

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

Convention on the Law Applicable to Agency

Convention sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation

Draft Convention adopted by the Thirteenth Session
and Explanatory Report by I.G.F. Karsten

Projet de Convention adopté par la Treizième session
et Rapport explicatif de M. I.G.F. Karsten

Tirage à part des Actes et documents
de la Treizième session (1976)
Tome IV, Contrats d'intermédiaires
Agency

Edité par le Bureau Permanent de la Conférence
Javastraat 2c, La Haye
Imprimerie Nationale / La Haye / 1979

Avertissement

1 *Le contenu de la présente brochure est repris des Actes et documents de la Treizième session (1976), tome IV, Contrats d'intermédiaires.*

Cette dernière publication contient en plus des pages ci-après reproduites, les documents préliminaires, rapports et procès-verbaux, relatifs aux travaux de la Deuxième commission de la Treizième session et de la Commission spéciale de juin 1977 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires. Elle pourra être commandée par l'intermédiaire des librairies, ou directement, à l'Imprimerie Nationale des Pays-Bas, Christoffel Plantijnstraat 1, La Haye.

2 *Le Rapport explicatif de M. I.G.F. Karsten commente le projet de Convention adopté par la Treizième session et figurant dans le Protocole de clôture de la Commission spéciale signé le 16 juin 1977.*

3 *La pagination entre crochets est propre au présent document, l'autre pagination est celle du volume susmentionné des Actes et documents de la Treizième session.*

4 *La Convention a été signée le 14 mars 1978 et porte cette date.*

5 *Le Bureau Permanent de la Conférence, 2c Javastraat, La Haye, fournira très volontiers aux intéressés tous renseignements sur les travaux de la Conférence.*

La Haye, février 1979.

Preface

1 *The contents of this pamphlet have been drawn from the Acts and Documents of the Thirteenth Session (1976), Book IV, Agency.*

This latter publication contains in addition to the pages hereinafter reproduced the preliminary documents, reports and summaries of discussions relating to the work of the Second Commission of the Thirteenth Session and of the Special Commission of June 1977 on the Law Applicable to Agency. The full volume can be ordered either through booksellers or, directly, from the Netherlands Government Printing Office, Christoffel Plantijnstraat 1, The Hague.

2 *The Explanatory Report of Mr I.G.F. Karsten serves as a commentary on the draft Convention adopted by the Thirteenth Session, which is set out in the Protocol of the Closing Session of the Special Commission signed on the 16th of June 1977.*

3 *The page numbers placed within brackets refer to the pages of this document, the other page numbers being those of the bound volume mentioned above of the Acts and Documents of the Thirteenth Session.*

4 *The Convention was signed on the 14th of March 1978 and thus bears that date.*

5 *The Permanent Bureau of the Conference, 2c Javastraat, The Hague, will be glad to furnish to interested persons any information desired concerning the work of the Conference.*

The Hague, February 1979.

Projet adopté par la Treizième session

Extrait du Protocole de clôture
de la Commission spéciale
signé le 16 juin 1977¹

Extract from the Protocol of the Closing
Session of the Special Commission
signed on the 16th of June 1977¹

CONVENTION SUR LA LOI APPLICABLE AUX CONTRATS
D'INTERMÉDIAIRES ET À LA PRÉSENTATION

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:

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 La Commission spéciale sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires, instituée par la Treizième session pourachever l'élaboration de la Convention (v. Acte final, partie B) a siégé à La Haye du 6 au 16 juin 1977. Texte complet de l'Acte final et du Protocole de clôture in *Actes et documents de la Treizième session (1976)*, tome I, p. 22.

¹ The Special Commission on the Law Applicable to Agency, instituted by the Thirteenth Session to complete the preparation of the Convention (see Final Act, Part B), convened at The Hague from 6 to 16 June 1977. For the complete text of the Final Act and the Protocol of the Closing Session, see *Actes et documents de la Treizième session (1976)*, Book I, p. 22.

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 PRÉSENTÉ 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 à 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 pouvoirs¹.

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 réservé 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

(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*) qui 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 4th 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 préposé 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 vœux 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 incombaît. 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* démunie 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.

tinction. En ce qui concerne les relations externes, la différence entre le *falsus procurator* démunie 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* démunie 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 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.

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 réservé 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* démunis 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 aisément 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.

(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 présumé 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 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

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 Couriers, 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

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 reste 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

* Preliminary draft Convention, article 7.

* 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 ouvrirait 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

proper laws. This solution should give general satisfaction to all.

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 valable 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 risquaient 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 against 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 licence 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 répondait 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

graph 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 proposed 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

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 régit 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

* Working Document No 78.

* 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 doit 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'écartier 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 désirables, 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 véritablement considérées comme applicables. Dans certains cas, par exemple, les dispositions 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* démunis 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 qui contiennent cette définition d'une manière autonome et ne pas leur donner la signification qu'elles ont dans leur acceptation 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* démunis 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 estimait 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’écartier 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 certain 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 necessities, 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'écartier 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'écartier 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'écartier 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'organes 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 réglée 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 habituelle (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 éléver 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 Etats en vertu de l'article 16 — que la loi applicable régit 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

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 reconnaît 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 droit 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 circonstances, 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

* Preliminary draft Convention, article 2 (d).

* 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 cœur 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).

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 plaident 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.

* 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.

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’écartier 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.

* Working Document No 97; Procès-verbal No 29.

* 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*» (pertinent) 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).

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, 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, 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).

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, 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 dépassé 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 connaît 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, 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, 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 sagesse 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'écartier 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.

CHEAPITRE 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'écartier 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.

* Working Document No 98.

* 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 résérer 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 États 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 uniifié 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 <i>The background to the Convention (Nos 1-3)</i>	378
2 <i>The structure of the Report (No 4)</i>	379
Part II – Agency concepts and terminology (Nos 5-33)	379
1 <i>Introduction (Nos 5-7)</i>	379
2 <i>The distinction between agency by operation of law and voluntary agency (No 8)</i>	380
3 <i>The internal and external relationships (No 9)</i>	380
4 <i>Agency, authority and the three relationships in the typical case of voluntary agency (Nos 10-20)</i>	381
(1) <i>Description of the typical case (No 10)</i>	381
(2) <i>The relationship between principal and agent (No 11)</i>	381
(3) <i>The relationship between principal and third party (Nos 12-18)</i>	381
a <i>The agent acting within his authority (Nos 12-17)</i>	381
(i) <i>Authorised acts (No 13)</i>	381
(ii) <i>Unauthorised acts (Nos 14-17)</i>	382
b <i>The agent exceeding his authority (No 18)</i>	383
(4) <i>The relationship between agent and third party (Nos 19-20)</i>	383
a <i>The agent acting within his authority (No 19)</i>	383
b <i>The agent exceeding his authority (No 20)</i>	383
5 <i>Types of voluntary agency (Nos 21-30)</i>	383
(1) <i>Direct agency (No 21)</i>	383
(2) <i>The ‘undisclosed principal’ (No 22)</i>	383
(3) <i>Indirect agency (Nos 23-25)</i>	384
(4) <i>The broker (Nos 26-27)</i>	384
(5) <i>The negotiorum gestor and the wholly unauthorised falsus procurator (Nos 28-30)</i>	385
6 <i>The nature of the agent’s activity (Nos 31-33)</i>	386
Part III – General aspects of the Convention (Nos 34-95)	387
1 <i>Introduction (Nos 34-35)</i>	387
2 <i>The scope of the Convention (Nos 36-44)</i>	387

Contents of the Report

Table du Rapport

	page
Première partie – Introduction (Nos 1-4)	378
1 <i>Historique de la Convention (Nos 1-3)</i>	378
2 <i>La structure du Rapport (No 4)</i>	379
Deuxième partie – La représentation: concepts et terminologie (Nos 5-33)	379
1 <i>Introduction (Nos 5-7)</i>	379
2 <i>Distinction entre la représentation légale et la représentation volontaire (No 8)</i>	380
3 <i>Les relations internes et externes (No 9)</i>	380
4 <i>La représentation, les pouvoirs et les trois relations dans un cas typique de représentation volontaire (Nos 10-20)</i>	381
(1) <i>Description du cas typique (No 10)</i>	381
(2) <i>La relation entre le représenté et l’intermédiaire (No 11)</i>	381
(3) <i>La relation entre le représenté et le tiers (Nos 12-18)</i>	381
a <i>L’intermédiaire a agi dans les limites de ses pouvoirs (Nos 12-17)</i>	381
(i) <i>Actes autorisés (No 13)</i>	381
(ii) <i>Actes non autorisés (Nos 14-17)</i>	382
b <i>L’intermédiaire a dépassé ses pouvoirs (No 18)</i>	383
(4) <i>La relation entre l’intermédiaire et le tiers (Nos 19-20)</i>	383
a <i>L’intermédiaire a agi dans les limites de ses pouvoirs (No 19)</i>	383
b <i>L’intermédiaire a dépassé les limites de ses pouvoirs (No 20)</i>	383
5 <i>Les types de représentation volontaire (Nos 21-30)</i>	383
(1) <i>La représentation directe (No 21)</i>	383
(2) <i>L’‘undisclosed principal’ (No 22)</i>	383
(3) <i>Représentation indirecte (Nos 23-25)</i>	384
(4) <i>Le courtier (Nos 26-27)</i>	384
(5) <i>Le negotiorum gestor et le falsus procurator qui n’a aucune autorisation (Nos 28-30)</i>	385
6 <i>Nature des activités de l’intermédiaire (Nos 31-33)</i>	386
Troisième partie – Aperçu général de la Convention (Nos 34-95)	387
1 <i>Introduction (Nos 34-35)</i>	387
2 <i>Le champ d’application de la Convention (Nos 36-44)</i>	387

Table du Rapport

(1) <i>The definition of agency</i> (Nos 36-41)	387	(1) <i>La définition du contrat d'intermédiaire et de la représentation</i> (Nos 36-41)	387
(2) <i>The scope of the law applicable to agency</i> (Nos 42-44)	389	(2) <i>Le domaine de la loi applicable au contrat d'intermédiaire</i> (Nos 42-44)	389
3 <i>Relations between principal and agent</i> (Nos 45-60)	389	3 <i>Les relations entre le représenté et l'intermédiaire</i> (Nos 45-60)	389
(1) <i>The subjective connecting factor</i> (Nos 45-47)	389	(1) <i>Le facteur subjectif de rattachement</i> (Nos 45-47)	389
a <i>The law chosen by the parties</i> (No 45)	389	a <i>La loi choisie par les parties</i> (No 45)	389
b <i>The manner of choice</i> (Nos 46-47)	390	b <i>La manière dont le choix est fait</i> (Nos 46-47)	390
(2) <i>The objective connecting factors</i> (Nos 48-55)	390	(2) <i>Les facteurs objectifs de rattachement</i> (Nos 48-55)	390
a <i>The State where the agent has his business establishment</i> (Nos 48-50)	390	a <i>L'Etat dans lequel l'intermédiaire a son établissement professionnel</i> (Nos 48-50)	390
b <i>The State where the agent is primarily to act if the principal has his business establishment there</i> (Nos 51-53)	391	b <i>L'Etat dans lequel l'intermédiaire doit principalement exercer son activité quand le représenté y a son établissement professionnel</i> (Nos 51-53)	391
c <i>The party without any, or with several, business establishments</i> (Nos 54-55)	393	c <i>Une partie n'a pas d'établissement professionnel ou en a plusieurs</i> (Nos 54-55)	393
(3) <i>The employed agent</i> (Nos 56-57)	393	(3) <i>L'intermédiaire est un employé</i> (Nos 56-57)	393
(4) <i>The substance versus procedure controversy</i> (Nos 58-60)	394	(4) <i>La controverse entre question de fond et question de procédure</i> (Nos 58-60)	394
4 <i>Relations between principal and third party</i> (Nos 61-83)	395	4 <i>Les relations entre le représenté et le tiers</i> (Nos 61-83)	395
(1) <i>The effects of agency as between principal and third party</i> (Nos 61-65)	395	(1) <i>Les effets de la représentation entre le représenté et le tiers</i> (Nos 61-65)	395
(2) <i>The subjective connecting factor</i> (Nos 66-69)	396	(2) <i>Le facteur de rattachement subjectif</i> (Nos 66-69)	396
a <i>The law chosen by the parties</i> (Nos 66-67)	396	a <i>La loi choisie par les parties</i> (Nos 66-67)	396
b <i>The manner of choice</i> (Nos 68-69)	396	b <i>La manière dont le choix est fait</i> (Nos 68-69)	396
(3) <i>The objective connecting factors</i> (Nos 70-82)	397	(3) <i>Les facteurs objectifs de rattachement</i> (Nos 70-82)	397
a <i>The law governing the main contract versus the system of localised connecting factors</i> (Nos 70-73)	397	a <i>La loi qui régit le contrat principal, opposée au système de facteurs de rattachement localisés</i> (Nos 70-73)	397
b <i>The State where the agent has his business establishment</i> (Nos 74-78)	398	b <i>L'Etat dans lequel l'intermédiaire a son établissement professionnel</i> (Nos 74-78)	398
(i) if the agent has a personal business establishment (Nos 74-77)	398	(i) si l'intermédiaire a un établissement professionnel personnel (Nos 74-77)	398
(ii) if the agent's business establishment is that of his employer (No 78)	399	(ii) si l'établissement professionnel de l'intermédiaire est celui de son commettant (No 78)	399
c <i>The State where the agent has acted</i> (Nos 79-82)	400	c <i>L'Etat dans lequel l'intermédiaire a agi</i> (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	(i) si ni le représenté désigné ni le tiers n'y a son établissement professionnel ou sa résidence habituelle (Nos 79-80)	400
(ii) if the agent has acted at an exchange or auction (No 81)	401	(ii) si l'intermédiaire a agi en bourse ou a pris part à une vente aux enchères (No 81)	401
(iii) if the agent has no business establishment (No 82)	401	(iii) si l'intermédiaire n'a pas d'établissement professionnel (No 82)	401
(4) <i>The third party acting in bad faith</i> (No 83)	401	(4) <i>Le tiers a agi de mauvaise foi</i> (No 83)	401
5 <i>Relations between agent and third party</i> (Nos 84-86)	401	5 <i>Les relations entre l'intermédiaire et le tiers</i> (Nos 84-86)	401
6 <i>The relationship between Chapters II and III</i> (Nos 87-90)	402	6 <i>Les rapports entre les chapitres II et III</i> (Nos 87-90)	402
7 <i>Mandatory rules</i> (Nos 91-95)	403	7 <i>Les dispositions impératives</i> (Nos 91-95)	403
Part IV – Article by article commentary (Nos 96-240)	405	Quatrième partie – Commentaire article par article (Nos 96-240)	405
<i>Title</i> (Nos 96-99)	405	<i>Le Titre</i> (Nos 96-99)	405
CHAPTER I – SCOPE OF THE CONVENTION (Nos 100-151)	406	CHAPITRE I – CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION (Nos 100-151)	406
<i>Article 1</i> (Nos 100-118)	406	<i>Article premier</i> (Nos 100-118)	406

<i>General</i> (Nos 100-102)	406	<i>Généralités</i> (Nos 100-102)	406
<i>Article 1, first paragraph</i> (Nos 103-115)	406	<i>Article premier, premier paragraphe</i> (Nos 103-115)	406
<i>Article 1, second paragraph</i> (Nos 116-117)	408	<i>Article premier, deuxième paragraphe</i> (Nos 116-117)	408
<i>Article 1, third paragraph</i> (No 118)	409	<i>Article premier, troisième paragraphe</i> (No 118)	409
<i>Article 2</i> (Nos 119-140)	409	<i>Article 2</i> (Nos 119-140)	409
<i>General</i> (Nos 119-122)	409	<i>Généralités</i> (Nos 119-122)	409
<i>Article 2 (a)</i> (Nos 123-126)	409	<i>Article 2 a)</i> (Nos 123-126)	409
<i>Article 2 (b)</i> (Nos 127-129)	411	<i>Article 2 b)</i> (Nos 127-129)	411
<i>Article 2 (c)</i> (Nos 130-132)	411	<i>Article 2 c)</i> (Nos 130-132)	411
<i>Article 2 (d)</i> (Nos 133-135)	411	<i>Article 2 d)</i> (Nos 133-135)	411
<i>Article 2 (e)</i> (Nos 136-138)	412	<i>Article 2 e)</i> (Nos 136-138)	412
<i>Article 2 (f)</i> (Nos 139-140)	413	<i>Article 2 f)</i> (Nos 139-140)	413
<i>Article 3</i> (Nos 141-149)	413	<i>Article 3</i> (Nos 141-149)	413
<i>General</i> (Nos 141-143)	413	<i>Généralités</i> (Nos 141-143)	413
<i>Article 3 (a)</i> (Nos 144-146)	413	<i>Article 3 a)</i> (Nos 144-146)	413
<i>Article 3 (b)</i> (Nos 147-149)	414	<i>Article 3 b)</i> (Nos 147-149)	414
<i>Article 4</i> (Nos 150-151)	415	<i>Article 4</i> (Nos 150-151)	415
 CHAPTER II — RELATIONS BETWEEN PRINCIPAL AND AGENT (Nos 152-201)			
<i>Article 5 — first paragraph</i> (Nos 152-155)	415	CHAPITRE II — RELATIONS ENTRE LE REPRÉSENTÉ ET L'INTERMÉDIAIRE (Nos 152-201)	
<i>Article 5 — second paragraph</i> (Nos 156-157)	415	<i>Article 5, premier paragraphe</i> (Nos 152-155)	415
<i>Article 6, first paragraph</i> (Nos 158-161)	416	<i>Article 5, deuxième paragraphe</i> (Nos 156-157)	416
<i>Article 6, second paragraph</i> (No 162)	417	<i>Article 6, premier paragraphe</i> (Nos 158-161)	417
<i>Article 6, third paragraph</i> (Nos 163-165)	417	<i>Article 6, deuxième paragraphe</i> (No 162)	417
<i>Article 7</i> (Nos 166-168)	418	<i>Article 6, troisième paragraphe</i> (Nos 163-165)	418
<i>Article 8</i> (Nos 169-194)	418	<i>Article 7</i> (Nos 166-168)	418
<i>General</i> (Nos 169-171)	419	<i>Article 8</i> (Nos 169-194)	419
<i>Article 8, first paragraph</i> (Nos 172-176)	419	<i>Généralités</i> (Nos 169-171)	419
<i>Article 8, second paragraph</i> (Nos 177-194)	420	<i>Article 8, premier paragraphe</i> (Nos 172-176)	419
<i>Sub-paragraph (a)</i> (Nos 177-181)	420	<i>Article 8, deuxième paragraphe</i> (Nos 177-194)	420
<i>Sub-paragraph (b)</i> (Nos 182-185)	422	<i>Alinéa a)</i> (Nos 177-181)	420
<i>Sub-paragraph (c)</i> (Nos 186-189)	422	<i>Alinéa b)</i> (Nos 182-185)	422
<i>Sub-paragraph (d)</i> (Nos 190-192)	422	<i>Alinéa c)</i> (Nos 186-189)	422
<i>Sub-paragraph (e)</i> (No 193)	423	<i>Alinéa d)</i> (Nos 190-192)	423
<i>Sub-paragraph (f)</i> (No 194)	423	<i>Alinéa e)</i> (No 193)	423
<i>Article 9</i> (Nos 195-198)	424	<i>Alinéa f)</i> (No 194)	423
<i>Article 10</i> (Nos 199-201)	424	<i>Article 9</i> (Nos 195-198)	424
<i>Article 10</i> (Nos 199-201)	424	<i>Article 10</i> (Nos 199-201)	424
 CHAPTER III — RELATIONS WITH THE THIRD PARTY (Nos 202-227)			
<i>Article 11</i> (Nos 202-216)	425	CHAPITRE III — RELATIONS AVEC LE TIERS (Nos 202-227)	
<i>General</i> (Nos 202-203)	425	<i>Article 11</i> (Nos 202-216)	425
<i>Article 11, first paragraph</i> (Nos 204-208)	425	<i>Généralités</i> (Nos 202-203)	425
<i>Article 11, second paragraph</i> (Nos 209-214)	426	<i>Article 11, premier paragraphe</i> (Nos 204-208)	426
<i>Article 11, second paragraph, sub-paragraphs (a) and (b)</i> (Nos 211-212)	426	<i>Article 11, deuxième paragraphe</i> (Nos 209-214)	426
<i>Article 11, second paragraph, sub-paragraph (c)</i> (No 213)	427	<i>Article 11, deuxième paragraphe, alinéas a) et b)</i> (Nos 211-212)	427
<i>Article 11, second paragraph, sub-paragraph (d)</i> (No 214)	427	<i>Article 11, deuxième paragraphe, alinéa c)</i> (No 213)	427
<i>Article 11, third paragraph</i> (Nos 215-216)	427	<i>Article 11, deuxième paragraphe, alinéa d)</i> (No 214)	427
<i>Article 12</i> (Nos 217-218)	428	<i>Article 11, troisième paragraphe</i> (Nos 215-216)	428
<i>Article 13</i> (Nos 219-221)	428	<i>Article 12</i> (Nos 217-218)	428
<i>Article 14</i> (Nos 222-225)	429	<i>Article 13</i> (Nos 219-221)	428
<i>Article 15</i> (Nos 226-227)	429	<i>Article 14</i> (Nos 222-225)	429
<i>Article 15</i> (Nos 226-227)	429	<i>Article 15</i> (Nos 226-227)	429
 CHAPTER IV — GENERAL PROVISIONS (Nos 228-238)			
<i>Article 16</i> (Nos 228-229)	430	CHAPITRE IV — DISPOSITIONS GÉNÉRALES (Nos 228-238)	
<i>Article 17</i> (No 230)	430	<i>Article 16</i> (Nos 228-229)	430
<i>Article 18</i> (Nos 231-234)	430	<i>Article 17</i> (No 230)	430
<i>Article 19</i> (No 235)	431	<i>Article 18</i> (Nos 231-234)	430
<i>Article 19</i> (No 235)	431	<i>Article 19</i> (No 235)	431

<i>Article 20</i> (No 236)	431	<i>Article 20</i> (No 236)	431
<i>Article 21</i> (No 237)	432	<i>Article 21</i> (No 237)	432
<i>Article 22</i> (No 238)	432	<i>Article 22</i> (No 238)	432
CHAPTER V — FINAL CLAUSES		CHAPITRE V — CLAUSES FINALES	
(Nos 239-240)	432	(Nos 239-240)	432
<i>Articles 23-28</i> (Nos 239-240)	432	<i>Articles 23-28</i> (Nos 239-240)	432