Séance plénière

Texte du projet soumis à la Séance plénière

Distribué le 16 juin 1977

Convention sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation

Les Etats signataires de la présente Convention,
Désirant établir des dispositions communes concernant la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation,
Ont résolu de conclure une Convention à cet effet et sont convenus des dispositions suivantes:

CHAPITRE I — CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION

Article premier

La présente Convention détermine la loi applicable aux relations à caractère international se formant lorsqu'une personne, l'intermédiaire, a le pouvoir d'agir, agit ou prétend agir avec un tiers pour le compte d'une autre personne, le représenté.
Elle s'étend à l'activité de l'intermédiaire consistant à recevoir et à communiquer des propositions ou à mener des négociations pour le compte d'autres personnes.
La Convention s'applique, que l'intermédiaire agisse en son propre nom ou au nom du représenté et que son activité soit habituelle ou occasionnelle.

Article 2

La Convention ne s'applique pas à:

a la capacité des parties;

b la forme des actes;

c la représentation légale dans le droit de la famille, des régimes matrimoniaux et des successions;

d la représentation en vertu d'une décision d'une autorité judiciaire ou administrative, ou s'exerçant sous le contrôle direct d'une telle autorité;

e la représentation liée à une procédure de caractère judiciaire;

f la représentation par le capitaine de navire agissant dans l'exercice de ses fonctions.

Article 3

Aux fins de la présente Convention:

a l'organe, le gérant ou l'associé d'une société, d'une association ou de toute autre entité légale, dotée ou non de la personnalité morale, de toute personne morale, n'est pas considéré comme l'intermédiaire de celle-ci, dans la mesure où, dans l'exercice de ses fonctions, il agit en vertu de pouvoirs conférés par la loi ou les actes constitutifs de cette entité légale;

b le *trustee* n'est pas considéré comme un intermédiaire agissant pour le compte du *trust*, du constituant ou du bénéficiaire.

Text of Draft submitted to the Plenary Meeting

Distributed on the 16th of June 1977

Convention on the Law Applicable to Agency

The States signatory to the present Convention,
Desiring to establish common provisions concerning the law applicable to agency,

Have resolved to conclude a Convention to this effect, and have agreed upon the following provisions —

CHAPTER I — SCOPE OF THE CONVENTION

Article 1

The present Convention determines the law applicable to relationships of an international character arising where a person, the agent, has the authority to act, acts or purports to act on behalf of another person, the principal, in dealing with a third party.
It shall extend to cases where the function of the agent is to receive and communicate proposals or to conduct negotiations on behalf of other persons.
The Convention shall apply whether the agent acts in his own name or in that of the principal and whether he acts regularly or occasionally.

Article 2

This Convention shall not apply to —

a the capacity of the parties;

b requirements as to form;

c agency by operation of law in family law, in matrimonial property regimes, or in the law of succession;

d agency by virtue of a decision of a judicial or quasi-judicial authority or subject to the direct control of such an authority;

e representation in connection with proceedings of a judicial character;

f the agency of a shipmaster acting in the exercise of his functions as such.

Article 3

For the purposes of this Convention —

a an organ, officer or partner of a corporation, association, partnership or other entity in the law, whether or not possessing legal personality, shall not be regarded as the agent of that entity in so far as, in the exercise of his functions as such, he acts by virtue of an authority conferred by law or by the constitutive documents of that entity.

b a trustee shall not be regarded as an agent of the trust, of the person who has created the trust, or of the beneficiaries.

Article 4

La loi désignée par la Convention s'applique même s'il s'agit de la loi d'un Etat non contractant.

CHAPITRE II — RELATIONS ENTRE LE REPRÉSENTÉ ET L'INTERMÉDIAIRE

Article 5

La loi interne choisie par les parties régit le rapport de représentation entre le représenté et l'intermédiaire.
Le choix de cette loi doit être exprès ou résulter avec une certitude raisonnable des dispositions du contrat et des circonstances de la cause.

Article 6

Dans la mesure où elle n'a pas été choisie dans les conditions prévues à l'article 5, la loi applicable est la loi interne de l'Etat dans lequel, au moment de la formation du rapport de représentation, l'intermédiaire a son établissement professionnel ou, à défaut, sa résidence habituelle.
Toutefois, la loi interne de l'Etat dans lequel l'intermédiaire doit exercer à titre principal son activité est applicable, si le représenté a son établissement professionnel ou, à défaut, sa résidence habituelle dans cet Etat.
Lorsque l'intermédiaire ou le représenté ont plusieurs établissements professionnels, le présent article se réfère à l'établissement auquel le rapport de représentation se rattache le plus étroitement.

Article 7

Lorsque la création du rapport de représentation n'est pas l'objet exclusif du contrat, la loi désignée par les articles 5 et 6 ne s'applique que si

a la création de ce rapport est le principal objet du contrat, ou

b ce rapport est séparable de l'ensemble du contrat.

Article 8

La loi applicable en vertu des articles 5 et 6 régit la formation et la validité du rapport de représentation. Elle détermine les obligations des parties et régit les conditions d'exécution, les conséquences de l'inexécution et l'extinction de ces obligations.

Cette loi s'applique en particulier:

a à l'existence, l'étendue, la modification et la cessation des pouvoirs de l'intermédiaire, ainsi qu'aux conséquences de leur dépassement ou de leur emploi abusif;

b à la faculté pour l'intermédiaire de déléguer tout ou partie de ses pouvoirs et de désigner un intermédiaire additionnel;

c à la faculté pour l'intermédiaire de conclure un contrat pour le compte du représenté, lorsqu'il existe un risque de conflit d'intérêts entre lui-même et le représenté;

d à la clause de non-concurrence et la convention de ducroire;

e à l'indemnité de clientèle;

f aux chefs de dommages pouvant donner lieu à réparation.

Article 9

Quelle que soit la loi applicable au rapport de représentation, on aura égard en ce qui concerne les modalités d'exécution à la loi du lieu d'exécution.

Article 4

The law specified in this Convention shall apply whether or not it is the law of a Contracting State.

CHAPTER II — RELATIONS BETWEEN PRINCIPAL AND AGENT

Article 5

The internal law chosen by the principal and the agent shall govern the agency relationship.
This choice must be express or must be inferred with reasonable certainty from the terms of the agreement between the parties and the circumstances of the case.

Article 6

In so far as it has not been chosen in accordance with Article 5, the applicable law shall be the internal law of the State where, at the time of formation of the agency relationship, the agent has his business establishment or, if none, his habitual residence.
However, the internal law of the State where the agent is to carry on the main part of his business shall apply, if the principal has his business establishment or, if none, his habitual residence in that State.
Where the principal or the agent has more than one business establishment, this article refers to that establishment with which the agency relationship is most closely connected.

Article 7

Where the creation of the agency relationship is not the sole purpose of the agreement, the law specified in Articles 5 and 6 shall apply only if —

a the creation of this relationship is the principal purpose of the agreement, or

b the agency relationship is severable.

Article 8

The law applicable under Articles 5 and 6 shall govern the formation and validity of the agency relationship. It shall determine the obligations of the parties and shall govern the conditions of performance, the consequences of non-performance, and the extinction of those obligations.

This law shall apply in particular to —

a the existence and extent of the authority of the agent, its modification or termination, and the consequences of the fact that the agent has exceeded or misused his authority;

b the right of the agent to appoint a substitute agent, a sub-agent or an additional agent;

c the right of the agent to enter into a contract on behalf of the principal, where there is a potential conflict of interest between himself and the principal;

d non-competition clauses and *del credere* clauses;

e clientele allowances;

f the heads of damage for which compensation may be recovered.

Article 9

Whatever law may be applicable to the relationship between principal and agent, in regard to the manner of performance the law of the place of performance shall be taken into consideration.

Article 10

Le présent chapitre ne s'applique pas lorsque le contrat créant le rapport de représentation est un contrat de travail.

CHAPITRE III — RELATIONS AVEC LE TIERS

Article 11

Dans les rapports entre le représenté et le tiers, l'existence et l'étendue des pouvoirs de l'intermédiaire, ainsi que les effets des actes de l'intermédiaire dans l'exercice réel ou prétendu de ses pouvoirs, sont régis par la loi interne de l'Etat dans lequel l'intermédiaire a son établissement professionnel au moment où il a agi.
Toutefois, la loi interne de l'Etat dans lequel l'intermédiaire a agi est applicable si:

a le représenté a son établissement professionnel ou, à défaut, sa résidence habituelle dans cet Etat et que l'intermédiaire a agi au nom du représenté; ou

b le tiers a son établissement professionnel ou, à défaut, sa résidence habituelle dans cet Etat; ou

c l'intermédiaire a agi en bourse ou pris part à une vente aux enchères; ou

d l'intermédiaire n'a pas d'établissement professionnel.

Lorsque l'une des parties a plusieurs établissements professionnels, le présent article se réfère à l'établissement auquel l'acte de l'intermédiaire se rattache le plus étroitement.

Article 12

Aux fins de l'application de l'article 11, alinéa premier, lorsque l'intermédiaire agissant en vertu d'un contrat de travail le liant au représenté n'a pas d'établissement professionnel personnel, il est réputé avoir son établissement au lieu où est situé l'établissement professionnel du représenté auquel il est attaché.

Article 13

Aux fins de l'application de l'article 11, alinéa 2, l'intermédiaire, lorsqu'il a communiqué avec le tiers d'un pays à un autre, est considéré comme ayant alors agi au lieu de son établissement professionnel ou, à défaut, de sa résidence habituelle.

Article 14

Nonobstant l'article 11, lorsque la loi applicable aux questions couvertes par ledit article a fait l'objet, de la part du représenté ou du tiers, d'une désignation écrite acceptée expressément par l'autre partie, la loi ainsi désignée est applicable à ces questions.

Article 15

La loi applicable en vertu du présent chapitre régit également les relations entre l'intermédiaire et le tiers dérivant du fait que ce dernier a agi dans l'exercice de ses pouvoirs, sans pouvoirs ou au-delà de ses pouvoirs.

CHAPITRE IV — DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 16

Lors de l'application de la présente Convention, il pourra être donné effet aux dispositions impératives de tout Etat avec lequel la situation présente un lien effectif, si et dans la mesure où, selon le droit de cet Etat, ces dispositions sont applicables quelle que soit la loi désignée par ses règles de conflit.

Article 10

This Chapter shall not apply where the agreement creating the relationship of principal and agent is a contract of employment.

CHAPTER III — RELATIONS WITH THE THIRD PARTY

Article 11

As between the principal and the third party, the existence and extent of the agent's authority and the effects of the agent's exercise or purported exercise of his authority shall be governed by the internal law of the State in which the agent had his business establishment at the time of his relevant acts.
However, the internal law of the State in which the agent has acted shall apply if –

a the principal has his business establishment or, if none, his habitual residence in that State, and the agent has acted in the name of the principal; or

b the third party has his business establishment or, if none, his habitual residence in that State; or

c the agent has acted at an exchange or auction; or

d the agent has no business establishment.

Where a party has more than one business establishment, this article refers to the establishment with which the relevant acts of the agent are most closely connected.

Article 12

Where an agent acting under a contract of employment with his principal has no personal business establishment, he shall be deemed to have his establishment at the business establishment of the principal to which he is attached.

Article 13

For the purposes of Article 11, second paragraph, where an agent in one country communicates with the third party in another, the agent shall be deemed to have acted in that respect at the place of his business establishment or, if none, his habitual residence.

Article 14

Notwithstanding Article 11, where a written specification by the principal or by the third party of the law applicable to questions falling within Article 11 has been expressly accepted by the other party, the law so specified shall apply to such questions.

Article 15

The law applicable under this Chapter shall also govern the relationship between the agent and the third party arising from the fact that the agent has acted in the excercise of his authority, has acted without authority or has exceeded his authority.

CHAPTER IV — GENERAL PROVISIONS

Article 16

In the application of this Convention, effect may be given to the mandatory rules of any State with which the situation has a significant connection, if and in so far as, under the law of that State, those rules must be applied whatever the law specified by its choice of law rules.

Article 17

L'application d'une des lois désignées par la présente Convention ne peut être écartée que si elle manifestement incompatible avec l'ordre public.

Article 18

Tout Etat contractant, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, pourra se réserver le droit de ne pas appliquer la Convention:

1 à la représentation exercée par une banque ou un groupe de banques en matière d'opération de banque;

2 à la représentation en matière d'assurances;

3 aux actes d'un fonctionnaire public agissant dans l'exercice de ses fonctions pour le compte d'une personne privée.

Aucune autre réserve ne sera admise.
Tout Etat contractant pourra également, en notifiant une extension de la Convention conformément à l'article 27, faire une ou plusieurs de ces réserves avec effet limité aux territoires ou à certains des territoires visés par l'extension.
Tout Etat contractant pourra à tout moment retirer une réserve qu'il aura faite; l'effet de la réserve cessera le premier jour du troisième mois du calendrier après la notification du retrait.

Article 19

Lorsqu'un Etat comprend plusieurs unités territoriales dont chacune a ses propres règles en matière de contrats d'intermédiaires et de représentation, chaque unité territoriale est considérée comme un Etat aux fins de la détermination de la loi applicable selon la Convention.

Article 20

Un Etat dans lequel différentes unités territoriales ont leurs propres règles de droit en matière de contrats d'intermédiaires et de représentation ne sera pas tenu d'appliquer la présente Convention lorsqu'un Etat dont le système de droit est unifié ne serait pas tenu d'appliquer la loi d'un autre Etat en vertu de la présente Convention.

Article 21

Tout Etat contractant qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales qui ont leurs propres règles de droit en matière de contrats d'intermédiaires et de représentation pourra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la présente Convention s'étendra à toutes ces unités territoriales ou à une ou plusieurs d'entre elles, et pourra à tout moment modifier cette déclaration en faisant une nouvelle déclaration.
Ces déclarations seront notifiées au Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas et indiqueront expressément les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique.

Article 22

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.

CHAPITRE V — CLAUSES FINALES

Article 23

La Convention est ouverte à la signature des Etats qui étaient Membres de la Conférence de La Haye de droit international privé lors de sa Treizième session.

Article 17

The application of a law specified by this Convention may be refused only where such application would be manifestly incompatible with public policy ('ordre public').

Article 18

Any Contracting State may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, reserve the right not to apply this Convention to –

1 the agency of a bank, or group of banks in the course of banking transactions;

2 agency in matters of insurance;

3 the acts of a public servant acting in the exercise of his functions as such on behalf of a private person.

No other reservation shall be permitted.
Any Contracting State may also, when notifying an extension of the Convention in accordance with Article 27, make one or more of these reservations, with its effect limited to all or some of the territories mentioned in the extension.
Any Contracting State may at any time withdraw a reservation which it has made; the reservation shall cease to have effect on the first day of the third calendar month after notification of the withdrawal.

Article 19

Where a State comprises several territorial units each of which has its own rules of law in respect of agency, each territorial unit shall be considered as a State for the purposes of identifying the law applicable under this Convention.

Article 20

A State within which different territorial units have their own rules of law in respect of agency shall not be bound to apply this Convention where a State with a unified system of law would not be bound to apply the law of another State by virtue of this Convention.

Article 21

If a Contracting State has two or more territorial units which have their own rules of law in respect of agency, it may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, declare that this Convention shall extend to all its territorial units or to one or more of them, and may modify its declaration by submitting another declaration at any time.

These declarations shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands, and shall state expressly the territorial units to which the Convention applies.

Article 22

The Convention shall not affect any other international instrument containing provisions on matters governed by this Convention to which a Contracting State is, or becomes, a Party.

CHAPTER V — FINAL CLAUSES

Article 23

The Convention is open for signature by the States which were Members of the Hague Conference on Private International Law at the time of its Thirteenth Session.

Elle sera ratifiée, acceptée ou approuvée et les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés auprès du Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas.

Article 24

Tout autre Etat pourra adhérer à la Convention.
L'instrument d'adhésion sera déposé auprès du Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas.

Article 25

Tout Etat, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, pourra déclarer que la Convention s'étendra à l'ensemble des territoires qu'il représente sur le plan international ou à l'un ou plusieurs d'entre eux. Cette déclaration aura effet au moment où elle entre en vigueur pour cet Etat.
Cette déclaration, ainsi que toute extension ultérieure, seront notifiées au Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas.

Article 26

La Convention entrera en vigueur le premier jour du troisième mois du calendrier après le dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion prévu par les articles 23 et 24.
Par la suite, la Convention entrera en vigueur:

1 pour chaque Etat ratifiant, acceptant, approuvant ou adhérant postérieurement, le premier jour du troisième mois du calendrier après le dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion;

2 pour les territoires auxquels la Convention a été étendue conformément aux articles 21 et 25, le premier jour du troisième mois du calendrier après la notification visée dans ces articles.

Article 27

La Convention aura une durée de cinq ans à partir de la date de son entrée en vigueur conformément à l'article 26, alinéa premier, même pour les Etats qui l'auront postérieurement ratifiée, acceptée ou approuvée, ou qui y auront adhéré.
La Convention sera renouvelée tacitement de cinq ans en cinq ans, sauf dénonciation.
La dénonciation sera, au moins six mois avant l'expiration du délai de cinq ans, notifiée au Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas. Elle pourra se limiter à certains territoires ou unités territoriales auxquels s'applique la Convention.
La dénonciation n'aura d'effet qu'à l'égard de l'Etat qui l'aura notifiée. La Convention restera en vigueur pour les autres Etats contractants.

Article 28

Le Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas notifiera aux Etats membres de la Conférence, ainsi qu'aux Etats qui auront adhéré conformément aux dispositions de l'article 24:

1 les signatures, ratifications, acceptations et approbations visées à l'article 23;

2 les adhésions visées à l'article 24;

3 la date à laquelle la Convention entrera en vigueur conformément aux dispositions de l'article 26;

4 les extensions visées à l'article 25;

5 les déclarations mentionnées à l'article 21;

6 les réserves et le retrait des réserves prévus à l'article 18;

It shall be ratified, accepted or approved and the instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands.

Article 24

Any other State may accede to the Convention.
The instrument of accession shall be deposited with the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands.

Article 25

Any State may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, declare that the Convention shall extend to all the territories for the international relations of which it is responsible, or to one or more of them. Such a declaration shall take effect at the time the Convention enters into force for that State.
Such declaration, as well as any subsequent extension, shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands.

Article 26

The Convention shall enter into force on the first day of the third calendar month after deposit of the third instrument of ratification, acceptance, approval or accession referred to in Articles 23 and 24.
Thereafter the Convention shall enter into force –

1 for each State ratifying, accepting, approving or acceding to it subsequently, on the first day of the third calendar month after the deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession;

2 for a territory to which the Convention has been extended in conformity with Articles 21 and 25, on the first day of the third calendar month after the notification referred to in those articles.

Article 27

The Convention shall remain in force for five years from the date of its entry into force in accordance with the first paragraph of Article 26, even for States which subsequently have ratified, accepted, approved it or acceded to it.
If there has been no denunciation, it shall be renewed tacitly every five years.
Any denunciation shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands at least six months before the expiry of the five year period. It may be limited to certain of the territories or territorial units to which the Convention applies.
The denunciation shall have effect only as regards the State which has notified it. The Convention shall remain in force for the other Contracting States.

Article 28

The Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands shall notify the States Members of the Conference, and the States which have acceded in accordance with Article 24, of the following –

1 the signatures and ratifications, acceptances and approvals referred to in Article 23;

2 the accessions referred to in Article 24;

3 the date on which the Convention enters into force in accordance with Article 26;

4 the extensions referred to in Article 25;

5 the declarations referred to in Article 21;

6 the reservations and the withdrawals of reservations referred to in Article 18;

7 les dénonciations visées à l'article 27.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés, ont signé la présente Convention.

Fait à La Haye, le ... 19..., en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire, qui sera déposé dans les archives du Gouvernement du Royaume des Pays-Bas et dont une copie certifiée conforme sera remise, par la voie diplomatique, à chacun des Etats membres de la Conférence de La Haye de droit international privé lors de sa Treizième session.

7 the denunciations referred to in Article 27.

In witness whereof the undersigned, being duly authorised thereto, have signed this Convention.

Done at The Hague, on the ... day of ... 19..., in the English and French languages, both texts being equally authentic, in a single copy which shall be deposited in the archives of the Government of the Kingdom of the Netherlands and of which a certified copy shall be sent, through diplomatic channels, to each of the States Members of the Hague Conference on Private International Law at the date of its Thirteenth Session.

Procès-verbal de la Séance plénière du 16 juin 1977

The meeting was opened at 10.20 a.m. Mr Schultsz (President of the Thirteenth Session) was in the Chair. Mr Karsten (United Kingdom) served as Rapporteur.

The Chairman reminded the delegates that the internal rules of the Conference with regard to the re-opening of questions which had been decided would apply at this session, except that points which had been referred to the Drafting Committee might be once again reviewed. He then determined that the consensus of those present was that the text of the draft Convention, as well as the recital clause, the title and the preamble, should be read in full now, but that the text would not be reread at the closing ceremony in the afternoon.

The Secretary-General expressed his agreement with this procedure.

The Chairman asked that the recital clause, the title and the preamble be read to the meeting.
These were then read in French and in English.

Mr Anton (United Kingdom) expressed the opinion that the word 'signatory' in the English text of the preamble should be in the plural.

Mr Hermes (Australia) supported this view.

Mr De Nova (Italy) also thought that this change should be made.

The Secretary-General also expressed his agreement on this point.

The recital clause, the title and the preamble were then adopted, with this change in the English version. The title to Chapter I and the text of article 1 were then read aloud in French and in English.

Mr Anton (United Kingdom) suggested substituting the words 'the agent' for the word 'he' in the second line of the third paragraph.

The Rapporteur had no strong feelings either way on this point.

Mr De Nova (Italy) liked Mr Anton's suggestion.

The Chairman determined that the consensus of the meeting was that the text remain as it was, and *the title to Chapter I and article 1 were adopted without change.*

Article 2 was then read and adopted without comment.

Article 3 was then read.

Mr Yadin (Israel) thought that the expression 'entity in the law' should read simply 'entity'.

Mr Walsh (Ireland) suggested that the proper expression was 'legal entity'.

Mr Yadin (Israel) was also in agreement with the use of the term 'legal entity'.

Mr Anton (United Kingdom) observed that the expression 'entity in the law' was often used in the legal writings, including those of the American writers.

The Chairman posed the question of whether the words 'in the law' should be deleted.

Mr Walsh (Ireland) pointed out that the French text would then differ from the English.

Mr De Nova (Italy) agreed with Mr Walsh.

M. Lagarde (France) estime qu'il est indispensable de préciser dans le texte français de l'article 3 qu'il s'agit d'entités qui sont *légales*.

The Rapporteur suggested use of the phrase 'entity known to the law'.

Mr Angulo (Spain) thought that it would cause no trouble in translation to retain the word '*légale*' in the French text, but to use the word 'entity' alone in the English text.

Mr De Nova (Italy) was in agreement with Mr Angulo.

The Chairman determined that the consensus of the meeting was to delete the words 'in the law' from the English text, with the French text remaining as it was.

Mr Pfeifer (United States) asked that the Rapporteur mention in his Report that the expression 'constitutive documents of that entity' was intended to include, in respect of corporations, their by-laws.

Mr Anton (United Kingdom) preferred that the French text of article 3, sub-paragraph (*b*), refer to '*bénéficiaires*' in order to be equivalent to the reference in the English text to the 'beneficiaries' in the plural.

M. Lagarde (France) déclare qu'à son avis l'utilisation du singulier pour le mot «bénéficiaire» (lettre *b*) permet d'inclure éventuellement le pluriel, alors que si l'on met le mot «bénéficiaire» au pluriel, il n'est pas possible d'inclure le singulier.

Le Président demande à M. Lagarde s'il a une objection majeure à mettre le mot «bénéficiaire» au pluriel à l'instar du texte anglais.

Mr Walsh (Ireland) suggested that the word 'beneficiary' could be used in the singular in the English text.

Mr Anton (United Kingdom) was of the opinion that the reference was to 'beneficiaries' as a class. He preferred that this reference be in the plural in the English text, and as well he 'marginally' favoured the use of the plural in the French text.

The Chairman asked for opinions from other English-speaking delegates.

Mr Hermes (Australia) preferred to retain the present text in English.

Mr Pfeifer (United States) thought that either formulation would be satisfactory in English.

Mr Smith (Canada) did not think that the two texts had to be in the same number, so long as the sense of each text was the same. He preferred the text in each language as it was.

The Chairman then determined that there was a consensus in favour of retaining the present text, with the word 'beneficiaries' in English and the word '*bénéficiaire*' in French.

Article 3, with the elimination of the words 'in the law' from the English text, was adopted.

Article 4 was then read and adopted without change.

The title to Chapter II and the text of article 5 were then read, and it was noted that the words 'between them' had been inadvertently omitted at the end of the first paragraph of article 5 in the English text.

Mr Anton (United Kingdom) thought that the English text would be more accurate if the words 'such that it may be' were added before the word 'inferred' in the first line of the second paragraph.

The Chairman then determined that *article 5 was adopted, with the change in the English text that had been suggested by Mr Anton, and with the omitted words replaced, and that the title to Chapter II was adopted.*
Article 6 was then read in French and in English.

Mr Yadin (Israel) thought that the reference in the second paragraph should be to the main part of the agent's activity, rather than to the main part of his 'business'. He further suggested that in the third paragraph the reference should be to 'the establishment' rather than to 'that establishment'.

The Rapporteur thought that the reference in the second paragraph should be to the internal law of the State where the agent is 'primarily to act', rather than to that where he is 'to carry on the main part of his business'.

Mr Blok (Denmark) supported the suggestions of Mr Yadin.

Mr Angulo (Spain) liked the Rapporteur's suggestion. He found that there was a difference between the English and French texts on this point, and that the English referred to volume, while the French text expressed a concept.

The Chairman thought that a vote was necessary.

Mr Walsh (Ireland) thought that the phrase should be 'where the agent is principally to act'.

The Rapporteur pointed out that the term 'principal' was used elsewhere in the Convention in a different sense.

The Chairman then took a vote on the question of whether the reference in the English text of the second paragraph of article 6 should be changed to read 'the internal law of the State where the agent is primarily to act'.

Vote

By a vote of 18 in favour (Argentina, Australia, Austria, Belgium, Canada, Egypt, Finland, Germany, Greece, Ireland, Israel, Italy, Japan, Luxemburg, Spain, United Kingdom, United States, Yugoslavia), one against (Denmark), and 5 abstentions (Czechoslovakia, France, Netherlands, Portugal, Sweden) this change was adopted.

Mr Anton (United Kingdom) suggested removal of the comma following the words 'shall apply' in the second line of the second paragraph of article 6, which suggestion was adopted.

Mr Pfeifer (United States) did not like the short-form phrase 'if none' in the first and second paragraphs of article 6. He preferred that the text read, in each case, 'if he has none'.

Mr De Nova (Italy) favoured Mr Pfeifer's proposal.

The Rapporteur expressed the opinion that this was simply a question of heaviness or lightness of style.

Mr Anton (United Kingdom) preferred the present text on this point, but he would defer to opinion if a change was desired.

The Chairman determined that there was a consensus in favour of changing the phrase 'if none' to 'if he has none' in both the first and second paragraphs of article 6.

M. Lagarde (France), après avoir approuvé l'inversion des mots «intermédiaire» et «représenté» dans le troisième alinéa de l'article 6, dit qu'il est préférable de mettre le verbe «avoir» au singulier. Il faut donc dire: «lorsque le représenté ou l'intermédiaire *a* plusieurs établissements».
Sans vouloir revenir sur le vote qui vient d'être pris au sujet de l'article 5, M. Lagarde déclare que l'amendement de M. Anton qui a été adopté modifie le sens de cet article. En conséquence, le Délégué de la France déclare être opposé de la manière la plus formelle à cet amendement.

Article 6 was then adopted with the changes mentioned above.

Article 7 was then read in French and in English.

Mr Pfeifer (United States) suggested that, in order to clarify the text, the words 'to the agency relationship' should be added in the third line of article 7, after the words 'shall apply . . .'.

The Rapporteur said that the Drafting Committee had considered the possibility of making this addition, but that members of the Committee had thought that the reference was clear, particularly since this article followed soon after article 5. This was a question of style, and the Committee had desired to avoid making the text heavier by adding a fourth reference to the agency 'relationship' in this one article.

The Chairman asked whether Mr Pfeifer was satisfied and received an affirmative reply.

Mr Blok (Denmark) suggested adding to the English text of article 7 (*b*) the words 'from the agreement as a whole', after the word 'severable'. This would bring the English closer to the French text.

The Rapporteur thought that the English text was sufficient without this addition.

Mr Blok (Denmark) reiterated the point that countries having neither English nor French as an official language must translate from both texts.

The Chairman enquired whether any other English-speaking delegates wanted this change made.

Mr Hermes (Australia) thought that it did not matter in English.

Mr Anton (United Kingdom) said that he had no opinion on this point.

Mr Hermes (Australia) thought that addition of the words suggested by Mr Blok would create an awkward construction.

Mr Anton (United Kingdom) said that he could accept the phrase 'the agency relationship *is a severable part of the agreement*'.

The Chairman by agreement of Mr Blok, called for a vote on Mr Anton's formulation.

Vote

There was a tie vote, 6 in favour (Austria, Belgium, Denmark, Ireland, Spain, United Kingdom), 6 against (Australia, Canada, Germany, Greece, Israel, Italy), 12 abstentions (Argentina, Czechoslovakia, Egypt, Finland, France, Japan, Luxemburg, Netherlands, Portugal, Sweden, United States, Yugoslavia), the proposal therefore being rejected.

Article 7 was, therefore, adopted without change.

Article 8 was then read in French and in English.

Mr Hermes (Australia) pointed out that the expression 'clientele allowances' in sub-paragraph (*e*) of the second paragraph did not have an immediately recognisable meaning in English. He suggested that the French expression from which it was derived, *l'indemnité de clientèle*, be added in the text within parentheses following its English rendition.

Mr Walsh (Ireland) supported the suggestion of Mr Hermes.

The Rapporteur thought that the French expression should be added following the expression in English, 'clientele allowances', the French expression being included in parentheses and underlined, but not within quotation marks.

Mr De Nova (Italy) said that he did not like inclusion of words in parentheses in the text and that he intended to raise the same point later with the public policy clause.

The Chairman asked whether a formal vote was desired.

Mr De Nova (Italy) expressed the opinion that foreign words coming into a text, such as the word 'trustee' which had been introduced into the French text, must be clearly necessary. He did not believe that this was necessary in the case at hand.

The Chairman expressed his sympathy for Mr Hermes's point that this expression could not be explained in English, as it stood.

Vote

A vote was then taken, there being 13 votes in favour (Argentina, Australia, Austria, Canada, Denmark, France, Ireland, Japan, Portugal, Spain, Sweden, United States, Yugoslavia), one against (Italy) and 10 abstentions (Belgium, Czechoslovakia, Egypt, Finland, Germany, Greece, Israel, Luxemburg, Netherlands, United Kingdom), the proposal therefore being adopted.

Mr Blok (Denmark) thought that, in the first paragraph of article 8, a reference to article 7 should be inserted in addition to the references to articles 5 and 6.

The Rapporteur pointed out that article 7 itself referred back to articles 5 and 6. He did not see the need for an added reference.

Mr Angulo (Spain) expressed support for Mr Blok on this point, since the applicable law might come from article 7.

Mr Smith (Canada) supported the view of the Rapporteur on this point.

M. Hanotiau (Belgique) dit que l'article 8 doit uniquement faire référence aux articles 5 et 6, étant donné que l'article 7 ne fait que préciser les cas dans lesquels les articles 5 et 6 s'appliquent.

The Chairman then called for a vote on Mr Blok's proposal to add a reference to article 7 in the first paragraph of article 8.

Vote

There were 7 votes in favour (Denmark, Egypt, Finland, Greece, Ireland, Spain, Sweden), 13 against (Argentina, Austria, Belgium, Canada, Czechoslovakia, Germany, Israel, Japan, Luxemburg, Netherlands, Portugal, United States, Yugoslavia) and 4 abstentions (Australia, France, Italy, United Kingdom), the proposal therefore being rejected.

Mr Yadin (Israel) expressed once again his appreciation of the magnificent work done by the Drafting Committee, which had indeed accepted many of his suggestions. He noted, however, that the Drafting Committee had not adopted his proposal for combining the sentences in the first paragraph of article 8.

The Rapporteur said that the Drafting Committee had considered this proposal, but had finally preferred to retain the present formulation. The verb 'determine' in the second sentence had a slightly different cast from the term 'govern', used in the first sentence, the verb 'determine' tending more to delimit the scope of the parties' obligations.

M. Evrigenis (Grèce), après avoir écouté l'intervention du Rapporteur, se demande si la formule «elle détermine les obligations des parties» a le même contenu que les mots «elle régit les obligations des parties». On peut se demander si la proposition de M. Yadin ne soulève pas une question de substance.

Mr Anton (United Kingdom) thought that the manner of casting of these phrases had stemmed largely from the euphony of the French text.

M. Lagarde (France) dit que le verbe «déterminer» a un sens légèrement différent de celui du verbe «régir». Puisqu'il faut dire quelles sont les obligations des parties, il est peut-être préférable d'utiliser le verbe «déterminer».

Mr De Nova (Italy) expressed his support for Mr Yadin's proposal.

The Chairman then called for a vote on Mr Yadin's proposal to combine the two sentences in the first paragraph of article 8.

Vote

There were 9 votes in favour (Austria, Denmark, Finland, Greece, Ireland, Israel, Italy, Portugal, Sweden), 5 against (Argentina, Australia, Czechoslovakia, United Kingdom, Yugoslavia) and 10 abstentions (Belgium, Canada, Egypt, France, Germany, Japan, Luxemburg, Netherlands, Spain, United States), the proposal therefore being adopted.

Mr Pfeifer (United States) questioned the use of the term 'heads' of damage in sub-paragraph (*f*) of the second paragraph of article 8. This term was not used, and therefore was not generally known in the practice in the United States. He noted that in article 8 of the Products Liability Convention the terms 'kinds of damage' had been used in a similar context. He would prefer a formulation along the lines of that employed in the Products Liability Convention.

The Rapporteur pointed out that the term 'heads' was used in several systems in this context. He had some preference for the term 'categories' instead.

Mr Walsh (Ireland) thought that the expression 'categories of damages', rather than of 'damage' would be appropriate.

Mr Pfeifer (United States) expressed his approval of Mr Walsh's formulation.

Mr Angulo (Spain) asked whether the French text in this case would be changed, so as to read '*la nature des dommages*'.

M. Lagarde (France) dit que la formule «chefs de dommages» que l'on trouve à la lettre *f* de l'article 8 présente un avantage de clarté. Elle permet de distinguer le dommage moral du dommage pécuniaire et, à l'intérieur de cette dernière catégorie, le *damnum emergens* du *lucrum cessans*. De toute manière, estime le Délégué de la France, il faut écarter l'utilisation de la formule «nature des dommages».

Mr Anton (United Kingdom) did not like the use of the term 'damages'. He preferred the formulation in the singular number, as 'categories of damage'.

The Chairman determined that this change, in the formulation last expressed by Mr Anton, was adopted by a consensus.

Le Secrétaire général demande s'il n'est pas erroné de parler à la lettre *d* de «convention de ducroire».

M. Lagarde (France) répond au Secrétaire général que l'on peut remplacer le mot «convention» par le mot «clause».

M. Hanotiau (Belgique) dit qu'il faut lire la lettre *d* de la manière suivante: «à la clause de non-concurrence et *à* la clause de ducroire».

With this change in the French version, and with the changes previously approved, article 8 was adopted.

Article 9 was then read in French and in English and was adopted without change.

Article 10 was then read in French and in English.

The Rapporteur suggested that the term 'agency relationship' be substituted in place of the expression 'relationship between principal and agent' in article 10.

M. Evrigenis (Grèce) dit que la remarque que vient de faire le Rapporteur s'applique également à l'article 9.

The Chairman determined that this change was to be made in both articles 9 and 10 of the English text.

Articles 9 and 10 as thus changed were adopted.

The title to Chapter III and the text of article 11 were then read in French and in English.

Mr Walsh (Ireland) suggested that the first letter of the word 'exchange' in sub-paragraph (*c*) of the second paragraph be changed to a capital letter.

The Rapporteur remarked that he had not seen this usage.

Mr Hermes (Australia) thought that to capitalize the first

letter of this word might cause it to be limited to a stock exchange.

Mr Pfeifer (United States) did not see any problem with this expression.

The Chairman said that the point would be mentioned in the Report.

M. Evrigenis (Grèce) se demande pour quelle raison le mot «établissement» (première ligne de l'alinéa 3 de l'article 11) se trouve au pluriel dans le texte français alors qu'il se trouve au singulier dans la version anglaise.

The Chairman consulted the meeting and determined that the text should stay as it was in both languages.

M. Schwind (Autriche) relève que les versions anglaise et française dernier alinéa de l'article 11 sont différentes. Afin de faciliter la tâche des Etats qui ne sont ni de langue française, ni de langue anglaise, il est souhaitable de supprimer soit le mot «*relevant*» qui se trouve dans le texte anglais, soit d'ajouter un mot supplémentaire dans le texte français.

Mr Angulo (Spain) thought that a vote had been taken in favour of deleting of the word 'relevant' from some articles of the English text.

Mr Anton (United Kingdom) was of the opinion that the word 'relevant' was required in the English text of article 11.

M. De Nova (Italie) relève qu'au dernier alinéa de l'article 11, le mot «acte» est au singulier dans le texte français, alors qu'il est au pluriel dans la version anglaise.

Mr Yadin (Israel) pointed out that the word '*l'acte*' appears two times in the French text. He would abstain from expressing an opinion on the question of whether the word 'relevant' should be retained.

Mr Angulo (Spain) recalled that the decision to eliminate the word 'relevant' from the English text had been taken in respect of the old article 15, the word 'particular' to be substituted in its place.

Mr Smith (Canada) said that the expression in the English text must be the same in the first and third paragraphs. So far as he was concerned, the text could stand as it was.

The Chairman enquired whether the majority of the delegations felt that the word 'relevant' should be retained in both places.

M. Schwind (Autriche) rappelle qu'à son avis il est nécessaire d'ajouter dans le texte français l'équivalent du mot «*relevant*».

M. Lagarde (France) répond à M. Schwind qu'une telle adjonction obscurcirait le texte français. En ce qui concerne le pluriel du mot «acte» dans la version anglaise et le singulier de ce mot dans la version française, le Délégué de la France estime que l'équivalence est bonne.

M. Schwind (Autriche) demande que cette interprétation, selon laquelle les versions française et anglaise du dernier alinéa de l'article 11 sont équivalentes, soit mentionnée dans le Rapport.

The Chairman stated that the point stressed by Mr Schwind would be mentioned in the Report.

Article 11 was then adopted without change, except for the insertion of the words 'he has' between the words 'if' and 'none' in sub-paragraphs (a) and (b) of the second paragraph, which was done in accordance with the decision made in connection with similar phrases in article 6, and the title to Chapter III was adopted.

Article 12 was then read in French and in English.

Mr Yadin (Israel) did not like the word-combination 'personal business establishment'. He would have preferred the expression 'business establishment of his own'.

The Rapporteur recalled to mind that the suggestion to make this change had come from Mr Yadin.

Mr Yadin (Israel) concluded that the expression could, then, stand without change. He pointed out also that the final words in both the English and French versions, the English text of which was '. . . to which he is attached', were redundant.

The Rapporteur thought that elimination of the words referred to by Mr Yadin might make the text ambiguous.

Mr Blok (Denmark) thought that the reference in article 12 should be to article 11 as a whole, in other words, to both paragraphs of article 11. He had the same point to make with respect to the opening language of article 13.

The Rapporteur agreed with Mr Blok as to article 13 and thought that Mr Blok's point was probably also correct as to article 12.

Mr De Nova (Italy) said that he would prefer to omit the entire introductory clause referring to article 11.

Mr Smith (Canada) said that he had originally been inclined to agree with Mr De Nova on this point, but now he was concerned about late changes in the text and would prefer to keep it as it stood.

Mr Anton (United Kingdom) expressed concern about the possibility of article 12 being extended beyond the first paragraph of article 11. The interrelationship between articles 11 and 12 was delicate, and further extension might cause serious confusion.

The Chairman then enquired and determined that Messrs Blok and De Nova had both been convinced by the contrary arguments, that neither of the suggested changes should be made.

The Rapporteur suggested that the text be returned to its original formulation. This would mean replacing the expression 'no personal business establishment' with the original expression 'no business establishment of his own'.

Mr Hermes (Australia) at this point confessed that he had made the original suggestion to change from the expression 'no business establishment of his own'.

Mr Anton (United Kingdom) was of the opinion that the words in article 11(*d*) should mean that the agent had no personal business establishment, and that therefore the language of article 11(*d*) should be changed so as to correspond to the language of article 12 on this point.

M. Lagarde (France) se déclare en désaccord avec M. Anton. La disposition contenue à la lettre *d* de l'article 11 doit être maintenue, car elle permet de considérer qu'un intermédiaire salarié agit au lieu de l'établissement de son représenté.

The Chairman determined that the text should stay as it was, and *article 12 was adopted without change, except for addition of the introductory phrase which had been inadvertently omitted from the English text, reading 'For the purposes of article 11, first paragraph . . .'.*

Article 13 was then read in French and in English.

Mr Blok (Denmark) found serious difficulties with this provision as drafted. The important fact was the means of communication employed, which might be employed within the boundaries of one country. For example, a Danish agent having his place of business in Denmark, while temporarily in New York, has sent a telegram to the third party in Chicago. Article 13 should apply, so that the agent would be deemed to have acted at the place of his business establishment, in other words, in Denmark. He thought that the text should be modified so as to refer expressly to the means of communication used by the agent when the parties were not face-to-face, such as: letter, telegram, etc.

Mr Smith (Canada), in response to an enquiry by the Chairman, indicated that he had no comment to make on this point.

M. Lagarde (France) dit que, si cela satisfait M. Blok, on peut réintroduire dans l'article 13 une énumération similaire à celle qui se trouvait déjà dans l'article 13 du Document préliminaire No 5.

Mr Blok (Denmark) thought that the fact of communication between different countries should be left out, so that the provision would apply to communications within a single country which were not face-to-face.

Mr Anton (United Kingdom) referred back to the previous text of article 13, which had referred to communications between countries. The Drafting Committee had been told to cover a broader range of means of communication. The change suggested by Mr Blok, with regard to inclusion of communications within a single country, would be a change of substance.

Mr Blok (Denmark) thought that the problem was mainly of importance when the agent acted within the country where the third party was also present. This was a serious question.

The Rapporteur agreed that it was a serious problem. The question was whether it was desired that this provision apply to the cases where the agent acted by letter in the country of the third party.

M. De Nova (Italie) dit que la difficulté consiste à définir le lieu où l'agent a agi lorsqu'il communique avec le tiers d'un pays à l'autre par un moyen moderne de communication. Le Délégué de l'Italie ajoute que l'article 13 est satisfaisant, puisqu'il a pour but de localiser, au moyen d'une fiction, le lieu d'activité de l'intermédiaire au lieu de son établissement professionnel.

The Chairman suggested that this point be left aside for the moment and that the Commission go on to deal with articles 14 and 15, taking a little more time to reflect on Mr Blok's point.

The Secretary-General recalled that he had pointed out at the earlier Special Commission the fact that, where the agent sent a telegram or other similar communication, it was not clear where he had acted. He thought, therefore, that Mr Blok's proposal constituted a substantive change.

Mr Pfeifer (United States) thought that perhaps the word 'State' should be substituted for the word 'country'.

The Chairman expressed the opinion that this might be a question involving the federal clauses. He then temporarily suspended the discussion on article 13.

Article 14 was then read aloud in French and in English and was adopted by unanimous consent without change.

Article 15 was then read aloud in French and in English and was adopted, with a change in the order in the last line of article 15, so that the third and fourth lines in the English text would read as follows: '. . . the fact that the agent has acted in the exercise of his authority, has exceeded his authority, or has acted without authority'.

The Chairman then resumed the discussion of article 13, summarizing the three questions to be decided, as follows:

1 Whether the word 'State' should be substituted for the word 'country', with a corresponding change in the French text.

2 Whether there should be an express reference to the means employed for communication between the parties at a distance.

3 Whether the provision should apply only to communications made between different countries.

The Rapporteur explained that the proposal of Mr Blok was to extend the coverage of article 13 to communications between points within a single State, when the agent and the third party are not face-to-face.

Mr Blok (Denmark) added that he put particular stress on the sending of letters.

Mr Müller-Freienfels (Germany) thought that this was more a question of the general law of contracts than of private international law. He would prefer to delete the whole of article 13.

Mr Smith (Canada) said that the purpose of article 13 was to extend, or to explain the meaning of the phrase 'State where the agent has acted', contained in the second paragraph of article 13.

Mr Yadin (Israel) expressed his support for the proposal of Mr Müller-Freienfels to delete article 13.

The Chairman then enquired who among the delegates wanted to delete article 13.

M. Lagarde (France) affirme que l'article 13 présente une réelle utilité dans la Convention, puisqu'il permet de déterminer si c'est le premier ou le deuxième alinéa de l'article 11 qui s'applique.

Mr Blok (Denmark) said that if agreement was not reached on the content of article 13, he would prefer to delete it. His wish was that there first be a vote on his proposal, and then a vote on the possible deletion of the article.

The Chairman then posed the question as follows: Assuming that article 13 would be included, what should be its content? Should its content follow the proposal of Mr Blok?

Mr Sköllerholm (Sweden) was opposed to Mr Blok's proposal. Such a change could completely eliminate the effect of article 11, sub-paragraph (*b*), which was intended to protect the third party.

M. Schwind (Autriche) estime que la proposition de M. Blok présente des inconvénients. Si l'intermédiaire a des entretiens téléphoniques avec le tiers, puis entre en contact direct avec ce dernier, ce sera à tour de rôle la loi de l'établissement principal et la loi du lieu d'activité qui s'appliqueront. Un tel système est beaucoup trop compliqué.

The Chairman then took a vote on the question of whether the words 'in one country' and the words 'in another' should be eliminated from the text.

Vote

By a vote of one in favour (Denmark), 22 against (Argentina, Australia, Austria, Belgium, Canada, Czechoslovakia, Egypt, Finland, France, Germany, Greece, Ireland, Israel, Italy, Luxemburg, Netherlands, Portugal, Spain, Sweden, United Kingdom, United States, Yugoslavia) and one abstention (Japan), this proposal was rejected.

The Chairman then posed the question of whether article 13 should be deleted in its entirety.

Mr Angulo (Spain) thought that article 13 was a very 'progressive' type of provision which would help solve many problems. He was, therefore, against deletion of this article.

Mr Blok (Denmark) said that he was now against deletion of this article, in view of the preceding discussions.

The Chairman then put to the vote the question of whether article 13 should be deleted.

Vote

By a vote of 3 in favour (Germany, Israel, United States), 16 against (Argentina, Austria, Belgium, Canada, Denmark, Egypt, Finland, France, Greece, Ireland, Italy, Luxemburg, Netherlands, Portugal, Spain, Sweden) and 5 abstentions (Australia, Czechoslovakia, Japan, United Kingdom, Yugoslavia), the proposal to delete article 13 was rejected.

The Chairman then brought up the question of whether words should be added referring to specific means of communications.

Mr Smith (Canada) was against limiting the means of communication covered in article 13.

M. Lagarde (France) dit que l'on peut compléter l'article 13 de deux manières: soit en ajoutant la formule «par tous moyens», soit en incluant l'énumération «par courrier, par téléphone, par télex ou autres moyens similaires».

Mr Walsh (Ireland) thought that an exception should be inserted for face-to-face communication.

The Chairman was of the opinion that this question would arise rarely.

Mr Smith (Canada) said that he understood article 13 to be defining 'the State in which the agent has acted' for purposes of the second paragraph of article 11.

M. Lagarde (France) redit qu'il y a deux possibilités de compléter l'article 13: soit par l'adjonction de la formule «par tous moyens», et on se heurte aux objections de M. Walsh, soit en incluant l'énumération «par courrier, télégramme, télex, téléphone ou autres moyens similaires».

Mr Walsh (Ireland) suggested possible use of the term 'message'.

M. Lagarde (France) répond à M. Walsh que le mot «courrier» comprend fort bien l'idée du message qui est porté sans faire appel à l'usage de la poste officielle.

Mr Walsh (Ireland) thought that the English was too restricted.

The Chairman enquired whether the term 'message' should be substituted for the term 'mail'.

Mr Anton (United Kingdom) was opposed to using the term 'message'. He thought that the word 'letter' would be satisfactory.

M. Schwind (Autriche) se demande si l'adjonction d'une telle formule à l'article 13 restreint ou non la portée de cette disposition. Si la réponse est négative, il est inutile d'inclure une telle formule.

Le Président répond à M. Schwind qu'une telle formule a pour but de clarifier l'article 13.

Mr Smith (Canada) thought that the reference could be to a communication 'in writing'.

M. De Nova (Italie) estime qu'une certaine liste indicative peut être utile pour un lecteur non averti.

The Chairman then called for a vote on whether the words '. .. by message, telegram, telex, telephone, or other similar means' should be added to the text of article 13, with similar words to be added to the French text.

By unanimous vote it was agreed to add the suggested phrase.

The Chairman then asked whether the word 'State' should be substituted for the word 'country'.

M. Hussein (Egypte) pense que les mots «Etat» et «pays» sont équivalents.

Mr Angulo (Spain) preferred use of the word 'State' rather than 'country' from a substantive point of view.

M. De Nova (Italie) se déclare en faveur de l'adoption du mot «Etat», étant donné que le mot «pays» peut vouloir dire «province».

Mr Smith (Canada) said that he thought the change was needed. He called attention in this connection to article 19.

The Chairman called for a vote on the question of whether to insert the word 'State' instead of the word 'country'.

Vote

By a vote of 14 in favour (Argentina, Canada, Czechoslovakia, Denmark, Finland, Germany, Greece, Ireland, Italy, Netherlands, Portugal, Spain, Sweden, United States), one against (Egypt) and 9 abstentions (Australia, Austria, Belgium, France, Israel, Japan, Luxemburg, United Kingdom, Yugoslavia), this change was adopted.

Mrs Buure-Hägglund (Finland) thought that the tense of the verb 'communicate' should be changed, so that the phrase would read '. . . where an agent in one State has communicated . . .'.

The Chairman determined that there was a consensus in favour of making this change, and *article 13 was adopted as changed.*

The title to Chapter IV and the text of article 16 were then read aloud in French and in English and were adopted without change.

Article 17 was then read aloud in French and in English.

Mr De Nova (Italy) moved for elimination of the words which were in parentheses in the English text, '*ordre public*'.

The Chairman determined that there was no support for Mr De Nova's suggestion and that it was, therefore, defeated.

The Rapporteur thought that the words '*ordre public*' should be underlined, but that the quotation marks should be removed.

Mr Blok (Denmark) thought that article 17 should start with the qualifying phrase, 'Subject to article 16 . . .'.

Mr Sköllerholm (Sweden) supported Mr Blok's suggestion.

The Chairman took the view that Mr Blok's proposal would require a motion to reconsider, and the proposal was withdrawn.

Article 17 was adopted as it stood, with the exception that the words 'ordre public' *were underlined and the quotation marks removed.*

Article 18 was then read aloud in French and in English.

Mr Anton (United Kingdom) thought that the reference in the second paragraph of article 18 should be to article 25, rather than to article 27.

Mr Pfeifer (United States) suggested that the comma after the word 'bank' in the English text should be removed.

The Chairman determined that both of these changes should be made.

M. Evrigenis (Grèce) pense que le problème du retrait d'une réserve n'est pas résolu par la formule protocolaire du dernier alinéa de l'article 18.

Le Président se demande si l'article 28 ne donne pas une solution au problème soulevé par M. Evrigenis.

Le Secrétaire général estime qu'il y a deux questions qui doivent être séparées: d'une part, la question de savoir s'il faut indiquer la procédure à suivre pour le retrait d'une réserve et, d'autre part, la question de savoir si l'article 18 doit mentionner la manière avec laquelle la réserve doit être exprimée. Le Secrétaire général estime que le premier alinéa de l'article 18 indique implicitement que les actes relatifs aux réserves doivent se faire auprès du Gouvernement dépositaire.

M. Evrigenis (Grèce) estime que l'article 18, alinéa 1, ne couvre que le cas du dépôt d'une réserve. Le Délégué de la Grèce pense qu'il faut formaliser le retrait d'une réserve.

M. Lagarde (France) avoue rejoindre le point de vue de M. Evrigenis. Le Délégué de la France propose d'ajouter après le verbe «réserver» les mots «conformément à l'article 25 alinéa 2».

Le Secrétaire général révèle à la Commission que, selon l'opinion du Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas, le retrait d'une réserve suit la même procédure que celle de son dépôt. Toutefois, si la Commission le juge utile, une précision peut être portée dans la Convention.

M. Evrigenis (Grèce) répond au Secrétaire général que la pratique internationale connaît également le cas des retraits de réserve informels. Etant donné qu'il existe une telle pratique, il serait peut-être souhaitable de compléter la clause protocolaire.

Le Président propose, afin de concilier les points de vue, que l'on demande au Bureau Permanent de bien vouloir tenir compte dans l'avenir, en rédigeant les clauses protocolaires, de la proposition de M. Evrigenis.

Article 18 was, therefore, adopted with the corrections mentioned by Messrs Anton and Pfeifer.

Articles 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26 and 27 were then read aloud in French and in English and adopted without change.

Article 28 was then read aloud in French and in English.

Mr Anton (United Kingdom) suggested that the word 'to' be added after the verb 'notify' in the second line of the first paragraph, and that the word 'of' be deleted from its fourth line.

The Chairman determined that these changes were agreed upon.

Mr Yadin (Israel) questioned whether the order of the matters listed numerically 1 to 7 in the first paragraph of article 28 should not perhaps be changed.

The Secretary-General expressed his support for the present, traditional order of the matters listed.

The Chairman determined that the delegates favoured retention of the present order and that *article 28 was adopted, with only the minor changes in the introductory phrase which had been suggested by Mr Anton.*

The Secretary-General then mentioned the blank space for the date of signature in the last clause of the Convention. He pointed out that this blank date could be filled in with the date of October 5, 1977, but this would leave only a very short time. A later date could be selected at this time, perhaps the 1st of March 1978, but in any case he needed instructions on this point.

The Chairman determined that the delegates desired that the date be left open.

A vote was then taken on the adoption of the text of the Convention. The delegates present voted unanimously in favour of adoption of the Convention.

The Secretary-General announced that the closing meeting, for purposes of signature of the Protocol of the Closing Session, would take place beginning at 3.30 p.m. in the building of the Academy of International Law.

The meeting was closed at 1.30 p.m.

Procès-verbal de la Séance plénière

Séance de clôture

Procès-verbal de la Séance de clôture du 16 juin 1977

The meeting was opened at 3 p.m. Mr Schultsz (President of the Thirteenth Session) was in the Chair.

The Chairman welcomed the delegates to this final meeting of what had really been a part of the Thirteenth Session: it would formally mark the completion of the work of the October meeting.

The Chairman then invited the delegates to come forward and sign the Protocol of the Closing Session, containing the text of the Convention on the Law Applicable to Agency.

All present delegates of Member States, as well as the Observer from Venezuela and the Secretary-General, then signed the Protocol.

The Chairman then addressed the meeting, stating at the outset that while the successful preparation of a Convention on the Law Applicable to Agency constituted a major achievement in the field of commercial law, it had not however been without its hazards and difficulties. The labour had commenced with two Special Commissions, held in May and November 1975, which had been ably directed by the distinguished Delegate of Italy, Professor Giuliano; the progress made during that phase of the work had been embodied in the text of a preliminary draft Convention adopted by the Special Commission on November 26, 1975, still however containing certain variants. The Delegate of the United Kingdom, Mr Karsten – whose abilities were indeed remarkable, particularly if one compared his age with that of most delegates – had prepared a very clear and helpful Explanatory Report on the preliminary draft Convention, which had then been considered by the Governments of the Member Countries.

At the Thirteenth Session this arduous work had been carried on further, again under the leadership of Professor Giuliano, and during those meetings notable progress had been made in the elucidation of a number of difficult points. Unfortunately, the difficulties of the task had exceeded the time available, and it had to be decided that the Second Commission of the Thirteenth Session suspend its work. At the same time, however, the optimism retained by the delegates who felt that a final text could be reached if more time was available, had been reflected in the decision of the Thirteenth Session, that the work ought to be continued and completed through a further meeting to be held in 1977. The work of this Special Commission during two weeks in the month of June 1977 had indeed fully justified the views prevailing in October 1976.

The task of the Special Commission could not have been carried out successfully without the co-operation of all delegates, but the Chairman wished to make special mention of the outstanding performance of a few among them.

First of all, the contribution made by the Delegate of Canada, Mr Smith, had been of a very high order. His tact and his insight into the problems, his sense of timing and his perseverance, as well as ultimately his quality of decisiveness, all this put into a human perspective by a fine sense of humor, had been essential to the success of the work of the Commission.

Although it was to be regretted that Professor Giuliano had been unable to return and continue the work commenced, he had had a most worthy successor. As to the Rapporteur, the Commission had been fortunate once again to have the services of Mr Karsten, whose contribution both from the Rapporteur's seat at the Conference table and as an *ex*

officio member of the Drafting Committee had indeed been crucial. The Delegate of France, Professor Lagarde, had steered the Drafting Committee through the delicate and dangerous shoals of this subject-matter, and the other members of that Committee, Professor Anton and Professor Sauveplanne, deserved along with Mr Pelichet, First Secretary, and Mr Dyer, Secretary at the Permanent Bureau, who had assisted the Drafting Committee on the technical side, the deepest gratitude of the Commission for the very fine text which now was before this final meeting. Mr Pelichet, who had assumed the intellectual preparation of the Convention on behalf of the Secretariat, should receive the highest praise for the quality and maturity of thought which had led to the production of this Convention, as well as for the technical precision with which all aspects of the Convention, down to and including the final clauses, had been prepared.

The Secretary-General, as always, had made a dual contribution covering two important aspects, one being the organisation of the Special Commission's meeting down to the very finest detail, which had indeed his trademark for the past quarter of a century, the other being his intellectual contribution through interventions during the course of the meeting which embodied his years of experience and unparalleled familiarity with the practical aspects of the work in hand. Mr Droz, the Deputy Secretary-General, although he had only been present at the meetings for part of the time, had exercised an unseen hand in assuring the smooth functioning of the secretariat. All the other members of the working secretariat had contributed their efforts to the final result. Finally, he wished to declare that the work could not have been carried out without the assistance of the interpreters, whose job was indeed difficult in a legal field of such complexity as that of agency.

Mr Smith (Canada) then asked the Chairman for permission to express his own sentiments at the closing of this meeting: first, his gratitude for the co-operation with which he had been met by everyone participating in the work of the Commission, and second, his relief at the completion of the text of this Convention which would now go to fill out the *Recueil des Conventions de La Haye* to the number of 27, prepared in slightly more than a quarter of a century of work. He was acutely aware of the essential part played by the Drafting Committee, which had worked long hours, and in whose labours he had occasionally taken part as an interested observer. The technical excellence of the final text was largely due to the diligence of this devoted group, and especially to its Chairman, Professor Lagarde.

He would not take up the time of the Commission by recounting all persons whose efforts had come together to bring about the successful result of this meeting. His distinguished predecessor, Professor Giuliano, should, however, be mentioned especially for the insight with which he had lead the work of the other Special Commissions and of the Second Commission at the Thirteenth Session; without his labours this Convention could not have been produced.

Mr Pelichet, First Secretary at the Permanent Bureau, had been an unfailing source of inspiration and efficiency, and the final text crowned the vision with which he had commenced his work on this difficult subject of agency, more than four years earlier. Secondly he felt that he should again express his thanks and appreciation to Professor Schultsz, President of the Thirteenth Session and of this Special Commission, for the tenacity, but also the good humour with which the successful end-result had been pursued. This Convention would, he thought, be a worthy addition to the collected documents of the Hague Conference and it would take its place as a solid contribution to the unification of conflict rules in the field of commercial law.

Finally he expressed his great appreciation for the work of the Secretary-General, particularly for his keen attention to the details of preparation for and administration of such a meeting which had been reflected at every point over the past two weeks: revealing his knowledge of the Dutch language, Mr Smith concluded: 'Dank U wel, mijnheer de Secretaris-Generaal'.

Mr Yadin (Israel) then asked the Chairman for permission to speak briefly on behalf of all of the delegates who had made up this Special Commission on Agency. Unlike many of the others, he had not pursued this work from the beginning and therefore had not experienced the rigours of the first two Special Commission meetings, at which the essential spadework had been done. He had attended meetings only beginning with the Second Commission at the Thirteenth Session, where the difficulties of the subject-matter were fully revealed. This Special Commission, meeting after a break of seven months, for reflection and further preparation, had involved delegates coming in from all parts of the globe, with renewed determination and in a spirit of genuine co-operation to finish the task set for them. The results fully justified the cost and the effort and reflected the highest credit on the Members of the Commission, as well as on all of the members and other workers of the Secretariat, who fully deserved the praise given to them by the Chairman. There was a certain tinge of sadness at the feeling that now the task of the Thirteenth Session had been completed and that, therefore, the bond of mutual understanding grown from a common effort, and which had inspired all of the delegates for so long a period of time, might now be dissolved. However, he was reliably informed that the Secretariat had already begun work on several demanding topics to be dealt with at the Fourteenth Session of the Conference, and he trusted that the spirit of joining forces in a common task, typical of the Thirteenth Session, including this Special Commission, and which had made the weighty tasks lighter for all concerned, would not be extinguished but would indeed inspire all future sessions of the Conference.

The Secretary-General acknowledged with gratitude the kind words of Mr Smith and of the preceding speakers. He of course knew that most of the praise was directed, through the Secretary-General to the Secretariat; this very thought gave him a keen sense of satisfaction.

The Chairman then once again thanked all of the delegates for their contributions to the success of this meeting and, at 3.45 p.m., he declared the Thirteenth Session closed.

Procès-verbal de la Séance de clôture

Protocole de clôture

Extrait du Protocole de clôture de la Commission spéciale de juin 1977[1]

CONVENTION SUR LA LOI APPLICABLE AUX CONTRATS D'INTERMÉDIAIRES ET À LA REPRÉSENTATION

Les Etats signataires de la présente Convention,

Désirant établir des dispositions communes concernant la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation,

Ont résolu de conclure une Convention à cet effet et sont convenus des dispositions suivantes:

[1] Texte complet du Protocole de clôture, voir *Actes et documents de la Treizième session (1976)*, tome I, p. 42.

Extract from the Protocol of the Closing Session of the Special Commission of June 1977[1]

CONVENTION ON THE LAW APPLICABLE TO AGENCY

The States signatories to the present Convention,

Desiring to establish common provisions concerning the law applicable to agency,

Have resolved to conclude a Convention to this effect, and have agreed upon the following provisions –

[1] For the complete text of the Protocol of the Closing Session, see *Actes et documents de la Treizième session (1976)*, Book I, p. 42.

CHAPITRE I — CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION

Article premier

La présente Convention détermine la loi applicable aux relations à caractère international se formant lorsqu'une personne, l'intermédiaire, a le pouvoir d'agir, agit ou prétend agir avec un tiers pour le compte d'une autre personne, le représenté.
Elle s'étend à l'activité de l'intermédiaire consistant à recevoir et à communiquer des propositions ou à mener des négociations pour le compte d'autres personnes.
La Convention s'applique, que l'intermédiaire agisse en son propre nom ou au nom du représenté et que son activité soit habituelle ou occasionnelle.

Article 2

La Convention ne s'applique pas à:

a la capacité des parties;

b la forme des actes;

c la représentation légale dans le droit de la famille, des régimes matrimoniaux et des successions;

d la représentation en vertu d'une décision d'une autorité judiciaire ou administrative, ou s'exerçant sous le contrôle direct d'une telle autorité;

e la représentation liée à une procédure de caractère judiciaire;

f la représentation par le capitaine de navire agissant dans l'exercice de ses fonctions.

Article 3

Aux fins de la présente Convention:

a l'organe, le gérant ou l'associé d'une société, d'une association ou de toute autre entité légale, dotée ou non de la personnalité morale, n'est pas considéré comme l'intermédiaire de celle-ci, dans la mesure où, dans l'exercice de ses fonctions, il agit en vertu de pouvoirs conférés par la loi ou les actes constitutifs de cette entité légale;

b le *trustee* n'est pas considéré comme un intermédiaire agissant pour le compte du *trust*, du constituant ou du bénéficiaire.

Article 4

La loi désignée par la Convention s'applique même s'il s'agit de la loi d'un Etat non contractant.

CHAPITRE II — RELATIONS ENTRE LE REPRÉSENTÉ ET L'INTERMÉDIAIRE

Article 5

La loi interne choisie par les parties régit le rapport de représentation entre le représenté et l'intermédiaire.
Le choix de cette loi doit être exprès ou résulter avec une certitude raisonnable des dispositions du contrat et des circonstances de la cause.

Article 6

Dans la mesure où elle n'a pas été choisie dans les conditions prévues à l'article 5, la loi applicable est la loi interne de l'Etat dans lequel, au moment de la formation du rapport de représentation, l'intermédiaire a son établissement professionnel ou, à défaut, sa résidence habituelle.
Toutefois, la loi interne de l'Etat dans lequel l'intermédiaire doit exercer à titre principal son activité est applicable, si le

CHAPTER I — SCOPE OF THE CONVENTION

Article 1

The present Convention determines the law applicable to relationships of an international character arising where a person, the agent, has the authority to act, acts or purports to act on behalf of another person, the principal, in dealing with a third party.
It shall extend to cases where the function of the agent is to receive and communicate proposals or to conduct negotiations on behalf of other persons.
The Convention shall apply whether the agent acts in his own name or in that of the principal and whether he acts regularly or occasionally.

Article 2

This Convention shall not apply to –

a the capacity of the parties;

b requirements as to form;

c agency by operation of law in family law, in matrimonial property regimes, or in the law of succession;

d agency by virtue of a decision of a judicial or quasi-judicial authority or subject to the direct control of such an authority;

e representation in connection with proceedings of a judicial character;

f the agency of a shipmaster acting in the exercise of his functions as such.

Article 3

For the purposes of this Convention –

a an organ, officer or partner of a corporation, association, partnership or other entity, whether or not possessing legal personality, shall not be regarded as the agent of that entity in so far as, in the exercise of his functions as such, he acts by virtue of an authority conferred by law or by the constitutive documents of that entity;

b a trustee shall not be regarded as an agent of the trust, of the person who has created the trust, or of the beneficiaries.

Article 4

The law specified in this Convention shall apply whether or not it is the law of a Contracting State.

CHAPTER II — RELATIONS BETWEEN PRINCIPAL AND AGENT

Article 5

The internal law chosen by the principal and the agent shall govern the agency relationship between them.
This choice must be express or must be such that it may be inferred with reasonable certainty from the terms of the agreement between the parties and the circumstances of the case.

Article 6

In so far as it has not been chosen in accordance with Article 5, the applicable law shall be the internal law of the State where, at the time of formation of the agency relationship, the agent has his business establishment or, if he has none, his habitual residence.
However, the internal law of the State where the agent is primarily to act shall apply if the principal has his business

représenté a son établissement professionnel ou, à défaut, sa résidence habituelle dans cet Etat.
Lorsque le représenté ou l'intermédiaire a plusieurs établissements professionnels, le présent article se réfère à l'établissement auquel le rapport de représentation se rattache le plus étroitement.

Article 7

Lorsque la création du rapport de représentation n'est pas l'objet exclusif du contrat, la loi désignée par les articles 5 et 6 ne s'applique que si:

a la création de ce rapport est le principal objet du contrat, ou

b ce rapport est séparable de l'ensemble du contrat.

Article 8

La loi applicable en vertu des articles 5 et 6 régit la formation et la validité du rapport de représentation, les obligations des parties et les conditions d'exécution, les conséquences de l'inexécution et l'extinction de ces obligations.
Cette loi s'applique en particulier:

a à l'existence, l'étendue, la modification et la cessation des pouvoirs de l'intermédiaire, ainsi qu'aux conséquences de leur dépassement ou de leur emploi abusif;

b à la faculté pour l'intermédiaire de déléguer tout ou partie de ses pouvoirs et de désigner un intermédiaire additionnel;

c à la faculté pour l'intermédiaire de conclure un contrat pour le compte du représenté, lorsqu'il existe un risque de conflit d'intérêts entre lui-même et le représenté;

d à la clause de non-concurrence et à la clause de ducroire;

e à l'indemnité de clientèle;

f aux chefs de dommages pouvant donner lieu à réparation.

Article 9

Quelle que soit la loi applicable au rapport de représentation, on aura égard en ce qui concerne les modalités d'exécution à la loi du lieu d'exécution.

Article 10

Le présent chapitre ne s'applique pas lorsque le contrat créant le rapport de représentation est un contrat de travail.

CHAPITRE III — RELATIONS AVEC LE TIERS

Article 11

Dans les rapports entre le représenté et le tiers, l'existence et l'étendue des pouvoirs de l'intermédiaire, ainsi que les effets des actes de l'intermédiaire dans l'exercice réel ou prétendu de ses pouvoirs, sont régis par la loi interne de l'Etat dans lequel l'intermédiaire avait son établissement professionnel au moment où il a agi.
Toutefois, la loi interne de l'Etat dans lequel l'intermédiaire a agi est applicable si:

a le représenté a son établissement professionnel ou, à défaut, sa résidence habituelle dans cet Etat et que l'intermédiaire ait agi au nom du représenté; ou

b le tiers a son établissement professionnel ou, à défaut, sa résidence habituelle dans cet Etat; ou

c l'intermédiaire a agi en bourse ou pris part à une vente aux enchères; ou

d l'intermédiaire n'a pas d'établissement professionnel.

Lorsque l'une des parties a plusieurs établissements

establishment or, if he has none, his habitual residence in that State.
Where the principal or the agent has more than one business establishment, this Article refers to the establishment with which the agency relationship is most closely connected.

Article 7

Where the creation of the agency relationship is not the sole purpose of the agreement, the law specified in Articles 5 and 6 shall apply only if –

a the creation of this relationship is the principal purpose of the agreement, or

b the agency relationship is severable.

Article 8

The law applicable under Articles 5 and 6 shall govern the formation and validity of the agency relationship, the obligations of the parties, the conditions of performance, the consequences of non-performance, and the extinction of those obligations.
This law shall apply in particular to –

a the existence and extent of the authority of the agent, its modification or termination, and the consequences of the fact that the agent has exceeded or misused his authority;

b the right of the agent to appoint a substitute agent, a sub-agent or an additional agent;

c the right of the agent to enter into a contract on behalf of the principal where there is a potential conflict of interest between himself and the principal;

d non-competition clauses and *del credere* clauses;

e clientele allowances (*l'indemnité de clientèle*);

f the categories of damage for which compensation may be recovered.

Article 9

Whatever law may be applicable to the agency relationship, in regard to the manner of performance the law of the place of performance shall be taken into consideration.

Article 10

This Chapter shall not apply where the agreement creating the agency relationship is a contract of employment.

CHAPTER III — RELATIONS WITH THE THIRD PARTY

Article 11

As between the principal and the third party, the existence and extent of the agent's authority and the effects of the agent's exercise or purported exercise of his authority shall be governed by the internal law of the State in which the agent had his business establishment at the time of his relevant acts.
However, the internal law of the State in which the agent has acted shall apply if –

a the principal has his business establishment or, if he has none, his habitual residence in that State, and the agent has acted in the name of the principal; or

b the third party has his business establishment or, if he has none, his habitual residence in that State; or

c the agent has acted at an exchange or auction; or

d the agent has no business establishment.

Where a party has more than one business establishment,

professionnels, le présent article se réfère à l'établissement auquel l'acte de l'intermédiaire se rattache le plus étroitement.

Article 12

Aux fins de l'application de l'article 11, alinéa premier, lorsque l'intermédiaire agissant en vertu d'un contrat de travail le liant au représenté n'a pas d'établissement professionnel personnel, il est réputé avoir son établissement au lieu où est situé l'établissement professionnel du représenté auquel il est attaché.

Article 13

Aux fins de l'application de l'article 11, alinéa 2, l'intermédiaire, lorsqu'il a communiqué avec le tiers d'un Etat à un autre par courrier, télégramme, télex, téléphone ou autres moyens similaires, est considéré comme ayant alors agi au lieu de son établissement professionnel ou, à défaut, de sa résidence habituelle.

Article 14

Nonobstant l'article 11, lorsque la loi applicable aux questions couvertes par ledit article a fait l'objet, de la part du représenté ou du tiers, d'une désignation écrite acceptée expressément par l'autre partie, la loi ainsi désignée est applicable à ces questions.

Article 15

La loi applicable en vertu du présent chapitre régit également les relations entre l'intermédiaire et le tiers dérivant du fait que l'intermédiaire a agi dans l'exercice de ses pouvoirs, au-delà de ses pouvoirs ou sans pouvoirs[1].

CHAPITRE IV — DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 16

Lors de l'application de la présente Convention, il pourra être donné effet aux dispositions impératives de tout Etat avec lequel la situation présente un lien effectif, si et dans la mesure où, selon le droit de cet Etat, ces dispositions sont applicables quelle que soit la loi désignée par ses règles de conflit.

Article 17

L'application d'une des lois désignées par la présente Convention ne peut être écartée que si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public.

Article 18

Tout Etat contractant, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, pourra se réserver le droit de ne pas appliquer la Convention:

1 à la représentation exercée par une banque ou un groupe de banques en matière d'opération de banque;

2 à la représentation en matière d'assurances;

3 aux actes d'un fonctionnaire public agissant dans l'exercice de ses fonctions pour le compte d'une personne privée.

[1] Le texte de l'article 15 a été corrigé lors de l'ouverture de la Convention à la signature.

this Article refers to the establishment with which the relevant acts of the agent are most closely connected.

Article 12

For the purposes of Article 11, first paragraph, where an agent acting under a contract of employment with his principal has no personal business establishment, he shall be deemed to have his establishment at the business establishment of the principal to which he is attached.

Article 13

For the purposes of Article 11, second paragraph, where an agent in one State has communicated with the third party in another, by message, telegram, telex, telephone, or other similar means, the agent shall be deemed to have acted in that respect at the place of his business establishment or, if he has none, of his habitual residence.

Article 14

Notwithstanding Article 11, where a written specification by the principal or by the third party of the law applicable to questions falling within Article 11 has been expressly accepted by the other party, the law so specified shall apply to such questions.

Article 15

The law applicable under this Chapter shall also govern the relationship between the agent and the third party arising from the fact that the agent has acted in the exercise of his authority, has exceeded his authority, or has acted without authority.

CHAPTER IV — GENERAL PROVISIONS

Article 16

In the application of this Convention, effect may be given to the mandatory rules of any State with which the situation has a significant connection, if and in so far as, under the law of that State, those rules must be applied whatever the law specified by its choice of law rules.

Article 17

The application of a law specified by this Convention may be refused only where such application would be manifestly incompatible with public policy (*ordre public*).

Article 18

Any Contracting State may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, reserve the right not to apply this Convention to –

1 the agency of a bank or group of banks in the course of banking transactions;

2 agency in matters of insurance;

3 the acts of a public servant acting in the exercise of his functions as such on behalf of a private person.

Aucune autre réserve ne sera admise.
Tout Etat contractant pourra également, en notifiant une extension de la Convention conformément à l'article 25, faire une ou plusieurs de ces réserves avec effet limité aux territoires ou à certains des territoires visés par l'extension.
Tout Etat contractant pourra à tout moment retirer une réserve qu'il aura faite; l'effet de la réserve cessera le premier jour du troisième mois du calendrier après la notification du retrait.

Article 19

Lorsqu'un Etat comprend plusieurs unités territoriales dont chacune a ses propres règles en matière de contrats d'intermédiaires et de représentation, chaque unité territoriale est considérée comme un Etat aux fins de la détermination de la loi applicable selon la Convention.

Article 20

Un Etat dans lequel différentes unités territoriales ont leurs propres règles de droit en matière de contrats d'intermédiaires et de représentation ne sera pas tenu d'appliquer la présente Convention lorsqu'un Etat dont le système de droit est unifié ne serait pas tenu d'appliquer la loi d'un autre Etat en vertu de la présente Convention.

Article 21

Un Etat contractant qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales qui ont leurs propres règles de droit en matière de contrats d'intermédiaires et de représentation pourra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la présente Convention s'étendra à toutes ces unités territoriales ou à une ou plusieurs d'entre elles, et pourra à tout moment modifier cette déclaration en faisant une nouvelle déclaration.
Ces déclarations seront notifiées au Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas et indiqueront expressément les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique.

Article 22

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.

CHAPITRE V — CLAUSES FINALES

Article 23

La Convention est ouverte à la signature des Etats qui étaient Membres de la Conférence de La Haye de droit international privé lors de sa Treizième session.
Elle sera ratifiée, acceptée ou approuvée et les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés auprès du Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas.

Article 24

Tout autre Etat pourra adhérer à la Convention.
L'instrument d'adhésion sera déposé auprès du Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas.

Article 25

Tout Etat, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, pourra déclarer que la Convention s'étendra à l'ensemble des territoires qu'il représente sur le plan international ou à l'un ou plusieurs d'entre eux. Cette déclaration aura effet au moment où elle entre en vigueur pour cet Etat.

No other reservation shall be permitted.
Any Contracting State may also, when notifying an extension of the Convention in accordance with Article 25, make one or more of these reservations, with its effect limited to all or some of the territories mentioned in the extension.
Any Contracting State may at any time withdraw a reservation which it has made; the reservation shall cease to have effect on the first day of the third calendar month after notification of the withdrawal.

Article 19

Where a State comprises several territorial units each of which has its own rules of law in respect of agency, each territorial unit shall be considered as a State for the purposes of identifying the law applicable under this Convention.

Article 20

A State within which different territorial units have their own rules of law in respect of agency shall not be bound to apply this Convention where a State with a unified system of law would not be bound to apply the law of another State by virtue of this Convention.

Article 21

If a Contracting State has two or more territorial units which have their own rules of law in respect of agency, it may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, declare that this Convention shall extend to all its territorial units or to one or more of them, and may modify its declaration by submitting another declaration at any time.

These declarations shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands, and shall state expressly the territorial units to which the Convention applies.

Article 22

The Convention shall not affect any other international instrument containing provisions on matters governed by this Convention to which a Contracting State is, or becomes, a Party.

CHAPTER V — FINAL CLAUSES

Article 23

The Convention is open for signature by the States which were Members of the Hague Conference on Private International Law at the time of its Thirteenth Session.
It shall be ratified, accepted or approved and the instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands.

Article 24

Any other State may accede to the Convention.
The instrument of accession shall be deposited with the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands.

Article 25

Any State may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, declare that the Convention shall extend to all the territories for the international relations of which it is responsible, or to one or more of them. Such a declaration shall take effect at the time the Convention enters into force for that State.

Cette déclaration, ainsi que toute extension ultérieure, seront notifiées au Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas.

Article 26

La Convention entrera en vigueur le premier jour du troisième mois du calendrier après le dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion prévu par les articles 23 et 24.
Par la suite, la Convention entrera en vigueur:

1 pour chaque Etat ratifiant, acceptant, approuvant ou adhérant postérieurement, le premier jour du troisième mois du calendrier après le dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion;

2 pour les territoires auxquels la Convention a été étendue conformément aux articles 21 et 25, le premier jour du troisième mois du calendrier après la notification visée dans ces articles.

Article 27

La Convention aura une durée de cinq ans à partir de la date de son entrée en vigueur conformément à l'article 26, alinéa premier, même pour les Etats qui l'auront postérieurement ratifiée, acceptée ou approuvée, ou qui y auront adhéré.
La Convention sera renouvelée tacitement de cinq ans en cinq ans, sauf dénonciation.
La dénonciation sera, au moins six mois avant l'expiration du délai de cinq ans, notifiée au Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas. Elle pourra se limiter à certains territoires ou unités territoriales auxquels s'applique la Convention.
La dénonciation n'aura d'effet qu'à l'égard de l'Etat qui l'aura notifiée. La Convention restera en vigueur pour les autres Etats contractants.

Article 28

Le Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas notifiera aux Etats membres de la Conférence, ainsi qu'aux Etats qui auront adhéré conformément aux dispositions de l'article 24:

1 les signatures, ratifications, acceptations et approbations visées à l'article 23;

2 les adhésions visées à l'article 24;

3 la date à laquelle la Convention entrera en vigueur conformément aux dispositions de l'article 26;

4 les extensions visées à l'article 25;

5 les déclarations mentionnées à l'article 21;

6 les réserves et le retrait des réserves prévus à l'article 18;

7 les dénonciations visées à l'article 27.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés, ont signé la présente Convention.

Fait à La Haye, le ... 19 ...[1], en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire, qui sera déposé dans les archives du Gouvernement du Royaume des Pays-Bas et dont une copie certifiée conforme sera remise, par la voie diplomatique, à chacun des Etats membres de la Conférence de La Haye de droit international privé lors de sa Treizième session.

[1] La Convention a été signée le 14 mars 1978 et porte cette date.

Such declaration, as well as any subsequent extension, shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands.

Article 26

The Convention shall enter into force on the first day of the third calendar month after the deposit of the third instrument of ratification, acceptance, approval or accession referred to in Articles 23 and 24.
Thereafter the Convention shall enter into force–

1 for each State ratifying, accepting, approving or acceding to it subsequently, on the first day of the third calendar month after the deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession;

2 for a territory to which the Convention has been extended in conformity with Articles 21 and 25, on the first day of the third calendar month after the notification referred to in those Articles.

Article 27

The Convention shall remain in force for five years from the date of its entry into force in accordance with the first paragraph of Article 26, even for States which subsequently have ratified, accepted, approved it or acceded to it.
If there has been no denunciation, it shall be renewed tacitly every five years.
Any denunciation shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands at least six months before the expiry of the five year period. It may be limited to certain of the territories or territorial units to which the Convention applies.
The denunciation shall have effect only as regards the State which has notified it. The Convention shall remain in force for the other Contracting States.

Article 28

The Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands shall notify to the States Members of the Conference, and the States which have acceded in accordance with Article 24, the following –

1 the signatures and ratifications, acceptances and approvals referred to in Article 23;

2 the accessions referred to in Article 24;

3 the date on which the Convention enters into force in accordance with Article 26;

4 the extensions referred to in Article 25;

5 the declarations referred to in Article 21;

6 the reservations and the withdrawals of reservations referred to in Article 18;

7 the denunciations referred to in Article 27.

In witness whereof the undersigned, being duly authorised thereto, have signed this Convention.

Done at The Hague, on the ... day of ... 19 ...[1], in the English and French languages, both texts being equally authentic, in a single copy which shall be deposited in the archives of the Government of the Kingdom of the Netherlands and of which a certified copy shall be sent, through diplomatic channels, to each of the States Members of the Hague Conference on Private International Law at the date of its Thirteenth Session.

[1] The Convention was signed on the 14th of March 1978 and thus bears that date.

Rapport

Explanatory Report by I. G. F. Karsten

Rapport explicatif de M. I. G. F. Karsten

(TRADUCTION DU BUREAU PERMANENT)

Part I – Introduction

1 The background to the Convention

1 The origins of the Convention on the Law Applicable to Agency can be traced back to 1956, when the Eighth Session of the Hague Conference proposed the preparation of a convention on the law applicable to agency in the international sale of goods. Owing to a subsequent lack of enthusiasm for the subject at the time on the part of Member States, the project was postponed indefinitely at the Ninth Session, but it was resuscitated, in a more general form, at the Twelfth Session in 1972. At the Twelfth Session, it was felt that the Conference should attempt to draw up a further convention in the field of commercial law and contract law, and, as a result, the subject of agency and representation was included in Part C of the Final Act of the Twelfth Session as a possible item for the agenda of a future session of the Conference. The Netherlands Government Standing Committee later approved the subject for the Agenda of the Thirteenth Session, and the Permanent Bureau then made a preliminary study of it. Mr Michel Pelichet, First Secretary at the Permanent Bureau, produced his very valuable Report on the Law Applicable to Agency (*Preliminary Document No 1 of July 1974*), which is particularly useful for its analysis and comparison of the different approaches to the subject in the laws of different countries, and an accompanying Questionnaire for the Governments of Member States (*Preliminary Document No 2 of July 1974*). The preliminary question asked by the Questionnaire was: *Do you consider that it would be useful to unify the conflict rules in the field of agency?* With one exception, all governments which replied answered this question affirmatively.

2 The Special Commission held an initial meeting from the 12th to the 16th of May 1975. At this first meeting, after the election of Professor M. Giuliano as Chairman, the general field of the Convention was canvassed, a large number of problems were identified, and a number of decisions were taken on a provisional basis. At the second meeting of the Special Commission, held from the 17th to the 26th of November 1975, further consideration was given to all the matters discussed at the first meeting, and a number of other matters were discussed for the first time. The decisions taken at the first meeting were reviewed, and, while some were confirmed, others were changed. In addition, a number of further decisions were made. Although the Special Commission was in general agreement about many aspects of the draft Convention, it was divided about certain others, and since agreement proved impossible in the time available, it decided to include a variety of alternatives in certain parts of the draft Convention in order to reflect

Première partie – Introduction

1 Historique de la Convention

1 On peut retracer l'origine de la Convention sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation lors de la Huitième session de la Conférence de La Haye tenue en 1956, quand il fut proposé de préparer une convention sur la loi applicable à la représentation en cas de vente internationale d'objets mobiliers corporels. Cette question n'ayant pas, à l'époque, soulevé l'enthousiasme des Etats membres, le projet fut renvoyé *sine die* lors de la Neuvième session, mais il fut repris sous une forme plus générale lors de la Douzième session en 1972. Celle-ci estima que la Conférence devrait s'efforcer d'établir une nouvelle convention dans le domaine du droit commercial et du droit des contrats. C'est pourquoi la question des contrats d'intermédiaires et de la représentation figura dans la Partie C de l'Acte final de la Douzième session, comme susceptible de constituer un des points de l'ordre du jour d'une session future. La Commission d'Etat néerlandaise accepta, par la suite, que la question soit portée à l'ordre du jour de la Treizième session et elle fit l'objet d'un examen préliminaire par le Bureau Permanent. M. Michel Pelichet, premier secrétaire au Bureau Permanent, déposa son Rapport précieux sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires (*Document préliminaire No 1 de juillet 1974*) que rendent particulièrement utiles l'analyse et la comparaison des diverses conceptions du sujet dans les droits des différents pays. Ce Rapport était accompagné d'un Questionnaire à l'intention des Gouvernements des Etats membres (*Document préliminaire No 2 de juillet 1974*). La question préliminaire posée par ce Questionnaire était: *Estimez-vous utile d'unifier les règles de conflit dans le domaine des activités d'un intermédiaire?* A une exception près, tous les gouvernements ont répondu à cette question par l'affirmative.

2 La Commission spéciale tint sa réunion initiale du 12 au 16 mai 1975. Au cours de cette première réunion, après l'élection du professeur M. Giuliano à la présidence de la Commission, le domaine général de la Convention fut dégagé, un grand nombre de problèmes identifiés et plusieurs décisions prises à titre provisoire. A la seconde réunion de la Commission spéciale, tenue du 17 au 26 novembre 1975, toutes les questions discutées au cours de la première réunion firent l'objet d'un nouvel examen et plusieurs autres questions furent abordées pour la première fois. Les décisions prises au cours de la première réunion firent l'objet d'un nouvel examen, certaines furent confirmées, d'autres modifiées. Un certain nombre de décisions supplémentaires furent adoptées. Bien que l'accord se soit fait au sein de la Commission spéciale sur de nombreux aspects du projet de Convention, les avis restaient partagés sur certains autres points. Devant l'impossibilité de s'entendre dans le temps disponible, la Commission décida

these differences of opinion. The undersigned subsequently prepared a Report of the Special Commission (*Preliminary Document No 5 of May 1976*) commenting on the preliminary draft Convention, on the reasons for its various provisions, on the respective merits of the various alternatives contained in the text, and on some further matters requiring consideration at the Thirteenth Session of the Conference.

3 At the Thirteenth Session, which took place from the 4 th to the 23rd of October 1976, Professor Giuliano presided over the Commission and Professor P. Lagarde acted as Vice-Chairman. A Drafting Committee was appointed, consisting of Professor Anton, Professor Lagarde, Professor Sauveplanne and the Rapporteur, assisted by Mr Pelichet and several *secrétaires rédacteurs.* Although considerable progress was made towards agreeing the text of the Convention, it eventually became clear that further time would be needed for a satisfactory result to be achieved. Accordingly, the Thirteenth Session decided to entrust the completion of its work to a Special Commission (*Final Act,* Decision B). The Permanent Bureau later prepared a document setting out the state of progress at the end of the Thirteenth Session (*Preliminary Document No 7 of February 1977*). The Special Commission met, under the Chairmanship of Mr T. B. Smith, Q.C., from the 6th to the 16th of June 1977. Agreement was reached upon the final text of the Convention, and it was adopted unanimously on the 16th of June 1977.

2 The structure of the Report

4 The remainder of this Report consists of three parts. Part II briefly identifies and describes the main common elements and points of difference between agency in different legal systems, while at the same time introducing the concepts and terminology used in the Convention and in this Report. Part III of the Report contains a discussion of a variety of general aspects of the Convention, including its most important principles as well as a number of matters of general interest. Part IV is an article by article commentary on the Convention. This covers matters not already dealt with in Part III of the Report, and, in addition, contains a large number of cross-references to the earlier parts of the Report in order to avoid repetition.

Part II – Agency concepts and terminology

1 Introduction

5 In general terms, the law of agency governs the relationships which arise where one person, the agent, acts or purports to act on behalf of another person, the principal, in relation to yet another person, the third party. It covers a wide variety of cases.

6 In the typical case of agency, the principal, by authorising the agent to act on his behalf, empowers him to affect his legal relations directly as regards the third party. Where, for example, the agent is authorised to make a contract for his principal, he is able, by making the contract with the third party, to create direct contractual relations between the principal and the third party. In other cases, the principal, by instructing the agent to act on his behalf, does not empower him to bind the principal directly by his acts. An example would be a case in which the principal instructs a commission merchant to buy goods for him in the market,

d'inclure dans certaines parties du projet de Convention un choix de variantes, pour exprimer ces divergences d'opinions. Le soussigné rédigea alors le Rapport de la Commission spéciale (*Document préliminaire No 5 de mai 1976*). Il y commentait l'avant-projet de Convention, les raisons des différentes dispositions qu'il contient, les mérites respectifs des variantes qu'il propose, ainsi que d'autres questions que la Treizième session de la Conférence aurait à examiner.

3 La Treizième session tint séance du 4 au 23 octobre 1976, sous la présidence du professeur Giuliano et la vice-présidence du professeur Paul Lagarde. Un Comité de rédaction fut désigné, composé du professeur Anton, du professeur Lagarde, du professeur Sauveplanne, du Rapporteur, assistés de M. Pelichet et de plusieurs secrétaires rédacteurs. Malgré les progrès considérables faits pour aboutir à un accord sur le texte de la Convention, il apparut clairement qu'il faudrait encore du temps pour parvenir à des résultats entièrement satisfaisants. C'est pourquoi la Treizième session décida d'instituer une Commission spéciale pour parachever le travail entrepris (*Acte final,* Décision B). Par la suite, le Bureau Permanent prépara un document exposant l'état des travaux à la fin de la Treizième session (*Document préliminaire No 7 de février 1977*). La Commission spéciale se réunit, sous la présidence de M. T. B. Smith, Q.C., du 6 au 16 juin 1977. L'accord se fit sur le texte définitif de la Convention, qui fut adopté à l'unanimité le 16 juin 1977.

2 La structure du Rapport

4 Après cette introduction, nous diviserons le présent Rapport en trois parties. Dans la Deuxième partie, nous identifierons et décrirons brièvement les principaux éléments communs et les points de divergence en matière de représentation dans les différents systèmes de droit, tout en présentant les concepts et la terminologie utilisés dans la Convention et dans le présent Rapport. La Troisième partie du Rapport contient une étude des divers aspects de la Convention, notamment les principes les plus importants, et portera sur plusieurs autres questions d'intérêt général. La Quatrième partie constitue un commentaire de la Convention article par article. Il porte notamment sur certains points qui n'ont pas été étudiés dans la Troisième partie du Rapport; on y trouvera de plus de nombreux renvois à des parties précédentes de notre Rapport, afin d'éviter des répétitions.

Deuxième partie – La représentation: concepts et terminologie

1 Introduction

5 En termes généraux, le droit de la représentation régit les relations qui se forment lorsqu'une personne, l'intermédiaire, agit, ou prétend agir, pour le compte d'une autre personne, le représenté, dans des rapports avec une troisième personne, le tiers. Ce droit peut concerner des situations très diverses.

6 Dans le cas d'un contrat d'intermédiaire classique, le représenté, en autorisant l'intermédiaire à agir pour son compte, lui donne le droit d'affecter directement ses relations juridiques avec le tiers. Si par exemple l'intermédiaire est autorisé à conclure un contrat pour le compte du représenté, il peut, en concluant le contrat avec le tiers, créer un lien contractuel direct entre le représenté et le tiers. Dans d'autres cas, le représenté, en chargeant l'intermédiaire d'agir pour son compte, ne lui donne pas pouvoir de l'engager directement par ses actes. Tel serait par exemple le cas si le représenté chargeait un commissionnaire

but this to be done in the name of the commission merchant. In yet other cases, the principal instructs the agent to act as his intermediary only to the extent of introducing him to a third party in order to enable him to effect a transaction directly with the third party. This is the usual role for instance, of the estate agent. Finally, there are cases in which there may be no antecedent relationship at all between the principal and the so-called agent, ranging from the well-intentioned stranger who acts in an emergency to protect the principal's interests to the fraudulent impostor lining his pocket at the principal's expense. All these cases have factual and legal characteristics which justify their treatment as part of the law of agency.

7 Agency is a notoriously difficult concept, and its features differ from one legal system to another. In addition, it involves special linguistic problems as will readily be seen from a comparison of the French and English titles of the Convention. Certain essential characteristics of agency are, however, common to all modern systems. The purpose of the discussion which follows is to identify and describe the main common elements and points of difference which exist in different legal systems while at the same time introducing some of the concepts and terms used in the Convention and in this Report.

2 The distinction between agency by operation of law and voluntary agency

8 An initial distinction should be made between *agency by operation of law* and *voluntary* or *consensual agency*. The former does not depend for its formation on the will of the principal but is imposed externally by the law, as in the case of acts done by a parent on behalf of his child. The latter derives from the principal's will and may be manifested either by a unilateral declaration on the part of the principal, or, more commonly, by an agreement by the principal and his agent, to which the law gives effect. It is not always easy to say into which category a particular case of agency fits. To take an example, the agency of a wife to pledge her husband's credit for domestic necessities was, historically, generally treated as being based on the husband's implied intention, and so as a case of voluntary agency, but nowadays it is often, though not always, classified as a case of agency by operation of law. Voluntary agency spans an infinite range of cases involving all kinds of agents with varying degrees of legal and economic independence from their principals. It includes, for instance, the gratuitous agent, who acts out of friendship for the principal, the commission agent, the broker, the commercial agent, and the employee, who may be anything from a senior manager to a salesman or commercial traveller or a junior shop assistant. Equally, it includes cases where the agent is not a natural person at all but a legal person, such as a company. The Convention is essentially concerned with voluntary agency.

3 The internal and external relationships

9 The tripartite nature of agency, involving principal, agent, and third party, means that potentially there are three separate relationships involved in an agency situation. These are on the one hand, the relationship between the principal and the agent (called the *internal relationship,* because it does not involve the third party), and on the other hand, the relationship between the principal and the third party and that between the agent and the third party (the *external relationships*).

d'acheter pour son compte, mais au nom du commissionnaire, des marchandises sur le marché. Dans d'autres cas, le représenté charge simplement l'intermédiaire de le mettre en rapport avec un tiers, afin de lui permettre de conclure directement une affaire avec ce tiers. C'est en général le rôle que joue l'agent immobilier. Il existe enfin des cas où il n'y a eu aucune relation antérieure entre le représenté et le prétendu intermédiaire, cas allant de la personne bien intentionnée qui agit en cas d'urgence pour protéger les intérêts du représenté, aux agissements d'un imposteur qui cherche à remplir ses poches aux dépens du représenté. On trouve, dans tous ces cas, des éléments de fait et de droit qui permettent de les considérer comme régis par le droit de la représentation.

7 La représentation est notoirement un concept difficile et elle diffère sensiblement d'un système juridique à un autre. De plus, elle soulève des problèmes linguistiques particuliers, ce dont on s'apercevra facilement en comparant les titres français et anglais de la Convention. Cependant, on retrouve certains traits caractéristiques essentiels de cette notion dans tous les systèmes de droit modernes. L'exposé qui suit a pour objet d'identifier et de décrire les principaux éléments communs et les points de divergence qui existent dans les divers systèmes juridiques, tout en présentant les concepts et les termes généralement utilisés dans la Convention et dans le présent Rapport.

2 Distinction entre la représentation légale et la représentation volontaire

8 Une première distinction doit être faite entre une *représentation légale* et une *représentation volontaire ou consensuelle*. La première ne dépend pas, pour sa formation, de la volonté du représenté, mais c'est la loi qui l'impose de l'extérieur, comme dans le cas des actes accomplis par le père pour le compte de son enfant. La seconde dépend de la volonté du représenté: elle peut prendre la forme, soit d'une déclaration unilatérale de sa part, soit – c'est le cas le plus fréquent – d'un accord conclu entre le représenté et l'intermédiaire, accord auquel la loi donne effet. Il n'est pas toujours facile de déterminer dans quelle catégorie entre un cas particulier de représentation. Par exemple, le mandat domestique de la femme mariée a été généralement considéré, historiquement, comme basé sur l'intention implicite du mari – donc comme étant un cas de représentation volontaire –, mais de nos jours il est souvent, mais pas toujours, considéré comme un cas de représentation légale. La représentation volontaire porte sur un nombre infini de cas et sur toutes sortes d'intermédiaires, dont l'indépendance par rapport au représenté est extrêmement variable, au point de vue tant juridique qu'économique. On peut notamment citer l'intermédiaire à titre gratuit, qui agit par pure amitié pour le représenté, le commissionnaire, le courtier, le représentant de commerce, l'employé, dont le rôle peut aller de celui de directeur général à celui de placier ou de voyageur de commerce, ou même de simple commis dans une boutique. La représentation comprend aussi des cas où l'intermédiaire n'est pas une personne physique, mais une personne morale, une société par exemple. La Convention porte essentiellement sur la représentation volontaire.

3 Les relations internes et externes

9 Le caractère tripartite d'un contrat d'intermédiaire, qui intéresse le représenté, l'intermédiaire et le tiers, signifie que trois séries de relations peuvent se présenter. Il s'agit d'une part des relations entre le représenté et l'intermédiaire (ce qu'on appelle *la relation interne,* parce qu'elle ne concerne pas le tiers), d'autre part les relations entre le représenté et le tiers et celles entre l'intermédiaire et le tiers (*les relations externes*).

4 Agency, authority and the three relationships in the typical case of voluntary agency

(1) *Description of the typical case*

10 The typical case of voluntary agency both in the common law and the civil law is known in civil law systems as *direct agency* (see No 21, below). This arises where the agent agrees with the principal to act on the behalf of and in the name of the principal in dealing with a third party. The agreement, or *mandate*, which may or may not be gratuitous, creates an *agency relationship* between the principal and the agent. It may stand on its own, or it may form part of a larger agreement between the parties having a number of additional purposes, such as a contract for skill and labour or a contract of employment. In so far as the purpose of the agreement is to create an agency relationship, it operates simultaneously on two levels: firstly, it creates mutual obligations between the principal and the agent, usually, but not necessarily, of a contractual nature, such as the agent's duty of obedience, care and loyalty, and the principal's duty to remunerate and indemnify the agent; and, secondly, it operates as an *authorisation* of the agent by which the principal confers upon him the *authority* to bind the principal to the third party. On this second level, the authorisation by the principal can be seen as the first stage of an extended legal act intended to give effect to the principal's will, the second stage of which is constituted by the agent's act itself.

(2) *The relationship between principal and agent*

11 In the typical case, the internal relationship is primarily derived from the terms of the agreement between the parties. It governs both the obligations of the parties and the question whether and to what extent the agent is authorised or permitted, as between the principal and the agent, to act on the principal's behalf (the scope of the *internal authorisation*). Typical obligations of an agency agreement are the agent's duty to obey his principal's instructions and act with diligence, care, and loyalty towards his principal, and the principal's duty to remunerate the agent, reimburse his expenses, and indemnify him against liabilities incurred in the course of the agency. The agent who causes loss to his principal by his unauthorised acts will normally be liable to the principal for breach of the agency agreement.

(3) *The relationship between principal and third party*

a *The agent acting within his authority*

12 An agent acting within the scope of his authority both binds his principal directly to the third party and acquires rights for him which the latter may enforce directly against the third party. Where, for instance, the transaction effected by the agent is the making of a contract between the principal and the third party, the agent's act has the effect of making the principal and the third party parties to the contract just as if they had made it directly between themselves. This is the most striking effect of the agent's exercise of authority.

(*i*) Authorised acts

13 Where the agent has acted within the scope of his internal authorisation, the principal is bound by his act. Here, the effect of the agent's exercise of his authority is one which fulfils the wishes of both the principal and the third party.

4 La représentation, les pouvoirs et les trois relations dans un cas typique de représentation volontaire

(1) *Description du cas typique*

10 La cas typique d'une représentation volontaire dans le *common law* comme dans les systèmes de droit civil est ce que le droit civil appelle la *représentation directe* (voir No 21 ci-dessous), dans laquelle l'intermédiaire s'engage envers le représenté à agir pour le compte et au nom du représenté en traitant avec un tiers. Cet accord, le *mandat*, qui peut ou non être à titre gracieux, crée un *rapport de représentation* entre le représenté et l'intermédiaire. Cet accord peut constituer un tout en soi, comme il peut aussi faire partie d'un accord plus large conclu entre les parties portant sur d'autres objets, tel un contrat d'entreprise ou de travail. Dans la mesure où l'accord a pour but de créer un rapport de représentation, il opère simultanément à deux niveaux: tout d'abord, il crée des obligations réciproques entre le représenté et l'intermédiaire, des obligations qui ont le plus souvent – mais pas nécessairement – un caractère contractuel, telle l'obligation d'obéissance, de loyauté et celle d'agir avec soin imposées à l'intermédiaire, et pour le représenté, l'obligation de rémunérer et d'indemniser l'intermédiaire; en second lieu, l'accord a l'effet d'une *autorisation* que le représenté donne à l'intermédiaire en lui conférant *le pouvoir* de l'engager envers le tiers. A ce second niveau, l'autorisation donnée par le représenté peut être considérée comme la première étape d'un acte juridique prolongé destiné à donner effet à la volonté du représenté, la deuxième étant constituée par l'acte même de l'intermédiaire.

(2) *La relation entre le représenté et l'intermédiaire*

11 Dans le cas le plus fréquent, les relations internes découlent en premier lieu des conditions de l'accord intervenu. Celles-ci régissent tant les obligations des parties que la question de savoir si, et dans quelle mesure, l'intermédiaire a le droit ou la permission, dans ses rapports avec le représenté, d'agir pour le compte de ce dernier (étendue de *l'autorisation interne*). Parmi les obligations généralement prévues dans un contrat de représentation, il faut citer le devoir imposé à l'intermédiaire d'obéir aux instructions du représenté, d'être loyal envers lui et d'agir avec diligence et soin. Le représenté a l'obligation de rémunérer l'intermédiaire, de lui rembourser les frais qu'il a pu exposer, de l'indemniser s'il a engagé sa responsabilité au cours des opérations. L'intermédiaire qui, par des actes non autorisés, a fait subir des pertes au représenté sera, en règle générale, responsable envers celui-ci, faute d'avoir respecté leur accord.

(3) *La relation entre le représenté et le tiers*

a *L'intermédiaire a agi dans les limites de ses pouvoirs*

12 Un intermédiaire qui agit dans les limites de ses pouvoirs à la fois engage directement le représenté envers le tiers et acquiert des droits pour le compte du représenté, droits que ce dernier peut faire valoir directement contre le tiers. Si par exemple l'acte fait par l'intermédiaire a été de conclure un contrat entre le représenté et le tiers, cet acte a pour effet de rendre le représenté et le tiers parties au contrat, exactement comme s'ils l'avaient directement conclu eux-mêmes. C'est l'effet le plus frappant de l'exercice de ses pouvoirs par l'intermédiaire.

(*i*) Actes autorisés

13 Si l'intermédiaire agit dans les limites de l'autorisation interne qui lui a été donnée, l'acte qu'il accomplit engage le représenté. En pareil cas, l'effet de l'exercice de ses pouvoirs par l'intermédiaire comble les voeux tant du représenté que du tiers.

(*ii*) Unauthorised acts

14 The scope of the agent's authority need not necessarily coincide with the scope of his internal authorisation. Where the agent's act is internally unauthorised, for example, because the agent has failed to comply with his principal's instructions, the wishes of the principal and the third party may well be opposed to one another. The principal may well not wish to be bound by an act which he did not authorise his agent to make, whereas the third party will normally wish to hold the principal to the transaction which he entered into, if acting in good faith, in the belief that the agent's act was authorised by the principal. In such a case, the principal's interest in not being bound by his agent's unauthorised act has to be balanced against the third party's interest in being able to rely on the binding effect of a transaction entered into by him in good faith with a person appointed by the principal to act on the principal's behalf.

15 Most, if not all, modern systems accept that in some situations the third party must be protected against the risk of finding that the principal is not bound by his agent's act because of the internal limitations imposed by the principal upon the agent's power to act on his behalf, even though this means that the principal will be bound by his agent's internally unauthorised act. In these situations, the agent's authority to bind his principal is more extensive than his internal authorisation, and the principal who finds himself so bound must look to the agency agreement for his remedy against the agent.

16 The method of achieving the result described above varies as between systems. In codified systems, two general approaches can be discerned. In the French Civil Code and in the systems which follow its model, such as those of Spain, Portugal, Brazil and other Latin-American countries, the agent's authority is merely seen as an 'external effect' of mandate, a by-product of the relation between principal and agent, rather than as a completely separate concept. In these systems, the desired result has normally been achieved by the development of a doctrine of *apparent mandate,* binding the principal to a third party who had good reason to believe that the agent's act was authorised by the principal. In the more modern codifications, such as those of Germany, Switzerland, Italy, Greece and Japan, as well as those of the Scandinavian countries and of socialist States such as Czechoslovakia, there is a clear differentiation between the internal relations binding the principal and the agent and the authority of the agent to act on the principal's behalf. The mandate is seen as conferring both an *internal authorisation* or *internal powers of representation,* defining what the agent is permitted to do by the act of authorisation, and *authority* or *external powers of representation,* which in certain cases may be more extensive than the agent's internal authorisation, *empowering* the agent to bind the principal even when he is not conforming to his principal's instructions.

17 The approach of the common law comes somewhere between the two approaches found in the codified systems. Although it is recognised in common law systems that authority can exist independently of the internal relationship between principal and agent, the link is somewhat closer than in those systems which distinguish sharply between internal and external powers of representation. Thus in common law systems the agent may bind the principal to the third party either by virtue of his *actual authority,* which broadly corresponds with the principal's express or implied instructions to the agent, or by virtue of his *apparent authority* or *ostensible authority,* which is a kind of *agency by*

(*ii*) Actes non autorisés

14 L'étendue des pouvoirs de l'intermédiaire ne coïncide pas nécessairement avec celle de son autorisation interne. Si l'intermédiaire a accompli un acte sans une telle autorisation, faute par exemple d'avoir suivi les instructions du représenté, les désirs de celui-ci et ceux du tiers peuvent être contradictoires. Le représenté peut ne pas désirer être lié par un acte qu'il n'a pas autorisé l'intermédiaire à accomplir, alors que normalement le tiers veut que le représenté exécute l'accord qu'il a conclu en pensant de bonne foi que l'acte de l'intermédiaire avait été autorisé par le représenté. En pareil cas, il faut trouver un équilibre entre l'intérêt du représenté, qui est de ne pas être engagé par l'acte non autorisé de l'intermédiaire, et l'intérêt du tiers qui est de pouvoir compter sur l'effet obligatoire d'un accord conclu de bonne foi avec une personne chargée par le représenté d'agir pour son compte.

15 La plupart des systèmes juridiques modernes, sinon tous, admettent que dans certains cas, le tiers doit être protégé contre le risque de découvrir que l'acte de l'intermédiaire ne liait pas le représenté en raison des limites internes que le représenté avait imposées aux pouvoirs de l'intermédiaire d'agir pour son compte, même si la conséquence en est que le représenté est lié par l'acte non autorisé de l'intermédiaire. En pareil cas, les pouvoirs de l'intermédiaire de lier le représenté sont plus étendus que son autorisation interne, et le représenté, qui se trouve ainsi engagé, doit trouver dans l'accord qu'il a conclu avec l'intermédiaire le recours qu'il pourra exercer contre celui-ci.

16 Les moyens d'arriver au résultat que nous venons d'exposer varient d'un système à un autre. Dans les systèmes codifiés, on peut discerner deux approches différentes du problème. Dans le Code civil français et les systèmes qui ont pris celui-ci pour modèle, tels que ceux de l'Espagne, du Portugal, du Brésil et d'autres pays d'Amérique latine, les pouvoirs de l'intermédiaire sont simplement considérés comme «l'effet externe» d'un mandat, un «sous-produit» des relations entre le représenté et l'intermédiaire, plutôt que comme un concept totalement distinct. Dans ces systèmes, le résultat recherché a, le plus souvent, été obtenu grâce à la doctrine du *mandat apparent* selon laquelle le représenté est lié envers un tiers qui a de bonnes raisons de croire que l'acte de l'intermédiaire avait été autorisé par le représenté. Dans des codifications plus récentes, notamment celles de l'Allemagne, de la Suisse, de l'Italie, de la Grèce et du Japon, ainsi que des pays scandinaves et de pays socialistes tels que la Tchécoslovaquie, une claire distinction est faite entre les relations internes liant le représenté et l'intermédiaire, et les pouvoirs de l'intermédiaire d'agir pour le compte de son commettant. On considère que le mandat confère non seulement une *autorisation interne* (ou des pouvoirs internes de représentation qui définissent les actes que l'intermédiaire peut faire en vertu de l'autorisation), mais aussi des *pouvoirs externes de représentation,* qui peuvent dans certains cas être plus étendus que l'autorisation interne donnée à l'intermédiaire, et qui lui donnent le *pouvoir* d'engager le représenté, même s'il ne s'est pas conformé aux instructions de celui-ci.

17 L'approche du *common law* se situe quelque part entre les deux approches des systèmes codifiés. Bien que les systèmes de *common law* admettent que des pouvoirs puissent exister indépendamment des relations internes entre le représenté et l'intermédiaire, le lien doit être un peu plus étroit que dans les systèmes qui font une distinction très nette entre les pouvoirs de représentation internes et externes. C'est ainsi que dans les systèmes de *common law,* l'intermédiaire peut engager le représenté envers le tiers, soit en vertu de ses *pouvoirs réels,* correspondant en gros aux instructions expresses ou tacites données par le représenté, soit en vertu de *pouvoirs apparents* ou *ostensibles,* c'est-à-dire

estoppel deriving from a 'holding out' or a presumed or deemed authorisation by the principal.

b *The agent exceeding his authority*

18 The agent who exceeds his authority (the partially authorised *falsus procurator*) does not bind his principal, unless the latter *ratifies* the unauthorised act. Ratification by the principal normally has retroactive effect, retrospectively authorising the agent's act and relieving him of any liability to the third party to which he might otherwise have been subject. Most systems permit ratification in certain situations, subject to certain conditions, since it gives effect to the presumed intention of the third party to be bound to the principal as well as to the principal's intention to be bound to the third party.

(4) *The relationship between agent and third party*

a *The agent acting within his authority*

19 The agent who by exercising his authority has bound his principal to the third party is normally neither liable to the third party in respect of the transaction which he has effected on the principal's behalf, nor does he acquire any rights under it. There are, however, certain unusual situations in which he may be liable to the third party in addition to his principal, for instance, on the basis that he has undertaken such personal liability jointly with his principal.

b *The agent exceeding his authority*

20 Where the agent has exceeded his authority, so that the principal is not bound to the third party, the agent will normally be under a personal liability to the third party, unless the third party knew, or, in some systems, ought to have known, of the agent's lack of authority. The legal basis and extent of this liability, which in some systems is of a contractual and in others of a delictual or quasi-delictual character, varies from one system to another.

5 Types of voluntary agency

(1) *Direct agency*

21 In civil law systems, subject to a few exceptions, an agent can only bind his principal in relation to a third party if he acts openly in a representative, as opposed to a personal, capacity. For this purpose, he must reveal his intention of acting as an agent, or the circumstances must indicate this. Normally, in order to bind his principal directly, he will act in the principal's name. This is known in the civil law as *direct agency*. It is the typical case of agency both at common law and in the civil law (see No 10, above).

(2) *The 'undisclosed principal'*

22 In common law systems, by virtue of the doctrine of the 'undisclosed principal' an agent can in certain circumstances bind his principal directly even if he does not make it known to the third party that he is acting as an agent. This doctrine

d'une sorte d'*agency by estoppel*[1] qui découlerait d'une autorisation présumée ou supposée donnée par le représenté.

b *L'intermédiaire a dépassé ses pouvoirs*

18 L'intermédiaire qui a outrepassé ses pouvoirs (le *falsus procurator* muni de pouvoirs limités) n'engage pas le représenté, sauf si celui-ci *ratifie* l'acte non autorisé. En général, la ratification par le représenté a un effet rétroactif: elle autorise rétrospectivement l'intermédiaire à faire l'acte et elle le décharge de la responsabilité qu'il peut avoir encourue envers le tiers. La plupart des systèmes autorisent la ratification dans certains cas et à certaines conditions, puisqu'elle donne effet à l'intention présumée du tiers d'être engagé envers le représenté, ainsi qu'à l'intention de ce dernier d'être lié envers le tiers.

(4) *La relation entre l'intermédiaire et le tiers*

a *L'intermédiaire a agi dans les limites de ses pouvoirs*

19 L'intermédiaire qui, dans l'exercice de ses pouvoirs, a engagé le représenté envers le tiers, n'engage pas en règle général sa responsabilité envers le tiers par l'acte qu'il a accompli pour le compte de son commettant; de même, cet acte ne lui confère aucun droit. Mais, dans certains cas exceptionnels, sa responsabilité est engagée non seulement envers le représenté, mais aussi envers le tiers, par exemple s'il a assumé une responsabilité personnelle, conjointement avec le représenté.

b *L'intermédiaire a dépassé les limites de ses pouvoirs*

20 Si l'intermédiaire a outrepassé ses pouvoirs, de telle sorte que le représenté n'est pas engagé envers le tiers, l'intermédiaire sera en général personnellement responsable envers le tiers, sauf si celui-ci savait – ou, dans certains systèmes, aurait dû savoir – que l'intermédiaire n'était pas habilité. La base légale et l'étendue de cette responsabilité varie d'un système à l'autre: elle peut avoir un caractère contractuel, délictuel ou quasi délictuel.

5 Les types de représentation volontaire

(1) *La représentation directe*

21 Dans les systèmes de droit civil, à quelques rares exceptions près, un intermédiaire n'engage le représenté envers un tiers que s'il a agi ouvertement en sa qualité de représentant, par opposition à sa qualité personnelle. Pour cela, il faut, soit qu'il ait révélé son intention d'agir en qualité d'intermédiaire, soit que les circonstances aient montré qu'il en était ainsi. Généralement, pour lier directement le représenté, l'intermédiaire agira au nom de celui-ci. C'est ce qu'on appelle, dans les systèmes de droit civil, la *représentation directe*. C'est le cas classique de représentation, tant dans les systèmes de *common law* que dans ceux de droit civil (voir No 10 ci-dessus).

(2) *L'* «undisclosed principal»

22 Dans les systèmes de *common law*, en vertu de la doctrine de l' «*undisclosed principal*», un intermédiaire peut, dans certaines circonstances, engager directement le représenté, même s'il n'a pas informé le tiers qu'il agissait en

[1] En vertu de la règle de l'*agency by estoppel*, le représenté n'est pas recevable à contester les pouvoirs de l'intermédiaire en raison de son attitude répréhensible, qui a laissé le tiers supposer que l'intermédiaire avait qualité pour agir au nom du représenté (note du Bureau Permanent).

applies where an agent with authority to act on behalf of his principal enters into a transaction in his own name, without disclosing the existence of the principal to the third party. In such a case, the agent is both entitled and liable under the contract, but the principal also has a right of intervention entitling him to enforce the contract against the third party directly. As a corollary to the principal's right of intervention, the third party has the right to enforce the contract directly against the principal when he discovers his existence, but he is required to elect between enforcing the contract against the principal and enforcing it against the agent, and thereafter he is bound by his election. The undisclosed principal's right of intervention is subject to a number of limitations: he cannot intervene if his agent's act was unauthorised (an undisclosed principal cannot ratify a transaction which he has not authorised); nor can he do so if his intervention would be inconsistent with the terms of the contract or if the third party can show that he wanted to deal with the agent and no-one else; and he can only sue the third party to any defences which the third party has against the agent.

(3) *Indirect agency*

23 Because of the requirement of the civil law that an agent must normally act openly in a representative capacity in order to bind his principal directly, a person who acts in his own name is normally treated in civil law systems as a principal in the transaction. There are cases in which a principal instructs an agent to effect a transaction with a third party on his behalf on this basis, with the intention that by acting in his own name the agent alone should assume all the rights and liabilities of a principal in relation to the third party, while at the same time owing his own principal the duties of an agent. The rights which the agent has acquired under the transaction with the third party can later be transferred to the principal. This kind of agency, in which the agent is himself a principal in the transaction in relation to the third party, but an agent in relation to his own principal, is known in civil law systems as *indirect agency.*

24 The main case of indirect agency is that of the commission merchant or commission agent, who buys or sells goods on behalf of his principal, but in his own name, without creating privity between his principal and the third party. The word 'commission' refers not to the method of payment but to the task entrusted to the agent. There are a number of other cases of indirect agency, such as that of the forwarding agent, who commonly accepts personal responsibility to a carrier while remaining the agent of his principal.

25 These kinds of agent are treated similarly in common law systems, despite the fact that the common law does not know the distinction between direct and indirect agency as such. The principal has no right to intervene in the transaction in these cases, firstly, because the agent and the third party have agreed that the former is committing himself only and, secondly, because the principal has not authorised the agent to bind him directly.

(4) *The broker*

26 In civil law systems, the *broker* is an intermediary authorised by his principal to act as a go-between in bringing him into contact with a third party for the purpose of

qualité d'intermédiaire. Cette doctrine s'applique quand un intermédiaire, qui a le pouvoir d'agir pour le compte du représenté, accomplit un acte en son propre nom, sans révéler au tiers l'existence du représenté. En pareil cas, l'intermédiaire est à la fois titulaire des droits et responsable en vertu du contrat passé avec le tiers, mais le représenté de son côté a un droit d'intervention qui lui permet d'obliger directement le tiers à exécuter le contrat. Le droit d'intervention accordé au représenté a pour corollaire le droit, reconnu au tiers, dès qu'il a appris l'existence du représenté, d'obliger directement ce dernier à exécuter le contrat; mais le tiers doit choisir entre faire exécuter le contrat par le représenté ou par l'intermédiaire; son choix est définitif et ne peut plus être modifié. Le droit d'intervention accordé au représenté est soumis à de nombreuses restrictions: il ne peut pas intervenir si l'acte de l'intermédiaire n'avait pas été autorisé (un représenté non révélé ne peut pas ratifier une transaction qu'il n'avait pas autorisée); il ne peut pas non plus le faire si son intervention n'est pas compatible avec les dispositions du contrat, ou si le tiers est en mesure d'établir qu'il entendait traiter avec l'intermédiaire, et avec personne d'autre; enfin, si le représenté poursuit le tiers, ce dernier peut lui opposer tous les moyens de défense qu'il pourrait opposer à l'intermédiaire.

(3) *Représentation indirecte*

23 Etant donné que dans les systèmes de droit civil, l'intermédiaire doit, le plus souvent, agir ouvertement en sa qualité de représentant pour engager directement le représenté, une personne qui a agi en son nom personnel est, en règle générale, considérée, dans ces systèmes, comme ayant conclu l'opération pour son propre compte. Il existe cependant des cas dans lesquels le représenté charge l'intermédiaire de conclure sur cette base une opération avec un tiers, de telle sorte que l'intermédiaire, en agissant en son propre nom, assume seul les droits et les obligations qui en découlent à l'égard du tiers, tout en conservant, envers son commettant, les obligations d'un intermédiaire. Les droits que l'intermédiaire a acquis en vertu de l'opération conclue avec le tiers peuvent, par la suite, être cédés au représenté. Ce genre de représentation, par laquelle l'intermédiaire est lui-même partie à l'opération dans ses rapports avec le tiers, mais demeure un intermédiaire à l'égard du représenté, prend le nom de *représentation indirecte* dans les systèmes de droit civil.

24 Le cas le plus répandu de représentation indirecte est celui du commissionnaire, qui achète ou vend des marchandises pour le compte du représenté, mais en son propre nom, sans créer de liens de droit entre le représenté et le tiers. Ce mot «commissionnaire» se réfère non pas au mode de paiement, mais au rôle que l'intermédiaire est chargé de jouer. Il existe un certain nombre d'autres cas de représentation indirecte, notamment celui de l'expéditeur, qui en général engage sa responsabilité envers le transporteur, tout en agissant comme intermédiaire à l'égard du représenté.

25 Ces divers genres d'intermédiaires sont traités de façon identique dans les systèmes de *common law,* en dépit du fait que le *common law* ignore en soi la distinction entre la représentation directe et la représentation indirecte. Dans ces cas, le représenté n'a pas le droit d'intervenir dans l'opération, tout d'abord parce que l'intermédiaire et le tiers ont convenu que le premier n'engagerait que lui-même, et aussi parce que le représenté n'a pas autorisé l'intermédiaire à l'engager directement.

(4) *Le courtier*

26 Dans les systèmes de droit civil, le *courtier* est une personne que le représenté autorise à agir comme intermédiaire pour le mettre en contact avec un tiers, afin de lui

enabling the principal to effect a transaction directly with the third party. The broker acts in his own name and does not himself enter into the transaction between the principal and the third party. In some cases he merely introduces the parties, while in others he negotiates the terms on which the parties enter into the transaction. He owes his principal some of the duties of an agent, but he has no authority to affect his principal's legal position in relation to the third party. He is personally liable to the parties for damage caused to them by his failure to perform his duties properly. The civil law knows a wide variety of such brokers. Typical examples are the commodity broker, the estate agent, and the employment agent.

27 The English word 'broker' is applied in common law systems to a variety of intermediaries, some of whom are and some of whom are not authorised by their principals to bind them directly by their acts. Even in the case of those intermediaries who are not so authorised, and whose responsibilities are limited to those of the broker in civil law systems, there may be certain situations in which they may have authority to affect their principal's legal position in relation to the third party, for example, by making unauthorised statements in the course of negotiations, or by the unauthorised act of taking a deposit from the third party.

(5) *The* negotiorum gestor *and the wholly unauthorised* falsus procurator

28 The Roman law institution of *negotiorum gestio,* which in certain circumstances entitled a stranger who intervened to carry on the affairs of another to recover from that other his reasonable expenses, has, with some modifications, passed into all civil law systems. In general, subject to certain conditions, the *negotiorum gestor* can recover his expenses from the person on whose behalf he acted if he acted in that person's interests and in accordance with his actual or presumed wishes, or in order to perform a particular duty owed by him. The *negotiorum gestor* owes the person on whose behalf he is acting some of the duties owed by an agent to his principal, such as a duty of care. The *negotiorum gestio* can perhaps be characterised as a case of voluntary agency, because it is based on the presumed intention of the person on whose behalf the *negotiorum gestor* had acted.

29 Historically, the common law has not recognised *negotiorum gestio,* save in one or two highly exceptional cases, such as the acceptance of a bill of exchange for the honour of the drawer or any person liable on the bill. Instead, it has taken the view that a person should not be required to pay for a service for which he has not asked. This attitude has softened to some extent in some jurisdictions, for instance, in the United States, where assistance has been given to the unofficious bystander who intervenes on another's behalf in an emergency, but in general the common law still does not differentiate between the kinds of strangers who act, or who purport to act, on behalf of another person.

30 The *falsus procurator* may be either a person who, having been appointed an agent, exceeds his authority or acts without authority, or a stranger who acts or purports to act as an agent without any kind of prior authorisation. In the civil law, it is not always easy to distinguish the *negotiorum gestor* from the wholly unauthorised *falsus procurator;* the common law, as has been seen, does not make the distinction. So far as the external relationships are con-

permettre de conclure directement une opération avec ce tiers. Le courtier agit en son propre nom et n'est pas lui-même partie à la transaction conclue entre le représenté et le tiers. Dans certains cas, il se contente de présenter les parties l'une à l'autre, alors que dans d'autres, il négocie les termes de l'accord que les parties vont conclure. Il a, envers le représenté, certaines des obligations d'un représentant, mais il n'a pas le pouvoir de lier juridiquement le représenté envers le tiers. Il est personnellement responsable du préjudice qu'il a pu causer aux parties s'il a mal rempli ses obligations. Les systèmes de droit civil reconnaissent un grand nombre de courtiers de divers genres, notamment le courtier en marchandises, l'agent immobilier et celui qui tient un bureau de placement.

27 Le mot anglais de «*broker*» est appliqué dans les systèmes de *common law* à divers intermédiaires, dont quelques-uns sont autorisés par ceux qu'ils représentent à les engager directement par leurs actes, alors que d'autres n'ont pas cette autorisation. Même en ce qui concerne les intermédiaires qui n'ont pas d'autorisation et dont la responsabilité est aussi limitée que celle des courtiers dans les systèmes de droit civil, ces intermédiaires ont le pouvoir, dans certaines situations, d'affecter juridiquement la position du représenté envers le tiers: c'est le cas, par exemple, s'ils ont fait des déclarations non autorisées au cours des négociations ou s'ils ont accepté du tiers un dépôt sans y être autorisés.

(5) *Le* negotiorum gestor *et le* falsus procurator *qui n'a aucune autorisation*

28 L'institution du droit romain appelée *negotiorum gestio* donnait à un tiers qui était intervenu dans les affaires d'autrui, le droit, dans certains cas, de se faire rembourser par celui-ci les frais raisonnables qu'il avait encourus. Cette institution a survécu, avec quelques modifications dans tous les systèmes de droit civil. En général, et si certaines conditions sont remplies, le *negotiorum gestor* peut se faire rembourser le montant de ses frais par la personne pour le compte de laquelle il a agi, s'il l'a fait dans l'intérêt de cette personne et conformément à la volonté – exprimée ou présumée – de celle-ci, ou encore pour exécuter une obligation déterminée qui lui incombait. Le *negotiorum gestor* assume envers la personne pour le compte de laquelle il a agi certaines des obligations de l'intermédiaire envers le représenté, notamment celle d'agir avec soin. Peut-être peut-on considérer la *negotiorum gestio* comme une représentation volontaire, parce qu'elle s'appuie sur l'intention présumée de la personne pour le compte de laquelle le *negotiorum gestor* a agi.

29 Jusqu'ici, le *common law* n'a pas reconnu la *negotiorum gestio,* sauf dans un ou deux cas tout à fait exceptionnels, tels que l'acceptation par intervention d'une lettre de change, pour sauvegarder la réputation soit du tireur, soit d'une autre personne tenue en vertu de cette lettre de change. Bien au contraire, le *common law* estime que nul ne saurait être obligé de payer des services non sollicités. Cette attitude est cependant moins rigide dans certains pays, aux Etats-Unis par exemple, où l'on protège le tiers qui dans un cas d'urgence est intervenu pour le compte d'autrui sans y être habilité; mais, en général, le *common law* persiste à ne faire aucune différence entre les divers «tiers» qui ont agi, ou prétendent avoir agi, pour le compte d'une autre personne.

30 Le *falsus procurator* peut être soit une personne qui, ayant été désignée comme intermédiaire, a outrepassé ses pouvoirs, ou qui a agi sans pouvoirs, soit un tiers qui a agi, ou prétend avoir agi, en qualité d'intermédiaire sans aucune autorisation préalable quelconque. Dans les systèmes de droit civil, il est parfois malaisé de distinguer un *negotiorum gestor* d'un *falsus procurator* démuni de toute autorisation; le *common law,* nous l'avons vu, se refuse à faire cette dis-

cerned, the difference between the wholly unauthorised *falsus procurator* and the agent who later becomes a *falsus procurator* is one of degree rather than one of kind. In the absence of ratification, the principal will not normally be bound by the act of either kind of *falsus procurator,* who will normally be liable for them to the third party. The effect of ratification is the same in the case of both kinds of *falsus procurator* (see No 18 above). The distinction between them is significant in relation to the internal relationship, because none will normally exist in the case of the wholly unauthorised *falsus procurator,* owing to the absence of an agreement between the parties. There may, however, be certain situations in which the wholly unauthorised *falsus procurator* is under a liability to the person on whose behalf he has acted or purported to act, for example, to account for profits made as a result of the so-called agency, or to restore any unjust enrichment, or to pay damages for loss caused by his activities.

6 The nature of the agent's activity

31 In the civil law, agency is considered only to cover cases where the agent is authorised to accomplish a 'juristic act' (*acte juridique*) on behalf of his principal, as distinct from an act of a physical or material character. A 'juristic act' is an act by which a party declares his intention of effecting changes in legal relations and to which the law attaches the power of producing such changes. The act may form part of a transaction which is bilateral in nature such as the making of an agreement, or it may be unilateral, such as the rescission of a contract, or the giving of a notice to quit to a tenant. The principal is only liable for his agent's 'juristic acts' (as opposed to physical acts) in the course of the agency.

32 In the common law, the concept of agency has on occasions been applied not only to those cases which would be regarded as agency in the civil law, but also to certain other cases involving physical conduct. The most important such case is the vicarious liability of a master for the torts of his servant committed in the course of his employment. If there is no master-servant relationship between principal and agent, then, subject to a very few exceptions (the most important being that he may be vicariously liable for the negligent driving of his motor vehicle by another on his behalf), a principal is not normally liable for his agent's physical conduct at common law, unless he has authorised the act in question. In the latter event, his liability is not truly a vicarious liability, but a personal liability.

33 At common law, while the principal's liability for his agent's non-physical acts is normally treated as resting on contractual principles, he may also be vicariously liable in tort for his agent's fraudulent or negligent misrepresentations made within the scope of his authority, and possibly for certain other types of statement as well. This liability is similar in several respects to the principal's liability in civil law systems for his agent's negligent acts in the course of negotiating a contract which it is within his authority to make (*culpa in contrahendo*), which may be imposed whether the contract is entered into or not, as well as to the employer's vicarious liability for the delicts of his employee.

tinction. En ce qui concerne les relations externes, la différence entre le *falsus procurator* démuni de toute autorisation et l'intermédiaire qui devient, par la suite, un *falsus procurator* est une question de degré plutôt que de genre. En l'absence d'une ratification, le représenté ne sera normalement pas lié par l'acte accompli par le *falsus procurator,* qu'il soit d'un genre ou de l'autre; c'est le *falsus procurator* qui répondra de ses actes envers le tiers. L'effet de la ratification par le représenté est le même dans les deux cas de *falsus procurator* (voir No 18 ci-dessus). La distinction à faire entre eux a de l'intérêt dans leurs relations internes, lesquelles sont totalement inexistantes dans le cas d'un *falsus procurator* démuni de toute autorisation, en raison de l'absence de tout accord entre les parties. Certaines situations peuvent cependant se présenter où le *falsus procurator* se trouve engagé envers la personne pour le compte de laquelle il a agi ou a prétendu agir; il doit, par exemple, lui rendre compte des bénéfices qu'il a réalisés grâce à sa prétendue qualité d'intermédiaire, ou lui rembourser un enrichissement sans cause, ou lui payer des dommages-intérêts pour le préjudice que ses agissements lui ont causé.

6 Nature des activités de l'intermédiaire

31 Dans les systèmes de droit civil, on juge que la représentation n'existe que lorsque l'intermédiaire a été autorisé à accomplir un *acte juridique* pour le compte du représenté, par opposition à un acte physique ou matériel. Un acte juridique est celui par lequel une partie déclare sa volonté d'apporter des modifications à des rapports juridiques, et auquel la loi reconnaît le pouvoir d'effectuer ces modifications. L'acte peut faire partie d'une opération de caractère bilatéral – la conclusion d'un accord par exemple – comme il peut être unilatéral: c'est notamment le cas de la résiliation d'un contrat ou du congé donné à un locataire. Le représenté n'est engagé que par les actes juridiques (par opposition aux actes matériels) que l'intermédiaire a accomplis en exerçant ses pouvoirs.

32 Le *common law,* en certaines occasions, a appliqué le concept d'*agency* non seulement dans ce qui serait considéré comme des cas de représentation dans les systèmes de droit civil, mais aussi dans d'autres cas qui impliquent une activité physique. L'exemple le plus significatif dans ce domaine est celui de la responsabilité civile encourue par le commettant en raison d'une faute commise par son préposé dans l'exercice de ses fonctions. S'il n'existe aucun rapport de travail dans les relations entre le représenté et l'intermédiaire, alors, à de très rares exceptions près (le cas le plus important étant celui de la responsabilité civile encourue par le propriétaire d'un véhicule en raison de la faute commise par un tiers en conduisant ce véhicule pour son compte), le représenté n'est, en règle générale, pas responsable en *common law* des actes matériels accomplis par l'intermédiaire, à moins qu'il n'ait autorisé les actes en question. Dans ce dernier cas, il s'agit d'ailleurs moins d'une responsabilité civile du fait d'autrui que d'une responsabilité personnelle.

33 Dans le *common law,* alors que la responsabilité du représenté du fait d'actes non matériels accomplis par l'intermédiaire est en général considérée comme reposant sur des principes contractuels, le représenté peut aussi être civilement responsable du préjudice causé par son intermédiaire dans l'exercice de ses pouvoirs si celui-ci a commis des actes de représentation frauduleux, ou constituant des fautes, et parfois aussi en raison des déclarations qu'il a pu faire. Comme pour la responsabilité de l'employeur pour les fautes de son employé, cette responsabilité est à certains égards similaire à celle que, dans les systèmes de droit civil, le représenté encourt en raison des fautes commises par l'intermédiaire en négociant un contrat qu'il a le pouvoir de conclure (*culpa in contrahendo*); cette responsabilité peut être engagée, que le contrat ait été ou non conclu.

Part III – General aspects of the Convention

1 Introduction

34 The Convention consists of five parts or chapters. Chapter I, consisting of articles 1 to 4, defines the scope or field of application of the Convention. Chapter II, consisting of articles 5 to 10, determines the law applicable to the internal relationship between principal and agent. Chapter III, consisting of articles 11 to 15, determines the law applicable to the external relationships between principal and third party and agent and third party respectively. Chapter IV, consisting of articles 16 to 22, contains a number of general provisions, including, in particular, an article allowing for the application of mandatory rules (article 16), and a provision permitting up to three reservations to be made to the application of the Convention (article 18). Chapter V, consisting of articles 23 to 28, contains the usual final clauses.

35 The purpose of this part of the Report is to discuss some of the more general principles of the Convention and point to some of the problems which confronted the Commission in drawing it up. Inevitably, the selection of topics for this part of the Report has had to be subjective, but there is a more comprehensive commentary on the Convention's various provisions in Part IV of the Report.

2 The scope of the Convention

(1) *The definition of agency*

36 The Convention is very comprehensive. Article 1 is widely drawn, in order to ensure that the Convention covers all cases usually regarded as cases of voluntary agency either in the civil law or in the common law. It includes, in addition to direct agency, the undisclosed principal, indirect agency, the broker, the *negotiorum gestor,* and the wholly unauthorised *falsus procurator.* As has been seen (Nos 21-30, above), all these types of agency involve similar, and in some cases identical questions to those involved in direct agency, and it is not always easy to draw the line between them. It would have been particularly difficult for common law countries to cope with the exclusion from the Convention of any of these kinds of agency, because of the amorphous nature of agency in the common law, which lacks any developed system of categorisation of types of agent. Further, to have left out any of these kinds of agency would greatly have reduced the practical utility of the Convention, one of the principal merits of which is its comprehensive nature.

37 For similar reasons, the Convention covers both the professional and the occasional agent. Although the Convention is primarily geared to the needs of commerce, to have limited it to commercial agency would have created great practical difficulties for common law countries, which do not have any general distinction between civil and commercial contracts and do not recognise commercial agency as a separate category of agency. The Convention's choice of law rules, therefore, are designed to accommodate both types of agent, a distinction being made in some provisions between the agent who has and the agent who does not have a business establishment.

Troisième partie – Aperçu général de la Convention

1 Introduction

34 La Convention comporte cinq parties ou chapitres. Le chapitre I contient les articles 1 à 4: il définit l'étendue ou le champ d'application de la Convention. Le chapitre II, formé des articles 5 à 10, détermine la loi applicable aux relations internes entre le représenté et l'intermédiaire. Le chapitre III, qui contient les articles 11 à 15, désigne la loi applicable respectivement aux relations externes entre le représenté et le tiers et entre l'intermédiaire et le tiers. Le chapitre IV qui forme les articles 16 à 22, contient un certain nombre de dispositions générales, et notamment un article relatif à l'application de dispositions impératives (l'article 16) et une disposition (l'article 18) qui prévoit trois cas dans lesquels tout Etat contractant peut se réserver le droit de ne pas appliquer la Convention. Le chapitre V, composé des articles 23 à 28, contient les clauses finales habituelles.

35 L'objet du présent Rapport est d'exposer certains des principes les plus généraux de la Convention et de souligner quelques-uns des problèmes qui se sont posés à la Commission chargée d'établir la Convention. Le choix des questions discutées dans cette partie du Rapport a inévitablement été subjectif, mais on trouvera dans sa Quatrième partie un commentaire plus complet des diverses dispositions de la Convention.

2 Le champ d'application de la Convention

(1) *La définition du contrat d'intermédiaire et de la représentation*

36 Le champ d'application de la Convention est très vaste. L'article premier est rédigé en termes très larges, afin que la Convention vise tous les cas généralement considérés comme des représentations volontaires, soit dans les systèmes de droit civil, soit dans ceux de *common law.* Cela comprend, en dehors du cas de la représentation directe, celui du représenté non révélé, du courtier, du *negotiorum gestor* et du *falsus procurator* démuni de toute autorisation. Nous l'avons vu (Nos 21-30 ci-dessus), ces divers genres de représentation soulèvent des questions similaires, parfois même identiques, à celles que pose la représentation directe, entre lesquels il n'est pas toujours aisé de faire une distinction. Il aurait été particulièrement difficile, pour les pays de *common law,* de voir exclure de la Convention n'importe lequel de ces genres de représentation, en raison du caractère informe du concept d' «*agency*» dans le *common law,* lequel n'a créé aucun système qui permette de classifier les divers types de représentation. Au surplus, écarter de la Convention l'un quelconque de ces genres de représentation aurait fortement réduit son utilité pratique, l'un des principaux mérites de la Convention étant d'avoir une portée très étendue.

37 Pour des raisons de même ordre, la Convention vise les intermédiaires tant professionnels qu'occasionnels. Bien que la Convention soit surtout destinée à s'appliquer dans le domaine des affaires et du commerce, elle aurait soulevé des difficultés pratiques considérables dans les pays de *common law* si elle ne portait que sur la représentation commerciale, car en général ces pays ne font pas de distinction entre les contrats civils et les contrats commerciaux, et ils ne considèrent pas la représentation commerciale comme constituant une catégorie particulière de représentation. Le choix de la loi applicable déterminé par la Convention est par conséquent destiné à s'accommoder des intermédiaires de l'un et de l'autre type, une distinction étant faite dans certaines dispositions entre l'intermédiaire qui a un établissement professionnel et celui qui n'en a pas.

38 It will be seen that the Convention does not specifically exclude the vicarious liability of a master for the physical torts of his servant, which in some common law systems has been treated as a case of agency (see No 32, above). Delegates from the common law countries were anxious that this kind of liability should be kept outside the Convention, and the rules of the Convention are neither intended to apply to such liability nor appropriate to do so. No specific exclusion was necessary, because article 1 limits the nature of the agent's activity falling within the Convention to juristic acts, so automatically excluding this kind of liability (see No 31, above, and No 113, below).

39 With a view to further increasing the Convention's practical utility, the Commission gave serious consideration to the possibility of extending its scope to include the sole distributor. As part of a manufacturer's sales organisation, a sole distributor performs a similar economic function to that of a commercial agent in many respects. The relationship between the manufacturer and his sole distributor may include a number of aspects similar in character to those which may exist in the internal relationship between a principal and his agent. On the factual plane, it is not always easy to tell a sole distributor apart from an agent. The legal and economic difference between a distributor and all the different kinds of intermediaries covered by the Convention is, however, that the distributor acts entirely on his own account, and so carries the whole of the business risk of the contracts into which he enters. Despite his inclusion in the manufacturer's sales organisation, he occupies a position of legal independence.

40 Eventually it was decided not to include the sole distributor within the Convention for a number of compelling reasons, among which were the following: firstly, the inclusion of the sole distributor would have meant that where, as might frequently be the case, the issue between the manufacturer and the distributor was whether the distributor had exclusive distribution rights, the application of the Convention would have depended on the very matter in dispute between the parties, which would hardly be conducive to legal certainty; secondly, and more importantly, the Convention's provisions might not necessarily have been appropriate to govern all the different issues which might arise between the manufacturer and the sole distributor, for example, in relation to the quality of goods supplied; and, thirdly and most importantly, a number of such issues were already dealt with by other choice of law rules contained in international conventions, notably the Hague Convention on the Law Applicable to International Sales of Goods, and it was important to avoid any possible clash with such other choice of law rules. Where, of course, a sole distributor, in addition to acting on his own account, also fulfils certain functions as the manufacturer's agent within article 1, for example, by transmitting certain kinds of orders from third parties to the manufacturer on the latter's behalf, he is to that extent covered by the provisions of the Convention.

41 The wide definition of agency made it inevitable that the Convention should contain a number of exclusions and reservations. The former are to be found in articles 2 and 3 and the latter in article 18. They are mentioned here only for the sake of completeness and are discussed in Part IV of this Report.

38 On verra que la Convention n'écarte pas spécifiquement la responsabilité civile de l'employeur pour les fautes de caractère matériel commises par son employé, ce qui, dans certains systèmes de *common law,* est considéré comme un cas de représentation (voir No 32 ci-dessus). Les délégués des pays de *common law* étaient fortement désireux de voir cette sorte de responsabilité écartée de la Convention, les règles de celle-ci n'étant pas destinées à s'appliquer à cette responsabilité pour laquelle elles ne sont pas appropriées. Aucune exclusion spécifique ne fut nécessaire, parce que l'article premier limite la nature des agissements de l'intermédiaire visés par la Convention aux actes juridiques, ce qui exclut automatiquement ce genre de responsabilité (voir ci-dessus No 31 et ci-après No 113).

39 Dans l'idée de rendre plus grande encore l'utilité pratique de la Convention, la Commission étudia avec soin la possibilité d'étendre son champ d'application au cas du distributeur exclusif. Dans le système de vente d'un fabricant, le distributeur exclusif exerce une fonction économique similaire à plusieurs égards à celle d'un agent commercial. Les rapports entre le fabricant et le distributeur exclusif impliquent un certain nombre d'aspects de même nature que ceux qui peuvent exister dans les relations internes entre le représenté et l'intermédiaire. Dans le domaine des faits, il n'est pas toujours facile de faire la différence entre un distributeur exclusif et un intermédiaire. Juridiquement et économiquement, la différence entre le distributeur et les divers genres d'intermédiaires visés par la Convention est que le distributeur agit uniquement pour son propre compte, assumant ainsi la totalité du risque commercial qui découle des contrats qu'il conclut. Bien qu'il fasse partie du système de vente du fabricant, il occupe juridiquement une situation indépendante.

40 Il fut finalement décidé que la Convention ne concernerait pas le distributeur exclusif pour plusieurs raisons impératives et notamment les suivantes: premièrement, inclure le distributeur exclusif aurait signifié que si – ce qui pourrait être souvent le cas – le litige entre le fabricant et le distributeur portait sur la question de savoir si celui-ci avait des droits exclusifs de distribution, l'application de la Convention dépendrait de la question même qui était en discussion, ce qui n'aurait apporté qu'une faible certitude juridique; deuxièmement, et c'est plus important, les dispositions de la Convention n'auraient pas nécessairement été appropriées pour régir tous les litiges qui pourraient naître entre le fabricant et le distributeur exclusif, au sujet par exemple de la qualité des marchandises fournies; troisièmement, et c'est plus important encore, un grand nombre de litiges de ce genre trouvent déjà leur solution dans des règles de conflits de lois énoncées dans diverses conventions internationales, notamment la Convention de La Haye sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels. Or, il était important d'éviter tout désaccord entre ces règles de conflits de lois. Bien entendu, si le distributeur exclusif non seulement agit pour son propre compte, mais exerce aussi, pour le compte du fabricant, les fonctions d'intermédiaire visées par l'article premier, s'il transmet par exemple certaines commandes du tiers au fabricant pour le compte de ce dernier, les dispositions de la Convention, dans cette mesure, lui sont applicables.

41 Il était inévitable, en donnant une définition très large du contrat d'intermédiaire, que la Convention contienne un certain nombre d'exclusions et de réserves. Les premières trouvent leur place dans les articles 2 et 3, les autres dans l'article 18. Nous n'y faisons allusion ici que pour être complets: elles seront étudiées dans la Quatrième partie de ce Rapport.

(2) *The scope of the law applicable to agency*

42 Although the three relationships involved in an agency situation all come within the scope of the Convention, the law applicable under the Convention does not necessarily govern the whole of each such relationship. As regards the internal relationship, the applicable law only applies to the agency relationship between principal and agent, which may form part of a much wider relationship between the parties: in such a case, the Convention does not seek to govern the rest of the relationship, but instead makes special provision, in article 7, for cases in which it might not be appropriate to subject the agency relationship to the law applicable under the Convention. In the case of the relationship between principal and third party, the applicable law only governs the existence and extent of the agent's authority and the effects of the agent's exercise or purported exercise of his authority: apart from questions of authority, it does not apply to the transaction between the principal and the third party made through the intervention of the agent, which is governed by its proper law. Similarly, it only regulates the relationship between agent and third party arising from the fact that the agent has acted in the exercise of his authority, has exceeded his authority, or has acted without authority: it would not apply, for example, to the contract made between the agent and the third party in a case of indirect agency.

43 The relationships with which the Convention is concerned belong to the law of obligations and not to the law of property. The Convention covers personal, not real, rights. Although agency in relation to transactions concerning both movable and immovable property is within the scope of the Convention, the applicable law only governs such questions as the obligations of the parties under the agency agreement, or the authority of the agent to enter into a contract to transfer the property to the third party. It does not govern questions involving proprietary or possessory rights in respect of such property. In other words, while questions relating to the obligation to transfer property may be within the Convention, the transfer itself is outside it. The majority of delegates considered that this matter was so clear that there was no need to insert an express provision in the Convention stating that real rights relating to immovables (universally governed by the *lex situs*) were excluded from the scope of the Convention.

44 Where the Convention applies to a party's obligations, it does so irrespective of the juridical nature of those obligations. In some common law systems, for instance, the duty of care owed by a gratuitous agent to his principal lies in tort, whereas in the civil law it is of a contractual nature. Conversely, in the common law the liability of a *falsus procurator* to the third party is normally contractual, arising from a breach of a warranty of authority, while in some civil law systems it has a delictual or quasi-delictual character. Whatever the nature of the obligation and whatever its content, if it relates to a matter governed by the applicable law, it is included within the Convention. This is, of course, necessary for the uniform application of the Convention.

3 Relations between principal and agent

(1) *The subjective connecting factor*

a *The law chosen by the parties*

45 As the primary choice of law rule for the internal

(2) *Le domaine de la loi applicable au contrat d'intermédiaire*

42 Bien que les trois relations que comporte une situation de représentation soient toutes visées par la Convention, la loi applicable en vertu de la Convention ne régit pas nécessairement l'intégralité de chacune de ces relations. En ce qui concerne les relations internes, la loi applicable ne porte que sur le rapport de représentation entre le représenté et l'intermédiaire, lequel peut ne former qu'une partie de rapports plus étendus entre les parties; en pareil cas, la Convention ne cherche pas à régir le restant des rapports, mais elle contient une disposition spéciale, celle de l'article 7, pour les cas dans lesquels il ne semble pas souhaitable que la loi applicable selon la Convention régisse le rapport de représentation. Dans les relations entre le représenté et le tiers, la loi applicable ne régit que l'existence et l'étendue des pouvoirs de l'intermédiaire et les effets de l'exercice – ou du prétendu exercice – de ses pouvoirs par l'intermédiaire: en dehors de ces questions de pouvoirs, la loi ne s'applique pas à l'opération conclue entre le représenté et le tiers par le truchement de l'intermédiaire: elle demeure régie par sa propre loi. De même, la loi ne régit que celles des relations entre l'intermédiaire et le tiers qui découlent du fait que l'intermédiaire a agi dans l'exercice de ses pouvoirs, a outrepassé ses pouvoirs ou a agi sans pouvoirs; elle ne serait pas applicable, par exemple, au contrat conclu entre l'intermédiaire et le tiers dans le cas d'une représentation indirecte.

43 Les relations sur lesquelles porte la Convention sont du domaine du droit des obligations et non pas des droits réels. La Convention vise les droits personnels, pas les droits réels. Bien que la Convention porte sur des rapports de représentation concernant des opérations tant sur les meubles que sur les immeubles, la loi applicable ne régit que des questions relatives soit aux obligations des parties qui découlent de l'accord conclu par l'intermédiaire, soit aux pouvoirs de celui-ci de conclure un accord par lequel la propriété d'un bien est transmise à un tiers. Elle ne régit pas les questions relatives aux droits de propriété ou de possession. Autrement dit, si la Convention porte sur des questions relatives à l'obligation de transférer la propriété de biens, le transfert lui-même reste en dehors de son champ d'application. La plupart des délégués ont estimé que la chose était tellement évidente qu'il était inutile d'insérer dans la Convention une disposition expresse déclarant que les droits réels sur les immeubles (universellement régis par la *lex situs*) n'entraient pas dans le champ d'application de la Convention.

44 Quand la Convention s'applique aux obligations d'une partie, elle le fait quelle que soit la nature juridique de ces obligations. Dans certains systèmes de *common law* par exemple, l'obligation de prendre soin que l'intermédiaire non rémunéré a envers le représenté découle de la responsabilité délictuelle, alors que dans les systèmes de droit civil, elle découle de la responsabilité contractuelle. Par contre, dans le *common law*, la responsabilité d'un *falsus procurator* envers le tiers est généralement contractuelle, du fait que l'intermédiaire a abusé de la garantie de son habilitation à agir; tandis que dans certains systèmes de droit civil, cette responsabilité a un caractère délictuel ou quasi délictuel. Quelle que soit la nature de l'obligation et son contenu, elle est couverte par la Convention si elle concerne une matière régie par la loi applicable, ce qui de toute évidence est nécessaire pour une application uniforme de la Convention.

3 Les relations entre le représenté et l'intermédiaire

(1) *Le facteur subjectif de rattachement*

a *La loi choisie par les parties*

45 Le chapitre II de la Convention prévoit, au sujet des

relationship between principal and agent, Chapter II of the Convention provides for the application of the law chosen by the parties. This provision gives effect to the unanimous opinion of the Commission that, in accordance with generally recognised principles of private international law, priority should be given to party autonomy in determining the law applicable to the agency relationship between the principal and the agent. The Commission considered that the parties should be completely free to choose whichever law they wished, regardless of the degree of the connection between that law and their relationship and irrespective of the parties' motives in making the choice. It took the view that there were usually good reasons why parties chose a particular law to govern their relationship, that fanciful choices were rarely made, and that any undesirable abuse of the parties' freedom of choice could always be checked by the application of articles 16 and 17, relating respectively to mandatory rules generally and to the public policy of the forum.

b *The manner of choice*

46 Consistently with the decision to give priority to the will of the parties, the manner of making the choice permitted to them by article 5 is not subject to serious limitations: it may be either express or implied. Further, in the absence of an express choice of law by the parties, the court is not limited to looking at the terms of the agreement between the parties in order to ascertain what was in their minds when they entered into the agreement: it is also entitled to have regard to all the circumstances of the case. This is a significant departure from article 2 of the Convention on the Law Applicable to International Sales of Goods, which does not permit the court to go beyond the terms of the agreement in inferring a choice of law by the parties. In the view of the majority of delegates, it would have been artificial and in some cases unjust to the parties to have prevented the judge from inferring the parties' intention from the circumstances. They took the view that the circumstances surrounding the making of an agreement are often a useful pointer to the parties' intention, particularly where there have been earlier negotiations against the background of a particular law or a previous relationship between the parties.

47 In order to produce as much certainty as is consistent with the decision to give priority to the autonomy of the parties' choice, and in order to ensure that the court only gives effect to their real choice, as opposed to a constructive choice imputed to them by the court, the court is only entitled to infer a choice of law by the parties where the inference can be made with reasonable certainty from the terms of the agreement and the circumstances of the case. If there is no such certainty it will have to find that the parties have not chosen a law to govern their relationship, and it will then have to submit the relationship to the law indicated by the objective connecting factors chosen by the Convention to govern all cases not completely covered by the parties' choice of law.

(2) *The objective connecting factors*

a *The State where the agent has his business establishment*

48 In the absence of an effective choice of law by the parties, three main connecting factors have a claim to apply to the agency relationship between the principal and the agent in the situation where each party has his own business establishment. These are the law of the State where the agent acts (the *lex loci actus* or *lex loci executionis*), the law of the State where the principal has his business establishment, and the law of the State where the agent has his

relations internes entre le représenté et l'intermédiaire, que la loi applicable dépend tout d'abord du choix des parties. Cette disposition donne effet à l'opinion unanime de la Commission, selon laquelle, en vertu des principes généralement reconnus du droit international privé, la priorité doit être donnée à l'autonomie des parties pour décider quelle loi sera applicable au rapport de représentation entre le représenté et l'intermédiaire. La Commission estimait que les parties devaient avoir la libre volonté de choisir la loi de leur préférence, quel que fût la force de rattachement de leurs relations à cette loi et quels que fussent les motifs sur lesquels reposait le choix des parties. Le point de vue de la Commission était qu'en général, les parties avaient de bonnes raisons de choisir telle ou telle loi pour régir leurs relations, que des choix fantaisistes étaient rarement faits, et que tout abus regrettable de la liberté de choix accordée aux parties pouvaient toujours être contrecarré par l'application des articles 16 et 17, qui concernent respectivement les dispositions impératives et l'ordre public du for.

b *La manière dont le choix est fait*

46 La manière dont les parties peuvent faire le choix que leur accorde l'article 5 n'est soumise à aucune restriction importante, ce qui est logique, puisque priorité est donnée à l'autonomie des parties: le choix peut être soit exprès, soit tacite. De plus, si les parties n'ont pas expressément choisi une loi, le tribunal ne doit pas se borner à examiner les dispositions du contrat conclu entre les parties pour décider ce que celles-ci avaient en vue au moment de conclure leur accord: il peut aussi prendre en considération les «circonstances de la cause». Il s'agit là d'une modification importante de la règle de l'article 2 de la Convention sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels, qui refuse au tribunal le droit d'aller au-delà des dispositions du contrat pour décider si les parties ont elles-mêmes désigné leur loi. De l'avis de la majorité des délégués, il aurait été artificiel et parfois inéquitable pour les parties d'interdire au juge de déduire l'intention des parties des circonstances de la cause. Ils estimèrent que les circonstances qui entourent la conclusion d'un accord constituent souvent d'utiles indications de l'intention des parties, surtout s'il a été précédé de négociations dans le cadre d'une loi déterminée, ou de relations antérieures entre les parties.

47 Afin que la décision de donner la priorité à l'autonomie des parties dans le choix de la loi apporte le plus de certitude possible, et pour s'assurer que le tribunal donne effet au choix que les parties ont réellement fait – par opposition à un choix que le tribunal pourrait leur attribuer par interprétation –, le tribunal n'a le droit de conclure que les parties ont choisi leur loi que si cette conclusion peut être déduite avec une certitude raisonnable des dispositions du contrat et des circonstances de la cause. En l'absence de cette certitude, le tribunal est tenu de juger que les parties n'ont pas désigné de loi pour régir leurs relations, et il doit alors soumettre ces relations à la loi indiquée par les facteurs objectifs de rattachement que la Convention a choisis pour régir tous les cas dans lesquels le choix des parties n'est pas entièrement déterminant.

(2) *Les facteurs objectifs de rattachement*

a *L'Etat dans lequel l'intermédiaire a son établissement professionnel*

48 Si les parties n'ont pas effectivement désigné une loi interne, trois principaux facteurs de rattachement peuvent prétendre s'appliquer au rapport de représentation entre le représenté et l'intermédiaire, chaque fois qu'ils possèdent tous les deux leur propre établissement professionnel. Il s'agit de la loi de l'Etat dans lequel l'intermédiaire exerce ses activités (la *lex loci actus* ou *lex loci executionis*), de la loi de l'Etat dans lequel le représenté a son établissement

business establishment. Since only the relationship of the principal and the agent *inter se* is involved, other connecting factors linked with the third party are not relevant.

49 Although the *lex loci actus* is a traditional connecting factor to govern the agency relationship, this has tended to be because it has usually also happened to be the law of the State where either the principal or the agent has his business establishment. Where it stands on its own, without the reinforcement of one of these further connecting factors, its claim to apply is weak compared with either of the two alternative connecting factors. As a sole connecting factor, it has the following major disadvantages: firstly, it is unsuitable for cases where the agent acts in several countries, since it would be inconvenient for his relationship with his principal to be governed by a variety of laws; secondly, it may sometimes be difficult to determine the place where the agent has acted, as in cases of postal, telex and other long-distance communications; thirdly, the agent may not act in the place where the principal intends him to act; and, fourthly, the place where he acts may sometimes be casual or fortuitous, lacking any real connection with any of the parties involved in the agency situation or with the transactions resulting from the agent's activities.

50 As connecting factors taken singly, both the State where the principal has his business establishment and the State where the agent has his business establishment, in addition to having a real connection with one of the parties to the relationship, have the virtues of being durable and readily ascertainable. In addition, the parties might reasonably be expected to foresee the possible application of the law of either of these States to their relationship in the absence of any choice of law by them. As between the law of the State where the principal has his business establishment and the law of the State where the agent has his business establishment, the latter seems to be the more appropriate to govern the agency relationship, for the following reasons: firstly, it is the law most closely connected with the party who performs the obligation characteristic of the agreement; secondly, it is more likely to coincide with the place where the agent acts than is the law of the State where the principal has his business establishment; thirdly, it may well have a legitimate claim to apply its mandatory rules, such as, for example, rules affording special protection to the agent; and, fourthly, this solution seems to do justice to the pivotal role of the agent, at the centre of the complex of relationships arising in an agency situation. It was for these reasons that the Commission decided that, in the absence of a choice of law by the parties, the law of the State where the agent has his business establishment should be the primary law to govern the agency relationship.

b *The State where the agent is primarily to act if the principal has his business establishment there*

51 Although the law of the State where the agent has his business establishment seems clearly to be the most appropriate law to govern the agency relationship in the absence of a combination of other connecting factors pointing in another direction, a rigid insistence on the application of this law in every case where the parties had not chosen the law to govern their relationship might well have produced arbitrary results which could not reasonably have been foreseen

professionnel et de la loi de l'Etat dans lequel l'intermédiaire a son établissement professionnel. Puisque la question concerne uniquement des relations *inter se* entre le représenté et l'intermédiaire, les autres facteurs de rattachement liés au tiers ne présentent aucun intérêt.

49 Bien que la *lex loci actus* soit un facteur de rattachement traditionnel pour régir le rapport de représentation, il en est surtout ainsi parce que cette loi coïncide souvent avec la loi de l'Etat dans lequel, soit le représenté, soit l'intermédiaire, a son établissement professionnel. Mais considérée en soi, sans le renfort d'un autre facteur de rattachement, sa prétention d'être applicable semble bien faible comparée à celle des deux autres facteurs de rattachement. En tant que facteur de rattachement unique, la *lex loci actus* présente les graves inconvénients suivants: premièrement, elle ne convient pas si l'intermédiaire exerce ses activités dans plusieurs pays, car il serait gênant pour lui que ses relations avec le représenté soient régies par une pluralité de lois; deuxièmement, il sera parfois malaisé de déterminer en quel lieu l'intermédiaire a agi, notamment s'il a communiqué par courrier, télex, ou autres moyens similaires; troisièmement, l'intermédiaire peut ne pas avoir agi dans le lieu où le représenté désirait qu'il le fasse; et quatrièmement, le lieu où l'intermédiaire a exercé son activité peut parfois être occasionnel ou fortuit, dépourvu de tout lien réel avec l'une quelconque des parties au contrat de représentation ou avec l'opération conclue par le truchement de l'intermédiaire.

50 Pris séparément comme facteurs de rattachement, tant l'Etat dans lequel le représenté a son établissement professionnel que l'Etat dans lequel l'intermédiaire a son établissement professionnel ont, non seulement un lien réel avec l'une des parties au contrat de représentation, mais surtout l'avantage d'être durables et faciles à déterminer. De plus, on peut raisonnablement supposer que les parties, faute d'avoir désigné une loi, entendaient voir appliquer à leurs rapports la loi de l'un ou l'autre de ces Etats. En ce qui concerne le choix entre la loi de l'Etat dans lequel le représenté a son établissement professionnel et la loi de l'Etat dans lequel l'intermédiaire a son établissement professionnel, la préférence doit être donnée à cette dernière pour régir le rapport de représentation, et ce pour les raisons suivantes: premièrement, c'est la loi qui se rattache le plus étroitement à la partie dont la prestation est la plus caractéristique du contrat de représentation; deuxièmement, cette loi coïncidera plus souvent avec le lieu où l'intermédiaire exerce ses activités qu'avec celui où le représenté a son établissement professionnel; troisièmement, elle pourrait, à juste titre, prétendre imposer ses dispositions impératives, celles, par exemple, qui accordent une protection spéciale à l'intermédiaire; et quatrièmement, cette solution semble reconnaître le rôle de pivot que joue l'intermédiaire dans les relations compliquées qui découlent d'une représentation. Ce sont ces raisons qui ont conduit la Commission à décider que faute par les parties d'avoir désigné leur loi, c'est la loi de l'Etat dans lequel l'intermédiaire a son établissement professionnel qui régira par priorité le rapport de représentation.

b *L'Etat dans lequel l'intermédiaire doit principalement exercer son activité quand le représenté y a son établissement professionnel*

51 Bien qu'il semble clair que la loi de l'Etat dans lequel l'intermédiaire a son établissement professionnel soit la loi la plus appropriée pour régir le rapport de représentation en l'absence d'une combinaison d'autres facteurs de rattachement qui indiqueraient une autre solution, il ne faudrait pas chercher trop rigoureusement à faire appliquer cette loi chaque fois où les parties n'ont pas désigné une autre loi pour régir leurs relations; il pourrait, en effet, en découler

by the parties. With a view to avoiding this, the Commission gave serious consideration to the possibilities either of introducing a general 'escape clause' permitting the application of another law where it was clear that the relationship was more closely connected with that law, or of reducing the status of the primary rule to that of a presumption which could be displaced where the circumstances as a whole pointed to the application of another law. Both these possible solutions had the considerable drawback that they were bound to create uncertainty. It had been stressed before the Commission, both by the International Association of Commercial Agents and Brokers and by the employers' organisation ORGALIM, that the need for certainty as to the law governing the agency relationship was paramount, even if this meant sacrificing perfection in unusual cases. Rather than risk introducing the large measure of uncertainty into the Convention which would have resulted from either of these possible solutions, the Commission decided to concentrate on specific cases in which the application of the law of the State where the agent has his business establishment might produce an inappropriate result.

52 The one clear case where the Commission felt that the application of the law of the State where the agent has his business establishment ought to be displaced by another law was the case in which, by the terms of the agency agreement, the agent is primarily to act as agent in the State in which the principal has his business establishment. In such a case, the combination of the connecting factors of the place of acting and the State where the principal has his business establishment points strongly towards the application of the law of that State in preference to the law of the State where the agent has his business establishment. This is only the case, of course, where the State where the principal has his business establishment is the State where the agent is primarily to act and not merely one of several places where he is to act under the agency agreement: the mere fact that part of the agent's activities are to take place in the State where the principal has his business establishment would not seem sufficient to displace the primary rule applying the law of the State where the agent has his business establishment.

53 Another possible case where the Commission considered that the application of the law of the State where the agent has his business establishment might possibly lead to inappropriate result was the case in which, by the terms of the agency agreement, the agent is to move his business establishment to another State or set up a business establishment in that State and thereafter exercise his activities as an agent there. In this case, the law of the State in which the agent has his business establishment at the time of the formation of the agency relationship does not on the face of it have a particularly strong claim to apply, because it is the intention of the agency agreement that he should move that establishment elsewhere. On the other hand, where it is also the law of the State where the principal has his business establishment at the time of formation of the agency relationship, its claim to apply remains strong. Eventually, the Commission concluded that it could not cover every kind of case specifically without hopelessly over-complicating the Convention, and that simplicity and certainty were preferable to an exactitude of labyrinthine complexity. Accordingly, apart from the case where the agent is primarily to act in the State where the principal has his business establishment, and subject to the possible application in every case of the mandatory rules of the law of other States, in the absence of a choice of law by the parties the law applicable to the internal relationship under the

des résultats arbitraires que les parties ne pouvaient raisonnablement pas prévoir. Pour éviter cela, la Commission a sérieusement étudié la possibilité, soit d'adopter une «clause échappatoire» qui permettrait d'appliquer une autre loi quand il était patent que le rapport avait une connexité plus étroite avec cette loi, soit de faire de cette règle de priorité une simple présomption qui pourrait être écartée quand l'ensemble des circonstances plaiderait en faveur de l'application d'une autre loi. L'une et l'autre de ces solutions envisageables avaient le grave inconvénient de créer inévitablement de l'incertitude. Devant la Commission, l'Association internationale des Agents commerciaux et des Courtiers, ainsi que l'ORGALIM, une organisation patronale, avaient souligné que le besoin de connaître avec certitude la loi qui régissait le rapport de représentation était d'une importance primordiale, même si cela demandait de renoncer à atteindre la perfection dans quelques cas exceptionnels. Pour ne pas prendre le risque d'introduire dans la Convention le sérieux élément d'incertitude qu'aurait fait naître l'une ou l'autre de ces deux solutions possibles, la Commission décida de s'en tenir à quelques cas particuliers, dans lesquels l'application de la loi de l'Etat dans lequel l'intermédiaire a son établissement professionnel pourrait conduire à des résultats regrettables.

52 La Commission estima que le cas le plus évident où l'application de la loi de l'Etat dans lequel l'intermédiaire a son établissement professionnel devait être écartée au profit d'une autre loi était le cas où, aux termes du contrat, l'intermédiaire devait principalement exercer son activité dans l'Etat dans lequel le représenté avait son établissement professionnel. En pareil cas, la combinaison des facteurs de rattachement portant sur le lieu de l'activité et sur l'Etat dans lequel le représenté a son établissement fait fortement pencher en faveur de l'application de la loi de cet Etat, de préférence à celle de l'Etat dans lequel l'intermédiaire a son établissement. Bien entendu, ce n'est le cas que si l'Etat dans lequel le représenté a son établissement est celui dans lequel l'intermédiaire doit principalement exercer son activité, et pas seulement l'un des divers lieux où il doit l'exercer aux termes du contrat d'intermédiaire: le seul fait qu'une partie des activités de l'intermédiaire doive s'exercer dans l'Etat dans lequel le représenté a son établissement professionnel serait insuffisant pour faire écarter la règle fondamentale qui demande que soit appliquée la loi de l'Etat dans lequel l'intermédiaire a son établissement professionnel.

53 Un autre cas possible pour lequel la Commission jugea que l'application de la loi de l'Etat dans lequel l'intermédiaire a son établissement pourrait conduire à des résultats fâcheux est celui dans lequel l'intermédiaire, aux termes du contrat de représentation, doit transférer son établissement professionnel dans un autre Etat, ou créer un établissement professionnel dans cet Etat et, par conséquent, exercer dans cet Etat son activité d'intermédiaire. En pareil cas, la loi de l'Etat dans lequel l'intermédiaire a son établissement professionnel au moment de la formation du contrat de représentation ne semble pas avoir de sérieuses prétentions à invoquer pour être la loi applicable, parce que les conditions du contrat montrent que l'intermédiaire doit transférer ailleurs son établissement professionnel. Par contre, quand cette loi est aussi celle de l'Etat dans lequel le représenté a son établissement professionnel au moment de la formation du rapport de représentation, ses prétentions d'être applicable sont très fortes. La Commission décida finalement qu'elle ne pourrait pas traiter spécifiquement chaque cas particulier sans rendre la Convention d'une complication inextricable et que la simplicité et la certitude étaient préférables à une exactitude qui serait aussi compliquée que celle d'un labyrinthe. Par conséquent, sauf dans le cas où l'intermédiaire doit principalement exercer son activité dans l'Etat dans lequel le représenté a son établissement professionnel, et sous réserve de l'application

Convention is always the law of the State where the agent has his business establishment.

c *The party without any, or with several, business establishments*

54 The reasoning which justifies the reference to the law of the State where a party has his business establishment in the situation where both parties have such an establishment equally supports a reference to the law of the State where a party has his habitual residence in the situation where he does not have a business establishment. In such a case, this is the law most closely connected with that party.

55 Where a party has several business establishments, it is clear that the reference should be to the establishment most closely connected with the agency relationship. There may be situations involving a party who has one or more business establishments, none of which has any connection with the relationship. This may easily occur where a party who has a business establishment enters into an agency relationship in a purely private capacity. An example would be the case of a professional man who, before leaving for a holiday abroad, agrees to purchase some goods on behalf of a friend during the holiday. In such a case, where a party is acting in a private capacity, unrelated to his business activities, it would seem reasonable to refer to the law of the State where he has his habitual residence. Usually, of course, this will be the same State as that in which he has his business establishment.

(3) *The employed agent*

56 The Commission gave considerable thought to the position of the agent acting as such under a contract of employment with his principal. It upheld the view of the Special Commission that the law applicable to the external relationships should apply to his activities, on the ground that the applicability of this law, affecting the rights and obligations of the third party, could hardly be allowed to depend on whether or not the agent was in a relationship of employment with his principal, a matter about which the third party might well have little or no knowledge. In relation to the internal relationship between the principal and his employed agent, however, questions of labour law inevitably loom large, and, having regard to the close connection between labour law and public policy, the Commission was naturally anxious to avoid any possible conflict between the law applicable under the Convention and choice of law rules relating to contracts of employment.

57 The Special Commission's method of dealing with the problem of the law governing the internal relationship in the case of the employed agent had been to attempt to isolate the non-labour law aspects of the relationship between the principal and his employed agent from the rest of the relationship, and to subject only these to the law applicable under Chapter II of the Convention*. This solution did not appeal to the Commission, because it was felt that it would

* Preliminary draft Convention, article 7.

possible, dans chaque cas déterminé, des dispositions impératives de la loi d'autres Etats et en l'absence d'un choix de loi par les parties, la loi applicable aux relations internes, en vertu de la Convention, est toujours celle de l'Etat dans lequel l'intermédiaire a son établissement professionnel.

c *Une partie n'a pas d'établissement professionnel ou en a plusieurs*

54 Le raisonnement qui justifie la désignation de la loi de l'Etat dans lequel une partie a son établissement professionnel, dans le cas où les deux parties possèdent un tel établissement, permet aussi de désigner la loi de l'Etat dans lequel une partie a sa résidence habituelle, à défaut par elle d'avoir un établissement professionnel. En pareil cas, la loi applicable est celle qui se rattache le plus étroitement à cette partie.

55 Quand une partie a plusieurs établissements professionnels, il est clair que la désignation doit concerner l'établissement qui se rattache le plus étroitement au rapport de représentation. Dans certains cas, une partie peut avoir un ou plusieurs établissements professionnels sans qu'aucun d'eux ait un lien de rattachement quelconque avec le rapport de représentation. Tel pourrait très bien être le cas si une partie, qui a un établissement professionnel, s'engage dans un rapport de représentation à titre purement privé. Ce serait le cas, par exemple, d'un homme d'affaires qui, avant de se rendre en vacances à l'étranger, accepterait de faire des achats pour un ami au cours de son voyage. Comme il agirait alors à titre strictement privé, sans aucun rapport avec son activité professionnelle, il semble raisonnable de se référer à la loi de l'Etat dans lequel il a sa résidence habituelle. Bien entendu, ce sera généralement le même Etat que celui dans lequel il a son établissement professionnel.

(3) *L'intermédiaire est un employé*

56 La Commission a étudié avec soin la situation d'un intermédiaire qui exerce ses activités à ce titre en vertu d'un contrat de travail conclu avec son commettant. Elle s'est ralliée au point de vue de la Commission spéciale selon lequel la loi applicable aux relations externes doit régir les activités de l'intermédiaire, pour le motif que l'applicabilité de cette loi, qui se répercute sur les droits et les obligations du tiers, peut difficilement dépendre de l'existence ou de l'inexistence entre l'intermédiaire et le représenté d'un contrat de travail dont le tiers peut ne pas être informé. Néanmoins, dans les rapports entre un commettant et un intermédiaire lié à lui par un contrat de travail, la législation du travail joue inévitablement un rôle de premier plan et, comme il existe des rapports étroits entre la législation du travail et l'ordre public, il était naturel que la Commission ait voulu éviter tout conflit possible entre la loi applicable en vertu de la Convention et les règles de conflit de lois qui régissent les contrats de travail.

57 La Commission spéciale, en cherchant à résoudre le problème de la loi régissant les relations internes lorsque l'intermédiaire exerce ses activités en vertu d'un contrat de travail, avait adopté la méthode de séparer cet aspect des relations entre le représenté et l'intermédiaire du restant de leurs relations et de ne soumettre que les premières à la loi applicable en vertu du chapitre II de la Convention*. Cette solution ne satisfit pas la Commission, car, estima-t-elle, elle

* Avant-projet de la Convention, article 7.

give rise to insuperable difficulties of characterisation. Accordingly, the decision was taken to exclude from the scope of the law applicable to the internal relationship the case where the agreement creating the agency relationship is a contract of employment (article 10). This means that, as between principal and agent, in the case of the agent employed as such by the principal, the court is free to apply its own rules of private international law to the internal relationship. It is not, of course, precluded from applying the Convention's choice of law rules to such parts of the relationship as it considers should be subject to these rules.

(4) *The substance versus procedure controversy*

58 Chapter II of the Convention has a provision defining the scope of application of the law applicable to the agency relationship between the principal and the agent. This is article 8, which follows the usual format of conventions on choice of law drawn up by the Conference by prescribing in its first paragraph the scope of the application of the applicable law and providing in its second paragraph a list of examples of the kind of matters coming within the provision.

59 There are two notable absences from the list contained in the second paragraph of article 8. These are, first, the form of compensation and its extent, and, secondly, rules of prescription and limitation. Both items have appeared in similar lists illustrating the scope of the applicable law in article 8 of the Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents and article 8 of the Convention on the Law Applicable to Products Liability. However, in a large number of countries, notably common law countries, including a significant proportion of the Member States of the Conference, these matters are regarded as procedural. To have included them in the list of items governed by the applicable law would have created a formidable obstacle to the ratification of the Convention by these Member States, because it would have had the effect of requiring their courts to disregard their own procedure. The idea of permitting a reservation on these matters, which was the solution adopted in article 16 of the Convention on the Law Applicable to Products Liability, was canvassed as a possibility, but it was readily appreciated by the Commission that the system of permitting a reservation was an inappropriate way of resolving a matter affecting a substantial number of Member States, and that it would be wrong to put so many Member States in the position of having to make a reservation in order to ratify the Convention.

60 In order to overcome these difficulties, a decision was taken at the Thirteenth Session in October 1976 to insert one of the two contentious items, rules of prescription and limitation, in the list, together with a general proviso to the whole list stating that the applicable law need not be applied to questions which, under the law of the forum, were characterised as questions of procedure. This solution was subsequently discarded by the Commission at its meeting in June 1977 because it was realised that, by enabling a court to treat any item at all as a matter of procedure and thus outside the scope of application of the applicable law, it opened up the door to possible abuse. Instead, the Commission settled upon what seems clearly to have been the wisest course: to leave these controversial items out of the list altogether. This enables the courts of those countries which regard them as being matters of substance to treat them as part of the applicable law, and it permits the courts of those countries which regard them as matters of procedure to treat them as such in accordance with their own

soulèverait d'insurmontables difficultés de qualification. Elle prit donc la décision d'exclure du domaine de la loi applicable aux relations internes le cas où l'accord créant le rapport de représentation était un contrat de travail (article 10). Cela signifie qu'entre le représenté et un intermédiaire qui est à son service, le tribunal est libre d'appliquer à leurs relations internes ses propres règles de droit international privé. Il peut, bien entendu, appliquer les règles de la Convention concernant le choix de la loi applicable à celles des parties au rapport de représentation qu'il juge devoir être soumises à ces règles.

(4) *La controverse entre question de fond et question de procédure*

58 Le chapitre II de la Convention contient une disposition qui définit le champ d'application de la loi applicable au rapport de représentation formé entre le représenté et l'intermédiaire. Il s'agit de l'article 8 qui, selon le modèle habituel des conventions adoptées par la Conférence, au sujet du choix de la loi applicable, définit dans son premier paragraphe le champ d'application de la loi applicable et, dans son second paragraphe, donne une liste d'exemples de cas dans lesquels cette disposition s'applique.

59 On constate deux absences notoires dans la liste donnée au second paragraphe de l'article 8. Ce sont d'une part les modalités et l'étendue de la réparation et d'autre part, les règles en matière de prescription et de déchéance. Ces deux points avaient trouvé leur place dans des listes semblables destinées à indiquer le domaine de la loi applicable, notamment dans l'article 8 de la Convention sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière et dans l'article 8 de la Convention sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits. Cependant, dans un grand nombre de pays, notamment des pays de *common law,* parmi lesquels on compte une proportion importante d'Etats membres de la Conférence, on estime qu'il ne s'agit là que de questions de procédure. Si ces questions avaient figuré sur la liste de celles régies par la loi applicable, cela aurait créé un formidable obstacle à la ratification de la Convention par ces Etats membres, parce que leur effet aurait été d'obliger leurs tribunaux à ne pas appliquer leur propre procédure. L'idée de permettre une réserve sur ces questions, qui avait été la solution adoptée par l'article 16 de la Convention sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits, fut préconisée pour résoudre le problème, mais la Commission estima rapidement que le procédé d'accorder un droit de réserve ne convenait pas pour résoudre un problème qui concernait un nombre élevé d'Etats membres, et qu'il serait regrettable de mettre tant d'Etats membres dans l'obligation de formuler une réserve pour pouvoir ratifier la Convention.

60 Pour aplanir ces difficultés, la décision fut prise, à la Treizième session tenue en octobre 1976, de faire figurer sur la liste une des questions litigieuses, celle relative à la prescription et aux déchéances, ainsi qu'une réserve générale concernant la liste tout entière, selon laquelle la loi applicable ne devrait pas nécessairement être appliquée aux questions considérées dans la loi du for comme des questions de procédure. Mais plus tard, au cours de sa réunion de juin 1977, la Commission écarta cette solution, parce qu'elle se rendit compte qu'en donnant à un tribunal le droit de considérer toute question, quelle qu'elle soit, comme une question de procédure qui l'écartait du champ d'application de la loi applicable, elle ouvrait la porte à des abus possibles. La Commission opta pour la solution qui semble bien être la plus sage: ne pas faire figurer sur la liste ces points controversés. Ainsi, les tribunaux qui considèrent qu'il s'agit de questions de fond régies par la loi applicable et les tribunaux des pays qui jugent qu'il s'agit de questions de procédure, peuvent les traiter comme telles, conformément à leurs

rules. The solution is one which should give general satisfaction.

4 Relations between principal and third party

(1) *The effects of agency as between principal and third party*

61 The question of the power or authority of the agent to bind his principal, or, expressed differently, the question of the effects of agency as between principal and third party, is at the very core of the agency situation (see Nos 12-18, above).

62 In a typical case of consensual agency, where the agent enters into a contract with a third party on behalf of his principal, the prime effect of the agency, as between principal and third party, is the creation, by the act of the agent, of a direct legal relationship between principal and third party, by which each has rights against and liabilities towards the other under the contract. There are innumerable other effects of the agent's acts which affect the content of the relationship between principal and the third party and their respective rights and liabilities. The question of the effects of agency arises whenever there is an issue between principal and third party as to whether, or to what extent, the principal is bound by the agent's acts, or as to the effect of the existence of the agency upon the obligations of the principal and third party *inter se*. Examples of such issues are, in broad terms, questions relating to the agent's authority to act on behalf of the principal at all, or to make a contract with the third party, or to make a contract on particular terms with the third party, or to make representations to the third party, or to perform other acts on the principal's behalf.

63 Where it is alleged that the agent has acted in a manner not authorised by the principal, the question of the agent's authority as between principal and third party involves a delicate balancing exercise, in which the interest of the principal in being protected against liability for his agent's unauthorised act has to be balanced against the interest of the third party in being able to rely upon the security of a transaction concluded with a person apparently authorised to act on the principal's behalf (see Nos 14-15, above). Where the agent's authority is not in issue as between principal and third party, this balancing exercise is unnecessary, since the question of protecting the principal against liability for his agent's unauthorised acts does not arise, and the contract concluded between principal and third party through the agent's intervention governs the rights and liabilities of the principal and third party in relation to each other.

64 So far as the conflict of laws is concerned, where an agent makes a contract with the third party on behalf of his principal, it is clear that, where there is no issue relating to the agent's authority, the relationship between principal and third party is in general governed by the law applicable to the contract, to be ascertained in accordance with independent rules of the conflict of laws, since the contract is the relationship created by the agent. Similarly, it is clear that even where there is an issue relating to the agent's authority, the law applicable to the contract governs those aspects of the relationship between principal and third party which do not depend on that issue. Thus, for example, in a contract for the sale of goods, the question of the terms to be implied with regard to the quality of the goods will be governed by the law applicable to the contract, even if there is an issue between the parties as to whether or not the agent had authority to grant terms of payment to the third party. The

propres lois. Cette solution devrait donner pleine satisfaction à tous.

4 Les relations entre le représenté et le tiers

(1) *Les effets de la représentation entre le représenté et le tiers*

61 La question des pouvoirs ou de l'habilitation qui permet à l'intermédiaire d'obliger son commettant ou, en d'autres termes, la question des effets de la représentation entre le représenté et le tiers touche à l'essence même de la situation de représentation (voir Nos 12-18 ci-dessus).

62 Dans le cas typique de la représentation consensuelle, où l'intermédiaire conclut un contrat avec un tiers pour le compte de son commettant, la représentation a pour premier effet, dans les rapports du représenté et du tiers, d'établir entre l'un et l'autre, par l'acte de l'intermédiaire, un lien juridique direct, tel que le contrat devient, pour l'un et l'autre, une source de droits et d'obligations. Les actes de l'intermédiaire produisent d'innombrables autres effets qui ont une incidence sur le contenu des relations entre le représenté et le tiers, ainsi que sur les droits et les obligations de chacun. La question des effets de la représentation se pose à l'occasion de tout désaccord entre le représenté et le tiers sur le point de savoir, soit si, ou dans quelle mesure, le représenté est lié par les actes de l'intermédiaire, soit quel est l'effet de la représentation sur les obligations du représenté et du tiers *inter se*. Comme exemples de tels désaccords, on peut citer d'une manière générale, ceux qui concernent le pouvoir de l'intermédiaire d'exercer une activité quelconque pour le compte du représenté, ou de conclure un contrat avec le tiers, ou de conclure avec celui-ci un contrat comportant certaines clauses spécifiques, ou de l'assurer de certains avantages, ou d'accomplir d'autres actes pour le compte du représenté.

63 Si l'on prétend que l'intermédiaire a agi d'une manière que le représenté n'a pas autorisée, la question des pouvoirs de l'intermédiaire dans les rapports entre le représenté et le tiers amène à rechercher un équilibre délicat; il faut faire la part de l'intérêt qu'a le représenté à être protégé contre le risque de voir mettre à sa charge des actes non autorisés de l'intermédiaire et celle de l'intérêt qu'a le tiers de pouvoir se fier à la sécurité d'une affaire conclue avec une personne apparemment habilitée à agir pour le compte du représenté (voir Nos 14-15 ci-dessus). Quand les pouvoirs de l'intermédiaire ne sont pas en cause entre le représenté et le tiers, la recherche de cet équilibre n'est pas nécessaire, car la question de la protection du représenté contre le risque d'être rendu responsable d'actes non autorisés accomplis par l'intermédiaire ne se pose pas et le contrat conclu entre le représenté et le tiers par le truchement de l'intermédiaire détermine les droits et les obligations du représenté et du tiers dans leurs relations mutuelles.

64 En ce qui concerne le conflit de lois, s'il n'y a pas de litige au sujet des pouvoirs de l'intermédiaire, il est certain que les relations entre le représenté et le tiers sont le plus souvent régies par la loi applicable au contrat, déterminée par des règles de conflit distinctes, puisque le contrat est la relation établie par l'intermédiaire. Même s'il y a litige sur les pouvoirs de l'intermédiaire, la loi applicable au contrat régit non moins certainement les aspects des relations entre le représenté et le tiers qui ne dépendent pas de ce litige. Ainsi, par exemple, dans un contrat de vente d'objets mobiliers corporels, la question des clauses tacites portant sur la qualité de ceux-ci sera régie par la loi applicable au contrat de vente, même si les parties sont en désaccord sur le point de savoir si l'intermédiaire avait ou non le pouvoir d'accorder au tiers des facilités de paiement. La question sur laquelle porte le chapitre III de la Convention est: quelle loi régit les pouvoirs de l'intermédiaire?

question which Chapter III of the Convention deals with is: what law governs the agent's authority?

65 Throughout the discussions on the law applicable to the question of the agent's authority as between principal and third party, the Commission had three main aims in view: first, that the application of the applicable law should, so far as was practicable, be reasonably foreseeable by both principal and third party, in order to provide a balance between their respective interests; second, that the choice of law rules to govern this question should, as far as possible, be workable in practice; and, thirdly, that they should, as far as possible, be clear and simple.

(2) *The subjective connecting factor*

a *The law chosen by the parties*

66 The Commission saw no reason why party autonomy should not be allowed to operate in the sphere of Chapter III as well as in Chapter II, provided that there were proper safeguards. Accordingly, the Convention, by article 14, gives the principal and the third party the opportunity of agreeing between themselves on the law to apply to the question of the agent's authority as between them. The typical case contemplated by the Commission as coming within this article was that of the agent who produces his power of attorney or other document of authority to the third party. In such a case, if the document specifies the law applicable to the agent's authority vis-à-vis the third party, and if the principal assents to the application of that law, there seems to be a strong argument for permitting it to apply.

67 The provision for party autonomy in Chapter III of the Convention permits the principal and the third party to regulate their entire relationship in advance, so minimising the risk of subsequent litigation. It enables them, for instance, to agree on the application to their relationship of the same law as governs the internal relationship between principal and agent, so creating a unitary regime in relation to both relationships, or to agree on the application of the law governing the main contract between them, so creating a unitary regime in relation to all questions arising between them in connection with the contract. As in the case of Chapter II, the parties are not limited in the law which they may choose to govern the agent's authority as between them: sufficient safeguards against abuse are afforded by the court's power to apply the mandatory rules of any relevant State by virtue of article 16 or its own public policy by virtue of article 17.

b *The manner of choice*

68 There is a world of difference between permitting an implied choice of law to govern the entire relationship between two parties and allowing an implied choice of law to govern a specific issue quite separate from the rest of the relationship between the parties, particularly when that issue is as abstract as that of the agent's authority as between principal and third party. The private international law of most countries contains well-established guidelines to assist the court in ascertaining the parties' intention in relation to the former question, but there are no such guidelines in relation to the latter. To have allowed implied choice of the law governing authority as between principal and third party would have created nothing but confusion and uncertainty. Accordingly, the Convention requires that the choice by the principal and the third party of the law applicable under Chapter III must be express.

69 With regard to the manner in which the parties may express their choice, the Commission was primarily con-

65 Au cours des discussions sur la loi applicable aux pouvoirs de l'intermédiaire dans les relations entre le représenté et le tiers, la Commission avait trois objectifs principaux en vue: premièrement, il fallait désigner une loi dont l'application fut normalement prévisible à la fois pour le représenté et pour le tiers, afin d'équilibrer leurs intérêts respectifs; deuxièmement, il fallait soumettre cette question à des règles de conflit qui fussent autant que possible pratiquement réalisables; et troisièmement, il fallait qu'elles fussent autant que possible simples et claires.

(2) *Le facteur de rattachement subjectif*

a *La loi choisie par les parties*

66 La Commission a estimé que rien ne s'opposait à ce que l'autonomie des parties s'exerce dans le cadre du chapitre III comme elle le fait dans le chapitre II, pourvu que des clauses de sauvegarde appropriées soient prévues. Par conséquent, l'article 14 donne au représenté et au tiers la possibilité de convenir entre eux quelle loi sera applicable aux questions relatives aux pouvoirs de l'intermédiaire. Le cas typique visé par cet article était pour la Commission celui de l'intermédiaire qui produit devant le tiers sa procuration ou un autre document qui l'habilite. En pareil cas, si le document désigne la loi applicable aux pouvoirs de l'intermédiaire vis-à-vis du tiers, et si le représenté consent à ce que cette loi soit appliquée, il semble qu'il y ait un argument de poids pour qu'elle le soit.

67 Les dispositions du chapitre III de la Convention relatives à l'autonomie des parties permettent au représenté et au tiers de régler entièrement leurs relations à l'avance, ce qui réduit les risques de futurs litiges. Elles leur permettent, par exemple, de convenir que leurs rapports seront régis par la même loi que celle qui régit les relations internes entre le représenté et l'intermédiaire, créant ainsi une unité de régime pour les deux relations, ou de convenir que sera applicable la loi qui régit le contrat principal conclu entre eux, créant ainsi un régime unitaire pour toutes les questions qui pourraient se poser à eux au sujet de ce contrat. De même que dans le chapitre II, les parties ne sont pas limitées dans le choix de la loi qui régira entre eux les pouvoirs de l'intermédiaire: une sauvegarde appropriée contre tout abus résulte du droit donné aux tribunaux d'appliquer les dispositions impératives d'un Etat intéressé, en vertu de l'article 16, ou ses propres règles d'ordre public, en vertu de l'article 17.

b *La manière dont le choix est fait*

68 Il y a une très profonde différence entre permettre qu'un choix tacite détermine la loi qui régit la totalité des relations entre deux parties et permettre qu'un choix tacite détermine la loi qui régira une question particulière et entièrement distincte du restant des relations entre les parties; il en est surtout ainsi quand la question est aussi abstraite que celle des pouvoirs de l'intermédiaire dans les rapports entre le représenté et le tiers. Dans le premier cas, le droit international privé, dans la plupart des pays, donne des lignes de conduite bien établies pour aider le tribunal à déterminer quelle était l'intention des parties, mais il n'existe pas de telles lignes de conduite dans le second cas. Permettre un choix tacite de la loi qui, dans les rapports entre le représenté et le tiers, régira les pouvoirs de l'intermédiaire n'aurait fait que créer de la confusion et de l'incertitude. C'est pourquoi la Convention, dans son chapitre III, a exigé que le représenté et le tiers désignent expressément la loi applicable.

69 En ce qui concerne la manière dont les parties doivent exprimer leur choix, la Commission s'est surtout préoccupée

cerned by the need, firstly, to limit the number of possible cases in which there may be a conflict of evidence as to whether or not there has been a specification of a particular law to apply and, secondly, to ensure that where there has been such a specification, it has truly been accepted by the other party. The requirement of article 14 that the specification must be in writing is intended to fulfil the first need, and the requirement that the acceptance by the other party must be express is designed to meet the second objective. It would, of course, have been possible to have included a requirement that the acceptance as well as the specification should be in writing, but this would have deprived the article of much of its practical utility.

(3) *The objective connecting factors*

a *The law governing the main contract versus the system of localised connecting factors*

70 The Special Commission had been divided on how best to tackle the question of the law applicable to the agent's authority under Chapter III of the Convention in the absence of a valid choice of law by the parties. Two alternative approaches had presented themselves, each of which had attracted significant support at the Special Commission. The one approach was to subject the question to the law governing the main contract, that is, the law governing the contract made by the agent with the third party, while the other was to submit it to the law or laws indicated by specific, localised, connecting factors.

71 At the Special Commission, the basic argument of those experts who favoured the first approach was that it would be inconvenient and impracticable to split off issues relating to the agent's authority from other questions concerning the main contract, all of which were governed by the law governing the main contract, and that it would be simpler and more practical to subject the question of authority to the same law. They pointed out that in practice the question of authority does not arise on its own, but generally arises in the context of a dispute arising out of the main contract which is governed, apart from the question of authority, by the law applicable to the contract. They contended that to apply a separate law to the question of authority would mean that whenever an issue was raised between the parties as to the agent's authority, whether seriously or otherwise, in addition to other issues, the parties would have to come to court prepared to prove two laws, one governing one part of their relationship, the other governing the other part; and they therefore suggested that a choice of law rule submitting the whole relationship between principal and third party to a single law would be simpler and more workable in practice. It was also said that such an approach would have the advantage of avoiding possible difficulties of characterisation involved in having to distinguish, for the purpose of choice of law, between issues relating to the question of the agent's authority and the other issues arising as between principal and third party.

72 The principal argument advanced at the Special Commission by those experts who favoured the second approach was that it was only by submitting the question of authority to the law or laws indicated by specific, localised, connecting factors that the Convention would be able to achieve international uniformity in the solution of this question, which lies at the very heart of the law on agency. They pointed out that since the courts of different countries do not have a uniform approach to the question of what law governs a contract, the first approach would not provide uniformity of decision as to the law applicable to the question of authority in any given case. Secondly, they argued that the law governing the main contract was inappropriate to cases

de la nécessité de réduire tout d'abord le plus possible le nombre de cas où des preuves contradictoires pourraient exister pour établir si une loi déterminée a été ou non désignée, et deuxièmement de s'assurer que lorsqu'une loi a été désignée, l'autre partie l'a réellement acceptée. La condition prévue à l'article 14, selon laquelle la désignation doit être écrite, cherche à atteindre le premier objectif, et la condition que l'acceptation par l'autre partie doit être expresse, cherche à atteindre le second objectif. Il aurait évidemment été possible d'exiger que l'acceptation, tout comme la désignation, soit donnée par écrit, mais une telle exigence aurait privé l'article d'une grande partie de son utilité pratique.

(3) *Les facteurs objectifs de rattachement*

a *La loi qui régit le contrat principal, opposée au système de facteurs de rattachement localisés*

70 La Commission spéciale n'avait pu se mettre d'accord sur la meilleure manière de traiter le problème de la loi applicable aux pouvoirs de l'intermédiaire en vertu du chapitre III de la Convention, en l'absence d'un choix valablement fait par les parties. Deux solutions s'offraient à la Commission spéciale, chacune ayant trouvé des partisans convaincus. L'une de ces solutions consistait à soumettre la question à la loi régissant le contrat principal, c'est-à-dire le contrat conclu par l'intermédiaire avec le tiers; l'autre solution consistait à la soumettre à la loi – ou aux lois – désignée par des facteurs de rattachement spécifiques, localisés.

71 Au sein de la Commission spéciale, les experts qui étaient en faveur de la première solution soutenaient, pour l'essentiel, qu'il était inopportun et irréalisable de dissocier les questions relatives aux pouvoirs de l'intermédiaire des autres aspects du contrat principal, qui étaient toutes régies par la loi applicable à ce contrat, et qu'il serait à la fois plus simple et plus pratique de soumettre à cette même loi les questions relatives aux pouvoirs de l'intermédiaire. Ils firent observer qu'en pratique, la question des pouvoirs ne se posait pas séparément, mais le plus souvent dans le contexte d'un litige suscité par le contrat principal, lequel était soumis à tous autres égards à sa propre loi. Ils affirmaient que soumettre les pouvoirs à une loi différente chaque fois qu'un litige, réel ou fictif, s'élèverait entre les parties au sujet de plusieurs questions dont l'une seulement porterait sur les pouvoirs de l'intermédiaire, reviendrait à obliger les plaideurs à se présenter à la barre du tribunal en invoquant deux lois différentes, dont chacune ne régirait qu'une partie de leurs relations mutuelles. Aussi était-il suggéré que l'on gagnerait, du point de vue de la simplicité et de la commodité pratique, à adopter une règle de conflit qui soumettrait à une loi unique l'ensemble des rapports entre le représenté et le tiers. Cette solution présenterait en outre l'avantage d'éviter les difficultés de qualification qui risqueraient de surgir s'il fallait, pour résoudre le conflit de lois, faire une distinction entre les questions relatives aux pouvoirs de l'intermédiaire et les autres questions surgissant dans les rapports entre le représenté et le tiers.

72 Le principal argument présenté à la Commission spéciale par les experts favorables à la seconde solution était que c'était uniquement en soumettant la question des pouvoirs à la loi – ou aux lois – désignée par des facteurs de rattachement spécifiques, localisés, que la Convention pourrait arriver à une uniformité internationale dans la solution du problème, problème qui constitue l'essence de la représentation. Ils firent observer que, comme les tribunaux des différents pays ne concevaient pas de façon identique la question de la loi applicable à un contrat, la première solution ne conduirait pas à une jurisprudence uniforme sur la loi qui doit régir les pouvoirs dans un cas donné. Deuxièmement, ils soutenaient que la loi applicable au

where the agent's act was unilateral, as, for instance, where the agent makes an application for a patent or an export licence, or where it was otherwise an act which did not result in the conclusion of a contract, as where negotiations for a contract prove abortive. A third objection to the first approach was that it would not provide sufficient protection for the principal aganst a fraudulent choice of law by the agent and third party. Fourthly, it was pointed out that the solution provided by the first approach was circular in nature, since it would in effect permit the agent to determine his own authority by choosing as the law governing the main contract a law under which he was given such authority as he desired to have, thereby enabling him to escape limitations placed upon his authority by his principal which the latter might reasonably have expected to be enforced. Finally, they maintained that the fears which had been voiced about the difficulty of separating questions of authority from other questions arising in relation to the main contract as between the principal and the third party were much exaggerated. They argued, with some force, that in practice a question of authority can usually easily be recognised, and that the question whether the agent has bound his principal to the third party is logically quite separate from other questions arising between the principal and the third party in relation to the main contract. They further pointed out that where the issue between the parties is whether the agent has bound the principal to the third party by the main contract at all, the question of authority is logically antecedent to all other questions arising out of the contract, since such questions can only be relevant if in fact the question of authority is answered one way.

73 At the Thirteenth Session, the arguments in favour of the second approach, which would subject the question of the agent's authority to the law or laws indicated by specific, localised, connecting factors, won the support of the majority of delegates. The Commission therefore decided that the law to govern the agent's authority in the absence of express agreement between the parties should be the law indicated by those connecting factors having the best claim to apply to this question.

b *The State where the agent has his business establishment*

(*i*) if the agent has a personal business establishment

74 In the situation where the three parties involved in the external relationship between principal and third party each have their own business establishment, the only specific connecting factors which seem to have a claim to apply to the question of the agent's authority are, first, the law of the place where the agent exercises his authority (the *lex loci actus* or *lex loci executionis*); second, the law of the State where the principal has his business establishment; third, the law of the State where the third party has his business establishment; and, fourthly, the law of the State where the agent has his business establishment.

75 The *lex loci actus* is applied to questions depending on the agent's authority in a number of systems of private international law, but in the case of at least some countries this is partly for historical reasons, dating from the days when contracts generally were governed by the *lex loci contractus* and partly because the *lex loci actus* often happened to coincide with other connecting factors linking it to the parties or the transaction in question. Where it is not reinforced by such connecting factors, it is likely to be casual or fortuitous, and its claim to apply in such a case is relatively

contrat principal ne convenait pas chaque fois que l'acte de l'intermédiaire est unilatéral, si par exemple l'intermédiaire a présenté une demande de brevet ou de licnece d'exportation, ou si de tout autre manière cet acte n'a pas abouti à la conclusion d'un contrat, par exemple si les négociations pour conclure le contrat sont restées infructueuses. Leur troisième objection était que cette solution ne protégeait pas assez le représenté contre la désignation frauduleuse d'une loi par l'intermédiaire et le tiers. Quatrièmement, ils firent remarquer que la première solution proposée se présentait comme un cercle vicieux, en ce qu'elle permettrait en fait à l'intermédiaire de déterminer ses propres pouvoirs en choisissant la loi régissant le contrat principal, loi qui lui conférerait les pouvoirs qu'il souhaitait, lui permettant ainsi d'échapper aux limites imposées à ses pouvoirs par le représenté, des limites que ce dernier devait raisonnablement s'attendre à voir respectées. Finalement, ces experts soutenaient que les craintes exprimées au sujet de la difficulté de séparer les questions relatives aux pouvoirs des autres litiges qui pouvaient naître entre le représenté et le tiers en rapport avec le contrat principal étaient fortement exagérées. Ils affirmaient avec force qu'en pratique, une question concernant les pouvoirs était facile à reconnaître, et que la question de savoir si l'intermédiaire avait engagé son commettant envers le tiers était, en toute logique, totalement différente des autres litiges qui pouvaient naître entre le représenté et le tiers au sujet du contrat principal. De plus, soulignaient-ils, quand la question qui se pose est celle de savoir si l'intermédiaire a, dans une mesure quelconque, engagé le représenté envers le tiers, la question de ses pouvoirs est logiquement antérieure à tous les autres litiges découlant du contrat, puisque ces litiges ne peuvent avoir d'intérêt que si la question des pouvoirs a été tranchée dans un sens déterminé.

73 A la Treizième session, les arguments en faveur de la seconde solution, qui soumettait la question des pouvoirs de l'intermédiaire à la loi – ou aux lois – désignée par des facteurs de rattachement spécifiques, localisés, trouva la faveur de la majorité des délégués. La Commission décida par conséquent que loi qui régit les pouvoirs de l'intermédiaire, en l'absence d'un accord exprès entre les parties, serait la loi désignée par les facteurs de rattachement les plus propres à s'appliquer à cette question.

b *L'Etat dans lequel l'intermédiaire a son établissement professionnel*

(*i*) si l'intermédiaire a un établissement professionnel personnel

74 Lorsque chacune des trois parties concernées par les relations externes entre le représenté et le tiers possède son propre établissement professionnel, les seuls facteurs de rattachement particuliers qui semblent susceptibles de s'appliquer à la question des pouvoirs de l'intermédiaire sont: premièrement, la loi du lieu où l'intermédiaire exerce ses pouvoirs (la *lex loci actus,* ou *lex loci executionis*); deuxièmement, la loi de l'Etat dans lequel le représenté a son établissement professionnel; troisièmement, la loi de l'Etat dans lequel le tiers a son établissement professionnel; et quatrièmement, la loi de l'Etat dans lequel l'intermédiaire a son établissement professionnel.

75 La *lex loci actus* s'applique aux questions qui relèvent des pouvoirs de l'intermédiaire dans plusieurs systèmes de droit international privé; cependant, dans le cas de certains pays tout au moins, c'est en partie pour des raisons historiques qui remontent à l'époque où les contrats étaient généralement soumis à la *lex loci contractus* et en partie parce que la *lex loci actus* se trouve souvent coïncider avec d'autres facteurs de rattachement qui la relient soit aux parties, soit à l'acte dont il s'agit. Quand elle ne tire pas une force supplémentaire de facteurs de rattachement de ce

weak. Several of the disadvantages of the *lex loci actus* as a sole connecting factor pointing to the law applicable to the internal relationship (see No 49 above) are equally applicable to its fitness to apply as the single connecting factor in the external relationship between principal and third party.

76 Of the three remaining connecting factors, each has a real connection with one of the parties involved in the tripartite relationship which exists where there is a question of the agent's authority to bind his principal. However, both the law of the State where the principal has his business establishment and the law of the State where the third party has his business establishment, when not reinforced by additional connecting factors, have disadvantages which do not exist in the case of the law of the State where the agent has his business establishment.

77 The application of the law of the State where the third party has his business establishment, where this connecting factor stands on its own, while readily foreseeable by the third party, is not so easily foreseeable by the principal; and the converse is true of the application of the law of the State where the principal has his business establishment, where this is not reinforced by additional connections with the case. The latter law is subject to the further objection that it is quite inappropriate in the cases of the undisclosed principal or the disclosed but unnamed principal, since in the former case its application would be totally unforeseeable by the third party and in the latter case it would be a matter of conjecture by him. The law of the State where the agent has his business establishment, on the other hand, is not only the law most closely connected with the party whose authority is in question, but it occupies an intermediate position between the principal on the one hand and the third party on the other, and its application is equally foreseeable and its content equally discoverable by both. Further, although this is not a point to which great weight should be given, it has the additional advantage that in many cases it will also be the law which governs the internal relationship between the principal and the agent, so producing a symmetry between the internal and external relationships and reducing the number of laws which may be applicable in litigation involving all three parties. For all these reasons, the Commission considered that in principle the application of this law would be capable of producing a balance between the interests of the principal and those of the third party. Accordingly it was decided that, in the absence of a combination of connecting factors pointing towards the application of another law, and in the absence of an express acceptance of the written specification of another law to govern, the law of the State in which the agent has his business establishment should be the law to govern his authority as between principal and third party. This rule is to be found in the first paragraph of article 11.

(*ii*) if the agent's business establishment is that of his employer

78 Some provision had to be made in the Convention for the case where the agent has no business establishment of his own, or, to put it another way, no personal business establishment. The Commission was able to distinguish between two classes of agent fitting this description. The one is the agent acting as such under a contract of employment with his principal, and the other is the agent acting as such in a private capacity. The first case, which is, of course, of considerable commercial importance, is in no way comparable with the second. The employed agent, even though he may have no personal business establishment, is not without

genre, elle risque d'être occasionnelle ou fortuite, et les arguments pour l'appliquer en pareil cas sont relativement faibles. On retrouve plusieurs des inconvénients qu'il y a à considérer la *lex loci actus* comme l'unique facteur de rattachement désignant la loi applicable aux relations internes (voir No 49 ci-dessus), quand il est question de prendre cette loi comme unique facteur de rattachement dans les relations externes entre le représenté et le tiers.

76 Chacun des trois facteurs de rattachement restant a un lien réel avec l'une des parties intéressées par les relations tripartites qui existent quand la question se pose de savoir si l'intermédiaire est habilité à engager son commettant. Cependant, tant la loi de l'Etat dans lequel le représenté a son établissement professionnel que la loi de l'Etat dans lequel le tiers a son établissement professionnel, si elles ne sont pas renforcées par d'autres facteurs de rattachement, présentent des inconvénients qui n'existent pas dans le cas de la loi de l'Etat dans lequel l'intermédiaire a son établissement professionnel.

77 Si l'application de la loi de l'Etat dans lequel le tiers a son établissement professionnel – quand ce facteur de rattachement demeure isolé – est aisément prévisible par le tiers, elle l'est beaucoup moins par le représenté; et l'inverse est vrai de l'application de la loi de l'Etat dans lequel le représenté a son établissement professionnel, quand cette application n'est pas renforcée par d'autres éléments. Cette dernière loi appelle de plus l'objection qu'elle ne convient absolument pas lorsque le représenté n'a pas été révélé, ou quand l'existence d'un représenté ayant été révélée, son nom n'a pas été divulgué; en effet, le tiers, dans le premier cas, ne pouvait pas prévoir cette application, et dans le second cas, il devait s'en tenir à faire des suppositions. La loi de l'Etat dans lequel l'intermédiaire a son établissement professionnel, par contre, est non seulement la loi la plus étroitement liée à la partie dont les pouvoirs sont litigieux, mais elle occupe une position intermédiaire entre le représenté d'un côté et le tiers de l'autre, qui peuvent, l'un et l'autre, prévoir l'application de cette loi et déterminer sa teneur. Au surplus, bien qu'il s'agisse d'un point auquel il ne faut pas attacher grande importance, cette loi a l'avantage supplémentaire d'être, le plus souvent, celle qui régit les relations internes entre le représenté et l'intermédiaire, ce qui crée une symétrie entre les relations internes et externes et réduit le nombre de lois qui pourraient être applicables dans un procès où les trois parties seraient en cause. Pour tous ces motifs, la Commission a estimé qu'en principe, l'application de cette loi permettrait d'établir l'équilibre entre les intérêts du représenté et ceux du tiers. Par conséquent, il fut décidé qu'en l'absence d'un ensemble de facteurs de rattachement qui désignerait une autre loi à appliquer, et en l'absence d'une acceptation expresse de la désignation écrite d'une autre loi, c'est la loi de l'Etat dans lequel l'intermédiaire a son établissement professionnel qui régit les pouvoirs de celui-ci dans les rapports entre le représenté et le tiers. Cette règle fait l'objet du premier paragraphe de l'article 11.

(*ii*) si l'établissement professionnel de l'intermédiaire est celui de son commettant

78 Il fallait prévoir dans la Convention le cas où l'intermédiaire ne possédait pas son propre établissement professionnel ou, autrement dit, n'avait pas d'établissement professionnel personnel. La Commission put faire une distinction entre deux catégories d'intermédiaires qui répondaient à cette description. L'une est celle des intermédiaires qui agissent en vertu d'un contrat de travail conclu avec le représenté, l'autre celle des intermédiaires qui, en cette qualité, agissent à titre personnel. Le premier cas, qui présente évidemment un intérêt commercial considérable, ne peut en aucune façon être comparé au second. L'inter-

a business establishment in such a case: his business establishment is that of his employer. He is, in fact, much more the principal's *alter ego* than any other kind of agent covered by the Convention. The business establishment to which he is attached can be seen as his 'home port', from which he has been sent out, from which his instructions emanate, and to which he is bound by his contract of employment. In principle, therefore, it seems right that, for the purpose of the first paragraph of article 11, such an agent should be treated as having his business establishment at the business establishment of his principal to which he is attached. The application of the law of the State in which this business establishment is situated, in the absence of a cumulation of connecting factors justifying the application of the law of the State where the agent has acted, in addition to being eminently sensible from the principal's point of view, does not seem unreasonable from the point of view of the third party, because in practice such an agent will always disclose his principal's identity, so that the third party, if he is aware that the agent has no personal business establishment, will readily be able to foresee the application of the law of the business establishment from which the agent has been sent out. Article 12 provides for this case.

c *The State where the agent has acted*

(*i*) if either the named principal or the third party has his business establishment or habitual residence there

79 Although the law of the State where the agent has his business establishment, when taken by itself, has a better claim to apply to the agent's authority than the law indicated by any other single objective connecting factor in an agency situation, the claims of such other laws to govern take on quite a different complexion where they are reinforced by additional connections with the case. Where the State in which the agent has acted is also the State where either the principal or the third party has his business establishment, the centre of gravity of the relationship between the principal and the third party shifts decisively towards that State. The State then not only has a real connection with one of the parties, but is also the place where the agent whose authority is in question has exercised or purported to exercise that very authority. The cumulation of connecting factors here compels the application of the law of that State to the question of the agent's authority. This is the law to which the parties would normally look to solve the issue between them, and its application would normally be in accordance with their reasonable expectations. The Convention therefore provides, by sub-paragraphs (*a*) and (*b*) of the second paragraph of article 11, for the application, in priority to the law of the State in which the agent has his business establishment, of the law of the State in which the agent has acted, if either the principal or the third party has his business establishment in that State. If it is the principal who has his business establishment in the State in question, the law of that State only comes into play by virtue of that fact where the agent has acted in the name of the principal: to have applied it where the principal was undisclosed or unnamed would have been to introduce an undesirable element of surprise for the third party, who in the one case would have been unaware of the principal's very existence and in the other would have been unaware of the whereabouts of his business establishment.

80 The reasoning which justifies the application of the law of the State in which the agent has acted, where either the principal or the third party has his business establishment in that State, applies equally to the case where either the principal or the third party has no business establishment but is habitually resident in that State. Accordingly, sub-para-

médiaire qui est un préposé, même s'il ne possède pas d'établissement professionnel personnel, n'en a pas moins, en pareil cas, un établissement professionnel: c'est celui de son commettant. Il est, en réalité, bien davantage l'*alter ego* du représenté que tout autre intermédiaire visé par la Convention. L'établissement professionnel dont il dépend peut être considéré comme son ««port d'attache», celui d'où il est parti, d'où il reçoit ses instructions et auquel il est lié par son contrat de travail. En principe, il semble par conséquent normal, aux fins du premier paragraphe de l'article 11, qu'un intermédiaire de ce genre soit réputé avoir son établissement professionnel dans l'établissement professionnel du représenté auquel il est attaché. L'application de la loi de l'Etat dans lequel cet établissement professionnel est situé, en l'absence d'un cumul de facteurs de rattachement qui justifierait l'application de la loi de l'Etat dans lequel l'intermédiaire a exercé ses activités, en dehors du fait qu'elle est éminemment sage du point de vue du représenté, semble également être raisonnable du point de vue du tiers, parce qu'en pratique, un intermédiaire de ce genre aura toujours révélé l'identité du représenté, de sorte que le tiers, s'il se rend compte que l'intermédiaire ne possède pas d'établissement professionnel personnel, peut aisément prévoir que c'est la loi de l'établissement professionnel auquel l'intermédiaire est attaché qui sera appliquée. L'article 12 a justement prévu ce cas.

c *L'Etat dans lequel l'intermédiaire a agi*

(*i*) si ni le représenté désigné ni le tiers n'y a son établissement professionnel ou sa résidence habituelle

79 Si, en matière de représentation, la loi de l'Etat dans lequel l'intermédiaire a son établissement professionnel, lorsqu'elle est prise isolément, est plus qualifiée pour s'appliquer aux pouvoirs de l'intermédiaire que toute autre loi désignée par un facteur de rattachement unique, les arguments en faveur de ces autres lois sont beaucoup plus sérieux quand ils sont renforcés par des liens supplémentaires qui les rattachent à l'opération. Quand l'Etat dans lequel l'intermédiaire a agi est aussi l'Etat dans lequel, soit le représenté, soit le tiers, a son établissement professionnel, le centre de gravité des rapports entre le représenté et le tiers se trouve nettement déplacé vers cet Etat. Celui-ci est, dès lors, non seulement rattaché par un véritable lien à l'une des parties, mais c'est aussi le lieu dans lequel l'intermédiaire, dont les pouvoirs sont litigieux, a exercé – ou a prétendu exercer – les pouvoirs en question. Ici, le cumul des facteurs de rattachement exige que la loi de cet Etat soit appliquée aux pouvoirs de l'intermédiaire. C'est la loi que les parties auraient logiquement choisie pour résoudre leur conflit et son application serait, en général, conforme à leurs prévisions probables. C'est pourquoi la Convention prévoit, aux alinéas *a*) et *b*) du second paragraphe de l'article 11, que la loi de l'Etat dans lequel l'intermédiaire a agi est applicable de préférence à la loi de l'Etat dans lequel il a son établissement professionnel, si soit le représenté, soit le tiers, a son établissement professionnel dans cet Etat. Si c'est le représenté qui a son établissement dans l'Etat, la loi de celui-ci n'entre en jeu qu'en raison du fait que l'intermédiaire a agi au nom du représenté: mais si cette loi était appliquée quand le représenté n'avait pas été révélé ou quand son nom n'avait pas été divulgué, cela apporterait au tiers un élément non souhaitable de surprise, car dans le premier cas il aurait ignoré l'existence même du représenté et, dans le second, il n'aurait pas pu savoir où son établissement professionnel était situé.

80 Le raisonnement qui justifie l'application de la loi de l'Etat dans lequel l'intermédiaire a agi, quand le représenté ou le tiers, a son établissement professionnel dans cet Etat, s'applique également au cas où l'un ou l'autre n'a pas d'établissement professionnel dans cet Etat, mais y a sa résidence habituelle. Les alinéas *a*) et *b*) du second para-

graphs (*a*) and (*b*) of the second paragraph of article 11 also apply to such a situation.

(*ii*) if the agent has acted at an exchange or auction

81 The one other case in which it seemed to the Commission that the law of the place of acting had a stronger claim to apply than the law of the State in which the agent has his business establishment is the case where the agent has acted at an exchange or auction. Here, the place of acting is rarely, if ever, fortuitous. On the contrary, it inevitably has a real connection with the transaction between the parties. Usually, it is the dominant connecting factor. There will commonly be rules in force in the place where the auction is held or the exchange situated which relate to an agent's authority, and it is these rules which the parties would normally expect to govern these questions. Provision for this case is made by sub-paragraph (*c*) of the second paragraph of article 11.

(*iii*) if the agent has no business establishment

82 The case of the agent who neither has a personal business establishment nor is employed as such by his principal is not a particularly important one in agency of an international character, and still less so as regards the external relationships. Provision was, however, needed in the Convention to cover the presumably rare case where such an agent acts in a State other than that in which either the principal or the third party has his business establishment, or, if none, his habitual residence, and outside an exchange or auction. Two possible laws could have been applied, that of the State in which the agent has his habitual residence, or that of the State in which he has acted. The Commission felt that in the case of a transaction effected by an agent of this kind, his habitual residence was not a particularly relevant connecting factor, and that a reference to the place of acting, as well as being in accordance with the tradition of a number of systems of private international law, would probably be more in accordance with the expectations of the parties. Accordingly, sub-paragraph (*d*) of the second paragraph of article 11 makes provision to this effect.

(4) *The third party acting in bad faith*

83 The Commission did not consider it necessary for the Convention to contain a specific provision dealing with the case where the third party knows that the agent is acting in an unauthorised manner. This is a matter of substantive law which can be dealt with perfectly adequately by the law applicable under the rules already contained in the Convention.

5 Relations between agent and third party

84 In many systems, the rules of substantive law applicable to the two external relationships complement one another, so that the substantive law provides a unified system covering both relationships. So, for instance, where under a particular law the agent has exceeded his authority or acted without authority in such circumstances that the principal is not bound to the third party, the same law often gives the third party a substituted right of action or right of recourse against the agent, usually of a contractual, delictual, or quasi-delictual character. If different laws were allowed to govern these two relationships, this might sometimes produce the undesirable result of leaving the third party without a remedy against either the principal or

graphe de l'article 11 s'appliquent par conséquent à ce cas.

(*ii*) si l'intermédiaire a agi en bourse ou a pris part à une vente aux enchères

81 Le seul autre cas dans lequel la Commission a estimé que la loi du lieu où l'acte a été accompli doit être préférée à la loi de l'Etat dans lequel l'intermédiaire a son établissement professionnel, est celui où cet intermédiaire a agi en bourse ou a pris part à une vente aux enchères. En pareil cas, le lieu où il a agi est rarement fortuit – pour ainsi dire jamais. Bien au contraire, ce lieu a inévitablement un lien réel avec la transaction conclue entre les parties. C'est, en général, le facteur de rattachement dominant. Le plus souvent, des règlements portant sur les pouvoirs de l'intermédiaire seront en vigueur dans le lieu où la vente aux enchères a été tenue, ou celui où la bourse est située, et ce sont ces règlements que les parties se seraient normalement attendues à voir appliquer à ces questions. Le cas est prévu par l'alinéa *c*) du second paragraphe de l'article 11.

(*iii*) si l'intermédiaire n'a pas d'établissement professionnel

82 Le cas d'un intermédiaire qui n'a pas lui-même d'établissement professionnel personnel, ni n'est l'employé du représenté, ne présente pas un grand intérêt en matière de représentation de caractère international, et encore moins en ce qui concerne les relations externes. Il était cependant nécessaire de prévoir dans la Convention le cas, supposé rare, dans lequel un tel intermédiaire a agi dans un Etat autre que celui dans lequel se trouve soit l'établissement professionnel du représenté, soit celui du tiers – ou, à défaut, leur résidence habituelle, en dehors du cas d'une bourse ou d'une vente aux enchères. Deux lois auraient pu être applicables, celle de l'Etat dans lequel l'intermédiaire a sa résidence habituelle, et celle de l'Etat dans lequel il a agi. La Commission a estimé, quand il s'agit d'un acte accompli par un intermédiaire de ce genre, que sa résidence habituelle ne constitue pas un facteur de rattachement particulièrement intéressant et qu'une référence au lieu où il a agi serait, non seulement conforme à une tradition admise dans un certain nombre de systèmes de droit international privé, mais aussi plus conforme à ce que les parties pouvaient avoir prévu. C'est dans ce sens que vont les dispositions de l'alinéa *d*) du second paragraphe de l'article 11.

(4) *Le tiers a agi de mauvaise foi*

83 La Commission n'a pas jugé nécessaire que la Convention contienne une disposition particulière visant le cas où le tiers sait que l'intermédiaire agit sans y être autorisé. C'est une question de fond qui peut très bien être réglée par la loi applicable en vertu des règles déjà énoncées dans la Convention.

5 Les relations entre l'intermédiaire et le tiers

84 Dans de nombreux systèmes juridiques, les règles de fond applicables aux deux relations externes se complètent pour former un système unifié de droit positif qui régit ces deux relations. C'est ainsi, par exemple, que si, aux termes d'une loi déterminée, l'intermédiaire a été au-delà de ses pouvoirs ou a agi sans pouvoirs, dans des circonstances telles que le représenté n'est pas lié envers le tiers, cette même loi permet souvent au tiers d'exercer un droit ou un recours contre l'intermédiaire, qui a en général un caractère contractuel, délictuel ou quasi délictuel. Si on laissait deux lois différentes régir ces deux relations, il pourrait en résulter pour le tiers la conséquence fâcheuse de n'avoir de recours ni contre le représenté, ni contre l'intermédiaire, en dépit du

the agent, despite both laws agreeing that one of these parties was liable to him, because of their disagreement as to who was the party so liable; conversely, both parties might be liable to him when under each law only one party was so liable.

85 Similarly, where the issue is whether under a particular law the agent is jointly liable to the third party together with his principal, it would seem highly undesirable to allow this question to be subjected to a different law from that which determines whether the agent has bound the principal to the third party. Furthermore, a separation of the law governing the external relationships would be logically impossible in the case of the undisclosed principal in the common law, because of the third party's right of election between holding the principal and the agent liable on the contract.

86 For these reasons, the Commission was of the opinion that both external relationships should be governed by the same law, whatever the legal character of the liability involved. Article 15 makes provision accordingly.

6 The relationship between Chapters II and III

87 Although in principle the law applicable under Chapter III governs all questions of authority arising between principal and third party, there may be some situations in which the law applicable under Chapter II may be relevant. The question of the exact relationship between Chapter II and Chapter III was raised by a Scandinavian proposal*, which propsed the insertion into the Convention of a provision to the effect that if, under the law applicable by virtue of Chapter III, the existence or extent of the agent's *actual* authority to act for the principal is relevant as between principal and third party, such questions should be governed by the law applicable by virtue of Chapter II to the internal relationship between principal and agent. The Commission decided against any such provision on the ground that it was inadvisable to seek to identify and regulate in advance the situations in which it might be permissible for a judge, when applying the law applicable under Chapter III to the relationship between principal and third party, to have regard to the law applicable under Chapter II to the internal relationship between principal and agent. In the view of the Commission, while Chapter III applies in principle to all questions of authority arising as between principal and third party, the possibility of the judge also taking into consideration the law applicable to the internal relationship under Chapter II is not excluded.

88 Where the issue between principal and third party is whether the agent was expressly authorised by the principal to act as he has done, the question is purely one of fact, and no question of the relationship between the law applicable under Chapter III and the law applicable under Chapter II can arise. Where, however, the issue between principal and third party is whether the agent's act was impliedly authorised by the principal, the question of the relationship between the two Chapters of the Convention may arise in a variety of contexts.

89 Where the agent's implied authority is more extensive under the law applicable under Chapter III than under the

* Working Document No 78.

fait que les deux lois considèrent qu'un des deux est tenu envers lui, parce qu'elles ne sont pas d'accord pour dire duquel il s'agit. A l'inverse, les parties pourraient toutes les deux être tenues envers le tiers, alors qu'en vertu de ces deux lois, une seule aurait dû l'être.

85 De même, quand le litige porte sur la question de savoir si, en vertu d'une loi déterminée, l'intermédiaire est lié envers le tiers, conjointement avec le représenté, il serait tout à fait mal venu que cette question soit soumise à une loi différente de celle qui décide si l'intermédiaire a lié le représenté envers le tiers. De plus, appliquer séparément la loi qui régit les relations externes serait logiquement impossible dans le cas de l'*undisclosed principal* du *common law*, en raison du droit du tiers de décider s'il entend que le contrat lie le représenté ou l'intermédiaire.

86 Pour toutes ces raisons, la Commission a estimé que les deux relations externes devaient être régies par la même loi, quel que soit le caractère juridique de l'engagement qui en découlait. Ce cas est prévu par l'article 15.

6 Les rapports entre les chapitres II et III

87 Bien qu'en principe la loi applicable en vertu du chapitre III régisse toutes les questions de pouvoirs qui peuvent se poser entre le représenté et le tiers, il se peut, dans certains cas, que ce soit la loi applicable en vertu du chapitre II qui soit prise en considération. C'est une proposition scandinave* qui a soulevé la question des rapports précis entre le chapitre II et le chapitre III: elle suggérait de faire figurer dans la Convention une disposition selon laquelle si, aux termes de la loi applicable en vertu du chapitre III, l'existence ou l'étendue des pouvoirs *réels* de l'intermédiaire d'agir pour le représenté affectait les rapports entre le représenté et le tiers, ces questions devraient être régies, en vertu du chapitre II, par la loi applicable aux relations internes entre le représenté et l'intermédiaire. La Commission se prononça contre toute disposition de ce genre, pour le motif qu'il était inopportun de chercher à découvrir et à régler à l'avance des situations dans lesquelles un juge aurait le droit, en appliquant la loi applicable aux relations entre le représenté et le tiers en vertu du chapitre III, de tenir compte de la loi applicable en vertu du chapitre II, aux relations internes entre le représenté et l'intermédiaire. Dans l'opinion de la Commission, alors que le chapitre III s'applique en principe à toutes les questions en matière de pouvoirs qui peuvent se poser entre le représenté et le tiers, la possibilité pour le juge de prendre aussi en considération la loi applicable aux relations internes en vertu du chapitre II n'est pas écartée.

88 Lorsque le litige qui oppose le représenté au tiers porte sur le point de savoir si l'intermédiaire avait été expressément autorisé par le représenté d'agir comme il l'a fait, il s'agit d'une simple question de fait, pour laquelle aucune question relative aux rapports entre la loi applicable en vertu du chapitre III et celle applicable en vertu du chapitre II ne peut se poser. Mais si le litige entre le représenté et le tiers porte sur le point de savoir si l'acte accompli par l'intermédiaire avait été tacitement autorisé par le représenté, la question des rapports entre les deux chapitres de la Convention peut se présenter dans plusieurs contextes.

89 Quand les pouvoirs tacites de l'intermédiaire sont plus étendus, aux termes de la loi applicable en vertu du chapitre

* Document de travail No 78.

law applicable under Chapter II, it seems clear that the former law should be applied to this question, for the same reasons as it applies to questions of apparent authority. The distinction between implied and apparent authority is a fine one, and what may be regarded in one system as a matter of implied authority may be regarded in another as one of apparent authority. Where, for example, under the law applicable by virtue of Chapter III the agent has implied authority to accept payment for goods from the third party, it would clearly be unjust to a third party acting in good faith to hold that the principal is not bound by such a payment on the ground that, under the law applicable to the internal relationship by virtue of Chapter II, the agent was not authorised to receive such payment. Where the third party knows of the limitation on the agent's actual authority under the law applicable under Chapter II, this knowledge should be treated as a factual datum, forming part of the factual situation governed by the law applicable by virtue of Chapter III (see No 83 above). This law will, therefore, decide the effect of the third party's lack of good faith in making payment to the agent when knowing that the principal had not in fact authorised the agent to accept such payments.

90 In the converse situation, where the agent's implied authority is more extensive under the law applicable by virtue of Chapter II than under the law applicable by virtue of Chapter III, and where there is no apparent authority under the latter law, the question of the relationship of the two laws is much more problematical, and it is thought that different cases may require different solutions. In some cases, particularly where the third party is unaware of the agent's implied authority under the law applicable by virtue of Chapter II, it might well be unjust to bind the principal to the third party; but in other cases, particularly where the third party has acted in reliance on the implied authority existing under the law applicable to the internal relationship, it might well be appropriate to hold that the third party is entitled as against the principal to rely upon such authority. As can be seen, no general rule can be stated to govern each such case.

7 Mandatory rules

91 The almost universal phenomenon of increasing governmental control over contracts made between private individuals in the furtherance of the social, economic or other policies of the State concerned, has meant that the laws of most Member States now abound with examples of substantive rules regulating the validity and effect of the parties' contractual relations. Rules designed to protect the economically weaker party to the contract, as in the case of legislation regulating standard form contracts, or consumer protection legislation, and rules furthering other social or economic objectives, such as credit controls, exchange controls, monopoly restrictions, import controls, and so on, frequently have a mandatory character requiring them to be applied regardless of the parties' wishes.

92 The enforcement of a contract by a court called upon to apply the Convention may potentially involve a conflict with the mandatory rules of a whole variety of interested States. The mandatory rules of a State whose law is applicable under Chapters II or III of the Convention will apply automatically to matters coming within the scope of application of that law as provided by the Convention, without special provision being needed for this purpose, since such

III, qu'aux termes de la loi applicable en vertu du chapitre II, il semble évident que c'est la première loi qui doive s'appliquer à la question, pour les mêmes raisons qu'elle est applicable aux pouvoirs apparents. La distinction entre des pouvoirs tacites et des pouvoirs apparents est délicate à faire et des pouvoirs qui dans un système sont considérés comme des pouvoirs tacites peuvent être considérés dans un autre système comme des pouvoirs apparents. Si, par exemple, aux termes de la loi applicable en vertu du chapitre III, l'intermédiaire a le pouvoir tacite de recevoir du tiers le prix des marchandises, il serait tout à fait injuste, à l'encontre d'un tiers de bonne foi, de juger que ce paiement ne lie pas le représenté pour le motif qu'aux termes de la loi applicable aux relations internes, en vertu du chapitre II, l'intermédiaire n'avait pas qualité pour recevoir ce paiement. Quand le tiers sait que les pouvoirs de l'intermédiaire sont en réalité limités aux termes de la loi applicable en vertu du chapitre II, cette connaissance doit être considérée comme un des éléments qui entrent dans la situation de fait qui est régie par la loi applicable en vertu du chapitre III (voir No 83, ci-dessus). C'est donc cette dernière loi qui décidera des effets de l'absence de bonne foi du tiers quand il a fait un paiement à l'intermédiaire, en sachant qu'en réalité le représenté n'avait pas autorisé l'intermédiaire à recevoir ce paiement.

90 Dans la situation inverse, quand les pouvoirs tacites de l'intermédiaire sont plus étendus, aux termes de la loi applicable en vertu du chapitre II, qu'aux termes de la loi applicable en vertu du chapitre III, et que, d'après cette dernière loi, il n'existe pas de pouvoirs apparents, la question des rapports entre les deux lois est beaucoup plus délicate, et on estime que des cas différents peuvent appeler des solutions différentes. Dans certains cas, en particulier si le tiers ignore les pouvoirs tacites que la loi applicable en vertu du chapitre II reconnaît à l'intermédiaire, il pourrait être injuste de lier le représenté envers le tiers; mais, dans d'autres cas, particulièrement si le tiers a agi en se fiant aux pouvoirs tacites reconnus par la loi applicable aux relations internes, il faudrait peut-être juger que le tiers est en droit d'invoquer ces pouvoirs à l'encontre du représenté. On le voit, aucune règle générale ne peut être énoncée pour régir tous les cas qui peuvent se présenter.

7 Les dispositions impératives

91 Le phénomène, à peu près universel, de l'accroissement du contrôle de l'Etat sur les contrats conclus entre des individus, favorisant la politique sociale et économique – ou autre – de l'Etat concerné, a eu pour conséquence de faire figurer dans les droits de la plupart des Etats membres d'innombrables règles de fond portant sur la validité et l'effet des relations contractuelles entre les parties. Les dispositions destinées à protéger la partie la plus économiquement faible à un contrat – notamment la réglementation relative aux contrats d'adhésion ou la législation qui protège les consommateurs, ou encore les règles qui cherchent à atteindre d'autres objectifs sociaux ou économiques, comme l'encadrement du crédit, le contrôle des changes, les restrictions en matière de monopoles, la limitation des importations et ainsi de suite – ont fréquemment un caractère impératif qui rend leur application obligatoire, sans qu'il soit tenu compte du désir des parties.

92 Quand l'exécution d'un contrat est demandée à un tribunal en vertu de la Convention, un conflit mettant en cause des dispositions impératives de plusieurs Etats peut naître. Les dispositions impératives d'un Etat dont la loi est applicable en vertu du chapitre II ou du chapitre III de la Convention s'appliqueront automatiquement aux domaines qui, selon la Convention, entrent dans le champ d'application de cette loi, sans que des règles particulières soient

rules form part of the applicable law. In addition, the mandatory rules of the *lex fori* may be applied by the court by virtue of article 17, but this provision is purely negative and permits the exclusion of an applicable law only where its application would be manifestly incompatible with the *ordre public* of the forum. There may be cases, however, in which an aspect of the contract is affected by a mandatory rule of a State other than the State whose law is applicable under the Convention, and in which the application of this rule is not necessarily dictated by the *ordre public* of the forum. In many such cases, the mandatory rules of this third State may well have a strong claim to apply. Where, for instance, the parties deliberately choose a particular law to govern their relationship in order to avoid the application of the mandatory rules of a State whose law would otherwise have been applicable, there is a strong argument for giving the court the power to apply those rules in an appropriate case, in accordance with its rules of private international law, even though their application is not required by the *ordre public* of the *lex fori*. Even where there is no deliberate intention to evade the application of the mandatory provisions of the law which would otherwise have been applicable, it would still be justifiable in certain cases for the court to apply those mandatory provisions in accordance with its own conflict rules if it thought it appropriate to do so, because of the real and objective connection of that law with the parties' relationship. The very fact that the Convention places no limits on the law chosen by the parties made it all the more desirable, in the view of the Commission, that the court trying the case should have the power to limit the effect of that choice where it thought it right in all the circumstances to do so in accordance with its own rules of private international law.

93 Nor, in the view of the Commission, did this represent the limit of the laws whose mandatory provisions might have a valid claim to govern in appropriate cases. In some cases, for instance, the mandatory rules of the State in which either the principal, or the agent, or the third party, has his business establishment might have a claim to apply, even where the law of that State is neither the law chosen by the parties to govern their relationship nor the law applicable in the absence of such choice. Similarly, the law of the place of performance might have a role to play where, for instance, performance of the agency agreement is illegal under that law. In other cases, the mandatory rules of yet other States might have a claim to apply to aspects of a relationship governed by the Convention. Because of the great variety of types of mandatory rules, and because of the great variety of agency situations falling within the scope of the Convention, the Commission felt that it would not be wise to seek to specify in advance the States whose mandatory rules might be applicable under the Convention to one or other or all of the three different relationships encompassed by it. Instead it decided to limit them in terms of the degree of connection which they must have with the situation. Accordingly, by virtue of article 16, effect may only be given to the mandatory rules of any State with which the situation has a significant connection.

94 Even in the case of a State which has a significant connection with the situation, the court is not bound to apply its mandatory rules: article 16, like article 17, is permissive in nature. The Commission was reluctant to oblige the court to apply the mandatory rules of any State other than the State whose law is applicable under the Convention, and in any event it would not have been practicable to make the provision compulsory, in view of the decision not

nécessaires, puisque ces dispositions impératives font partie de la loi applicable. De plus, les dispositions impératives de la *lex fori* peuvent être appliquées par le tribunal en vertu de l'article 17, mais cette disposition est purement négative et ne permet d'écarter la loi applicable que si cette application est manifestement incompatible avec l'ordre public du for. Cependant, certains cas peuvent se présenter dans lesquels un aspect du contrat est soumis à une disposition impérative d'un Etat autre que celui dont la loi est applicable en vertu de la Convention, et dans lequel l'application de cette disposition n'est pas nécessairement dictée par l'ordre public du for. En pareil cas, il peut y avoir de fortes raisons d'appliquer les dispositions impératives de ce troisième Etat. Si, par exemple, les parties ont délibérément désigné une certaine loi pour régir leurs relations, afin de se soustraire à l'application des dispositions impératives d'un Etat dont la loi aurait autrement été applicable, il existe un argument sérieux pour donner au tribunal, dans des cas appropriés, le droit d'appliquer ces dispositions, conformément à ses règles de droit international privé, même si l'ordre public de la *lex fori* n'impose pas leur application. Même en l'absence d'une intention délibérée de se soustraire à l'application des dispositions impératives de la loi qui aurait autrement été applicable, le tribunal, dans certains cas, serait justifié, s'il l'estimait convenable, à appliquer ces dispositions conformément à ses règles de conflit de lois, pour le motif que cette loi se rattache réellement et objectivement aux relations entre parties. Le fait même que la Convention n'ait pas imposé de limites à la loi désignée par les parties rendait d'autant plus désirable, a estimé la Commission, que le tribunal dans lequel l'affaire serait portée ait le droit de limiter l'effet de ce choix, chaque fois qu'il jugerait opportun de le faire, conformément à ses propres règles de droit international privé.

93 Mais, dans l'opinion de la Commission, on n'atteignait pas encore ainsi les limites des lois dont les dispositions impératives pouvaient, dans certains cas déterminés, être valablement considérées comme applicables. Dans certains cas, par exemple, les dipositions impératives de l'Etat dans lequel soit le représenté, soit l'intermédiaire, soit le tiers, a son établissement professionnel, pourraient être tenues pour applicables, même si la loi de cet Etat n'est ni la loi désignée par les parties pour régir leurs rapports, ni la loi applicable en l'absence d'un pareil choix. De même, la loi du lieu d'exécution de l'acte pourrait jouer un rôle quand, par exemple, l'exécution du contrat de représentation est considérée comme illégale par cette loi. Dans d'autres cas, les dispositions impératives d'un autre Etat encore pourraient être considérées comme applicables aux aspects d'une des relations qui sont régies par la Convention. En raison de la grande diversité des types de dispositions impératives d'une part, des situations qui entrent dans le domaine de la Convention d'autre part, la Commission a jugé qu'il ne serait pas sage de chercher à déterminer à l'avance les Etats dont les dispositions impératives pourraient être applicables en vertu de la Convention à certaines des trois relations – ou à toutes – visées par elle. Elle décida plutôt d'en fixer les limites en tenant compte de l'importance de son facteur de rattachement avec la situation. Par conséquent, aux termes de l'article 16, il ne pourra être donné effet aux dispositions impératives de tout Etat que si la situation présente avec lui un lien effectif.

94 Même s'il s'agit d'un Etat avec lequel la situation présente un lien effectif, le tribunal n'est pas tenu d'appliquer ses dispositions impératives: l'article 16, tout comme l'article 17, a un caractère facultatif. La Commission n'était pas désireuse d'obliger le tribunal à appliquer les dispositions impératives d'un autre Etat que celui dont la loi est applicable en vertu de la Convention et, en tout état de cause, il aurait été difficile, dans la pratique, de rendre cette

to specify the particular States whose mandatory rules might be applicable under the provision.

95 Finally, not every mandatory rule of a State having a significant connection with the situation may be applied by the court. The fact that a rule is mandatory in a domestic case would not be sufficient on its own to justify its application in an international case, where quite different policy considerations operate: in order for its application to be permissible under the Convention, it must be a rule which imperatively demands application even in the sphere of the conflict rules of the legal system of which it forms part. In other words, to use terms well known on the Continent, it must be a '*loi d'ordre public international*', not merely a '*loi d'ordre public interne*'. To have permitted the latter kind of rule to be applied in a case governed by the Convention would have meant giving the rule a greater scope of application than it is accorded by the legal system to which it belongs. This is why article 16 provides that the mandatory rules of a State falling within its terms may only be applied if and in so far as, under the law of that State, they must be applied whatever law would otherwise be indicated by its choice of law rules.

Part IV – Article by article commentary

Title

96 The title gives a brief indication of the nature and scope of the Convention. It shows that by its nature the Convention is concerned with choice of law, not with the jurisdiction of courts or the recognition and enforcement of judgments, and that its sphere of application is agency.

97 There are good reasons why the French title is more longwinded than the English one. The English word 'agency' is wide enough to cover all the relationships which may arise in the situation involving any of the different kinds of intermediaries embraced by the Convention, while at the same time it applies primarily to voluntary or consensual agency.

98 No single French word or phrase has an equivalent meaning to the English word 'agency'. The French word '*représentation*', if used on its own, would be both too wide, in that it applies equally to voluntary agency and agency by operation of law, and too narrow, in that it is not apt to cover the contractual relations between principal and agent arising out of the internal relationship, nor is it an appropriate word to describe all the intermediaries covered by the Convention. The French phrase '*contrats d'intermédiaires*', if used on its own, would not have these defects. With its emphasis on the agreement between principal and agent, it clearly refers to voluntary agency and equally clearly covers the internal relationship. Further, the word '*intermédiaire*', not being a term of art, is capable of including all the different kinds of intermediaries within the scope of the Convention. But it has other disadvantages. These are, firstly, that it is directed primarily to the internal relationship between principal and agent, and is not an appropriate phrase to cover the questions involved in the external relationships; and, secondly, that it does not include those cases coming within the Convention where there was no prior agreement between the parties, such as the case of the *negotiorum gestor* or the wholly unauthorised *falsus procurator*.

99 By bringing the two concepts together, the French title makes it clear that the Convention covers both the internal relationship, primarily envisaged by the words '*contrats*

disposition obligatoire, puisqu'on avait décidé de ne pas désigner l'Etat particulier dont les dispositions impératives pourraient être applicables en vertu de cet article.

95 Enfin, le tribunal ne peut pas appliquer toutes les dispositions impératives d'un Etat avec lequel la situation présente un lien effectif. Le fait qu'une disposition soit impérative dans une affaire interne ne suffirait pas, en soi, à justifier son application dans une affaire internationale, dans laquelle se posent des considérations d'ordre beaucoup plus général: pour que cette application soit autorisée en vertu de la Convention, la règle doit s'appliquer impérativement, même dans le domaine des règles de conflit du système juridique dont elle fait partie. Autrement dit, il faut que ce soit une «loi d'ordre public international», et pas seulement une loi d'ordre public interne. Admettre qu'une loi d'ordre public interne soit applicable à un cas régi par la Convention aurait eu pour résultat de donner à cette loi un champ d'application plus étendu que celui que lui accorde le système juridique auquel elle appartient. C'est pourquoi l'article 16 prévoit que les dispositions impératives d'un Etat concerné par cet article ne peuvent être appliquées que si, et dans la mesure où, selon le droit de cet Etat, ces dispositions sont applicables quelle que soit la loi désignée par ses règles de conflit.

Quatrième partie – Commentaire article par article

Le Titre

96 Le titre donne une brève indication de la nature et du champ d'application de la Convention. Il montre que, par sa nature, la Convention concerne le choix de la loi applicable et ne porte ni sur la compétence des tribunaux, ni sur la reconnaissance et l'exécution des jugements; il montre aussi que son domaine d'application est la représentation.

97 C'est pour de bonnes raisons que le titre français est sensiblement plus long que le titre anglais. Le sens du mot anglais «*agency*» est assez large pour s'appliquer à tous les rapports qui peuvent naître d'une situation quelconque mettant en cause l'un des divers types d'intermédiaires visés par la Convention, tout en s'appliquant en premier lieu à la représentation volontaire ou consensuelle.

98 Il n'existe, en français, aucun mot – ni expression – qui ait la même signification que le mot anglais «*agency*». Le terme de «représentation», pris isolément, aurait un sens trop large du fait qu'il s'applique tant à la représentation volontaire qu'à la représentation légale, et trop étroit, du fait qu'il ne saurait porter sur des rapports contractuels entre le représenté et l'intermédiaire nés de leurs relations internes, et que ce n'est pas non plus le mot approprié pour désigner tous les intermédiaires auxquels s'applique la Convention. L'expression française «contrats d'intermédiaires» prise isolément n'aurait pas présenté les mêmes inconvénients. En mettant l'accent sur l'accord intervenu entre le représenté et l'intermédiaire, elle se réfère clairement à la représentation volontaire et, tout aussi clairement, aux relations internes. De plus, comme le mot «intermédiaire» n'est pas du langage juridique, il peut s'appliquer à tous les types d'intermédiaires visés par la Convention. Mais cette expression présente d'autres désavantages. Tout d'abord celui de porter essentiellement sur les relations internes entre le représenté et l'intermédiaire; elle n'est pas appropriée pour désigner les problèmes que posent les relations externes; en second lieu, elle ne s'applique pas aux cas visés par la Convention, ceux où aucun accord préalable n'a été conclu entre les parties, notamment le cas du *negotiorum gestor* ou celui du *falsus procurator* démuni de tous pouvoirs.

99 En réunissant les deux notions, le titre français montre clairement que la Convention porte tant sur les relations internes, essentiellement envisagées par l'emploi des mots

d'intermédiaires', and the external relationships, primarily envisaged by the word '*représentation*', arising in situations involving any of the intermediaries covered by either concept, while at the same time the juxtaposition of the two concepts tends to indicate that the Convention is essentially concerned with voluntary agency. The French title is thus a close approximation to the English title.

CHAPTER I — SCOPE OF THE CONVENTION

Article 1

General

100 The Convention in article 1 determines the scope of the Convention and simultaneously defines the terms 'principal', 'agent' and 'third party', as they are used in it. The wording is elaborated from that of article 2 of the UNIDROIT Draft Uniform Law on Agency of an International Character in the Sale and Purchase of Goods. The definition is expressed in factual rather than conceptual terms, in order to avoid differences of characterisation arising from the existence of different concepts of agency in different systems, particularly as between the common law and the civil law.

101 As is usual in the case of terms contained in an international convention, the terms contained in the definition have to be interpreted in an autonomous sense, and not in accordance with domestic concepts. In other words, the Convention applies to all cases falling within its terms, whether or not such cases would be regarded as cases of agency in the domestic law of the country called upon to apply the Convention. In fact, the definition in article 1 covers all cases usually regarded as being agency either in civil law or in common law systems. In addition to direct agency, the definition includes the undisclosed principal, indirect agency, the broker or go-between, the *negotiorum gestor,* and the wholly unauthorised *falsus procurator.* It does not include the sole distributor. These concepts are discussed generally at Nos 36-41, above.

102 Article 1 is constructed on logical principles. The first paragraph establishes the primary definition of agency for the purpose of the Convention; the second paragraph extends this definition to cases which would not otherwise be included; and the third paragraph elucidates the two paragraphs which precede it. Because of its importance, the first paragraph will be analysed in some detail.

Article 1, first paragraph

103 '*The present Convention determines the law applicable. . .*': the Convention is limited to choice of law (see No 96, above).

104 '*. . .to relationships. . .*': three relationships come within the scope of the Convention. These are the internal relationship between principal and agent (dealt with in Chapter II), and the external relationships between principal and third party and agent and third party (dealt with in Chapter III). The law applicable under the Convention does not necessarily govern the whole of each such relationship (see No 42, above).

Example 1 A, having been authorised by P to act on his

«contrats d'intermédiaires» que sur les relations externes, essentiellement envisagées par l'emploi du mot «représentation», qui naissent dans des situations qui mettent en cause l'un quelconque des intermédiaires visés par l'une ou l'autre de ces notions, et en même temps leur juxtaposition indique que la Convention porte essentiellement sur la représentation volontaire. Le titre français, par conséquent, est très proche du titre anglais.

CHAPITRE I — CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION

Article premier

Généralités

100 La Convention consacre l'article premier à la détermination de son champ d'application et, simultanément, à la définition des mots «représenté», «intermédiaire» et «tiers», tels qu'ils sont utilisés dans la Convention. La rédaction de cet article se rapproche de celle de l'article 2 du projet UNIDROIT d'une loi uniforme sur la représentation dans les rapports internationaux en matière de vente et d'achat d'objets mobiliers corporels. La définition est donnée en termes qui portent sur des faits plutôt que sur des concepts, afin d'éviter les différences de qualification que fait naître l'existence de diverses notions de représentation dans les différents systèmes juridiques, surtout ceux de la *common law* et ceux de droit civil.

101 Comme c'est généralement le cas pour les expressions employées dans une convention internationale, il faut interpréter celles que contient cette définition d'une manière autonome et ne pas leur donner la signification qu'elles ont dans leur acception interne. Autrement dit, la Convention s'applique à tous les cas visés par ses dispositions, qu'ils soient ou ne soient pas considérés comme des cas de représentation par la loi interne du pays appelé à appliquer la Convention. A vrai dire, la définition de l'article premier porte sur tous les cas qui, en général, sont considérés comme des cas de représentation, tant dans les systèmes de droit civil que dans ceux de *common law.* En dehors de la représentation directe, la définition porte aussi sur le cas du représenté non révélé, de la représentation indirecte, du courtier (ou simple intermédiaire), du *negotiorum gestor* et du *falsus procurator* démuni de tous pouvoirs. Elle ne vise pas le distributeur exclusif. Nous avons étudié ces notions plus haut (Nos 36 à 41).

102 L'article premier est construit d'une façon logique. Le premier paragraphe donne la définition principale de la représentation aux fins de la Convention; le second paragraphe étend cette définition à des cas qui, autrement, n'auraient pas été visés; et le troisième paragraphe clarifie les deux paragraphes précédents. En raison de l'importance qu'il présente, nous analyserons en détail le premier paragraphe.

Article premier, premier paragraphe

103 «*La présente Convention détermine la loi applicable. . .*»: la Convention est limitée au choix de la loi (voir plus haut, No 96).

104 «*. . .aux relations. . .*»: trois relations entrent dans le champ d'application de la Convention. Ce sont les relations internes entre le représenté et l'intermédiaire (sur lesquelles porte le chapitre II), et les relations externes entre le représenté et le tiers et l'intermédiaire et le tiers (sur lesquelles porte le chapitre III). La loi applicable en vertu de la Convention ne régit pas nécessairement intégralement chacune de ces relations (voir No 42 ci-dessus).

Exemple 1 A ayant été autorisé par P à agir pour son

behalf, makes a contract with T on behalf of, and in the name of, P. The internal relationship between P and A is governed, in so far as it is an agency relationship, by the law applicable under Chapter II. Whether or not P is bound to T depends on whether A had authority to bind him, which question is governed by the law applicable under Chapter III. If under this law A had authority to make the contract with T on P's behalf, the effect of his exercise of his authority is that the relationship between P and T is governed by the terms of the contract made between them. The law applicable under Chapter III does not govern this contract at all, except in so far as any other questions of A's authority arise between P and T. Such questions apart, the contract is governed by its proper law.

105 The Convention is only concerned with relationships between persons, natural and legal, and not between persons and property. It operates in the sphere of the law of obligations, not the law of property, but obligations which come within the scope of the applicable law do so regardless of their juridical nature (see Nos 43-44, above).

106 '*...of an international character...*': although the Convention states that it applies to relationships of international character, it does not attempt to define its international character further. In this respect, the Convention follows the precedent of the Hague Convention on the Law Applicable to International Sale of Goods.

107 Three possible approaches were considered by the Commission in relation to the international character of the Convention: firstly, to define it; secondly, not to refer to it; and, thirdly, to refer to it but not to define it. The first approach was rejected because it was felt that it would be impossible to determine in advance what were the connections which must exist in any given case in order to bring the Convention into play. As for the two remaining alternatives, the second approach attracted considerable support, on the ground that a reference to the international character of the Convention was superfluous, because the provisions of the Convention spoke for themselves; but the majority of delegates preferred the third approach, on the ground that it was informative. The purpose of the inclusion of the express reference to the international character of the Convention is to convey the essential nature of the Convention as quickly and simply as possible. It makes it unnecessary, for instance, for a judge dealing with a purely domestic case of agency to read all the provisions of the Convention in order to discover that the Convention has no application to the case before him.

108 '*...the agent*': the English word 'agent' is not used here as a term of art importing the common law notion of agency. It simply happens to be an apt word to describe the kind of intermediary defined by this article. The word '*représentant*' could not be used in the French text because it would not have been apt to describe indirect agency or the broker. The word '*intermédiaire*' (intermediary), which is not a term of art, conveniently describes all the cases defined by the article.

109 '*...has the authority to act, acts or purports to act...in dealing with a third party*': the three parts of this clause overlap, but each part fulfils at least one function not fulfilled by the other parts.

110 The reference to the person who 'has the authority to act' includes not only cases where the agent acts or purports to act pursuant to that authority, but also cases where he does not act at all, in which case he might well be liable to the principal for breach of the agency agreement. The word 'authority' has a wide meaning in this context. It should be construed so as to cover both the agent's actual and

compte, conclut un contrat avec T pour le compte de P, et au nom de celui-ci. Les relations internes entre P et A sont régies, dans la mesure où il s'agit de rapports de représentation, par la loi applicable en vertu du chapitre II. Savoir si P est engagé ou non envers T dépend de savoir si A avait le pouvoir de le lier, une question régie par la loi applicable en vertu du chapitre III. Si, en vertu de cette loi, A avait le pouvoir de conclure le contrat avec T pour le compte de P, l'exercice de son pouvoir aura pour effet de soumettre les relations entre P et T aux dispositions du contrat intervenu entre eux. La loi applicable en vertu du chapitre III ne régit absolument pas le contrat, sauf dans la mesure où d'autres questions quelconques, portant sur les pouvoirs de A, se posent entre P et T. En dehors de ces questions, le contrat est régi par sa propre loi.

105 La Convention ne vise que les relations entre des personnes, physiques ou morales, et non celles entre des personnes et des biens. Son domaine est celui du droit des obligations, pas celui du droit réel, mais les obligations qui entrent dans le champ d'application de la loi applicable y entrent, quel que soit leur caractère juridique (voir plus haut, Nos 43-44).

106 «*...à caractère international...*»: bien que la Convention déclare s'appliquer aux relations à caractère international, elle ne cherche pas à définir quel est ce caractère international. A cet égard, la Convention suit le précédent créé par la Convention de La Haye sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels.

107 Trois solutions possibles furent étudiées par la Commission au sujet du caractère international de la Convention. Premièrement, le définir; deuxièmement, ne pas s'y référer; et troisièmement, s'y référer, mais sans le définir. La première solution fut rejetée, parce que la Commission estima qu'il serait impossible de déterminer à l'avance les liens de rattachement qui devraient exister pour que la Convention entre en jeu. Quant aux deux autres solutions, la deuxième trouva de nombreux partisans qui estimaient que toute référence au caractère international de la Convention serait superflue, les dispositions de la Convention s'expliquant d'elles-mêmes; mais la majorité des délégués préféra la troisième solution, pour le motif qu'elle était informative. Faire une référence expresse au caractère international de la Convention avait pour but de révéler aussi rapidement et aussi simplement que possible la nature essentielle de la Convention. Ainsi, il ne serait pas nécessaire à un juge, saisi d'une affaire purement interne de représentation de lire toutes les dispositions de la Convention pour s'assurer que celle-ci ne s'applique en rien à l'affaire qu'il avait à juger.

108 «*...l'intermédiaire*»: le mot «*agent*» du texte anglais n'est pas utilisé ici comme un terme juridique qui impliquerait la notion d'«*agency*» de la *common law*. C'est tout simplement le mot le plus apte à désigner le genre d'intermédiaire défini par l'article premier. Dans le texte français, on ne pouvait utiliser le mot «représentant», parce qu'il n'aurait pas pu désigner valablement l'intermédiaire indirect ni le courtier. Le mot «intermédiaire», qui n'appartient pas à la terminologie juridique, convient fort bien à tous les cas définis par l'article premier.

109 «*...a le pouvoir d'agir, agit ou prétend agir avec un tiers...*»: les trois parties de cette disposition semblent faire double emploi, mais chacune exerce au moins une fonction qui n'est pas dévolue aux deux autres.

110 La référence à la personne qui «a le pouvoir d'agir» ne concerne pas le seul cas où l'intermédiaire agit ou prétend agir dans l'exercice de ses pouvoirs, mais aussi les cas où il n'a pas agi du tout et, ce faisant, a pu engager sa responsabilité envers le commettant pour violation du contrat de représentation. Le mot «pouvoir» a, dans ce contexte, une signification très large. Il faut l'interpréter comme visant

apparent authority or, in civil law terminology, his internal authorisation as well as his external powers of representation, including cases, such as those of the broker and of the commission agent, where there is no authority to bind the principal directly.

111 The reference to the person who 'acts' on behalf of the principal includes not only cases where the agent acts pursuant to his authority to do so, but also cases where he acts in excess of his authority, or without authority. These are primarily the cases of the partially unauthorised *falsus procurator* and the *negotiorum gestor.*

112 The reference to the person who 'purports to act' on the principal's behalf covers cases where the agent is not in fact acting on the principal's behalf at all. It includes the case of the wholly unauthorised *falsus procurator,* as well as the case of the person who purports to be acting on behalf of an unnamed principal but is in fact acting on his own behalf, and the case of the person who purports to be acting on behalf of a non-existent principal, as, for example, where he purports to contract on behalf of a company which has not yet been formed.

113 The words 'act. . .in dealing with a third party' are the nearest concise equivalent to the French words *'agir avec un tiers'*. The word 'act' is used here to refer to 'juristic acts' (*actes juridiques*) in the course of agency as distinct from physical conduct (see No 31, above). Hence, the French words, *'agir avec un tiers'*, are rendered in English as 'act in dealing with a third party'. The word 'act' is thus used in a similar sense to that in which it is used when one speaks of a solicitor 'acting' for his client. The main effect of this is to exclude the vicarious liability of a master for the torts of his servant from the scope of the Convention. This fulfils the desire of delegates from the common law countries, who considered that it would have been inappropriate to have included this matter in the Convention, while at the same time meeting the wishes of the delegates from the civil law countries, under whose laws this was not a matter of agency at all.

114 *'. . .on behalf of another person'*: it is because of this phrase that the sole distributor falls outside the scope of the Convention (see Nos 39 and 40 above).

115 *'the principal'*: this word, like the word 'agent', is not used as a term of art. The French word *'représenté'* is not a particularly apposite word to describe the person indicated, for the reasons which made the word *'représentant'* unsuitable to describe the agent, but there is no suitable alternative, and confusion seems unlikely because of the use of the word *'intermédiaire'* to describe the agent.

Article 1, second paragraph

116 This paragraph extends the definition contained in the first paragraph of article 1 to cases where the agent is not himself authorised to effect the transaction between the parties. This is the case of the broker, as that concept is understood in civil law systems. In the common law, the term 'broker', in addition to covering this case, is also capable of including certain agents who are authorised by their principals to conclude contracts on their behalf. Broking transactions are of considerable economic importance and cover wide areas of economic activity, such as the sale and purchase of commodities, the sale, purchase and letting of land and buildings, employment, carriage of goods, insurance, finance and investment.

tant les pouvoirs effectifs de l'intermédiaire que ses pouvoirs apparents, ou, dans le langage du droit civil, tant son autorisation interne que ses pouvoirs de représentation externes, et notamment le cas du courtier et celui du commissionnaire, dans lesquels l'intermédiaire n'a pas le pouvoir d'engager directement le représenté.

111 La référence à la personne qui «agit» pour le compte du représenté ne concerne pas seulement les cas où l'intermédiaire agit en vertu de pouvoirs qui l'y autorisent, mais aussi les cas où il agit au-delà de ses pouvoirs ou sans aucun pouvoir. Il s'agit le plus souvent d'un *falsus procurator* qui n'a que des pouvoirs partiels, ou d'un *negotiorum gestor.*

112 La référence à la personne qui «prétend agir» pour le compte du représenté concerne les cas où l'intermédiaire n'agit pas, en réalité, pour le compte du représenté. C'est notamment le cas du *falsus procurator* qui n'a absolument aucun pouvoir, de même que le cas de la personne qui prétend agir pour le compte d'une personne dont il ne révèle pas le nom, mais qui, en réalité, agit pour son propre compte; c'est aussi le cas de celui qui prétend agir pour le compte d'un commettant fictif, celui qui, par exemple, prétend agir pour le compte d'une société qui n'a pas encore été constituée.

113 Dans le texte anglais, les mots «agir. . .avec un tiers» sont *«act. . .in dealing with a third party»*, soit leur équivalent le plus concis. Le mot «agir» se réfère ici à des «actes juridiques» accomplis à l'occasion de la représentation, et non à des actes physiques (voir No 31 ci-dessus). C'est bien pourquoi les mots «agir avec un tiers» sont, en anglais *«act in dealing with a third party»*. Le mot «agir» est ainsi employé dans l'acception qu'on lui donne quand on dit d'un avocat qu'il «agit» pour son client. La principale conséquence en est d'écarter du champ d'application de la Convention la responsabilité civile de l'employeur en raison des fautes de son employé. Les voeux des délégués des pays de *common law* ont de la sorte été exaucés; ils estimaient qu'il n'aurait pas été approprié que la Convention vise cette question; en même temps, on a respecté les désirs des délégués des pays de droit civil, car dans leur propre droit, il ne s'agit nullement d'un cas de représentation.

114 *«. . .pour le compte d'une autre personne»*: c'est en raison de cette phrase que le distributeur exclusif n'entre pas dans le champ d'application de la Convention (voir les Nos 39 et 40 ci-dessus).

115 *«le représenté»*: ce mot, tout comme celui d' «intermédiaire», n'a pas été emprunté au langage juridique. Ce mot n'est pas particulièrement approprié pour désigner la personne concernée, pas plus, et pour les mêmes raisons, que le mot «représentant» pour désigner l'intermédiaire, mais il n'existe aucun autre mot donnant complète satisfaction et il semble peu probable qu'une confusion puisse naître, étant donné que le mot «intermédiaire» a été choisi de préférence à «représentant».

Article premier, deuxième paragraphe

116 Ce paragraphe étend la définition donnée dans le premier paragraphe de l'article premier aux cas où l'intermédiaire n'est pas lui-même habilité à conclure l'opération intervenue entre les parties. C'est notamment le cas du courtier, telle que cette notion est comprise dans les systèmes de droit civil. Dans le *common law*, le mot *«broker»*, tout en visant également ce cas, peut aussi comprendre certains intermédiaires qui sont habilités par leurs commettants à conclure des contrats pour leur compte. Les opérations de courtage ont une importance économique considérable et portent sur de vastes domaines de l'activité économique, tels que la vente et l'achat de matières premières, la vente, l'acquisition et la location de terrains et d'immeubles, l'emploi, le transport des marchandises, l'assurance, les opérations bancaires et les investissements.

117 The wording of this paragraph is primarily designed to include the two main categories of broker known to civil law systems, the notifying broker and the negotiating broker. The notifying broker merely notifies his principal that another person is willing to contract with the principal on certains terms. The negotiating broker actually settles the terms of the proposed contract by negotiation with the other party. In some systems, he is permitted to act on behalf of both parties, but other systems place limits on such 'double agency'. The reference in the text to 'other persons' rather than to the 'principal' is designed to cover the possibility of the broker acting on behalf of more than one party to the transaction. The wide word 'proposals' is designed to include, in addition to offers and acceptances, all kinds of communications falling short of being 'juristic acts'.

Article 1, third paragraph

118 This paragraph makes it clear that the Convention applies both to direct and indirect agency, to the disclosed and undisclosed principal, and to civil and commercial agency.

Article 2

General

119 This article excludes from the Convention certain matters which would otherwise have come within the wide definition of the scope of the Convention contained in article 1. The exclusions are of three kinds.

120 The matters excluded by articles 2 (*a*) and (*b*) involve difficult questions of choice of law general to the law of contract. The Commission considered not only that it would be difficult to reach agreement upon them, but also that if the Convention were to contain specific provisions dealing with these matters, there might be a danger of inconsistency between such specific provisions and existing or future choice of law rules dealing with these matters in the context of contracts generally. It must be emphasised that the intention of the Commission, in excluding these matters from the scope of the Convention, was not to shut the court out from applying the law applicable under the Convention to these matters, but rather to leave it free to decide whether or not to do so in accordance with its own principles of private international law.

121 Articles 2 (*c*) and (*d*) exclude certain special types of agency far removed from contractual or consensual agency. The Commission saw little need for the inclusion of these types of agency in a convention primarily concerned with commercial law, and it considered that their inclusion would create particular difficulties because of their special character.

122 Articles 2 (*e*) and (*f*) exclude certain types of agency which, although having a certain consensual element, are already covered, at least in part, by well-defined rules of private international law, and which would not necessarily have been well served by the choice of law rules contained in the Convention.

Article 2 (a)

123 Article 2 (*a*) excludes the question of capacity in

117 La rédaction de ce paragraphe montre qu'il vise principalement les deux catégories de courtiers les plus répandues et reconnues par les systèmes de droit civil, à savoir ceux dont l'activité consiste à recevoir et à communiquer des propositions et ceux qui mènent des négociations pour le compte d'autres personnes. Le premier se borne à faire savoir au représenté qu'une autre personne est disposée à conclure un contrat avec lui, à certaines conditions. Le courtier qui mène des négociations établit lui-même les termes du contrat proposé, en les discutant avec le tiers. Dans certains systèmes, le courtier a le droit d'agir pour le compte des deux parties, mais dans certains autres, cette «double représentation» est soumise à des restrictions sévères. En utilisant l'expression «d'autres personnes» plutôt que le mot de «représenté», le texte prévoit le cas où le courtier agit pour le compte de plus d'une des parties à l'opération. Le mot «propositions» qui a une signification très vaste, sert à désigner, non seulement des offres et des acceptations, mais des communications de toute nature, sans qu'elles aillent cependant jusqu'à constituer des «actes juridiques».

Article premier, troisième paragraphe

118 Ce paragraphe précise que la Convention s'applique aussi bien à la représentation directe qu'à la représentation indirecte que le représenté ait été révélé ou non (*disclosed and undisclosed principal*) et à la représentation commerciale comme à la représentation non commerciale.

Article 2

Généralités

119 Cet article exclut de la Convention certaines matières qui autrement seraient visées par la définition très large que donne la Convention, dans l'article premier, de son champ d'application. Ces exclusions sont de trois sortes.

120 Les matières écartées par l'article 2 *a*) et *b*) soulèvent ces délicats problèmes de conflits de lois auxquels on se heurte si souvent dans le droit des contrats. La Commission estima non seulement qu'il serait difficile de parvenir à un accord à leur sujet, mais aussi que si la Convention contenait des dispositions particulières sur ces questions, il était à craindre que ces dispositions particulières soient incompatibles avec des règles de conflits de lois actuelles ou futures sur ces problèmes dans le cadre général des contrats. Il faut souligner que la Commission, en écartant ces matières du champ d'application de la Convention, n'entendait nullement interdire au tribunal de leur appliquer la loi désignée par la Convention, mais plutôt de le laisser libre de décider s'il devait ou non le faire, d'après les règles de droit international privé de sa propre loi.

121 Les alinéas *c*) et *d*) de l'article 2 écartent certains modes de représentation qui sont très éloignés d'une représentation volontaire ou consensuelle. La Commission jugea qu'il serait de peu d'utilité d'inclure des représentations de ce genre dans une convention qui concernait principalement le droit commercial et que les y admettre soulèverait de sérieuses difficultés, en raison de leur caractère particulier.

122 Les alinéas *e*) et *f*) de l'article 2 écartent certains types de représentation qui, tout en contenant un certain élément contractuel, sont déjà visés – partiellement tout au moins – par des règles très précises du droit international privé, et auxquels les règles de conflit découlant de la Convention n'auraient pas nécessairement convenu.

Article 2 a)

123 L'alinéa *a*) de l'article 2 écarte les questions relatives à

relation to all the parties to the various relationships involved in an agency situation. Different legal systems apply different choice of law rules to this question, such as, for instance, the personal law, the *lex loci contractus,* and the proper law of the contract. The Commission decided to leave this question to be determined by the judge in accordance with his own rules of private international law. The exclusion of the capacity of the parties from the Convention follows the precedent set by article 5 (1) of the Convention on the Law Applicable to International Sales of Goods.

124 The main questions of capacity which are likely to arise in the context of a case governed by the Convention are those of the principal's and the agent's capacity. The exclusion of these questions from the scope of Chapter II is unlikely to create any particular difficulty. With regard to the exclusion of capacity from Chapter III, a distinction has to be drawn between the principal's capacity to act as a principal and the agent's capacity to act as an agent.

125 So far as the principal's capacity is concerned, an agent can only bind a principal within the limits of the principal's capacity. Authority cannot exist independently of the principal's capacity. A rule of substantive law limiting the principal's capacity to act, as, for example, where the principal is a minor or a company with limited objects, will, if applicable under the forum's choice of law rule relating to capacity, prevail over the law applicable to authority under Chapter III.

Example 2 A, having been appointed by P, a minor, to act as his agent, makes a trading contract on P's behalf and in P's name. If, under the law applicable to the question of capacity, P has no capacity to make such a contract, P is not bound, even if, under the law applicable under Chapter III, A had authority to bind P to T.

126 The position is different so far as the agent's capacity to act as an agent is concerned. While authority cannot exist independently of the principal's legal capacity, it can be independent of the agent's legal capacity. It is generally recognised that in certain situations an agent with no or limited capacity to act on his own behalf can bind his principal. In many systems, for instance, an agent who is a minor may, provided he is mentally capable of transacting business, have authority to make contracts on his principal's behalf even though he cannot himself be bound either by the agency agreement or by the contracts made by him on the principal's behalf. In some systems, on the other hand, a general commercial agent must have full legal capacity. Because of the possibility that an agent may have authority to act on his principal's behalf even though lacking capacity to act on his own behalf, it is suggested that, where an issue arises as between principal and third party in relation to the agent's capacity to act as an agent, it should be treated as an issue relating to the agent's authority and submitted to the law applicable to such issues under Chapter III rather than as a pure question of capacity, which would be outside the scope of the Convention.

Example 3 P appoints A, a minor with sufficient mental capacity to transact business, to be his general commercial agent. A makes a contract with T on P's behalf and in his name. If, under the law applicable under Chapter III, A had authority to act on P's behalf, P is bound by the contract,

la capacité pour chacune des parties concernées par les relations nées d'une situation de représentation. Les divers systèmes juridiques appliquent à ces questions des règles de conflits de lois différentes: ils peuvent par exemple désigner la loi personnelle, la *lex loci contractus,* ou la loi du contrat lui-même. La Commission a laissé au juge le soin de se prononcer sur cette question selon ses propres règles de droit international privé. La Convention, en écartant les questions de capacité, suit le précédent établi par l'article 5 1) de la Convention sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels.

124 Les principales questions relatives à la capacité, susceptibles de se poser dans le contexte d'une affaire régie par la Convention, sont celles de la capacité du représenté ou de l'intermédiaire. L'exclusion de ces questions du champ d'application du chapitre II ne devrait soulever aucune difficulté particulière. Mais quand c'est du chapitre III que les questions de capacité sont exclues, il est nécessaire de faire une distinction entre la capacité du représenté d'agir en tant que représenté et la capacité de l'intermédiaire d'agir en cette qualité.

125 En ce qui concerne la capacité du représenté, un intermédiaire ne peut engager son commettant que dans les limites de la capacité de ce dernier. Il ne peut exister aucun pouvoir indépendamment de la capacité du représenté. Une règle de droit positif restreignant le droit d'agir du représenté, comme par exemple s'il est mineur ou s'il s'agit d'une société à but limité, prévaudra, si elle est applicable en vertu des règles de conflits du for en matière de capacité, sur la loi applicable aux pouvoirs en vertu du chapitre III.

Exemple 2 A, désigné par P, un mineur, pour agir comme intermédiaire, conclut un contrat commercial pour le compte et au nom de P. Si, en vertu de la loi applicable à la capacité, P est incapable de conclure le contrat, P n'est pas engagé, même si, selon la loi applicable en vertu du chapitre III, A a le pouvoir d'engager P.

126 Le point de vue est différent quand c'est la capacité de l'intermédiaire d'agir en cette qualité qui est en cause. Bien qu'aucun pouvoir ne puisse exister indépendamment de la capacité légale du représenté, les pouvoirs peuvent être indépendants de la capacité légale de l'intermédiaire. Il est généralement reconnu que dans certaines situations, un intermédiaire qui n'a pas la capacité d'agir pour son propre compte – ou une capacité limitée – peut engager le représenté. C'est ainsi que dans de nombreux systèmes, un intermédiaire qui est mineur, à condition qu'il ait l'aptitude mentale nécessaire pour faire des affaires, peut être capable de conclure des contrats pour le représenté, bien qu'il ne puisse pas être lui-même lié, ni par le contrat d'intermédiaire, ni par les contrats qu'il a conclus pour le compte du représenté. Dans d'autres systèmes, par contre, un intermédiaire, pour être un agent commercial, doit être pleinement capable. En raison de la possibilité qu'un intermédiaire puisse avoir la capacité d'agir pour le compte du représenté, sans avoir lui-même la capacité d'agir pour son compte personnel, nous suggérons que, lorsqu'un différend portant sur la capacité de l'intermédiaire d'agir en cette qualité oppose le représenté au tiers, ce différend soit traité comme étant une question relative aux pouvoirs de l'intermédiaire, soumise comme telle à la loi déterminée par le chapitre III, plutôt qu'une question de pure capacité de l'intermédiaire, qui serait hors du domaine de la Convention.

Exemple 3 P désigne A, un mineur dont l'aptitude mentale est suffisante pour faire des affaires, en qualité de représentant commercial. A conclut un contrat avec T pour le compte et au nom de P. Si aux termes de la loi applicable en vertu du chapitre III, A a le pouvoir d'agir pour le compte

even if, under the law applicable to the question of capacity, A had no legal capacity and could not bind P.

Article 2 (b)

127 The laws of different systems vary considerably in their approach to the question of the formalities necessary for the authorisation of an agent. A few systems prescribe a special form for every authorisation. More commonly, the rule is that the authorisation must take the form required for the legal transaction to be effected by the agent. In other systems, subject to certain exceptions, no particular formalities are required.

128 The exclusion of formal requirements by article 2 (*b*) is intended to leave the court free to apply its own rules of private international law to questions of form. Depending on these rules, the court may, in order to uphold the validity of the transaction, hold that formal requirements may be satisfied by compliance either with the law applicable under the Convention or with another law, such as the *lex loci actus*. In the case of transactions involving immovables, the *lex situs* may also have a role to play with regard to formal validity.

129 In excluding requirements as to form from the Convention, the Commission was following the example of article 5 (2) of the Convention on the Law Applicable to International Sales of Goods.

Article 2 (c)

130 The intention of article 2 (*c*) is to exclude cases of non-consensual agency in the fields of family law, matrimonial property and succession. These kinds of agency belong more to the law governing personal status and property rights than to the law of contract.

131 In civil law systems, which make a clear distinction between '*représentation volontaire*' (voluntary agency) and '*représentation légale*' (agency arising independently of the principal's will), the cases of agency covered by this provision are regarded as falling into the latter category. This is the meaning which the words, 'agency by operation of law', are intended to render. In order to give effect to this meaning, the words should be given a liberal interpretation, so as to include cases of non-consensual agency which might not be considered in the common law as being strictly cases of agency by operation of law. For example, a wife's authority to pledge her husband's credit for necessaries, even though merely based upon a rebuttable presumption in some common law countries, is clearly within the intention of this provision.

132 Voluntary agency can, of course, exist in the fields of family law, matrimonial property and succession. Such agency would come within the Convention. Where, for instance, a husband expressly authorises his wife to make a purchase on his behalf, this is not a case of agency by operation of law at all, but is an ordinary case of consensual agency which is governed by the Convention.

Article 2 (d)

133 The kind of agency covered by article 2 (*d*) has very little in common with voluntary agency. The judicial or quasi-judicial authority which has created the agency or has it under its direct control will normally apply its own rules to regulate the operation of the agency. There will often be an overlap between agency falling within article 2 (*d*) and agency falling within article 2 (*c*), as, for instance, in the case of the administrator appointed by a court to administer a

de P, ce dernier est lié par le contrat, même si, en vertu de la loi applicable à la question de sa capacité, A n'est pas légalement capable et ne peut donc pas lier P.

Article 2 b)

127 Les lois des divers systèmes juridiques adoptent des solutions très différentes au sujet des formalités nécessaires pour habiliter un intermédiaire. Quelques rares systèmes exigent que toute autorisation soit donnée dans une forme déterminée. Mais le plus souvent, la règle prévoit que l'autorisation doit être donnée dans les formes nécessaires pour permettre à l'intermédiaire de conclure valablement l'opération. D'autres systèmes enfin n'imposent pas de formes particulières, sous réserve de certaines exceptions.

128 L'article 2 *b*), en écartant les règles relatives à la forme des actes, entend laisser le tribunal libre d'appliquer aux questions de forme ses propres règles de droit international privé. Selon ce qui est prévu par ces règles, le tribunal, pour juger qu'une opération est valable, peut décider que les règles de forme ont été respectées, soit si on a suivi la loi applicable en vertu de la Convention, soit si on a suivi une autre loi, la *lex loci actus* par exemple. Quand il s'agit d'opérations portant sur des immeubles, la *lex situs* pourrait aussi avoir un rôle à jouer au sujet de la forme de l'acte.

129 La Commission, en écartant les questions relatives à la forme des actes, a suivi l'exemple de l'article 5 2) de la Convention sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels.

Article 2 c)

130 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 représentation appartient davantage au statut personnel et au droit réel qu'à celui des contrats.

131 Dans les systèmes de droit civil qui font une distinction très nette entre la représentation volontaire et la représentation légale, on estime que la disposition de l'alinéa *c*) vise les cas de représentation de cette dernière catégorie. C'est la signification qui découle des mots «la représentation légale». Pour que cette signification soit respectée, il importe d'interpréter ces mots très libéralement, de telle sorte qu'ils englobent des cas de représentation non consensuelle qui pourraient ne pas être considérés, en *common law*, comme constituant exactement des cas de représentation légale. C'est ainsi que le pouvoir reconnu à l'épouse d'engager le crédit de son époux pour des achats de première nécessité, même si ce pouvoir ne repose, dans certains pays de *common law*, que sur une présomption réfutable, est indiscutablement visé par cette disposition.

132 La représentation volontaire peut bien entendu exister dans le domaine du droit de la famille, des régimes matrimoniaux et des successions. Dans ce cas, elle entrerait dans le domaine de la Convention. Si par exemple un mari a expressément autorisé sa femme à faire un achat pour son compte, il ne s'agit pas d'une représentation légale, mais d'une représentation consensuelle, qui est régie par la Convention.

Article 2 d)

133 Le genre de représentation que vise l'alinéa *d*) de l'article 2 a très peu de chose en commun avec la représentation volontaire. 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. La représentation visée par l'alinéa *d*) pourra aussi souvent être l'une de celles visées par l'alinéa *c*), par exemple dans le cas d'une personne désignée

deceased person's estate. Sometimes there may also be an overlap with article 2 (*e*), as, for example, in the case of the guardian *ad litem* appointed by a court to represent a minor in litigation.

134 The apparent discordance between the reference in the French text to '*une autorité judiciaire ou administrative*' and in the English text to 'a judicial or quasi-judicial authority' does not reflect any difference in meaning between the two texts. In English, an 'administrative' authority can be one of any number of different kinds of bodies exercising administrative functions. Had this word been used, it would, for instance, have had the effect of excluding from the Convention the agent acting for the procuring department of a governmental organisation, which was not the Commission's intention. The French meaning of the word is much narrower, and corresponds closely with that of the English word 'quasi-judicial'. It was necessary to include a reference to authorities of this kind in order to cover cases of agency which in some systems are controlled by a court and in others by a quasi-judicial body, as, for example, in the case of bankruptcies. In order to avoid the possibility of misunderstanding, it should be pointed out that an arbitrator would not be a 'quasi-judicial authority' for the purpose of this provision.

135 The reference to agency subject to the 'direct control' of a judicial or quasi-judicial authority is designed to limit the kind of agency covered by these words to agency under the direction of the court, as, for example, where the agent cannot take any steps in the course of his agency without first referring to the court. Agency in which the court will only intervene in the event of misconduct is clearly outside these words.

Article 2 (e)

136 Although representation in connection with proceedings of a judicial character is normally consensual in nature, it is excluded from the Convention because of its intimate connection with the procedure of the court before which the proceedings have been brought, and, in some systems, with the rules governing the legal profession. The word 'representation' rather than 'agency' was adopted in the English text because it exactly describes the agency concerned.

137 Three separate aspects of this provision were discussed by the Commission. Firstly, in relation to the type of representative, it was agreed that the provision was not limited to the professional representative, but was also capable of including a lay representative. Secondly, in relation to the type of proceedings, it was agreed that the test must be a functional one: it is the judicial character of the proceedings, not the nature of the body before which the proceedings are brought, that is decisive. Arbitration proceedings in which the arbitrator is appointed to decide a dispute between the parties would qualify as having a judicial character, but not cases involving a 'quasi-arbitrator', in which a person, usually an expert, is appointed to answer a question, such as the value of shares, rather than to decide a dispute. Proceedings before a quasi-judicial authority or administrative tribunal would in appropriate cases also fall within the terms of this provision.

138 The third aspect of this provision which the Commission discussed was the degree of connection required between the representation and the proceedings, particularly where the proceedings had not yet been initiated, in order to bring article 2 (*e*) into play. The Commission agreed

par le tribunal pour administrer une succession. La même situation pourrait se présenter aussi pour l'alinéa *e*), notamment dans le cas d'un curateur *ad litem* nommé par le tribunal pour représenter un mineur dans un procès.

134 La discordance apparente entre le texte français, qui fait mention d' «une autorité judiciaire ou administrative» et le texte anglais où il est question d'une autorité «judiciaire ou quasi judiciaire» (*judicial or quasi-judicial authority*) ne reflète pas une différence de sens entre les deux textes. En anglais, les mots autorité «administrative» désignent l'un quelconque des nombreux organismes qui exercent des fonctions administratives. Si on avait utilisé cette expression, cela aurait eu pour résultat, par exemple, d'écarter de la Convention l'intermédiaire qui agit pour le compte du service d'achat de matériel d'un organisme officiel, ce qui n'était pas l'intention de la Commission. En français, l'expression a une signification beaucoup plus étroite, qui correspond sensiblement à celle du mot anglais «*quasi-judicial*». Il était nécessaire de mentionner des autorités de ce genre pour viser ces cas de représentations qui, dans certains systèmes juridiques, sont placés sous le contrôle d'un tribunal et, dans d'autres systèmes, sous celui d'une autorité administrative (*quasi-judicial*) — par exemple, en cas de faillite. Pour éviter tout malentendu possible, nous devons signaler ici qu'un arbitre n'est pas une «autorité administrative» aux termes de l'alinéa *d*).

135 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. Il est évident qu'une représentation au sujet de laquelle le tribunal n'intervient qu'en cas d'inconduite n'est pas visée par cette disposition.

Article 2 e)

136 Bien que la représentation liée à une procédure de caractère judiciaire soit généralement consensuelle par sa nature, la Convention l'écarte en raison de ses liens étroits avec la procédure du tribunal saisi du litige et, dans certains systèmes, avec les statuts qui réglementent la profession d'avocat. Le texte anglais emploie le mot «*representation*» de préférence à celui d'«*agency*», parce qu'il désigne avec précision la représentation dont il est question ici.

137 La Commission étudia trois aspects différents de ce texte. Premièrement, au sujet du type de représentation, on convint que l'alinéa *e*) ne concernait pas uniquement l'intermédiaire professionnel, mais pouvait aussi désigner un intermédiaire non professionnel. Deuxièmement, au sujet du genre de procédure, on convint que le critère devait être d'ordre fonctionnel: ce qui est déterminant, c'est le caractère judiciaire de la procédure, et non celui de l'organisme devant lequel la procédure est portée. Une procédure d'arbitrage, dans laquelle l'arbitre est désigné par les parties pour statuer entre eux dans un litige, a un caractère judiciaire, ce qui n'est pas le cas des affaires dans lesquelles on a recours à un «quasi-arbitre», généralement un expert, plutôt pour répondre à une question (par exemple pour fixer la valeur d'actions) que pour statuer dans un litige. Une procédure portée devant une autorité administrative (*quasi-judicial*) pourrait, dans des cas appropriés, être visée par cette disposition.

138 Le troisième aspect de l'alinéa *e*) discuté par la Commission concerne l'importance du lien qui doit exister entre la représentation et la procédure (en particulier si la procédure n'a pas encore été engagée), pour que cet alinéa entre en jeu. La Commission convint qu'il n'était pas souhaitable

that it would not be desirable to enter into this kind of detail in an international convention, and that it ought to be left to the judge to decide in the particular case before him whether there is a sufficient link between the representation and the proceedings, actual or contemplated, to justify the application of this provision and the exclusion of the case from the Convention.

Article 2 (f)

139 The shipmaster's agency of necessity, by which the shipmaster has wide powers to bind the shipowners and, in some cases, the cargo owners, is generally regarded as being governed by the law of the flag. The choice of law rules established by the Convention would not have been appropriate to govern this kind of agency.

140 Where the shipmaster is not acting in his capacity as such, there is no reason to exclude him from the Convention. He is then in the same position as any other individual, and his activities as an agent, if they fall within article 1, will be subject to the choice of law rules contained in the Convention.

Article 3

General

141 This article is designed to forestall the possibility of the unequal application of the Convention as between different countries as a result of divergent characterisations of certain legal institutions.

142 In civil law countries, which apply the organic theory of corporate personality, the representation of a legal person or other entity by its organs or by persons who, legally, are authorised to act on its behalf, is viewed as a case in which the legal person or entity is acting directly. In common law countries, on the other hand, this tends to be treated as a case of agency. This difference of approach made it necessary for the Convention to contain an express provision dealing with the matter.

143 The institution of the trust in common law countries, by which a person, the trustee, holds property for another as its legal owner on strict terms imposed by law, is not a case of agency at all, despite superficial similarities. In order to avoid the possibility of any misunderstanding of the nature of the trust by the courts of a country which does not have this institution, the Convention puts the matter beyond doubt by an express provision designed to ensure that its choice of law rules are not applied to this case.

Article 3 (a)

144 The representation of a 'company' (a word used in this commentary as a shorthand method of describing the various entities within article 3 (*a*)) by its 'organs' (a word used here to describe all the natural persons aimed at by these provisions) acting as such, is, in civil law systems, not a case of agency at all, and in all systems it is a matter closely associated with the law of business associations, including company law. This is a specialised area of law, requiring the application of its own special choice of law rules, and the Commission was anxious, as far as possible, to avoid the possibility of any conflict between the Convention's choice of law rules and other rules of private international law applicable to matters of company law.

145 Where the organ of a company acts outside the authorisation conferred upon him to act as such, he is, by

qu'une convention internationale entre dans de tels détails, et qu'il fallait laisser au juge le soin de décider si, dans l'affaire portée devant lui, il existait un lien suffisant entre la représentation et la procédure, déjà engagée ou envisagée, pour justifier l'application de cette disposition et exclure l'affaire du champ d'application de la Convention.

Article 2 f)

139 La représentation par nécessité du capitaine de navire qui lui donne des pouvoirs étendus pour engager le propriétaire du navire et, dans certains cas, les propriétaires de la cargaison, est en général considérée comme soumise à la loi du pavillon. Les règles de conflits établies par la Convention ne convenaient donc pas à une représentation de ce genre.

140 Quand le capitaine n'agit pas dans l'exercice de ses fonctions, il n'y a aucune raison de l'écarter de la Convention. Il se trouve en pareil cas dans la même situation que tout autre individu et ses activités, en tant qu'intermédiaire, sont régies par les règles de conflits de lois établies par la Convention.

Article 3

Généralités

141 Cet article a pour objet d'écarter à l'avance toute application inégale de la Convention qui pourrait résulter dans divers pays des qualifications différentes qu'ils donnent à certaines institutions légales.

142 Dans les pays de droit civil, qui appliquent la notion de la personnalité morale, quand une personne morale agit par le truchement des organes ou des individus qui ont juridiquement le droit d'agir pour son compte, on considère que cette personne morale a agi directement. Dans les pays de *common law,* on considère qu'il s'agit d'une représentation. En raison de cette différence de point de vue, la Convention était tenue de consacrer une disposition expresse à cette question.

143 Dans les pays de *common law,* l'institution du *trust,* par laquelle une personne, le *trustee,* détient des biens pour une autre en vertu d'un droit de propriété soumis à des règles juridiques très étroites, ne constitue pas une représentation, malgré quelques similitudes superficielles. Pour éviter tout risque de malentendu sur la nature du *trust* aux tribunaux de pays où cette institution n'existe pas, la Convention mit la question hors de doute grâce à une disposition expresse selon laquelle les règles de conflits de lois ne s'appliquent pas en pareil cas.

Article 3 a)

144 La représentation d'une «société» (un mot que nous utiliserons dans le présent commentaire pour désigner brièvement les diverses entités visées par l'alinéa *a*) de l'article 3) par ses «organes» (un mot employé ici pour désigner les personnes physiques que ces dispositions visent) agissant en cette qualité, n'est nullement une représentation dans les systèmes de droit civil; et cette question, dans tous les systèmes, est étroitement liée au droit commercial en matière d'associations, notamment au droit des sociétés. C'est un domaine spécialisé du droit, auquel il faut appliquer ses propres règles de conflits de lois. La Commission entendait éviter, dans la mesure du possible, qu'un conflit quelconque puisse naître entre les règles adoptées par la Convention sur cette question et d'autres règles de droit international privé applicables dans le domaine du droit des sociétés.

145 Si l'organe de la société a agi au-delà des pouvoirs qui lui ont été conférés, il n'a pas par définition agi en cette

definition, no longer acting as an organ, and he is in the same position as any other agent of the company. The question whether or not the company is bound by his acts then becomes primarily a question of agency law, depending not upon the actual authority vested in him as an organ of the company, but upon his apparent authority, or his external powers of representation. The view of the Commission was that the provisions of the Convention should then be applied to him, just as they are applied in the case of other persons acting on the company's behalf. The Commission recognised that the inclusion within the Convention of certain questions of authority, but not of others, in relation to the organ of a company might produce practical difficulties in the application of the Convention in some cases, but it considered, firstly, that the exclusion of all such questions would create an unacceptably large gap in the Convention, and, secondly, that the potential difficulties were outweighed by the practical advantages, in terms of international uniformity, of applying the Convention's choice of law rules to those cases which could properly be treated as subject to principles of agency law.

146 This is the approach which the Convention has adopted in a provision which has similarities to, but is an improvement upon, article 3 (1) (*c*) of the UNIDROIT Draft Convention on Agency of an International Character in the Sale and Purchase of Goods. All issues relating to the existence and extent of the actual authority of the organ of the company to act in that capacity on the company's behalf are outside the Convention's ambit and are determined by the law applicable to such issues under the rules of private international law of the forum. If, according to that law, a person is exercising his functions as organ of a company by virtue of the actual authority conferred upon him in his capacity as such, he is not to be treated as an agent of the company. In all other cases, he comes within the Convention. Thus, for instance, the Convention will apply if he acts, not by virtue of the authority conferred upon him as an organ, but pursuant to a particular authorisation conferred upon him one occasion only in relation to a particular transaction, or if he acts without any authorisation.

Example 4 A, as managing director of P, a company, has certain powers to bind P, derived partly from statute and partly from P's constitutive documents. Purporting to act in pursuance of these powers, he enters into a lease of property with T on P's behalf. The question whether A is authorised either by the statute or by P's constitutive documents to enter into the lease is determined by the law applicable under the private international law of the forum (usually the law of the place of P's incorporation). If under this law A was authorised to make the lease, he is not to be treated as an agent for the purposes of the Convention. If, however, he was not so authorised, then, like any other agent of a company, he is covered by the Convention, and the Convention's choice of law rules apply to his activities.

Article 3 (b)

147 No one has succeeded in giving a completely satisfactory definition of a trust. The general idea of a trust is that one person in whom property is vested (the trustee) is compelled to hold the property for the benefit of another person or persons (the *cestuis que trust* or beneficiaries) or for some purposes other than his own. Both an agent and a trustee owe fiduciary duties, the agent towards his principal, the trustee towards his beneficiaries. However, a trustee differs from most kinds of agent in a number of important respects: firstly, there is usually no contractual relationship between the trustee and his beneficiaries; secondly, the trustee usually has property vested in him; and, thirdly, he

qualité et il se trouve dans la même situation que tout autre représentant de la société. La question de savoir si la société est ou n'est pas liée par ses actes trouve surtout sa réponse dans le droit des sociétés: cette réponse dépend, non des pouvoirs qui lui ont été en fait conférés en tant qu'organe de la société, mais de ses pouvoirs apparents ou de ses pouvoirs de représentation externes. L'opinion de la Commission a été que les dispositions de la Convention devaient lui être appliquées, au même titre qu'elles le sont à toute autre personne agissant au nom de la société. La Commission a été consciente du fait qu'admettre l'application de la Convention à certains aspects des pouvoirs de l'organe d'une société, mais pas à d'autres aspects, pouvait soulever dans certains cas des difficultés pratiques dans l'application de la Convention, mais elle a considéré premièrement que toutes ces questions créeraient une lacune importante inacceptable dans la Convention et, deuxièmement, que les difficultés potentielles étaient mitigées par les avantages pratiques, sur le plan de l'uniformité internationale, qu'il y a à appliquer des règles de conflit de la Convention aux cas qui peuvent raisonnablement être considérés comme tombant dans le domaine du droit de la représentation.

146 La Convention a adopté cette solution dans une disposition qui rappelle, tout en l'améliorant, l'article 3 1) *c*) du projet UNIDROIT d'une loi uniforme sur la représentation dans les rapports internationaux en matière de vente et d'achat d'objets mobiliers corporels. Tous les litiges relatifs à l'existence et à l'étendue des pouvoirs réels de l'organe, l'habilitant à agir pour le compte de la société, restent en dehors du domaine de la Convention et sont régis par la loi applicable à ces litiges en vertu des règles de droit international privé du for. Si, aux termes de cette loi, une personne exerce ses fonctions d'organe de la société, en vertu des pouvoirs effectifs qui lui ont été conférés à ce titre, elle ne doit pas être considérée comme un intermédiaire de la société. Dans tous les autres cas, la Convention s'applique à elle. C'est ainsi, par exemple, que la Convention est applicable si cette personne agit, non en vertu des pouvoirs qui lui ont été conférés en tant qu'organe, mais en exerçant des pouvoirs particuliers qui lui ont été donnés, une seule fois, à l'occasion d'une opération déterminée, ou encore si elle agit sans pouvoirs.

Exemple 4 A, un des gérants de P, une société, a le pouvoir de lier P, en partie en vertu des statuts et en partie en vertu des actes constitutifs de P. Prétendant agir en vertu de ces pouvoirs, A conclut pour le compte de P un contrat de location avec T. La question de savoir si A est habilité, soit par les statuts, soit par les actes constitutifs de P, à conclure cette location, est régie par la loi applicable en vertu du droit international privé du for (en général, c'est la loi du lieu où P a son siège). Si cette loi habilitait A à conclure la location, il ne doit pas être considéré comme un intermédiaire au regard de la Convention. Cependant, s'il n'était pas ainsi habilité, il est régi par la Convention comme n'importe quel autre représentant de la société et les règles de conflit de la Convention sont applicables à ses actes.

Article 3 b)

147 Personne n'a jamais réussi à donner une définition entièrement satisfaisante d'un *trust*. L'idée générale sur laquelle repose le *trust* est qu'une personne (le *trustee*) à laquelle des biens sont confiés, est tenue de les détenir, soit au profit d'une ou plusieurs personnes (les *cestuis que trust* ou bénéficiaires), soit à d'autres fins qui ne lui sont pas personnelles. Le *trustee*, tout comme l'intermédiaire, assume des obligations fiduciaires, l'intermédiaire envers son commettant et le *trustee* envers les bénéficiaires. Mais un *trustee* diffère de la plupart des autres intermédiaires à plusieurs égards qui revêtent une grande importance; premièrement, il n'existe en général aucun rapport con-

usually cannot involve his beneficiaries in liability. He is the titular proprietor of the trust assets and, in relation to these, he acts as principal. Because of the special nature of a trust, it would not have been acceptable to the common law countries had the rules of the Convention been made applicable to the trustee upon the (erroneous) basis that he is an agent of the trust, of the person who has created the trust, or of the beneficiaries.

148 A trustee may, of course, be a principal within the meaning of the Convention, as when he appoints an agent to sell trust property on his behalf. It is also conceivable that in some cases he may, while acting as a trustee, be the agent of persons unconnected with the trust, as for instance, where he manages a travel agency forming part of the trust assets. In such a case, his activities as an agent would come within the Convention.

149 Sometimes in common law countries an agent who has made a secret profit arising in some manner from the agency, for example by exploiting for his own advantage confidential information acquired by him by virtue of his relationship with his principal, is made to account to the principal for the profit on the basis that he is holding it for his benefit as a constructive trustee. Here, the device of the constructive trust is used as a particular remedy to enforce the agent's fiduciary obligations towards his principal. The agent is nonetheless an agent, and as such he is clearly within the Convention.

Article 4

150 This article expresses the 'universal' character of the Convention. The rules of the Convention must be applied even where they would require the application of the law of a country which is not a Party to the Convention. The effect of this provision is to substitute the Convention's choice of law rules for a Contracting State's own conflict rules in all cases of an international character coming within its terms, except where, by virtue of the possibility left open by article 22, the provisions of another treaty apply. With regard to internal conflicts arising in States within which different territorial units have their own rules of agency, article 20 permits such States, if they so wish, to retain their own rules of private international law for such conflicts.

151 The 'universal' character of the Convention is a feature which it has in common with the more recent conventions on choice of law drawn up by the Conference. The reference to the absence of any requirement of reciprocity as a condition for the application of the Convention, which is to be found in some of these conventions, has been dropped, because it added nothing and only served to create difficulties of a constitutional character in France.

CHAPTER II — RELATIONS BETWEEN PRINCIPAL AND AGENT

Article 5 — first paragraph

152 This provision puts the law chosen by the parties at the head of the Convention's choice of law rules for determining the law applicable to the agency relationship between principal and agent. The reasons for the Commission's decision to give priority to party autonomy have already been discussed (No 45, above).

tractuel entre le *trustee* et les bénéficiaires; deuxièmement, le *trustee* se voit généralement confier des biens à titre de propriété; et troisièmement, il ne peut pas en règle générale engager la responsabilité des bénéficiaires. Il est le propriétaire en titre des avoirs du *trust* et, en ce qui concerne ces avoirs, il agit comme un commettant. En raison de la nature particulière du *trust,* les pays de *common law* n'auraient pas pu accepter que les règles de la Convention s'appliquent au *trustee* en le considérant (à tort) comme le représentant du *trust,* ou de la personne qui a créé le *trust,* ou de ses bénéficiaires.

148 Un *trustee* peut évidemment être un représenté au sens de la Convention, quand par exemple il a désigné un intermédiaire pour vendre pour son compte des biens appartenant au *trust.* Il est aussi concevable que, dans certains cas, tout en agissant en tant que *trustee,* il puisse être l'intermédiaire de personnes étrangères au *trust*; ce serait le cas par exemple s'il gérait une agence de voyage constituant une partie des avoirs du *trust.* En pareil cas, ses activités en tant qu'intermédiaire seraient régies par la Convention.

149 Il arrive, dans des pays de *common law,* qu'un intermédiaire ait pu réaliser un profit clandestin à l'occasion d'un rapport de représentation, par exemple, s'il a exploité à son profit personnel des informations confidentielles qu'il a obtenues grâce à ses relations avec le représenté: il est dans ce cas tenu de rendre compte de ce profit au représenté, car il est considéré comme un *constructive trustee* qui cherche à garder ce profit pour lui seul. Ce procédé ingénieux du *constructive trust* permet de contraindre l'intermédiaire à exécuter ses obligations financières envers le commettant. Il n'en demeure pas moins un intermédiaire et, à ce titre, la Convention lui est incontestablement applicable.

Article 4

150 Cet article exprime le caractère «universel» de la Convention. Les règles de la Convention doivent s'appliquer même si elles prévoient l'application de la loi d'un Etat non contractant. Cette disposition a pour effet de substituer les règles de conflit de la Convention à celles d'un Etat contractant, chaque fois qu'un litige de caractère international entre dans son champ d'application, sauf si, en vertu des possibilités ouvertes par l'article 22, les dispositions d'un autre traité sont applicables. Au sujet de conflits internes qui pourraient naître dans des Etats dans lesquels différentes unités territoriales ont leur propres règles en matière de contrats d'intermédiaires et de représentation, l'article 20 permet à ces Etats de conserver, s'ils le désirent, leurs propres règles de droit international privé pour régler ces conflits.

151 Le caractère «universel» de la Convention est une caractéristique qu'elle partage avec les plus récentes conventions que la Conférence a établies en matière de conflits de lois. On a abandonné la référence à l'absence de toute condition de réciprocité qui figure dans ces conventions, parce qu'elle n'ajoutait rien à ses dispositions et ne servait qu'à soulever en France des difficultés d'ordre constitutionnel.

CHAPITRE II — RELATIONS ENTRE LE REPRÉSENTÉ ET L'INTERMÉDIAIRE

Article 5 — premier paragraphe

152 Cette disposition met au premier rang des règles de la Convention en matière de conflits le choix fait par les parties de la loi applicable au rapport de représentation entre le représenté et l'intermédiaire. Nous avons exposé plus haut (No 45) les raisons qui ont décidé la Commission à donner la priorité à l'autonomie des parties.

153 It should be noted that the Convention does not specify which law is to govern the question of the validity and reality of the parties' choice of the law to govern their agency relationship. This question includes such issues as whether agreement has been validly concluded by offer and acceptance and whether it has been vitiated by fraud, mistake or duress or other factors relevant to consent. This is a general problem of private international law which has given rise to considerable controversy. Some commentators have favoured the application of the *lex fori,* others the *lex causae,* others the *lex loci contractus,* and yet others have advocated the application of other laws. The Commission saw no need to embark on controversies of such a general character in a convention with a relatively limited scope, for the same reasons as had led it to insert articles 2 (*a*) and (*b*) in the Convention (see No 120 above). In this respect, the approach of the Convention is more cautious than that of article 2, third paragraph, of the Convention on the Law Applicable to International Sales of Goods, which subjects this question to the law putatively chosen by the parties.

154 The effect of the decision not to specify the law to govern the validity and reality of the parties' consent to the choice of the law to govern their agency relationship is that this matter is left to be determined by the court trying the case in accordance with its own rules of private international law. If, according to these rules, there was no effective choice, the law specified by article 5 does not apply, and the agency relationship will be governed by the law applicable under article 6. If, however, the choice was an effective one under the forum's conflict rules, the law specified by article 5 must then itself be applied, in accordance with article 8, first paragraph, to the question of the formation and validity of the agency relationship.

Example 5 By a letter posted in England and received in Switzerland, P, an English manufacturer, offers to appoint A his agent in Switzerland. A posts a letter of acceptance in Switzerland which P does not receive. By English law, a contract is completed when the letter of acceptance is posted, whereas by Swiss law it is not completed until the letter of acceptance has been received by the offeror. A sues P in England to enforce the alleged contract. If the English court applies its own law to determine in the first instance whether the parties have validly chosen Swiss law, it will find that they have done so; but it will then have to go on to apply Swiss law as the *lex causae* to the question of the formation of the agency relationship, and will have to hold that the relationship has not been validly formed.

155 As is usual in conventions on choice of law drawn up by the Conference, the reference is to the *internal* law, in order to make it clear that all the rules of private international law of the country referred to are excluded.

Article 5, second paragraph

156 The second paragraph of article 5 entitles the parties to make their choice either expressly or by implication, and enables the court to infer their implied choice both from the terms of the agreement and the circumstances of the case (see Nos 46-47 above). It may often be helpful for the judge to look beyond the terms of the agreement between the parties in order to find out what they really had in mind.

Example 6 A, who frequently acts as P's agent, on each

153 Il faut souligner que la Convention ne spécifie pas quelle loi régit la question de la validité et de l'existence même du choix fait par les parties de la loi qui régira leur rapport de représentation. On peut notamment se demander à cet égard si l'accord a été valablement conclu au moyen d'une offre et d'une acceptation, si cet accord n'a pas été vicié par une fraude, une erreur ou une contrainte, ou par un autre vice du consentement. Il s'agit d'un problème de droit international privé très général, qui a soulevé d'interminables controverses. Certains commentateurs se sont prononcés en faveur de l'application de la *lex fori,* d'autres de celle de la *lex causae,* d'autres encore de celle de la *lex loci contractus,* sans compter ceux qui préconisent l'application d'autres lois. La Commission jugea inutile d'engager des polémiques d'un caractère aussi général pour une convention dont le domaine demeurait assez limité, pour les raisons qui l'avaient déjà incitée à inclure les alinéas *a*) et *b*) dans l'article 2 de la Convention (voir plus haut, No 120). La Convention adopte ici une solution plus prudente que celle du troisième paragraphe de l'article 2 de la Convention sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels: ce dernier texte en effet prévoit que les conditions, relatives au consentement des parties quant à la loi applicable, sont déterminées par cette loi.

154 La décision de ne pas désigner la loi qui régit la validité et l'existence du consentement des parties dans le choix de la loi qui doit régir leur rapport de représentation a pour effet de laisser au tribunal saisi de l'affaire le soin de déterminer cette loi, conformément à ses propres règles de droit international privé. Si, selon ces règles, aucun choix effectif n'a été fait, la loi désignée par l'article 5 n'est pas applicable et le rapport de représentation est alors régi par la loi applicable en vertu de l'article 6. Cependant, si le choix de la loi est effectif selon les règles de conflits du for, la loi désignée par l'article 5 devra elle-même s'appliquer, conformément à l'article 8, paragraphe premier, à la question de la formation et de la validité du rapport de représentation.

Exemple 5 Par une lettre postée en Angleterre et reçue en Suisse P, un industriel anglais, offre à A de le représenter en Suisse. A poste en Suisse une lettre d'acceptation, mais elle ne parvient pas à P. En droit anglais, un contrat s'est formé dès que la lettre d'acceptation a été postée, alors que selon le droit suisse, aucun contrat ne s'est formé tant que la lettre d'acceptation n'a pas été reçue par l'offrant. A assigne P en Angleterre pour obtenir l'exécution du prétendu contrat. Si le tribunal anglais applique sa propre loi pour décider, tout d'abord, si les parties ont valablement choisi la loi suisse, il jugera que tel est, en effet, le cas; mais il devra alors appliquer le droit suisse, la *lex causae,* à la question de la formation du rapport de représentation, et il sera, dès lors, tenu de juger que le contrat de représentation n'a pas été valablement formé.

155 Comme c'est généralement le cas dans les conventions établies par la Conférence en matière de conflits de lois, c'est la loi *interne* qui est désignée, pour bien montrer que toutes les règles de droit international privé du pays désigné doivent être écartées.

Article 5, deuxième paragraphe

156 Le second paragraphe de l'article 5 permet aux parties de désigner la loi, soit par un choix exprès, soit tacitement. Il donne au tribunal le droit de décider que ce choix tacite résulte des termes du contrat et des circonstances de la cause (voir Nos 46-47 ci-dessus). Le juge trouvera parfois utile de ne pas s'en tenir aux termes de l'accord conclu entre les parties et de chercher à comprendre ce qu'elles avaient réellement en vue.

Exemple 6 A, qui agit souvent comme intermédiaire de P,

occasion making a contract in writing with P containing identical terms including the same choice of law clause, omits on one occasion to make the contract in writing. Here the previous relationship of the parties is clearly relevant to the question whether they intended the same law to govern on this occasion as in the past.

157 The requirement that the parties' implied choice must be such that it may be inferred with reasonable certainty is designed to discourage the court from setting out on long and hazardous voyages of discovery of the parties' intention. The words 'with reasonable certainty', which are appreciably wider than the French word '*indubitablement*' used in article 2 of the Convention on the Law Applicable to International Sales of Goods, are intended to give the judge a reasonable degree of freedom in inferring a choice of law by the parties, but it should be emphasised that the test is one of certainty, not probability. If there is no such certainty, article 5 does not apply, and the relationship is governed by article 6.

Article 6, first paragraph

158 This establishes the primary rule applicable to the agency relationship in the absence of a completely effective choice of law by the parties (see Nos 48-50, 54, above).

159 The words 'in so far as' are designed to cover a variety of possible situations in which the law specified by article 5 is not applicable. They include cases where the parties have made no choice of law at all, where they have made only a partial choice, for instance, by choosing a law to govern only certain aspects of their agency relationship, and where their choice is ineffective.

160 The requirement that the reference should be to the relevant connecting factor 'at the time of the formation of the agency relationship' is designed to give effect to the normal principle of the conflict of laws that the law governing an agreement is fixed at the time of its formation and cannot thereafter be varied, except, perhaps, by subsequent agreement. If, after the agent has later moved his place of business to another State, the parties wish to submit their relationship to the law of that State, the Convention does not prevent them from making an agreement to that effect.

161 Although in some cases there would be an argument for applying, as from the time of the formation of the agency relationship, the law of the State in which, under the agency agreement, the agent is to set up his business establishment, there are other cases in which this would produce an unsatisfactory result. The Commission decided, in the interests of certainty and simplicity, to limit the exceptions to the primary rule to one case only, which is provided for by article 6, second paragraph (see Nos 51-53, above).

Article 6, second paragraph

162 This is the one exception to the application of the primary rule established by the first paragraph of this article. The cumulation of connecting factors here justifies the application of the law of the State where the principal has his business establishment or habitual residence, and provides a counter-balance to the weight given by the primary rule to the link with the agent's business establishment or habitual residence (see No 52, above).

avec lequel il signe chaque fois un contrat écrit contenant toujours les mêmes clauses, notamment sur le choix de la loi, omet en une occasion de rédiger un contrat écrit. Les relations antérieures des parties permettent ici de décider, sans hésitation, qu'elles entendaient en cette occasion désigner la même loi que par le passé.

157 La condition selon laquelle le choix tacite des parties doit être tel qu'il puisse être déterminé avec une certitude raisonnable, a pour but de dissuader les tribunaux d'entreprendre un long et périlleux voyage à la découverte de l'intention des parties. L'expression «avec une certitude raisonnable», dont la portée est sensiblement plus large que celle du mot «indubitablement» de l'article 2 de la Convention sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels, est destinée à laisser aux tribunaux une certaine latitude quand ils déterminent, par déduction, la loi que les parties ont choisie, mais il faut souligner que ce critère ne doit pas être une probabilité, mais une certitude. A défaut de cette certitude, l'article 5 ne s'applique pas et les relations sont alors régies par l'article 6.

Article 6, premier paragraphe

158 Ce texte établit la règle fondamentale applicable à un rapport de représentation lorsque les parties n'ont pas désigné de loi d'une façon totalement effective (voir Nos 48-50 et 54 ci-dessus).

159 Les mots «dans la mesure où» de ce texte visent plusieurs situations possibles dans lesquelles la loi désignée par l'article 5 n'est pas applicable. C'est le cas, notamment, quand les parties n'ont choisi aucune loi, et quand elles n'ont fait qu'un choix partiel, par exemple en désignant une loi pour régir certains points seulement de leur accord, ou quand leur choix n'est pas effectif.

160 L'exigence que le facteur de rattachement soit pertinent «au moment de la formation du rapport de représentation» est destinée à donner effet au principe classique en matière de conflits de lois, selon lequel le choix de la loi qui régira le rapport doit être fait au moment de sa formation et ne peut plus être modifié par la suite, sauf peut-être en vertu d'un accord ultérieur. Si, après que l'intermédiaire a déplacé son établissement professionnel d'un Etat à un autre, les parties désirent que leurs relations soient régies par la loi de ce nouvel Etat, la Convention ne leur interdit pas de conclure un accord en ce sens.

161 Bien que, dans certains cas, on puisse valablement soutenir que la loi applicable doit, dès que le rapport de représentation s'est formé, être la loi de l'Etat dans lequel l'intermédiaire est tenu, aux termes du contrat de représentation, de fonder son établissement professionnel, dans certains autres cas, par contre, cette règle pourrait conduire à des résultats peu satisfaisants. La Commission décida, dans un souci de clarté et de simplicité, de n'admettre qu'une seule exception à la règle fondamentale, celle prévue par le deuxième paragraphe de l'article 6 (voir Nos 51-53 ci-dessus).

Article 6, deuxième paragraphe

162 Il s'agit donc de la seule exception à l'application de la règle fondamentale établie par le premier paragraphe. C'est le cumul des facteurs de rattachement qui justifie ici l'application de la loi de l'Etat dans lequel le représenté a son établissement professionnel ou, à défaut, sa résidence habituelle, ce qui contrebalance l'importance que la règle fondamentale attribue au rattachement avec l'établissement professionnel de l'intermédiaire, ou avec sa résidence habitelle (voir plus haut, No 52).

Article 6, third paragraph

163 This paragraph makes provision for the case where a party has several business establishments. In such a case, it seems sensible that the reference should be to 'the establishment with which the agency relationship is most closely connected'. In order to identify this establishment, the court will have to consider all aspects of the relationship in the light of the circumstances prevailing at the date of its formation, including, of course, the place or places where the agent is to act under the agreement.

164 Where the relationship has no real connection with any of a party's business establishments, whether he has one such establishment or several, it would seem a legitimate inference from this provision and from the intention of the entire article that the court should refer to the State where he has his habitual residence (see No 55, above).

Example 7 A, who lives in Switzerland, has a clothing factory in Italy which he visits regularly. P, who lives next door to A, asks him to order an Italian sports car for him on his next visit to Italy. The fact that A's business establishment is in Italy only provides the reason for his visit there: it has no more connection with the agency relationship between P and A than if A had been going to Italy for a holiday. In the absence of a choice of law by the parties, Swiss law governs their agency relationship.

165 No provision was needed to cover the possibility of a party having more than one habitual residence because of the principle that a party can only have one habitual residence at any point in time.

Article 7

166 Chapter II of the Convention covers only the agency relationship between the principal and the agent. Although in many cases the creation of such a relationship will be the sole purpose of the agreement between the parties, there will be many other cases in which, in addition to the agent agreeing to act as such on behalf of the principal, other obligations are assumed by one or other or both of the parties. In the case of such 'mixed agreements' (as they were conveniently described in discussion), the agency relationship forms only a part of the wider relationship created between the parties by the agreement. There is, of course, an infinite variety of agreements of this kind, many of which are of considerable commercial importance. Three simple examples given during the discussion were the sole distributor of motor cars who performs certain acts as the manufacturer's agent, the building contractor who enters into a contract to build a house on terms authorising him to buy materials in the other party's name, and the manufacturer under licence who is authorised by the licensing agreement to sell certain products as the licensor's agent.

167 Where the agency relationship is severable from the rest of the agreement between the parties, there is a clear case for subjecting it to the law applicable under Chapter II, and article 7 (*b*) so provides. Where it is not severable, but forms an integral part of the whole relationship between the parties created by the agreement, the situation is not so easily dealt with. Where in such a case the agency relationship is the dominant part of the relationship between the parties, it seems justifiable to apply the law applicable under Chapter II to the agency relationship, whatever law may be applicable to the rest of the relationship. This is because the law governing the subsidiary parts of the agreement can hardly be allowed to overwhelm the law applicable to the major part of the agreement. Accordingly, article 7 (*a*)

Article 6, troisième paragraphe

163 Ce paragraphe prévoit le cas où l'une des parties a plusieurs établissements professionnels. Il semble raisonnable, dans une telle situation, de se référer «à l'établissement auquel le rapport de représentation se rattache le plus étroitement». Pour décider quel est cet établissement, le tribunal devra étudier le rapport de représentation sous tous ses aspects, à la lumière des circonstances qui prévalaient au moment de la formation du contrat, notamment bien entendu le lieu (ou les lieux) où l'intermédiaire doit exercer ses activités en vertu du contrat.

164 Quand le rapport de représentation ne se rattache réellement à aucun des établissements professionnels d'une des parties – qu'elle possède un seul établissement ou plusieurs – il semble légitime de déduire de cette disposition et de l'intention que révèle l'article 6 tout entier, que le tribunal doit désigner l'Etat dans lequel cette partie a sa résidence habituelle (voir No 55 ci-dessus).

Exemple 7 A, qui habite en Suisse, possède une fabrique de vêtements en Italie, auquel il rend régulièrement visite. P, qui est un proche voisin de A, demande à celui-ci de commander pour lui une voiture de sport en Italie, lors de sa prochaine visite dans ce pays. Le fait que l'établissement professionnel de A soit en Italie constitue simplement la raison de sa visite dans ce pays: il ne se rattache pas plus au rapport de représentation conclu entre P et A que si P allait en Italie pour ses vacances. Faute par les parties d'avoir choisi la loi applicable, c'est le droit suisse qui régira leur rapport de représentation.

165 Il ne fut pas nécessaire de prévoir la possibilité pour l'une des parties d'avoir plus d'une résidence habituelle, en raison du principe selon lequel une partie ne peut avoir, à un moment donné, qu'une seule résidence habituelle.

Article 7

166 Le chapitre II de la Convention ne porte que sur le rapport de représentation entre le représenté et l'intermédiaire. Bien que la création de ce rapport soit, en général, le seul objet du contrat conclu entre les parties, il n'est pas rare que l'intermédiaire ne se contente pas d'accepter d'agir pour le représenté, mais que les parties assument, l'une ou l'autre, d'autres engagements. Il s'agit alors de ce qu'on appelle par commodité des contrats «mixtes», dans lesquels le rapport de représentation ne constitue qu'une partie des relations plus générales que les contractants ont créées entre eux. Il existe bien entendu une variété infinie d'accords de ce genre, qui revêtent parfois une importance commerciale considérable. Trois exemples très simples ont été donnés au cours des discussions: celui du distributeur exclusif de voitures, qui accomplit certains actes comme intermédiaire du constructeur, celui de l'entrepreneur de construction qui s'engage à élever un immeuble en achetant les matériaux au nom de son cocontractant, et celui du fabricant sous licence, autorisé par l'accord de licence à vendre certains produits en qualité de représentant de celui qui lui a concédé la licence.

167 Quand le rapport de représentation est séparable de l'ensemble du contrat, il est hors de doute qu'il doive être régi par la loi applicable selon les dispositions du chapitre II. Ce cas est prévu par l'alinéa *b*) de l'article 7. Quand ce rapport n'est pas séparable, mais fait partie intégrante de l'ensemble du contrat conclu entre les parties, la situation devient plus délicate. Si, en pareil cas, le rapport de représentation constitue l'objet principal des relations entre les parties, il semble justifié de lui appliquer la loi désignée par le chapitre II, quelle que soit la loi applicable au restant de leurs relations. Il serait illogique en effet de laisser la loi qui ne régit que les parties accessoires du contrat prendre le pas sur la loi applicable à sa partie principale. C'est pourquoi l'alinéa *a*) de l'article 7 prévoit qu'en pareil cas, c'est la

provides for the applicable law to govern the agency relationship in this situation.

168 Where the agency relationship is neither severable nor is the principal part of the agreement, there may well be cases in which it would be desirable to subject the agency relationship to the law governing the rest of the agreement. To have insisted on the automatic application of Chapter II to the agency relationship in such cases would have been to have forced the judge either to apply different laws to different parts of a relationship which *ex hypothesi* were not severable, or to apply the law applicable under Chapter II to the rest of the agreement even though the creation of the agency relationship was not its principal purpose. While in many cases the judge may well wish to apply the law applicable under Chapter II, in other cases he may prefer to apply another law. In the view of the Commission, it would have been quite wrong to have tried to tie the judge's hands in advance. For these reasons, article 7 leaves it to the wisdom of the judge, applying his own rules of private international law, to decide whether the law applicable under Chapter II or some other law should apply to the agency relationship in such cases.

Article 8

General

169 This article defines the scope of application of the law applicable under articles 5 and 6 to the agency relationship between the principal and the agent. It is designed to ensure that in principle, subject to the possible application of the mandatory rules of other States by virtue of article 16, the applicable law governs all substantive questions arising between the parties in relation to the agency relationship and the obligations arising out of it, except, of course, those questions which by articles 2 (*a*) and (*b*) are excluded from the Convention altogether.

170 The article follows the usual format of conventions on choice of law drawn up by the Conference by prescribing in its first paragraph the scope of the application of the applicable law and providing in its second paragraph a list of examples of the kind of matters coming within the prescription. It should be stressed that the list of matters set out in the second paragraph of article 8 is illustrative only and is in no way intended to prejudice the generality of the words of the first paragraph of the article.

171 The list of items in the second paragraph of article 8 contains a number of matters which were thought to be worthy of special attention in relation to the subject-matter of the Convention. Paragraph 8 (*a*), which deals with all questions governing the agent's actual authority and the consequences, as between principal and agent, of the fact that the agent has exceeded or misused his authority, goes to the heart of the agency relationship and is therefore of prime importance. Paragraphs 8 (*b*) to (*e*) deal with specific questions of special relevance in cases arising as between principal and agent. Paragraph 8 (*f*) is designed to ensure that a particular matter generally regarded as one of substantive law is correctly characterised as such by all courts applying the Convention.

Article 8, first paragraph

172 '*. . .the formation. . .of the agency relationship*': the word 'formation' is used here to refer to such matters as offer and acceptance, consideration, and the reality of consent. It will be recalled that questions of capacity and formal

loi désignée par les articles 5 et 6 qui s'applique quand la création du rapport de représentation constitue l'objet principal du contrat.

168 Quand le rapport de représentation n'est pas séparable de l'ensemble du contrat et n'en constitue pas non plus l'objet principal, on pourrait, dans certains cas, soumettre ce rapport à la loi applicable au restant du contrat. Si on avait exigé que le chapitre II soit automatiquement appliqué au rapport de représentation, on aurait obligé le juge, soit d'appliquer des lois différentes aux différentes parties du contrat (lesquelles, par hypothèse, n'étaient pas séparables), soit d'appliquer la loi applicable en vertu du chapitre II au restant du contrat, même si la création du rapport de représentation n'était pas l'objet principal de celui-ci. Si le juge tiendra le plus souvent à appliquer la loi applicable en vertu du chapitre II, il pourra dans certains cas préférer appliquer une autre loi. La Commission a estimé que ce serait une faute de lier les mains du juge à l'avance. C'est pourquoi l'article 7 laisse à la sagesse du tribunal, quand il applique ses propres règles de droit international privé, de décider si, dans le cas litigieux, c'est la loi applicable en vertu du chapitre II qui doit régir le rapport de représentation, ou si c'est une autre loi.

Article 8

Généralités

169 L'article 8 définit le domaine d'application de la loi qui, en vertu des articles 5 et 6, est applicable au contrat de représentation conclu entre le représenté et l'intermédiaire. Son but est d'assurer en principe – sous réserve de l'application éventuelle des dispositions impératives d'autres États en vertu de l'article 16 – que la loi applicable régisse toutes les questions de fond nées des relations entre les parties à l'occasion du rapport de représentation et toutes les obligations qui en découlent, sauf bien entendu les questions qui ont été totalement exclues de la Convention par les alinéas *a*) et *b*) de l'article 2.

170 L'article 8 a la forme habituelle des dispositions de cette nature que l'on trouve dans les conventions établies par la Conférence en matière de conflit de lois. Il définit, dans son premier paragraphe, le domaine d'application de la loi applicable et donne, dans le second paragraphe, à titre d'exemple, une liste de matières visées par cette disposition. Il faut souligner que cette liste n'est pas limitative mais purement indicative et qu'elle n'entend nullement restreindre le caractère général des termes du premier paragraphe de cet article.

171 La liste donnée au second paragraphe de l'article 8 porte sur certaines matières qu'on a jugées dignes d'une mention particulière, vu l'objet de la Convention. L'alinéa *a*) porte sur toutes les questions relatives aux pouvoirs de l'intermédiaire et aux conséquences, dans ses relations avec le représenté, de leur dépassement ou de leur emploi abusif. Il va donc au coeur même du rapport de représentation et présente ainsi une importance primordiale. Les alinéas *b*) à *e*) de l'article 8 portent sur des questions qui ont aussi une grande importance dans les litiges qui peuvent naître entre le représenté et l'intermédiaire. L'alinéa *f*) a pour objet de s'assurer qu'une question, généralement considérée comme une question de fond, soit traitée comme telle par tous les tribunaux quand ils appliquent la Convention.

Article 8, premier paragraphe

172 «*. . .la formation. . .du rapport de représentation*»: le mot «formation», dans ce contexte, vise notamment l'offre et l'acceptation, la cause et l'existence réelle du consentement. Rappelons que les questions relatives à la capacité des

validity are excluded from the Convention by articles 2 (*a*) and (*b*).

173 The Special Commission had originally decided to exclude the question of the formation of the agency relationship from the scope of the Convention*, but it was generally agreed at the Thirteenth Session that this exclusion was logically untenable and practically inconvenient. It was logically untenable because it might have required the applicable law to govern a relationship which under that law did not exist, and it was practically inconvenient because of the difficulty of separating the question of the validity of the agency relationship (which the Special Commission intended should be subjected to the applicable law) from the question of its formation. Accordingly, this provision reverses the earlier decision of the Special Commission on this point.

174 The interaction of this provision with article 5, first paragraph, has already been considered (No 154, above).

175 '*the. . .validity of the agency relationship*': this refers to the material or essential validity of the relationship as opposed to its formal validity, which is excluded by article 2 (*b*). This means, of course, that all the mandatory rules of the applicable law relating to the legality or validity of the whole or any part of the relationship except those relating to excluded matters must be applied, whether or not the court in addition subjects the validity of the relationship to any further conditions which may be imposed either by mandatory rules applicable under article 16 or by the public policy of the forum applicable by virtue of article 17.

176 '*the obligations of the parties*': this refers to all the rights and duties arising out of the agency relationship, whatever their character. Although these will normally be contractual in nature, they will not always be so. In some systems, in certain circumstances, the obligations or some of them may be of a delictual, quasi-delictual, or quasi-contractual character. Where, for instance, the agent is acting gratuitously, or in breach of his duty of care and skill, or of his fiduciary obligations, for example by defrauding his principal, his liability to his principal may well be delictual in character, whether or not there is in addition a contractual liability. Where the agent makes a secret profit for which he must account to the principal, his liability may well be quasi-contractual, or, indeed, in certain cases in common law systems, it may be on the basis of a constructive trust, by which the agent is treated as a constructive trustee of the profit he has obtained, holding it for the principal's benefit and bound to account for it to him (see No 149, above). All these cases would come within the scope of the applicable law.

Article 8, second paragraph

Sub-paragraph (a)

177 This covers the very core of the agency relationship, the question of the internal authorisation or actual authority of the agent, its modification or termination, and the consequences, as between principal and agent, of the agent's

* Preliminary draft Convention, article 2 (*d*).

parties et à la forme des actes ont été écartées par les alinéas *a*) et *b*) de l'article 2.

173 La Commission spéciale avait tout d'abord décidé d'exclure la question de la formation du rapport de représentation du domaine de la Convention*, mais à la Treizième session, on reconnut que cette exclusion était logiquement indéfendable et qu'elle présentait de sérieux inconvénients pratiques. Elle était logiquement indéfendable parce qu'elle pouvait faire régir un rapport de représentation par une loi qui refusait d'admettre l'existence d'un tel rapport et elle avait de sérieux inconvénients pratiques, parce qu'il est très difficile de séparer la question de la validité du rapport de représentation (que la Commission spéciale entendait soumettre à la loi applicable) de la question de sa formation. C'est pourquoi la disposition actuelle du premier paragraphe a remplacé celle que la Commission spéciale avait auparavant adoptée.

174 Nous avons déjà étudié (No 154 ci-dessus) les rapports entre cette disposition et le premier paragraphe de l'article 5.

175 «*la. . .validité du rapport de représentation*»: il s'agit de la validité réelle ou essentielle du rapport, par opposition à sa validité quant à la forme, qui est écartée par l'alinéa *b*) de l'article 2. Cela signifie, évidemment, que toutes les dispositions impératives de la loi applicable relatives au caractère licite ou à la validité du rapport tout entier ou de l'une quelconque de ses parties – sauf celles qui concernent des domaines écartés – doivent être appliquées, que le tribunal soumette ou non la validité du rapport à une autre condition imposée, soit par une disposition impérative applicable en vertu de l'article 16, soit par une règle d'ordre public du for en vertu de l'article 17.

176 «*les obligations des parties*»: ces mots visent tous les droits et toutes les obligations qui découlent du rapport de représentation, quelle que soit leur nature. Cette nature sera normalement contractuelle, mais ce n'est pas toujours le cas. Dans certains systèmes et dans certaines cirsonstances, les obligations – ou quelques-unes d'entre elles – peuvent avoir un caractère délictuel, quasi délictuel ou quasi contractuel. Si par exemple l'intermédiaire agit à titre gratuit, ou s'il contrevient à l'obligation d'agir avec soin et compétence, ou s'il se dérobe à ses obligations pécuniaires – notamment s'il fraude le représenté –, sa responsabilité délictuelle peut fort bien être engagée envers celui-ci, que sa responsabilité contractuelle soit ou non engagée au surplus. Si l'intermédiaire a réalisé un bénéfice clandestin dont il doit rendre compte au représenté, sa responsabilité peut avoir un caractère quasi contractuel. Dans certains cas prévus par des systèmes de *common law,* les profits ainsi réalisés peuvent être considérés comme constituant un *constructive trust,* que l'intermédiaire détient pour le compte du représenté et dont il est tenu de lui rendre compte (voir plus haut, No 149). Tous ces cas entrent dans le domaine de la loi applicable.

Article 8, deuxième paragraphe

Alinéa a)

177 Le texte de cet alinéa porte sur l'essence même du rapport de représentation, c'est-à-dire la question de l'autorisation interne, des pouvoirs de l'intermédiaire, de la modification ou de la cessation de ces pouvoirs, et celle des

* Voir l'alinéa *d*) de l'article 2 de l'avant-projet de Convention.

having exceeded or misused his authority. It thus covers both aspects of the internal relationship: that of the agent's authority, and that of the obligations created by the relationship between the parties. It should be stressed that this provision, like the rest of article 8, is limited to the internal relationship between principal and agent and governs only their position *inter se*. It is, of course, in this sense that the word 'authority' is used here. The applicable law will determine the exact limits, as between principal and agent, of the principal's authorisation of the agent to act on his behalf. Where, by exceeding or misusing this authorisation, the agent has, by virtue of the law applicable under Chapter III, succeeded in binding his principal to the third party, or where he has otherwise caused his principal damage, the law applicable under Chapter II will govern the agent's liability to his principal for the consequences of his excess or misuse of authority. This law will, for instance, govern the principal's right in such a case to claim damages or an indemnity from the agent.

178 '*existence*': under the terms of the agency relationship, the agent's authority to act on his principal's behalf may only arise at a future date, or contingently upon a future event or it may be limited in time. These are all questions bearing on the existence of the agent's authority at any particular moment of time. Equally, the question of the existence of the authority may arise in relation to a subsequent revocation or termination of the authority, for instance, by the death of the principal, which in some systems, but not in others, terminates the agent's authority automatically.

179 '*extent*': this refers to the limits placed upon the agent's authority while it is in existence. It includes such questions as the kind of transactions authorised by the principal, the extent of the discretion vested by him in the agent, and the geographical limits placed upon the exercise of his powers.

180 '*modification or termination*': the word 'modification' refers to all alterations of the extent of the agent's authority, including cases of additional conferral of authority and cases of partial revocation of authority. The word 'termination' refers to the extinguishment of the agent's authority. A modification or termination of authority may be effected by act of the parties or by operation of the law. This provision covers the mode, effect and permissibility of such modification or termination. Its mode may be relevant, for example, where the principal fails to give the agent the requisite notice prescribed by the applicable law. Its effect may be relevant, for instance, where, because of the irrevocable character of the original authorisation, a purported modification or termination is ineffective without the agent's consent. Its permissibility may be relevant, for example, where the modification or termination is effective but in breach of the agency agreement, so that the agent may be entitled under the applicable law to claim damages from the principal in respect of his wrongful act.

181 '*the consequences of the fact that the agent has exceeded or misused his authority*': the question of the obligations of the parties arising out of the agent's unauthorised activities is, of course, central to the agency relationship between principal and agent.

conséquences, dans les relations entre le représenté et l'intermédiaire, de leur dépassement ou de leur emploi abusif. Ces dispositions concernent les relations internes sous leur double aspect: celui des pouvoirs de l'intermédiaire et celui des obligations que le contrat fait naître entre les parties. Ces dispositions, comme toutes celles de l'article 8, il importe de le souligner, ne portent que sur les relations internes entre le représenté et l'intermédiaire et ne visent que leur situation *inter se*. C'est bien entendu, la signification qui est donnée ici au mot «pouvoirs». La loi applicable déterminera les limites exactes, dans les relations entre les parties, des pouvoirs conférés par le représenté à l'intermédiaire d'agir pour son compte. Quand l'intermédiaire, en dépassant ses pouvoirs, ou par l'emploi abusif de ceux-ci, a réussi, selon la loi désignée par le chapitre III, à engager le commettant envers le tiers, ou quand il a pu, d'une autre manière, lui causer un préjudice, la responsabilité de l'intermédiaire envers le représenté pour ce dépassement ou cet emploi abusif sera soumise à la loi applicable en vertu du chapitre II. C'est cette loi, par exemple, qui régira le droit du représenté d'obtenir éventuellement de l'intermédiaire la réparation des dommages que celui-ci lui a causés ou une indemnité.

178 «*existence*»: en vertu du rapport de représentation, les pouvoirs de l'intermédiaire d'agir pour le compte du représenté peuvent ne naître qu'à une date ultérieure, ou dépendre d'un événement futur, ou être d'une durée limitée. Toutes ces questions se posent quand on cherche à déterminer l'existence des pouvoirs de l'intermédiaire à un moment donné. De même, la question de l'existence des pouvoirs peut se poser au sujet d'une révocation ultérieure, ou en cas de cessation des pouvoirs, par exemple en raison du décès du représenté qui, dans certains systèmes juridiques (mais pas dans tous), met automatiquement fin aux pouvoirs de l'intermédiaire.

179 «*l'étendue*»: se réfère aux limites des pouvoirs de l'intermédiaire tant qu'ils demeurent en existence, et comprend des questions telles que la nature des opérations que le représenté a autorisé l'intermédiaire à accomplir, l'étendue des pouvoirs discrétionnaires qu'il lui a donnés, et les limites géographiques dans lesquelles l'intermédiaire a le droit d'exercer ses pouvoirs.

180 «*la modification ou la cessation*»: le mot «modification» désigne tous les changements dans l'étendue des pouvoirs de l'intermédiaire, y compris les cas où des pouvoirs additionnels lui ont été conférés et ceux où ses pouvoirs ont été partiellement révoqués. Le mot «cessation» se réfère à l'extinction des pouvoirs de l'intermédiaire. La modification ou la cessation des pouvoirs peut résulter, soit d'un acte accompli par les parties, soit de l'effet de la loi. Cette disposition concerne notamment le mode, l'effet et la possibilité de la modification ou de la cessation. Le mode peut être pris en considération si, par exemple, le représenté n'a pas respecté le délai de préavis prévu par la loi applicable. L'effet peut être pris en considération si, par exemple, en raison du caractère irrévocable des pouvoirs conférés à l'origine, la prétendue modification ou cessation peut rester sans effet à défaut du consentement de l'intermédiaire. La possibilité peut être prise en considération si, par exemple, la modification ou la cessation, tout en étant effective, constitue une violation du contrat de représentation, ouvrant à l'intermédiaire le droit d'obtenir du représenté, en vertu de la loi applicable, réparation du préjudice que sa faute lui a causé.

181 «*les conséquences du dépassement des pouvoirs de l'intermédiaire, ou de leur emploi abusif*»: il est évident que la question des obligations des parties découlant des activités non autorisées de l'intermédiaire touche au coeur même des relations entre le représenté et l'intermédiaire.

Sub-paragraph (b)

182 This provision makes it clear that the applicable law governs the question whether the agent must perform his duties personally or whether he may delegate all or some of them to another person or appoint another agent to act with him on behalf of the principal. The apparent difference between the wording of the French and English texts does not reflect any difference in meaning.

183 An agent who appoints a substitute agent gives up all his powers. The appointment may be by way of assignment to the substitute agent of the agent's rights and duties under the agency agreement, or it may be by way of a process of novation involving the principal's participation.

184 An agent who appoints a sub-agent delegates part of his powers to the sub-agent. He remains the principal's agent, and the sub-agent becomes his agent. In other words, the agent is in the position of principal to the sub-agent. As between the agent and the sub-agent, therefore, the law applicable to their agency relationship under Chapter II of the Convention is to be ascertained by treating the agent as the principal and the sub-agent as the agent for the purpose of identifying the relevant connecting factors.

185 An agent who appoints an additional agent appoints a further person who is directly answerable to the principal as his agent. In other words, he acts as the principal's agent to appoint a further agent to the principal. The question whether the agent has succeeded in creating an agency relationship between the principal and the additional agent must depend on the law applicable under Chapter III of the Convention, to be ascertained by treating the agent as such and the additional agent as the third party for the purpose of identifying the relevant connecting factors. If such a relationship has been created, it is governed by the law applicable under Chapter II of the Convention, treating the principal as such and the additional agent as the agent for the purpose of applying the relevant rules.

Sub-paragraph (c)

186 This provision deals with a matter of great practical importance in the law of agency, upon which the rules of different systems vary considerably. It covers two typical situations.

187 The first situation is that in which the agent, while acting for the principal, deals with the principal on his own behalf, for example, by buying for himself goods which his principal has appointed him to sell, doing so either openly, or by pretending that he has sold the goods to a third party.

188 The second situation covered by this provision is that in which the agent acts on behalf of both the principal and the third party. In such a case, his interest in acting on the third party's behalf produces a potential conflict of interest between the agent and the principal. He is in fact an agent with two principals. There are two agency relationships. The law applicable to each relationship under Chapter II of the Convention must be determined separately. It may happen, where a different law governs each relationship, that the agent is allowed to act for another principal under the one law but not the other. In such a case, the agent may find himself under a liability to the one principal but not to the other.

Alinéa b)

182 Ce texte montre clairement que la question de savoir si l'intermédiaire est tenu d'exécuter personnellement ses obligations, ou s'il peut déléguer tout ou partie de ses pouvoirs et désigner un intermédiaire additionnel, est régie par la loi applicable. La divergence de rédaction entre le texte français et anglais n'est qu'apparente et ne reflète aucune différence de sens.

183 Un intermédiaire qui a délégué tous ses pouvoirs ne peut plus les exercer lui-même. La délégation peut prendre soit la forme d'une cession des droits et des obligations découlant pour l'intermédiaire du rapport de représentation, soit constituer une procédure de novation à laquelle le représenté doit participer.

184 Un intermédiaire peut déléguer à autrui une partie de ses pouvoirs. Il demeure cependant l'intermédiaire du représenté, et la personne qu'il a désignée devient son propre intermédiaire. Autrement dit, à l'égard de celui auquel il a délégué une partie de ses pouvoirs, l'intermédiaire devient un représenté. Dans les rapports entre l'intermédiaire et celui auquel il a délégué une partie de ses pouvoirs, pour déterminer la loi applicable en vertu du chapitre II de la Convention, il faut considérer l'intermédiaire comme un représenté et la personne à laquelle il a délégué une partie de ses pouvoirs comme un intermédiaire, en vue de déterminer quels facteurs de rattachement sont à prendre en considération.

185 Quand un intermédiaire désigne un intermédiaire additionnel, ce dernier devient directement l'intermédiaire du représenté. Autrement dit, l'intermédiaire agit, en tant que tel, pour désigner un autre intermédiaire au représenté. La question de savoir si l'intermédiaire a réussi à créer un rapport de représentation entre le représenté et l'intermédiaire additionnel dépendra de la loi applicable en vertu du chapitre III de la Convention: elle sera tranchée en considérant l'intermédiaire comme tel et l'intermédiaire additionnel comme le tiers, aux fins de déterminer quels facteurs de rattachement doivent être pris en considération. Quand ce rapport de représentation a effectivement été créé, il est régi par la loi applicable en vertu du chapitre II de la Convention, le représenté étant considéré comme tel et l'intermédiaire additionnel comme l'intermédiaire, aux fins d'appliquer les règles qui entrent en jeu.

Alinéa c)

186 Cette disposition porte sur une question d'une grande importance pratique en matière de représentation et de contrats d'intermédiaires, sur laquelle les règles des différents systèmes présentent des différences considérables. Deux situations typiques peuvent se présenter.

187 La première situation est celle dans laquelle l'intermédiaire, tout en agissant pour le compte du représenté, traite avec lui pour son propre compte, par exemple en achetant pour lui-même des marchandises que le représenté l'avait chargé de vendre: il peut agir ainsi, soit ouvertement, soit en prétendant avoir vendu les marchandises à un tiers.

188 La seconde situation que cette disposition vise est celle dans laquelle l'intermédiaire agit à la fois pour le représenté et pour le tiers. En pareil cas, son intérêt, en agissant pour le compte du tiers, risque de créer un conflit d'intérêts entre l'intermédiaire et le représenté. En réalité, l'intermédiaire a deux commettants et il existe deux rapports de représentation. La loi applicable à chaque rapport, en vertu du chapitre II de la Convention, doit donc être déterminée séparément. Il peut se faire, lorsque ces rapports sont régis par deux lois différentes, que l'intermédiaire ait le droit d'agir pour le compte d'un second commettant en vertu d'une des lois, alors que cela lui soit interdit par l'autre. En pareil cas, l'intermédiaire pourrait se trouver obligé envers un de ses commettants, mais pas envers l'autre.

189 This provision should not be construed too restrictively. It is intended to cover all cases where there is a potential conflict of interest between the agent and his principal. It would be capable for instance, of being extended to cover the case where the agent does not enter into a contract on behalf of his principal for the very reason that he has entered into it on behalf of another principal for whom he is also acting and whose interests compete with that of the first principal.

Sub-paragraph (d)

190 Although non-competition clauses and *del credere* clauses are very dissimilar from each other, it is their common destiny frequently to be the subject of mandatory rules governing their validity.

191 In many countries non-competition clauses, which restrict an agent's activities during the continuance of or after the termination of the agency relationship, are subject to rules of public policy aimed at protecting freedom to work and encouraging competition. They are frequently encountered in agency agreements, and, since they are of such importance in practice in cases involving disputes between principal and agent, the Commission took the view that they should be brought within the scope of the applicable law. The application of the applicable law to non-competition clauses does not preclude the court from applying in addition the mandatory rules of any other State which fulfils the terms of article 16, as well, of course, as its own public policy under article 17.

192 *Del credere* clauses are clauses by which an agent guarantees to his principal the performance by a third party of the third party's obligations under a contract made by the agent with the third party on the principal's behalf. Such clauses are the subject of strict regulation in a number of systems. This provision ensures that the obligations of the principal and the agent under a *del credere* clause are governed by the applicable law, which thus applies to all questions relating to the essential validity and effect of such a clause, subject, of course, to the possibility of the additional application of the mandatory rules of other States pursuant to article 16 and of the public policy of the forum under article 17.

Sub-paragraph (e)

193 The clientele allowance, or goodwill indemnity as it is sometimes called in English, is a type of statutory claim for compensation for loss of goodwill on the termination of an agency agreement. It is intended to compensate the agent for the loss of the goodwill which he has built up for his principal and which the principal will be able to keep for himself after termination. The allowance is of a protective character for the agent, and most systems which have introduced it have given it a mandatory character by prohibiting the parties from contracting out of it. The provision in this sub-paragraph is designed to ensure that, if such an allowance is applicable to the agency relationship under the applicable law, it is given effect by the court as part of the substantive law governing the obligations of the parties.

Sub-paragraph (f)

194 The question of the categories or heads of damage for which compensation may be recovered is generally recognised to be one of substance. It ought, therefore, to be governed by the applicable law. This question needs to be distinguished from the question of the form and extent of

189 Il ne faudrait pas interpréter la disposition de l'alinéa *c*) de façon trop restrictive. Elle est destinée à régir tous les cas dans lesquels existe un risque de conflit d'intérêts entre l'intermédiaire et le représenté. On devrait, par exemple, pouvoir l'étendre au cas où l'intermédiaire n'a pas conclu un contrat pour le compte du représenté, pour la simple raison qu'il l'a conclu pour le compte d'une autre personne qu'il représente aussi, et dont les intérêts vont à l'encontre de ceux du premier représenté.

Alinéa d)

190 Bien que les clauses de non-concurrence et de ducroire soient très différentes les unes des autres, leur destin commun est de voir leur validité fréquemment soumise à des dispositions impératives.

191 Dans de nombreux pays, les clauses de non-concurrence, qui limitent les activités de l'intermédiaire pendant la durée des relations de représentation ou après qu'elles aient pris fin, sont soumises à des règles d'ordre public destinées à protéger la liberté du travail et à encourager la concurrence. On les rencontre souvent dans les contrats d'intermédiaires et comme elles présentent une grande importance pratique dans les différends qui opposent le représenté et l'intermédiaire, la Commission a été d'avis de les inclure dans le domaine de la loi applicable. L'application de cette loi aux clauses de non-concurrence n'interdit pas au tribunal d'appliquer aussi la disposition impérative de tout autre Etat, si elles remplissent les conditions de l'article 16, ainsi bien entendu que sa propre règle d'ordre public en vertu de l'article 17.

192 Les clauses de ducroire sont celles par lesquelles l'intermédiaire garantit au représenté l'exécution par un tiers des obligations dont celui-ci est tenu en vertu d'un contrat que l'intermédiaire a conclu avec lui pour le compte du représenté. La disposition de l'alinéa *d*) soumet les obligations dont sont tenus le représenté et l'intermédiaire en vertu de la clause de ducroire à la loi applicable dont dépendent toutes les questions relatives à la validité essentielle et aux effets de la clause, sous réserve, évidemment, de la possibilité d'une application additionnelle des dispositions impératives d'autres Etats en vertu de l'article 16 et des règles relatives à l'ordre public du for en vertu de l'article 17.

Alinéa e)

193 L'indemnité de clientèle (qu'on appelle parfois en anglais *goodwill indemnity*) est une sorte d'indemnité légale destinée à compenser la perte qui résulte pour l'intermédiaire de la cessation du rapport de représentation. Elle a pour but de réparer le préjudice causé à l'intermédiaire par la perte de la clientèle qu'il a apportée au représenté et que celui-ci pourra conserver pour lui-même à l'expiration du contrat. L'indemnité constitue une protection pour l'intermédiaire, et la plupart des systèmes qui l'ont adoptée lui ont donné un caractère impératif en interdisant aux parties d'y renoncer. L'objet de la disposition de l'alinéa *e*), quand la loi applicable prévoit que cette indemnité peut s'appliquer au rapport de représentation, est d'obliger le tribunal d'en tenir compte en jugeant qu'elle fait partie intégrante du droit matériel qui régit les obligations des parties.

Alinéa f)

194 On estime en général que la question des catégories ou des genres de dommages qui peuvent donner lieu à réparation est une question de fond. Elle devrait donc être régie par la loi applicable. Il ne faut pas confondre cette question avec celle du mode de réparation et de son étendue. Dans le

compensation. The former question includes the question in respect of what items of loss a party can recover compensation, while the latter question includes such matters as the determination of the money value to be put on any particular item of loss for which a party is liable, and the manner in which provision is made for future or prospective losses. The latter question, which is regarded in a number of systems as a matter of procedure governed by the *lex fori,* need not in such systems be subjected to the applicable law (see Nos 58-60, above).

Article 9

195 This article requires the court to take into consideration, as regards the manner of performance of the obligations of the parties, the law of the place of performance. The manner of performance is limited to matters of detail concerned with the mode, place and time of performance, such as, for instance, inspection of goods, business hours, and public holidays, and it does not include matters which affect the substance of the obligation.

196 It may be said that local provisions relating to the manner of performance should be considered as factual data, to be taken into account when assessing the extent of the agent's rights and duties. In the absence of evidence to the contrary, it is a reasonable presumption that the parties intend the mode of performing a contractual obligation, as distinct from the substance of the obligation, to be governed by the law of the place where the obligation is to be performed.

197 The article does not require the court to apply the law of the place of performance to the manner of performance, but only to take it into consideration. The court may well wish to apply the law applicable under articles 5 and 6 in cases in which it is clear that the parties intended to subject both the substance of the obligation and the manner of its performance to the same law. Each case must depend on its own facts.

198 There is a minor technical error in the drafting of this article. The reference should be to the *internal* law of the place of performance. This point was drawn to the attention of the Commission by the Israeli Delegate, and accepted by the Commission,* but, by an oversight, the necessary amendment was not made to the text.

Example 8 P, the principal, sues A, the agent, for damages, alleging that A acted without due care in accepting delivery of a cargo of goods, part of which was later found to be damaged. A, by way of defence, pleads that under the law of the place of delivery he had only 24 hours in which to indicate acceptance, and that it would not have been possible for him to have examined the entire cargo within that time. The court must take the local law into consideration in determining whether A has properly discharged his obligations towards P.

Article 10

199 The reasons for the exclusion of the employed agent from Chapter II have already been discussed (Nos 56-57, above).

* *Procès-verbal* No 29.

premier cas, il s'agit de déterminer quels dommages subis par une partie donnent lieu à réparation, alors que dans le second, il s'agit notamment de fixer le montant d'un dommage particulier que l'une des parties doit réparer et de déterminer les dispositions à prendre à l'égard de dommages futurs ou éventuels. Cette dernière question est considérée, dans de nombreux systèmes juridiques, comme une question de procédure régie par la *lex fori*; elle ne doit donc pas, dans ces systèmes, être régie par la loi applicable (voir plus haut, Nos 58-60).

Article 9

195 Cet article demande au tribunal «d'avoir égard», en ce qui concerne les modalités d'application des obligations des parties, à la loi du pays où l'exécution a lieu. Les modalités d'exécution sont limitées à des questions de détail qui intéressent la manière, le lieu ou le moment de l'exécution, par exemple l'examen des marchandises, les heures d'ouverture et les jours fériés: elles ne comprennent pas les questions qui intéressent le fond de l'obligation.

196 On peut dire que les dispositions locales relatives aux modalités de l'exécution doivent être considérées comme des données de fait dont il faut tenir compte pour déterminer l'étendue des droits et des obligations de l'intermédiaire. A défaut de preuve contraire, il est raisonnable de présumer que les parties avaient l'intention de soumettre les modalités d'exécution de l'obligation – par opposition à son objet – à la loi du pays où l'obligation doit être exécutée.

197 L'article n'oblige pas le tribunal à appliquer la loi du pays où l'exécution a lieu aux modalités de l'exécution, mais seulement «à avoir égard» à cette loi. Le tribunal peut préférer appliquer la loi désignée par les articles 5 et 6 aux affaires dans lesquelles les parties avaient clairement eu l'intention de soumettre à une même loi tant l'objet de l'obligation que les modalités de son exécution. La solution de chaque affaire dépend des données de fait sur lesquelles elle repose.

198 La rédaction de cet article contient une légère erreur technique. Référence aurait dû être faite à la loi *interne* du lieu d'exécution. Le Délégué israélien a attiré sur ce point l'attention de la Commission, qui admit son point de vue*, mais, par inadvertance, la modification nécessaire ne fut pas apportée au texte.

Exemple 8 P, le représenté, réclame en justice des dommages-intérêts à A, l'intermédiaire, en plaidant qu'A n'a pas agi avec soin en prenant consignation d'un lot de marchandises, dont une partie se révéla par la suite être endommagée. A, pour sa défense, plaide qu'aux termes de la loi du lieu de livraison, il ne disposait que d'un délai de 24 heures pour signifier son acceptation, et que, dans ce court délai, il n'aurait pas pu examiner le chargement tout entier. Le tribunal doit avoir égard à la loi locale pour décider si A a valablement rempli ses obligations envers P.

Article 10

199 Nous avons déjà exposé les raisons pour lesquelles l'intermédiaire salarié par le représenté doit être exclu du chapitre II de la Convention (Nos 56-57 ci-dessus).

* Procès-verbal No 29.

200 It should be noted that article 10 only operates to exclude the application of Chapter II of the Convention where the contract of employment between the principal and the agent is itself the agreement which creates the agency relationship. The Commission rejected an alternative text presented to it for its consideration by the Drafting Committee, similar in meaning to that of article 3 (2) of the UNIDROIT Draft Uniform Law on Agency of an International Character in the Sale and Purchase of Goods, which would have excluded the application of the chapter in all cases where the principal and the agent were bound by a contract of employment.* The question which the court will have to decide in each case is whether the agency relationship flows from the contract of employment or is separate from it. Only in the former case does Chapter II not govern the internal relationship.

Example 9 A, who is employed by P as a labourer, tells P that he is going abroad on holiday. P asks him to buy some goods for him while he is there. Here the agency relationship is not created by the contract of employment. It is separate from that contract, and Chapter II applies.

201 The words 'contract of employment' should not be construed too restrictively. They would include, for instance, the employment relationship which exists under Yugoslav law, by which a person who joins a workers' enterprise becomes a member of the entire community of workers controlling the enterprise, so that, in a sense, upon entering the employment relationship the servant also becomes the master. For the purposes of the Convention, such a worker must be taken to be an employee of the enterprise.

CHAPTER III — RELATIONS WITH THE THIRD PARTY

Article 11

General

202 This article specifies the law applicable to all questions involving the agent's authority as between principal and third party in the absence of express agreement between them within the terms of article 14. The principles underlying the rules contained in this article have been discussed above (Nos 70-83). It should be borne in mind that the application of the law specified by this article is always subject to the possibility of the additional application of the mandatory rules of other States under article 16, as well as the application of the public policy of the forum under article 17.

203 The article consists of three paragraphs. The first paragraph, which takes effect subject to the second paragraph, specifies the application of the law of the State where the agent has his business establishment at the time of his relevant acts; the second paragraph specifies the cases in which the law of the State in which the agent has acted is to apply; and the third paragraph covers the case where a party has more than one business establishment.

* Working Document No 97; *Procès-verbal* No 29.

200 Il faut signaler que l'article 10 n'entre en jeu pour exclure l'application du chapitre II de la Convention que lorsque le contrat de travail conclu entre le représenté et l'intermédiaire crée ce rapport de représentation par lui-même. La Commission a rejeté une variante que le Comité de rédaction lui avait soumise, qui était assez semblable à l'article 3 (2) du projet UNIDROIT d'une loi uniforme sur la représentation dans les rapports internationaux en matière de vente et d'achat d'objets mobiliers corporels, dont le résultat aurait été d'écarter l'application du chapitre II chaque fois que le représenté et l'intermédiaire étaient liés par un contrat de travail.* La question à laquelle il appartiendra au tribunal de répondre dans chaque affaire est si le rapport de représentation découle du contrat de travail ou s'il est indépendant de celui-ci. C'est dans le premier cas seulement que le chapitre II ne régira pas les relations internes.

Exemple 9 Un travailleur manuel au service de P, dit à celui-ci qu'il va prendre ses vacances à l'étranger. P lui demande d'y effectuer des achats pour son compte. La relation d'intermédiaire n'a pas été créée ici par le contrat de travail. Elle est indépendante de ce contrat, de telle sorte que le chapitre II est applicable.

201 Les mots «contrat de travail» ne doivent pas être interprétés trop restrictivement. Ils doivent comprendre par exemple le rapport de représentation prévu par le droit yougoslave, selon lequel, quand une personne est engagée dans une entreprise de travailleurs, elle devient un membre de la «communauté de travailleurs» qui contrôle l'entreprise. Par l'effet de son contrat de travail, le salarié devient donc, pour ainsi dire, le patron. Aux fins de la Convention, un travailleur qui se trouve dans cette situation sera considéré être au service de l'entreprise.

CHAPITRE III — RELATIONS AVEC LE TIERS

Article 11

Généralités

202 Cet article désigne la loi applicable à toutes les questions relatives aux pouvoirs de l'intermédiaire, dans les rapports entre le représenté et le tiers, à défaut d'un accord expressément conclu entre eux aux termes de l'article 14. Nous avons étudié plus haut les principes sur lesquels l'article 11 repose (Nos 70-83). Il ne faut jamais perdre de vue que l'application de la loi désignée par cet article peut toujours être soumise à une application additionnelle des dispositions impératives d'autres Etats, en vertu de l'article 16, ainsi qu'à l'application d'une règle d'ordre public du for, en vertu de l'article 17.

203 L'article se divise en trois paragraphes. Le premier, qui ne prend effet que sous réserve du deuxième paragraphe, prévoit l'application de la loi de l'Etat dans lequel l'intermédiaire avait son établissement professionnel au moment où il a agi; le deuxième paragraphe prévoit les cas dans lesquels la loi de l'Etat dans lequel l'intermédiaire a agi est applicable; enfin le troisième paragraphe prévoit le cas où l'une des parties a plusieurs établissements professionnels.

* Document de travail No 97; Procès-verbal No 29.

Article 11, first paragraph

204 In the absence of a grouping of connecting factors centred on the place of acting, the law of the State where the agent has his business establishment seems well suited to provide the equilibrium needed in the external relationship between principal and third party, and its application is equally foreseeable by both parties to the relationship (see Nos 74-77, above).

205 *'the existence and extent of the agent's authority'*: these words are virtually identical to those which appear in article 8, second paragraph, sub-paragraph (*a*). In the context of the present article, they refer to the authority on which the third party is entitled to rely as against the principal, including the agent's actual and apparent authority. They thus cover the agent's entire powers of representation, including every aspect of his authority so far as it concerns the third party (see Nos 12-18, above).

206 *'the effects of the agent's exercise or purported exercise of his authority'*: this refers to the extent to which the principal is bound by his agent's acts (see Nos 61-64, above). In the case of acts which were originally outside the agent's powers to bind his principal, it includes the effect, as between principal and third party, of ratification by the principal of his agent's unauthorised act. The applicable law does not, of course, govern other questions affecting the obligations of the parties, which will normally be governed by the law governing the transaction effected between the principal and the third party by the agent (see Example 1, No 104, above).

207 Although the agent's business establishment at the time of formation of the agency relationship is the one which is relevant to the law applicable to the internal relationship between principal and agent under article 6, first paragraph, the relevant business establishment for the purpose of article 11 is, of course, his business establishment at the time of his relevant acts. This is the business establishment connected with the transaction involving the third party, who may not even know of the existence of any of the agent's previous business establishments.

208 It will be seen that the French text does not reproduce the word 'relevant' which appears in the English text in the reference to the agent's 'relevant acts'. The difference is merely one of style: the requirement of relevance is implicit in the French text, but needs to be enunciated in the English text because the word 'acts' on its own would have been too vague.

Article 11, second paragraph

209 This paragraph, which prevails over the first paragraph of the article, applies the law of the State in which the agent has acted in the situations covered by sub-paragraphs (*a*) to (*d*) (see Nos 79-82, above).

210 The place where the agent has acted is not defined in the Convention, except in so far as long-distance communications between agent and third party are localised by article 13. Where an agent has acted in several States, it will be necessary for the judge to determine in which of those States his activity in relation to the third party is centred. This will be the State in which he has effectively acted for the purpose of the application of this article.

Example 10 A, whose business establishment is in Belgium, acting on behalf of P, whose business establishment is also in Belgium, writes from Belgium to T in Italy proposing a contract between P and T. A then comes to Italy, where he

Article 11, premier paragraphe

204 En l'absence d'un ensemble de facteurs de rattachement centrés autour du lieu où l'intermédiaire a agi, la loi de l'Etat dans lequel l'intermédiaire a son établissement professionnel semble appropriée pour assurer l'équilibre nécessaire dans les relations externes entre le représenté et le tiers; de plus, les deux parties pouvaient prévoir que cette loi serait appliquée (voir Nos 74-77 ci-dessus).

205 *«l'existence et l'étendue des pouvoirs de l'intermédiaire»*: ces mots sont pratiquement identiques à ceux du début de l'article 8, alinéa *a*), deuxième paragraphe. Dans le contexte de l'article 11, ils se réfèrent aux pouvoirs sur lesquels le tiers est en droit de compter à l'égard du représenté, y compris les pouvoirs réels et apparents de l'intermédiaire. Ils portent donc sur la totalité des pouvoirs de l'intermédiaire, et en particulier sur tous les aspects de ses pouvoirs dans la mesure où ils intéressent le tiers (voir plus haut, Nos 12-18).

206 *«les effets des actes de l'intermédiaire dans l'exercice réel ou prétendu de ses pouvoirs»*: ces mots se réfèrent à la mesure dans laquelle le représenté est lié par les actes de son intermédiaire (Nos 61-64 ci-dessus). Quand il s'agit d'actes qui, à l'origine, allaient au-delà des pouvoirs de l'intermédiaire d'engager le représenté, cette disposition dans les rapports entre le représenté et le tiers comprend l'effet de la ratification par le représenté de l'acte que l'intermédiaire a accompli sans pouvoirs. La loi applicable ne régit évidemment pas les autres questions d'où découlent les obligations des parties: celles-ci seront normalement régies par la loi à laquelle est soumise l'opération conclue entre le représenté et le tiers par le truchement de l'intermédiaire (Exemple 1, No 104 ci-dessus).

207 Bien que ce soit l'établissement professionnel de l'intermédiaire au moment où le rapport de représentation a été créé qui détermine la loi applicable aux relations internes entre le représenté et l'intermédiaire, selon le premier paragraphe de l'article 6, l'établissement professionnel visé par l'article 11 est, bien entendu, l'établissement de l'intermédiaire au moment où il a accompli ses actes. Il s'agit de l'établissement professionnel qui se rattache à l'acte intéressant le tiers, lequel peut ignorer l'existence d'un seul des établissements professionnels antérieurs de l'intermédiaire.

208 On ne trouve pas dans le texte français le mot *«relevant»* (pertinents) qui figure dans le texte anglais au sujet des actes de l'intermédiaire. Il s'agit là d'une simple nuance de style, nullement d'une divergence dans le sens. La condition que l'acte soit pertinent est implicite dans le texte français, mais elle doit être énoncée dans le texte anglais, parce que le mot *«acts»* aurait paru trop vague en soi.

Article 11, deuxième paragraphe

209 Ce paragraphe, dont les dispositions prévalent sur celles du premier paragraphe de l'article 11, applique la loi de l'Etat dans lequel l'intermédiaire a agi dans les cas visés par les alinéas *a*) à *d*) (voir plus haut, Nos 79-82).

210 La Convention ne désigne pas le lieu où l'intermédiaire a agi, sauf dans la mesure où ce lieu est localisé par l'article 13, quand l'intermédiaire a communiqué avec le tiers par courrier, télégramme, télex, téléphone ou autres moyens similaires. Quand l'intermédiaire a agi dans plusieurs Etats, le juge devra décider dans lequel de ces Etats ses activités ont été centralisées, dans ses rapports avec le tiers. Aux fins de l'article 11, cet Etat sera considéré être celui dans lequel l'intermédiaire a effectivement agi.

Exemple 10 A, dont l'établissement professionnel se trouve en Belgique, agissant pour le compte de P, dont l'établissement professionnel est aussi en Belgique, écrit de Belgique à T en Italie pour lui proposer un contrat entre P et

conducts oral negotiations with T at T's business establishment. In the course of the negotiations A telephones P in Belgium on several occasions in order to take instructions on T's proposals. The negotiations end in an agreement in principle, subject to confirmation in writing. A then returns to Belgium, from where he sends a contract to T in Italy, which T signs and sends back to Belgium. Here, A's initial act of writing to T and his final act of sending T the contract are localised in Belgium by virtue of article 13. His telephone calls from Italy to Belgium are internal to the relationship between principal and agent and have no relevance to A's activities in relation to T, who may not even have known that they were taking place. Because all the terms of the contract were negotiated and agreed in Italy, Italy is the effective place of acting, despite the fact that part of A's activities are deemed by virtue of article 13 to have taken place in Belgium. Accordingly, the law of Italy applies under article 11 (*b*).

T. A se rend alors en Italie où il négocie de vive voix avec T, dans l'établissement professionnel de celui-ci. Au cours des négociations, A téléphone à plusieurs reprises à P, en Belgique, pour recevoir ses instructions au sujet des propositions de T. Les négociations aboutissent à un accord de principe, sous réserve d'une confirmation par écrit. A rentre alors en Belgique, d'où il fait parvenir un contrat à T, en Italie; T le signe et le renvoie en Belgique. Dans cette affaire, le premier acte accompli par A, quand il a écrit à T, et son dernier acte, quand il a envoyé le contrat à T, sont localisés en Belgique en vertu de l'article 13. Ses appels téléphoniques entre l'Italie et la Belgique concernent des relations internes entre le représenté et l'intermédiaire qui n'interviennent pas dans les activités de A à l'égard de T, lequel peut avoir ignoré qu'ils aient pris place. Comme toutes les clauses du contrat ont été négociées en Italie, où l'accord s'est fait à leur sujet, l'Italie est le pays dans lequel l'intermédiaire a effectivement agi, en dépit du fait qu'une partie des activités de A est considérée en vertu de l'article 13, comme ayant pris place en Belgique. C'est donc la loi italienne qui est applicable, aux termes de l'article 11, alinéa *b*).

Article 11, second paragraph, sub-paragraphs (a) and (b)

211 These provisions, which have been discussed above (Nos 79-80), enable the principal and the third party respectively to rely on the law of his 'home territory' where the agent has acted there. This is the law with which he will be most familiar, and which he will normally expect to apply. The fact that it is his local law does not, of course, mean that it will be the law which is the most favourable to him: that will depend upon its content.

212 Where the agent, by acting in the State where the third party has his business establishment, has contravened a geographical limitation imposed upon his activities by his principal, the interest of the bona fide third party in being able to rely on the application of the law applicable under sub-paragraph (*b*) has to be balanced against the interest of the principal in not having his relationship with the third party subjected to a law whose application he could not have foreseen. As between the two innocent parties, it seems reasonable that the risk of the application of the unforeseeable law should be upon the principal, who is, after all, responsible for having selected and appointed the agent. Where the third party is not bona fide, because he knows of the geographical limitations placed by the principal upon the agent's activities, his knowledge that the agent's act was unauthorised is a factual datum to be taken into account by the law applicable under sub-paragraph (*b*), and in most cases it will lead, as a matter of substantive law, to the conclusion that the principal is not bound by his agent's act (see No 83, above).

Article 11, deuxième paragraphe, alinéas a) et b)

211 Nous avons examiné plus haut (Nos 79-80) les dispositions qui permettent respectivement au représenté et au tiers d'invoquer la loi de son propre Etat quand l'intermédiaire a agi dans cet Etat. C'est cette loi que l'intéressé connaît le mieux, et dont il a normalement prévu l'application. Le fait qu'il s'agisse de la loi de son Etat ne signifie évidemment pas qu'elle lui sera plus favorable: tout dépend de son contenu.

212 Quand l'intermédiaire, en agissant dans l'Etat dans lequel le tiers a son établissement professionnel, a outrepassé les limites géographiques imposées à ses activités par le représenté, il faut maintenir l'équilibre entre les intérêts du tiers de bonne foi qui voudra que soit appliquée la loi désignée par l'alinéa *b*) et les intérêts du représenté, qui ne voudrait pas voir ses relations avec le tiers régies par une loi dont il ne pouvait pas prévoir l'application. Entre ces deux parties qui n'ont pas commis de faute, il semble raisonnable que ce soit le représenté qui assume le risque de voir appliquer une loi qu'il n'avait pas prévue: c'est lui, après tout, qui est responsable du choix et de la désignation de son intermédiaire. Quand le tiers n'est pas de bonne foi, parce qu'il connaissait les limites géographiques imposées par le représenté aux activités de l'intermédiaire, le fait qu'il ait su que l'intermédiaire dépassait ses pouvoirs constitue une donnée de fait dont la loi applicable en vertu de l'alinéa *b*) doit tenir compte; dans la plupart des cas, ce fait conduira à la conclusion que l'acte de l'intermédiaire ne lie pas le représenté selon les règles de fond en la matière (voir No 83 ci-dessus).

Article 11, second paragraph, sub-paragraph (c)

213 The *lex loci actus* has a strong claim to apply where the transaction takes place at an exchange or auction, even where not reinforced by other connecting factors (see No 81, above). A parallel provision is to be found in the third paragraph of article 3 of the Convention on the Law Applicable to International Sales of Goods.

Article 11, deuxième paragraphe, alinéa c)

213 Il y a d'excellentes raisons d'appliquer la *lex loci actus* quand l'intermédiaire a agi en bourse ou a pris part à une vente aux enchères, même si aucun autre facteur de rattachement ne vient les renforcer (voir No 81 ci-dessus). Une disposition semblable existe dans l'article 3 de la Convention sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels.

Article 11, second paragraph, sub-paragraph (d)

214 The reference to the place of acting is traditional in the case dealt with by this sub-paragraph, and no other connecting factor seems to have any stronger claim to apply (see No 82, above).

Article 11, deuxième paragraphe, alinéa d)

214 La référence au lieu où l'intermédiaire a agi est traditionnelle dans le cas prévu par cet alinéa et aucun autre facteur de rattachement ne lui semble préférable (voir No 82-dessus).

Article 11, third paragraph

215 Where a party has several business establishments, it is clear that the appropriate connecting factor is the establishment most closely connected with that party's relevant acts. Where the transaction has no connection with any of a party's business establishments, whether he has one or more of such establishments, it is suggested that the court should refer, in the case of the principal and the third party, to the State in which that party has his habitual residence, and, in the case of the agent, to the State in which he has acted, for the same reasons as apply to the parallel provision in article 6, third paragraph (discussed at No 164, above).

216 The reference to 'relevant' acts in the English, but not the French text, has been explained above (No 208).

Article 12

217 Although, by virtue of article 10, Chapter II of the Convention does not apply to the internal relationship between a principal and the agent employed by the principal to act as such, there were good reasons for including such an agent within the scope of Chapter III (see No 56, above). Had such an agent been excluded from Chapter III, the Convention would have been deprived of much of its practical utility and Chapter III might indeed have been unworkable.

218 Where an employed agent has a personal business establishment, it is of course that establishment which is the relevant connecting factor for the purpose of article 11, first paragraph. Where he does not have such an establishment, the decision to treat his business establishment as being the business establishment of his employers to which he is attached conforms to common sense as well as commercial reality (see No 78, above).

Article 13

219 This article is intended to solve the perennial problem of defining the place of acting where there are communications between parties in different States. Some provision dealing with this problem was required in order to ensure that article 11, second paragraph, was applied uniformly to such cases. Such provision could, of course, have taken the form of a rule stating that the place from which the agent sends the communication, or alternatively the place to which he sends it, is to be treated as the place in which he has acted in that respect, but in either form the rule would have been bound to lead to arbitrary and inappropriate results in the case of communications initiated or received in a State with no real connection at all with the transaction, as in the case of a letter posted while in transit at an airport. It seemed preferable, therefore, to localise such acts at the agent's business establishment, or if he has none, his habitual residence, on the ground that this is a clear and stable connecting factor with a close connection with the relevant act.

220 This article only applies where the agent and the third party are in different States. While it seems reasonable to deem an agent to be acting at his business establishment when he communicates with the third party from a third State, the case for doing so is weaker when they are both present in that State, even though the State may not have much of a connection with the transaction; and it has no strength at all where the State in which the agent and the third party are present is the State in which either the principal or the third party has his business establishment, or, if

Article 11, troisième paragraphe

215 Quand l'une des parties a plusieurs établissements professionnels, il est évident que le facteur de rattachement le plus approprié est l'établissement le plus étroitement rattaché aux actes accomplis par cette partie en cette occasion. Si l'acte ne se rattache à aucun des établissements professionnels d'une partie – qu'elle ait un ou plusieurs établissements – le tribunal devrait désigner, quand il s'agit du représenté ou du tiers, l'Etat dans lequel cette partie a sa résidence habituelle; et s'il s'agit de l'intermédiaire, l'Etat dans lequel il a agi, pour les mêmes raisons qui s'appliquaient déjà aux dispositions du troisième paragraphe de l'article 6 (exposées ci-dessus, No 164).

216 Nous avons déjà expliqué pourquoi le texte anglais contient le mot «*relevant*», alors que son équivalent ne figure pas dans le texte français (No 208 ci-dessus).

Article 12

217 Bien qu'aux termes de l'article 10, le chapitre II de la Convention ne soit pas applicable aux relations internes entre le représenté et l'intermédiaire lorsque le contrat créant le rapport de représentation est un contrat de travail, il y avait par contre d'excellentes raisons de rendre le chapitre III applicable à un intermédiaire de ce genre (voir plus haut, No 56). Si on avait exclu cet intermédiaire du domaine d'application du chapitre III, la Convention aurait perdu une grande partie de son utilité pratique et le chapitre III n'aurait peut-être jamais pu être appliqué.

218 Quand un intermédiaire lié par un contrat de travail possède son propre établissement professionnel, c'est de toute évidence, cet établissement qui constitue le facteur de rattachement déterminant, aux fins du premier paragraphe de l'article 11. Faute par l'intermédiaire d'avoir un tel établissement, la décision de considérer son établissement professionnel comme étant celui de son employeur est conforme au bon sens, ainsi qu'à la réalité commerciale (voir No 78 ci-dessus).

Article 13

219 Cet article cherche à résoudre l'éternel problème de savoir dans quel Etat l'acte a pris place lorsque les parties ont communiqué entre elles d'un Etat à un autre. Il était indispensable que ce problème fût résolu, pour assurer une application uniforme du deuxième paragraphe de l'article 11. Les dispositions nécessaires auraient pu évidemment prendre la forme d'une règle selon laquelle soit le lieu d'où l'intermédiaire a envoyé la communication, soit le lieu auquel il l'a envoyé, soit, à cet égard, considéré comme le lieu où il a agi. Mais, dans un cas comme dans l'autre, la règle aurait inévitablement conduit à des résultats arbitraires et inappropriés, notamment dans le cas de communications envoyées ou reçues dans un Etat qui n'est nullement rattaché à l'acte, par exemple s'il s'agit d'une lettre postée d'un aérodrome par un voyageur en transit. Il parut donc préférable de localiser ces actes au lieu de l'établissement professionnel de l'intermédiaire ou, à défaut, de sa résidence habituelle, pour le motif que ce lieu constituait un facteur de rattachement clair et stable, étroitement lié à l'acte accompli.

220 L'article 13 ne s'applique que si l'intermédiaire et le tiers se trouvent dans des Etats différents: il est alors raisonnable de considérer que l'intermédiaire a agi dans l'Etat de son établissement professionnel quand il a communiqué avec un tiers à partir d'un autre Etat. Il y a déjà moins de raison de le faire quand les deux parties se trouvent dans le même Etat, même si celui-ci ne se rattache que de loin à l'opération. Et l'argument n'a plus aucune valeur si l'Etat, dans lequel l'intermédiaire et le tiers se trouvent, est l'Etat dans lequel le représenté ou le tiers a son

he has none, his habitual residence, since in such a case this State clearly has a substantial connection with the transaction between the parties.

221 It should be stressed that the purpose of this article is only to localise the particular acts of the agent governed by its terms. It is only 'in that respect' that the agent is to be deemed to have acted at the place of his business establishment, or, if he has none, his habitual residence. So far as any other acts of the agent are concerned, these should, of course, be localised at the actual place where they have occurred. In such a case, it is left to the wisdom of the judge to identify the effective place of acting (see No 210, above).

Article 14

222 This provision allows the parties to 'contract out' of the law which would otherwise be applicable under Chapter III (see Nos 66-69, above). There is no limit on the laws which can be chosen; articles 16 and 17 give the court adequate powers to prevent abuse of the freedom conferred on the parties by this article.

223 In addition to the typical case contemplated by the Commission, in which the agent produces his power of attorney or other document of authority specifying the applicable law to the third party, the article covers such cases as that in which the specification of the law applicable is contained in the contract made between the principal and the third party through the agent's intervention. The specification may, of course, be made either by the principal or by the third party.

224 The requirement that the acceptance of the specification must be express is of particular importance in cases where the specification is contained in a standard form contract produced by one of the parties. In such a case, it would be for the judge to decide what more in addition to mere adherence to the contract is required to constitute express acceptance by the other party of a clause in the contract specifying the law to apply to the agent's authority.

225 Where the specification of the law applicable is made by the third party, the question arises whether the agent can expressly accept it on the principal's behalf without having been expressly authorised by the principal to do so. The wording of the article, which refers to acceptance 'by', not 'by or on behalf of', the other party, suggests that the agent cannot confer authority upon himself in this way. This seems a necessary precaution in order to protect the principal from being bound by the application of a law unforeseeable by him.

Article 15

226 This article ensures that the relationship between the agent and the third party is governed by the same law as governs the relationship between the principal and the third party, in order to avoid the creation of an undesirable dichotomy between the two relationships which in many systems of law form a coherent whole (see Nos 84-86, above). It should be noted that the article applies whatever the nature of the parties' liability, whether contractual, quasi-contractual, delictual or quasi-delictual.

227 The reference to the relationship between the agent and the third party arising from the fact that the agent 'has acted in the exercise of his authority', in addition to the relationship arising from the fact that he has exceeded his authority, or acted without authority, is intended to include a variety of cases in which the agent, while acting in the

établissement professionnel, ou à défaut sa résidence habituelle; en pareil cas, en effet, cet Etat se rattache étroitement à l'opération conclue entre parties.

221 Il faut souligner que l'article 13 a pour seul but de localiser les actes de l'intermédiaire qui sont directement visés par ses termes. C'est «alors» seulement que l'intermédiaire est considéré avoir agi au lieu de son établissement professionnel ou, à défaut, de sa résidence, habituelle. Quant aux autres actes de l'intermédiaire ils doivent bien entendu être localisés dans le lieu où ils ont réellement pris place. En pareil cas, on laisse à la saggesse du juge le soin de désigner le lieu où l'intermédiaire a effectivement agi (voir No 210 ci-dessus).

Article 14

222 Cette disposition permet aux parties d'écarter la loi qui aurait autrement été applicable en vertu du chapitre III (voir Nos 66-69 ci-dessus). Le choix d'une loi n'est limité en aucune façon; les articles 16 et 17 accordent aux tribunaux des pouvoirs suffisants pour empêcher les parties d'abuser de la liberté que cet article leur confère.

223 En dehors du cas typique envisagé par la Commission, celui où l'intermédiaire exhibe sa procuration ou tout autre document d'habilitation pour faire connaître au tiers la loi applicable, l'article vise d'autres cas, notamment celui où la loi applicable est désignée dans un contrat conclu entre le représenté et le tiers par le truchement de l'intermédiaire. Cette désignation peut, bien entendu, être faite soit par le représenté, soit par le tiers.

224 La nécessité d'une acceptation expresse de la désignation revêt une importance toute particulière chaque fois que la désignation est contenue dans une clause d'un contrat d'adhésion invoquée par une des parties. En pareil cas, il appartiendra au juge de dire ce qui, en dehors de la simple adhésion au contrat, est nécessaire pour constituer une acceptation expresse par l'autre partie de la clause du contrat qui désigne la loi applicable aux pouvoirs de l'intermédiaire.

225 Quand c'est le tiers qui a désigné la loi applicable, on peut se demander si l'intermédiaire peut expressément l'accepter pour le compte du représenté, sans y être expressément autorisé par celui-ci. La rédaction de l'article, où il est question de l'acceptation «par» l'autre partie, et non «par ou pour le compte» de cette partie, ferait croire que l'intermédiaire ne peut pas se conférer ainsi à lui-même des pouvoirs aussi étendus. C'est, semble-t-il, une précaution raisonnable pour protéger le représenté contre le risque de se trouver lié par l'application d'une loi qu'il ne pouvait pas prévoir.

Article 15

226 L'article 15 prévoit que les relations entre l'intermédiaire et le tiers seront régies par la même loi que celle à laquelle les relations entre le représenté et le tiers sont soumises, afin d'éviter la création d'une dichotomie regrettable entre ces deux relations qui, dans de nombreux systèmes juridiques, forment un tout cohérent (voir Nos 84-86 ci-dessus). Il faut ajouter que cet article s'applique quelle que soit la nature de l'obligation des parties, qu'elle soit contractuelle, quasi contractuelle, délictuelle ou quasi délictuelle.

227 En précisant que les relations entre le tiers et l'intermédiaire peuvent dériver du fait que ce dernier «a agi dans l'exercice de ses pouvoirs», comme du fait qu'il a agi «au-delà de ses pouvoirs, ou sans pouvoirs», l'article entend viser une grande variété de cas dans lesquels l'intermédiaire, tout en agissant dans l'exercice de ses pouvoirs, peut s'être per-

exercise of his authority, may be under a personal liability to the third party, as, for example, in the case of the undisclosed principal, or in cases of joint liability. It is not, of course, intended to cover the relationship between agent and third party in a case of indirect agency. In such a case, the agent's authority is irrelevant so far as the third party is concerned. The contract made between the indirect agent and the third party is to be treated, so far as their relationship is concerned, as having been made between principals.

sonnellement engagé envers le tiers. Tel serait le cas, par exemple, si l'existence du représenté n'avait pas été révélée, ou dans celui d'une responsabilité solidaire. L'article, bien entendu, ne concerne pas les relations entre l'intermédiaire et le tiers dans le cas d'une représentation indirecte, car en pareil cas les pouvoirs de l'intermédiaire n'intéressent pas le tiers. Le contrat conclu entre l'intermédiaire indirect et le tiers doit être traité, dans la mesure où il concerne les relations entre eux, comme un contrat conclu entre des personnes agissant pour leur propre compte.

CHAPTER IV — GENERAL PROVISIONS

Article 16

228 The mandatory rules of the laws applicable under Chapters II and III of the Convention respectively apply to matters coming within their scope of application as provided by the Convention, without special provision being needed for this purpose, since they form part of those laws. In addition, the mandatory rules of the *lex fori* may be applied by the court by virtue of article 17. It was clear to the Commission, however, that this was not enough. Further provision was required to enable the mandatory rules of other States to be applied in appropriate cases, particularly having regard to the wide scope given to the parties under both Chapters II and III of the Convention to choose the law applicable to their various relationships. Because of the very wide range of possibilities, the Commission decided not to enumerate those States whose mandatory rules might have a valid claim to apply, but to leave it to the court to decide, in accordance with its own principles of private international law, whether the connection of a particular State with the situation is sufficiently significant to justify the court in applying its mandatory rules to the case.

229 There is a fuller discussion of this provision above (Nos 91-95).

Article 17

230 This provision, which is now traditional in Hague Conventions, allows the court applying the Convention to refuse to apply a particular law specified by the Convention only where its application would be manifestly incompatible with *ordre public*. The concept of *ordre public*, which is known in one form or another in most civil law systems, is a more general one, more frequently used by the court, than is the narrower concept of public policy as it is applied in the common law. The Drafting Committee suggested to the Commission that the concept of *ordre public* would be more accurately rendered in the English text by being translated as 'public order or the public interest'* but the Commission preferred to adhere to the traditional formulation of the English text, on the grounds, firstly, that it was well established even though it might have its defects and, secondly, that the proposed change, since it would produce two apparently different texts, would cause translation difficulties for Member States using a third language.

* Working Document No 98.

CHAPITRE IV — DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 16

228 Les dispositions impératives des lois applicables en vertu des chapitres II et III de la Convention, respectivement, s'appliquent aux matières qui entrent dans leur domaine d'application prévu par la Convention, sans que des dispositions particulières soient nécessaires, puisqu'elles font partie de ces lois. Au surplus, le tribunal peut appliquer les dispositions impératives de la *lex fori* au moyen de l'article 17. Mais la Commission estima que c'était encore insuffisant. D'autres règles lui parurent nécessaires pour que les dispositions impératives d'autres Etats puissent être appliquées dans des cas appropriés, en raison tout particulièrement de la faculté très large accordée aux parties, tant par le chapitre II que par le chapitre III, de choisir la loi applicable à leurs relations. Cela ouvrait de si vastes possibilités que la Commission décida de ne pas énumérer les Etats dont les dispositions impératives pourraient valablement être invoquées, mais de laisser au tribunal le soin de décider si, conformément à ses propres règles de droit international privé, un Etat se rattachait assez étroitement à la situation pour que le tribunal soit justifié à appliquer au litige ses dispositions impératives.

229 Nous avons plus longuement étudié ci-dessus les dispositions de cet article (Nos 91-95).

Article 17

230 Cette disposition, devenue traditionnelle dans les Conventions de La Haye, ne permet au tribunal chargé d'appliquer la Convention d'écarter une loi déterminée désignée par la Convention que si elle est «manifestement incompatible avec l'ordre public». La notion d'ordre public, admise sous une forme ou une autre par la plupart des systèmes de droit civil, est une notion plus générale et plus fréquemment utilisée par le tribunal que le concept plus étroit de *public policy* tel qu'il est appliqué en *common law*. Le Comité de rédaction avait suggéré que la notion d'ordre public serait plus exactement rendue dans le texte anglais si on la traduisait par «*public order or the public interest*»*, mais la Commission préféra s'en tenir, pour le texte anglais, à la formule traditionnelle, et ce pour deux motifs: tout d'abord parce que la formule avait fait ses preuves malgré les défauts qu'elle pouvait présenter, ensuite parce que la modification proposée avec ses deux textes, d'apparence différente, créerait des difficultés de traduction pour les Etats membres qui se servent d'une troisième langue.

* Document de travail No 98.

Article 18

231 This provision contains the only permitted reservations to the application of the Convention.

232 The first reservation, the agency of a bank or group of banks in the course of banking transactions, was suggested by the Spanish delegation. As the French text makes perfectly clear, the scope of this reservation is limited to cases where the bank or group of banks is acting as an agent, not where it is acting as a principal or third party. Typical situations envisaged by this reservation are that in which a bank acts on behalf of another bank, for example, as a confirming bank in relation to a letter of credit, or that in which a bank acts on behalf of a company in placing instruments such as bonds or shares in the international market. Such banking transactions are governed by highly developed and specialised rules of substantive law, which in the view of some Member States may possibly require the application of different conflict rules from those of the Convention.

233 The second reservation, agency in matters of insurance, was inserted at the suggestion of the Belgian Delegate, who reminded the Commission of the growing impact of State regulation of this area of economic life, not only in relation to contracts of insurance, but also in relation to insurance companies and insurance agents. In addition, of course, insurance law is a specialised area of life whose requirements may possibly differ in the field of private international law from those of other fields of substantive law which are covered by the Convention.

234 The third reservation, the acts of a public servant acting in the exercise of his functions as such on behalf of a private person, was inserted at the request of the Spanish delegation to deal with the special case known to Spanish law of the public official who, although outside a stock exchange, is authorised to buy and sell shares on behalf of private individuals. Such an official is recruited by public competition, nominated by the authorities, and his nomination is published officially. He has the status of a civil servant under Spanish law, and his activities are governed by administrative regulation. In the view of the Spanish delegation, there might be difficulties in subjecting the activities of such a public servant to the rules of the Convention.

Article 19

235 This article, which takes the same form as in other Hague Conventions, is designed to identify the law of a State which has a non-unified legal system, or, to put it another way, is composed of several 'law districts'. Such composite States may have a federal structure, as, for example, in the United States, Canada, Australia, and Switzerland, or it may have a unitary structure, as, for instance, in the case of the United Kingdom. Where each territorial unit of the State has its own rules of law in respect of agency, the Convention requires each such unit to be considered as a State for the purpose of identifying the law applicable under the Convention. This provision is, of course, no more than a statement of a generally accepted principle of private international law.

Article 20

236 This article which appears in a similar form in a number of more recent Hague Conventions, permits

Article 18

231 Cette disposition énumère les seuls cas dans lesquels un Etat peut réserver son droit de ne pas appliquer la Convention.

232 La première réserve, qui concerne la représentation exercée par une banque ou un groupe de banques en matière d'opérations bancaires, fut suggérée par la délégation espagnole. Le texte français montre très clairement que cette réserve se limite aux cas dans lesquels une banque ou un groupe de banques agit comme intermédiaire, et ne concerne pas les cas où la banque ou le groupe agit comme représenté ou comme tiers. Parmi les situations typiques envisagées pour l'exercice de cette réserve, citons celle où une banque agit pour le compte d'une autre banque, par exemple pour confirmer une lettre de crédit, ou en plaçant pour le compte d'une société des valeurs mobilières, telles que des obligations ou des actions, sur le marché international. Ces opérations bancaires sont soumises à une réglementation juridique très compliquée et spécialisée, qui pouvait, dans l'opinion de certains Etats membres, exiger l'application de règles de conflits de lois différentes de celles de la Convention.

233 La deuxième réserve, la représentation en matière d'assurances, fut adoptée à la demande du Délégué belge, qui rappela à la Commission l'impact grandissant des règlements étatiques dans ce domaine de la vie économique, non seulement au sujet des contrats d'assurance, mais aussi à celui des compagnies d'assurance et de leurs agents. De plus, le droit des assurances constitue bien entendu un domaine spécialisé dont les règles peuvent différer, dans le domaine du droit international privé, du droit matériel d'autres domaines qui entrent dans le champ d'application de la Convention.

234 La troisième réserve, les actes d'un fonctionnaire public agissant dans l'exercice de ses fonctions pour le compte d'une personne privée, figure à la demande de la délégation espagnole, pour tenir compte d'un cas prévu par le droit espagnol, celui d'un fonctionnaire public qui, sans être affecté à une bourse des valeurs, est autorisé d'y acheter et d'y vendre des actions pour le compte de personnes privées. Un tel fonctionnaire est désigné par concours et nommé par les autorités: sa nomination fait l'objet d'une publication officielle. Le droit espagnol le considère comme un fonctionnaire public, dont il a le statut, et ses activités sont régies par des règlements administratifs. La délégation espagnole estimait qu'il pourrait être malaisé de soumettre les activités de ce fonctionnaire public aux règles de la Convention.

Article 19

235 Cet article qui, dans la même forme, figure dans d'autres Conventions de La Haye, est destiné à désigner la loi d'un Etat dont le système juridique n'est pas unifié ou, autrement dit, qui est composé de plusieurs «unités juridiques». Des Etats composites de ce genre peuvent avoir une structure fédérale, comme par exemple les Etats-Unis, le Canada, l'Australie et la Suisse, ou avoir une structure unitaire, comme par exemple le Royaume-Uni. Quand chaque unité territoriale de l'Etat a ses propres règles en matière de contrats d'intermédiaires et de représentation, la Convention prévoit que chacune de ces unités sera considérée comme un Etat aux fins de la détermination de la loi applicable selon la Convention. Cette disposition, bien entendu, se borne à énoncer un principe de droit international privé très largement reconnu.

Article 20

236 Cet article, qui est semblable en sa forme à celui qui figure dans un certain nombre de Conventions de La Haye

composite States of the kind discussed under article 19 not to apply the Convention in certain cases of internal conflicts where the law applicable under the Convention is not the law of another State. Its effect is to put composite and non-composite Contracting States on a footing of equality in relation to their international obligation to apply the Convention.

Article 21

237 This article, like articles 19 and 20, also deals with a need which may arise in the case of a composite State, and it too has appeared in a number of other Hague Conventions. Its purpose is to meet the needs of States which lack the power to bind their territorial units by treaty as well as to facilitate ratification of the Convention by a State containing some territorial units which favour the Convention and others which oppose it.

Article 22

238 This provision, which is identical in form to article 20 of the Convention on the Law Applicable to Matrimonial Property Regimes, means that the Convention defers to any other international instrument, present or future, to which a Contracting State is, or becomes, a party, and which contains provisions on the same matter. The self-effacing nature of the Convention is explained by the wide scope of the activities which it encompasses and by the concern of the Commission; firstly, that there should be no conflict between the Convention and existing instruments covering part of the same area as the Convention, and, secondly, that the Convention should in no way impede the future development of international unification in any area falling within its scope.

CHAPTER V — FINAL CLAUSES

Articles 23 to 28

239 The scheme of these articles corresponds to that followed in recent Hague Conventions.

240 The Convention was opened for signature on 14 March 1978 and thus bears that date.

I.G.F. KARSTEN

London, August 1978

récentes, permet aux Etats composites, du genre de ceux dont il est question à l'article 19, de ne pas appliquer la Convention pour régler certains conflits internes lorsqu'un Etat dont le système est unifié ne serait pas tenu d'appliquer la loi d'un autre Etat en vertu de la Convention. Cette disposition a pour effet de mettre sur un pied d'égalité les Etats contractants composés et non composés, au regard de leur obligation internationale d'appliquer la Convention.

Article 21

237 L'article 21, tout comme les articles 19 et 20, prévoit une situation qui peut se présenter pour un Etat composé. On trouve une disposition semblable dans plusieurs Conventions de La Haye. Son objet est de venir en aide aux Etats qui n'ont pas le pouvoir de lier leurs unités territoriales par des traités et de faciliter la ratification de la Convention par un Etat qui comprend certaines unités territoriales qui sont en faveur de la Convention, alors que d'autres y sont opposées.

Article 22

238 Cette disposition, identique en la forme à l'article 20 de la Convention sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux, signifie que la Convention s'efface devant tout autre instrument international, présent ou futur, auquel un Etat contractant est ou sera partie; et qui contient des dispositions sur les matières réglées par la Convention. Cet auto-effacement de la Convention s'explique par l'étendue du domaine de son champ d'application et par le souci de la Commission, tout d'abord d'éviter tout conflit entre la Convention et les instruments en existence qui portent en partie sur le même domaine que la Convention, et, ensuite, de ne pas laisser la Convention faire obstacle à une unification internationale plus complète dans tout domaine entrant dans son champ d'application.

CHAPITRE V — CLAUSES FINALES

Articles 23 à 28

239 Ces articles suivent le schéma adopté pour les articles correspondants des Conventions de La Haye récentes.

240 La Convention a été ouverte à la signature le 14 mars 1978 et porte donc cette date.

I.G.F. KARSTEN

Londres, août 1978

Contents of the Report

page

Part I – Introduction (Nos 1-4) 378

1 The background to the Convention (Nos 1-3) 378

2 The structure of the Report (No 4) 379

Part II – Agency concepts and terminology (Nos 5-33) 379

1 Introduction (Nos 5-7) 379

2 The distinction between agency by operation of law and voluntary agency (No 8) 380

3 The internal and external relationships (No 9) 380

4 Agency, authority and the three relationships in the typical case of voluntary agency (Nos 10-20) 381

(1) *Description of the typical case* (No 10) 381

(2) *The relationship between principal and agent* (No 11) 381

(3) *The relationship between principal and third party* (Nos 12-18) 381

a *The agent acting within his authority* (Nos 12-17) 381

(*i*) Authorised acts (No 13) 381

(*ii*) Unauthorised acts (Nos 14-17) 382

b *The agent exceeding his authority* (No 18) 383

(4) *The relationship between agent and third party* (Nos 19-20) 383

a *The agent acting within his authority* (No 19) 383

b *The agent exceeding his authority* (No 20) 383

5 Types of voluntary agency (Nos 21-30) 383

(1) *Direct agency* (No 21) 383

(2) *The 'undisclosed principal'* (No 22) 383

(3) *Indirect agency* (Nos 23-25) 384

(4) *The broker* (Nos 26-27) 384

(5) *The* negotiorum gestor *and the wholly unauthorised* falsus procurator (Nos 28-30) 385

6 The nature of the agent's activity (Nos 31-33) 386

Part III – General aspects of the Convention (Nos 34-95) 387

1 Introduction (Nos 34-35) 387

2 The scope of the Convention (Nos 36-44) 387

Table du Rapport

page

Première partie – Introduction (Nos 1-4) 378

1 Historique de la Convention (Nos 1-3) 378

2 La structure du Rapport (No 4) 379

Deuxième partie – La représentation: concepts et terminologie (Nos 5-33) 379

1 Introduction (Nos 5-7) 379

2 Distinction entre la représentation légale et la représentation volontaire (No 8) 380

3 Les relations internes et externes (No 9) 380

4 La représentation, les pouvoirs et les trois relations dans un cas typique de représentation volontaire (Nos 10-20) 381

(1) *Description du cas typique* (No 10) 381

(2) *La relation entre le représenté et l'intermédiaire* (No 11) 381

(3) *La relation entre le représenté et le tiers* (Nos 12-18) 381

a *L'intermédiaire a agi dans les limites de ses pouvoirs* (Nos 12-17) 381

(*i*) Actes autorisés (No 13) 381

(*ii*) Actes non autorisés (Nos 14-17) 382

b *L'intermédiaire a dépassé ses pouvoirs* (No 18) 383

(4) *La relation entre l'intermédiaire et le tiers* (Nos 19-20) 383

a *L'intermédiaire a agi dans les limites de ses pouvoirs* (No 19) 383

b *L'intermédiaire a dépassé les limites de ses pouvoirs* (No 20) 383

5 Les types de représentation volontaire (Nos 21-30) 383

(1) *La représentation directe* (No 21) 383

(2) *L'* «undisclosed principal» (No 22) 383

(3) *Représentation indirecte* (Nos 23-25) 384

(4) *Le courtier* (Nos 26-27) 384

(5) *Le* negotiorum gestor *et le* falsus procurator *qui n'a aucune autorisation* (Nos 28-30) 385

6 Nature des activités de l'intermédiaire (Nos 31-33) 386

Troisième partie – Aperçu général de la Convention (Nos 34-95) 387

1 Introduction (Nos 34-35) 387

2 Le champ d'application de la Convention (Nos 36-44) 387

(1) *The definition of agency* (Nos 36-41) 387
(2) *The scope of the law applicable to agency* (Nos 42-44) 389
3 Relations between principal and agent (Nos 45-60) 389
(1) *The subjective connecting factor* (Nos 45-47) 389
a *The law chosen by the parties* (No 45) 389
b *The manner of choice* (Nos 46-47) 390
(2) *The objective connecting factors* (Nos 48-55) 390
a *The State where the agent has his business establishment* (Nos 48-50) 390
b *The State where the agent is primarily to act if the principal has his business establishment there* (Nos 51-53) 391
c *The party without any, or with several, business establishments* (Nos 54-55) 393
(3) *The employed agent* (Nos 56-57) 393
(4) *The substance versus procedure controversy* (Nos 58-60) 394
4 Relations between principal and third party (Nos 61-83) 395
(1) *The effects of agency as between principal and third party* (Nos 61-65) 395
(2) *The subjective connecting factor* (Nos 66-69) 396
a *The law chosen by the parties* (Nos 66-67) 396
b *The manner of choice* (Nos 68-69) 396
(3) *The objective connecting factors* (Nos 70-82) 397
a *The law governing the main contract versus the system of localised connecting factors* (Nos 70-73) 397
b *The State where the agent has his business establishment* (Nos 74-78) 398
(*i*) if the agent has a personal business establishment (Nos 74-77) 398
(*ii*) if the agent's business establishment is that of his employer (No 78) 399
c *The State where the agent has acted* (Nos 79-82) 400
(*i*) if either the named principal or the third party has his business establishment or habitual residence there (Nos 79-80) 400
(*ii*) if the agent has acted at an exchange or auction (No 81) 401
(*iii*) if the agent has no business establishment (No 82) 401
(4) *The third party acting in bad faith* (No 83) 401
5 Relations between agent and third party (Nos 84-86) 401
6 The relationship between Chapters II and III (Nos 87-90) 402
7 Mandatory rules (Nos 91-95) 403

Part IV – Article by article commentary (Nos 96-240) 405
Title (Nos 96-99) 405

CHAPTER I — SCOPE OF THE CONVENTION (Nos 100-151) 406
Article 1 (Nos 100-118) 406

(1) *La définition du contrat d'intermédiaire et de la représentation* (Nos 36-41) 387
(2) *Le domaine de la loi applicable au contrat d'intermédiaire* (Nos 42-44) 389
3 Les relations entre le représenté et l'intermédiaire (Nos 45-60) 389
(1) *Le facteur subjectif de rattachement* (Nos 45-47) 389
a *La loi choisie par les parties* (No 45) 389
b *La manière dont le choix est fait* (Nos 46-47) 390
(2) *Les facteurs objectifs de rattachement* (Nos 48-55) 390
a *L'Etat dans lequel l'intermédiaire a son établissement professionnel* (Nos 48-50) 390
b *L'Etat dans lequel l'intermédiaire doit principalement exercer son activité quand le représenté y a son établissement professionnel* (Nos 51-53) 391
c *Une partie n'a pas d'établissement professionnel ou en a plusieurs* (Nos 54-55) 393
(3) *L'intermédiaire est un employé* (Nos 56-57) 393
(4) *La controverse entre question de fond et question de procédure* (Nos 58-60) 394
4 Les relations entre le représenté et le tiers (Nos 61-83) 395
(1) *Les effets de la représentation entre le représenté et le tiers* (Nos 61-65) 395
(2) *Le facteur de rattachement subjectif* (Nos 66-69) 396
a *La loi choisie par les parties* (Nos 66-67) 396
b *La manière dont le choix est fait* (Nos 68-69) 396
(3) *Les facteurs objectifs de rattachement* (Nos 70-82) 397
a *La loi qui régit le contrat principal, opposée au système de facteurs de rattachement localisés* (Nos 70-73) 397
b *L'Etat dans lequel l'intermédiaire a son établissement professionnel* (Nos 74-78) 398
(*i*) si l'intermédiaire a un établissement professionnel personnel (Nos 74-77) 398
(*ii*) si l'établissement professionnel de l'intermédiaire est celui de son commettant (No 78) 399
c *L'Etat dans lequel l'intermédiaire a agi* (Nos 79-82) 400
(*i*) si ni le représenté désigné ni le tiers n'y a son établissement professionnel ou sa résidence habituelle (Nos 79-80) 400
(*ii*) si l'intermédiaire a agi en bourse ou a pris part à une vente aux enchères (No 81) 401
(*iii*) si l'intermédiaire n'a pas d'établissement professionnel (No 82) 401
(4) *Le tiers a agi de mauvaise foi* (No 83) 401
5 Les relations entre l'intermédiaire et le tiers (Nos 84-86) 401
6 Les rapports entre les chapitres II et III (Nos 87-90) 402
7 Les dispositions impératives (Nos 91-95) 403

Quatrième partie – Commentaire article par article (Nos 96-240) 405
Le Titre (Nos 96-99) 405

CHAPITRE I — CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION (Nos 100-151) 406
Article premier (Nos 100-118) 406

General (Nos 100-102) 406
Article 1, first paragraph (Nos 103-115) 406
Article 1, second paragraph (Nos 116-117) 408
Article 1, third paragraph (No 118) 409
Article 2 (Nos 119-140) 409
General (Nos 119-122) 409
Article 2 (a) (Nos 123-126) 409
Article 2 (b) (Nos 127-129) 411
Article 2 (c) (Nos 130-132) 411
Article 2 (d) (Nos 133-135) 411
Article 2 (e) (Nos 136-138) 412
Article 2 (f) (Nos 139-140) 413
Article 3 (Nos 141-149) 413
General (Nos 141-143) 413
Article 3 (a) (Nos 144-146) 413
Article 3 (b) (Nos 147-149) 414
Article 4 (Nos 150-151) 415

CHAPTER II — RELATIONS BETWEEN PRINCIPAL AND AGENT (Nos 152-201) 415
Article 5 — first paragraph (Nos 152-155) 415
Article 5 — second paragraph (Nos 156-157) 416
Article 6, first paragraph (Nos 158-161) 417
Article 6, second paragraph (No 162) 417
Article 6, third paragraph (Nos 163-165) 418
Article 7 (Nos 166-168) 418
Article 8 (Nos 169-194) 419
General (Nos 169-171) 419
Article 8, first paragraph (Nos 172-176) 419
Article 8, second paragraph (Nos 177-194) 420
Sub-paragraph (a) (Nos 177-181) 420
Sub-paragraph (b) (Nos 182-185) 422
Sub-paragraph (c) (Nos 186-189) 422
Sub-paragraph (d) (Nos 190-192) 423
Sub-paragraph (e) (No 193) 423
Sub-paragraph (f) (No 194) 423
Article 9 (Nos 195-198) 424
Article 10 (Nos 199-201) 424

CHAPTER III — RELATIONS WITH THE THIRD PARTY (Nos 202-227) 425
Article 11 (Nos 202-216) 425
General (Nos 202-203) 425
Article 11, first paragraph (Nos 204-208) 426
Article 11, second paragraph (Nos 209-214) 426
Article 11, second paragraph, sub-paragraphs (a) and (b) (Nos 211-212) 427
Article 11, second paragraph, sub-paragraph (c) (No 213) 427
Article 11, second paragraph, sub-paragraph (d) (No 214) 427
Article 11, third paragraph (Nos 215-216) 428
Article 12 (Nos 217-218) 428
Article 13 (Nos 219-221) 428
Article 14 (Nos 222-225) 429
Article 15 (Nos 226-227) 429

CHAPTER IV — GENERAL PROVISIONS (Nos 228-238) 430
Article 16 (Nos 228-229) 430
Article 17 (No 230) 430
Article 18 (Nos 231-234) 430
Article 19 (No 235) 431

Généralités (Nos 100-102) 406
Article premier, premier paragraphe (Nos 103-115) 406
Article premier, deuxième paragraphe (Nos 116-117) 408
Article premier, troisième paragraphe (No 118) 409
Article 2 (Nos 119-140) 409
Généralités (Nos 119-122) 409
Article 2 a) (Nos 123-126) 409
Article 2 b) (Nos 127-129) 411
Article 2 c) (Nos 130-132) 411
Article 2 d) (Nos 133-135) 411
Article 2 e) (Nos 136-138) 412
Article 2 f) (Nos 139-140) 413
Article 3 (Nos 141-149) 413
Généralités (Nos 141-143) 413
Article 3 a) (Nos 144-146) 413
Article 3 b) (Nos 147-149) 414
Article 4 (Nos 150-151) 415

CHAPITRE II — RELATIONS ENTRE LE REPRÉSENTÉ ET L'INTERMÉDIAIRE (Nos 152-201) 415
Article 5, premier paragraphe (Nos 152-155) 415
Article 5, deuxième paragraphe (Nos 156-157) 416
Article 6, premier paragraphe (Nos 158-161) 417
Article 6, deuxième paragraphe (No 162) 417
Article 6, troisième paragraphe (Nos 163-165) 418
Article 7 (Nos 166-168) 418
Article 8 (Nos 169-194) 419
Généralités (Nos 169-171) 419
Article 8, premier paragraphe (Nos 172-176) 419
Article 8, deuxième paragraphe (Nos 177-194) 420
Alinéa a) (Nos 177-181) 420
Alinéa b) (Nos 182-185) 422
Alinéa c) (Nos 186-189) 422
Alinéa d) (Nos 190-192) 423
Alinéa e) (No 193) 423
Alinéa f) (No 194) 423
Article 9 (Nos 195-198) 424
Article 10 (Nos 199-201) 424

CHAPITRE III — RELATIONS AVEC LE TIERS (Nos 202-227) 425
Article 11 (Nos 202-216) 425
Généralités (Nos 202-203) 425
Article 11, premier paragraphe (Nos 204-208) 426
Article 11, deuxième paragraphe (Nos 209-214) 426
Article 11, deuxième paragraphe, alinéas a) et b) (Nos 211-212) 427
Article 11, deuxième paragraphe, alinéa c) (No 213) 427
Article 11, deuxième paragraphe, alinéa d) (No 214) 427
Article 11, troisième paragraphe (Nos 215-216) 428
Article 12 (Nos 217-218) 428
Article 13 (Nos 219-221) 428
Article 14 (Nos 222-225) 429
Article 15 (Nos 226-227) 429

CHAPITRE IV — DISPOSITIONS GÉNÉRALES (Nos 228-238) 430
Article 16 (Nos 228-229) 430
Article 17 (No 230) 430
Article 18 (Nos 231-234) 430
Article 19 (No 235) 431

Article 20 (No 236) 431
Article 21 (No 237) 432
Article 22 (No 238) 432

CHAPTER V — FINAL CLAUSES
(Nos 239-240) 432
Articles 23-28 (Nos 239-240) 432

Article 20 (No 236) 431
Article 21 (No 237) 432
Article 22 (No 238) 432

CHAPITRE V — CLAUSES FINALES
(Nos 239-240) 432
Articles 23-28 (Nos 239-240) 432

Tables

Table par articles

Convention Texte adopté (p. 371-376)	Commission spéciale: Avant-projet de Convention du 26 novembre 1975 (p. 76-78)	Procès-verbaux de la Commission II de la Treizième session (p. 116-209)	Etat des travaux à la fin de la Treizième session (*Doc. prél. No 7*) (p. 218-226)	Procès-verbaux de la Commission spéciale de juin 1977 (p. 233-354)	Rapport Karsten (p. 377-432)
Titre de la Convention	Titre de l'avant-projet	—	Doc. trav. Nos 35 et 39	Pv. 23, 28	Nos 96-99
art. 1	art. 1	Pv. 2	art. 1	Pv. 19, 23, 28	Nos 36-41, 100-118
art. 2	art. 2	Pv. 2, 3, 7	art. 2	Pv. 19, 20, 22, 23, 28	Nos 119-140
art. 3	art. 2*f*)	Pv. 3	art. 2*f*)	Pv. 20, 21, 22, 28, 30	Nos 141-149
art. 4	art. 3	Pv. 3	art. 3	Pv. 23, 28	Nos 150-151
art. 5	art. 4	Pv. 3, 10, 11	art. 4	Pv. 27, 28	Nos 45-47, 152-157
art. 6	art. 5	Pv. 3, 11	art. 5	Pv. 27, 29	Nos 48-55, 158-165
art. 7	art. 8	Pv. 4	art. 8	Pv. 15, 16, 28, 29	Nos 166-168
art. 8	art. 2*d*) et 6	Pv. 3, 11, 12	art. 6	Pv. 14, 27, 29	Nos 58-60, 154, 169-194
art. 9	art. 9	Pv. 3	art. 9	Pv. 16, 17, 29	Nos 195-198
art. 10	art. 7	Pv. 3	art. 7	Pv. 15, 29	Nos 56-57, 199-201
art. 11	art. 11, 12 et 14, al. 2 et 3	Pv. 4, 5, 6, 7, 8, 9	art. 11, 12 et 14	Pv. 24, 25, 26, 27, 29, 30	Nos 12-18, 61-64, 70-83, 202-216
art. 12	art. 14, al. 3	Pv. 5, 6, 7, 8, 9	—	Pv. 25, 30	Nos 56, 78, 217-218
art. 13	art. 14, al. 1	—	—	Pv. 30	Nos 210, 219-221
art. 14	art. 13	Pv. 5, 6, 7, 8	art. 13	Pv. 25, 26, 29	Nos 66-69, 222-225
art. 15	—	Pv. 9	art. 15	Pv. 26, 30	Nos 84-86, 226-227
art. 16	art. 10	Pv. 4	art. 10	Pv. 17, 18, 27, 30	Nos 91-95, 228-229
art. 17	—	—	—	Pv. 30	No 230
art. 18	—	—	—	Pv. 21, 22, 23, 30	Nos 231-234
art. 19	—	—	—	Pv. 30	No 235
art. 20	—	—	—	Pv. 30	No 236
art. 21	—	—	—	Pv. 30	No 237
art. 22	—	—	—	Pv. 30	No 238
art. 23	—	—	—	Pv. 30	No 239
art. 24	—	—	—	Pv. 30	—
art. 25	—	—	—	Pv. 30	—
art. 26	—	—	—	Pv. 30	—
art. 27	—	—	—	Pv. 30	—
art. 28	—	—	—	Pv. 30	No 240

Tables

Table des matières

Page

Avis au lecteur 5

Première partie
Treizième session – Travaux préliminaires 7

Liste des documents 8
Rapport établi par M. Michel Pelichet 9
Questionnaire commenté sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires 32
Réponses des Gouvernements 40
Conclusions sur les travaux de la Commission spéciale de mai 1975 66
Avant-projet de Convention adopté par la Commission spéciale de novembre 1975 75
Rapport de M. I.G.F. Karsten 79
Observations des Gouvernements 104

Deuxième partie
Treizième session – Actes 111

Procès-verbaux et Documents de travail de la Deuxième commission 112
Composition 112
Liste des Procès-verbaux et des Documents de travail 115
Procès-verbal No 1 116
Document de travail No 1 116
Procès-verbal No 2 117
Document de travail No 2 122
Procès-verbal No 3 122
Documents de travail Nos 3 et 4 128
Procès-verbal No 4 129
Documents de travail Nos 5 à 8 134
Procès-verbal No 5 136
Documents de travail Nos 9 et 10 142
Procès-verbal No 6 143
Document de travail No 11 (*aide-mémoire présenté par le Secrétariat, assisté du Rapporteur*) 150
Documents de travail Nos 12 et 13 152
Procès-verbal No 7 152
Document de travail No 14 (*proposition du Comité de rédaction*) 161
Documents de travail Nos 15 à 34 162
Procès-verbal No 8 165
Documents de travail Nos 35 à 53 173

Page

Procès-verbal No 9 175
Documents de travail Nos 54 à 58 183
Procès-verbal No 10 184
Documents de travail Nos 59 à 63 191
Document de travail No 64 (*proposition du Comité de rédaction*) 193
Procès-verbal No 11 194
Documents de travail Nos 65 et 66 200
Procès-verbal No 12 200
Document de travail No 67 (*proposition du Comité de rédaction*) 207
Documents de travail Nos 68 à 70 208
Procès-verbal No 13 208
Séance plénière 210
Document de travail No 2 210
Procès-verbal No 3 211
Acte final (Extrait) 212

Troisième partie
Commission spéciale sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires 215

Commission spéciale – Travaux préliminaires 216

Liste des documents 217
Etat des travaux à la fin de la Treizième session 218
Commission spéciale de juin 1977: Ordre des discussions proposé par le Bureau Permanent 227

Commission spéciale – Actes 229

Procès-verbaux et Documents de travail de la Commission spéciale 230
Composition 230
Liste des Procès-verbaux et des Documents de travail 232
Procès-verbal No 14 233
Procès-verbal No 15 238
Documents de travail Nos 71 et 72 242
Procès-verbal No 16 243
Procès-verbal No 17 248
Documents de travail Nos 73 à 76 254
Procès-verbal No 18 254
Documents de travail Nos 77 à 81 259
Procès-verbal No 19 260
Documents de travail Nos 82 et 83 266
Procès-verbal No 20 266
Document de travail No 84 (*proposition du Comité de rédaction*) 271
Documents de travail Nos 85 à 87 273
Procès-verbal No 21 273
Documents de travail Nos 88 à 93 278
Procès-verbal No 22 279
Document de travail No 94 286
Procès-verbal No 23 286
Procès-verbal No 24 293
Document de travail No 95 298

Page

Procès-verbal No 25 298

Document de travail No 96 (*proposition du Comité de rédaction*) 304

Procès-verbal No 26 305

Procès-verbal No 27 312

Document de travail No 97 (*proposition du Comité de rédaction*) 318

Document de travail No 98 (*suite du Document de travail No 97*) 321

Document de travail No 99 (*suite du Document de travail No 98*) 323

Proces-verbal No 28 325

Documents de travail Nos 100 à 105 335

Procès-verbal No 29 335

Document de travail No 106 343

Procès-verbal No 30 344

Séance plénière 355

Texte du projet soumis à la Séance plénière 356

Procès-verbal de la Séance plénière du 16 juin 1977 361

Séance de clôture (Procès-verbal) 369

Protocole de clôture (Extrait) 371

Rapport de M. I.G.F. Karsten 377

Table du Rapport 433

Tables 437

Table par articles 438

Table des matières 439

Maquette: Imprimerie Nationale (K.F. Treebus), La Haye, Pays-Bas.
Imprimé sur les presses de «Van Gorcum & Comp.», Assen, Pays-Bas.
Reliure: «Paardekooper Boekbinders B.V.», Amsterdam, Pays-Bas.

Design: Government Printing and Publishing Office (K.F. Treebus), The Hague, The Netherlands.
Printed on the presses of 'Van Gorcum & Comp.', Assen, The Netherlands.
Binding: 'Paardekooper Boekbinders B.V.', Amsterdam, The Netherlands.

809505 F-173 / ISBN 90 12 02251 7