

TRAVAUX DE LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ DE FRIBOURG

Edités par Peter Gauch

382

MATHIEU ZUFFEREY

La représentation indirecte

Etude d'une institution
de droit suisse des obligations

Schulthess § 2018

Sommaire

Table des matières	XIII
Liste des abréviations	XXXV
Bibliographie	XLIII
Introduction	1
1^{ère} partie : Les fondements	7
Chapitre premier : La figure juridique de la représentation indirecte	7
§1 La représentation indirecte : notion et illustrations	7
§2 La réglementation légale	13
Chapitre second : Les caractéristiques de la représentation indirecte	16
§3 La structure de la représentation indirecte	16
§4 Les fonctions de la représentation indirecte et les motifs de ses acteurs	64
2^{ème} partie : La représentation indirecte et la représentation directe	77
Chapitre premier : Une comparaison	77
§5 La représentation directe ou l'acte au nom d'autrui	77
§6 Deux moyens différents pour un même résultat	94
Chapitre second : Des champs d'application distincts	119
§7 L'acte en nom propre ou au nom d'autrui ?	119
	XI

§8 L'indifférence du tiers et la représentation indirecte	165
3^{ème} partie : La protection du représenté indirect sous l'angle de l'art. 401 CO	191
Chapitre premier : L'implication économique du représenté indirect et sa reconnaissance en droit suisse	191
§9 La prise en compte de l'implication économique du représenté indirect	191
§10 La solution du droit suisse : l'art. 401 CO	236
Chapitre second : La protection du représenté indirect dans deux situations choisies	315
§11 Les valeurs patrimoniales confiées en propriété au représentant indirect	315
§12 La violation du rapport d'exécution par le tiers	368
Conclusion	397
Répertoire alphabétique des matières	409

Table des matières

Avant-propos	IX
Sommaire	XI
Table des matières	XIII
Liste des abréviations	XXXV
Bibliographie	XLIII
Introduction	1
I. L'objet de la thèse	1
II. L'intérêt	1
1. Une institution peu étudiée pour elle-même	1
2. Les trois axes de la thèse	2
A. En général	2
B. La structure caractéristique de la représentation indirecte	2
C. La distinction entre la représentation indirecte et la représentation directe	2
D. L'implication économique du représenté indirect	3
III. Les délimitations	3
IV. La terminologie	4
V. Le plan général	5
1^{ÈRE} PARTIE : LES FONDEMENTS	7
CHAPITRE PREMIER : LA FIGURE JURIDIQUE DE LA REPRÉSENTATION INDIRECTE	7
§1 La représentation indirecte : notion et illustrations	7
I. La notion de représentation indirecte	7
1. La définition classique	7
2. Les éléments constitutifs	8
A. L'acte d'une personne en son propre nom...	8
B. ... mais pour le compte d'autrui	9
II. Quelques illustrations jurisprudentielles	10

1. Monsieur X.	10
2. Avy Voyages	11
3. Le garagiste	12
§2 La réglementation légale	13
I. Dans le Code des obligations	13
1. Dans la partie générale	13
2. Dans la partie spéciale	13
II. Quelques lois spéciales	14
CHAPITRE SECOND : LES CARACTÉRISTIQUES DE LA REPRÉSENTATION INDIRECTE	16
§3 La structure de la représentation indirecte	16
I. Une relation tripartite	16
II. Le rapport de base	18
1. En général	18
2. Les différents rapports de base	20
A. Le contrat	20
a) En général	20
b) Le contrat de mandat (art. 394 ss CO)	21
aa) Quelques exemples	21
bb) Le cas particulier de l'assignation (art. 466 ss CO)	21
c) Le contrat de commission (art. 425 ss CO)	25
d) Le contrat de travail (art. 319 ss CO)	26
e) Le contrat de société simple (art. 530 ss CO)	26
f) Les contrats innommés	27
B. La gestion d'affaires sans mandat (parfaite)	28
a) En général	28
b) Le cas particulier de la gestion irrégulière	29
C. La loi	31
III. Le rapport d'exécution	32
1. En général	32
2. Quelques exemples	34
3. Quelques aspects particuliers	35
A. L'engagement réel du représentant indirect et la simulation	35

a) Le principe	35
b) Les exceptions	37
B. La fraude à la loi et l'abus de droit	38
C. La connaissance de l'acte pour le compte d'autrui	41
a) Le principe	41
b) Ses conséquences	42
aa) Sur le rapport d'exécution	42
bb) Sur le rapport de base	43
c) Une exception : l'assurance pour compte d'autrui (art. 16 ss LCA)	43
IV. L'indépendance du représenté indirect et du tiers	45
1. La relativité des conventions	45
A. Un principe fondamental du droit des contrats	45
B. Dans la représentation indirecte	47
a) En général	47
b) Les conséquences	49
2. Le transfert du résultat économique	52
A. Le transfert du résultat final	52
B. Le transfert des droits et des obligations	53
a) Le principe et ses effets	53
b) La cession de créance	54
aa) Les principes généraux appliqués à la représentation indirecte	54
bb) La cession conventionnelle ou volontaire (art. 32 al. 3 CO et art. 164 ss CO)	57
cc) La cession légale (art. 401 al. 1 CO)	58
c) La reprise de dette	60
d) Le transfert du contrat ?	63
§4 Les fonctions de la représentation indirecte et les motifs de ses acteurs	64
I. Les fonctions	64
1. En général	64
2. La fonction d'optimisation	64
3. La fonction de substitution	65
II. Les motifs des différents acteurs	65
1. En général	65
A. Des points de vue variés	65

B. L'augmentation des frais de transaction	67
2. Les motifs du représenté indirect	68
3. Les motifs des autres acteurs	72
A. Les motifs du tiers	72
B. Les motifs du représentant indirect	73
Synthèse de la 1^{ère} partie	75
2^{ÈME} PARTIE : LA REPRÉSENTATION INDIRECTE ET LA REPRÉSENTATION DIRECTE	77
CHAPITRE PREMIER : UNE COMPARAISON	77
§5 La représentation directe ou l'acte au nom d'autrui	77
I. Une dichotomie de droit continental	78
1. La notion de représentation directe	78
2. Une impossibilité initiale aux origines de la représentation indirecte	78
3. Un système différent : l' <i>agency</i> de la <i>common law</i>	81
A. Une conception uniforme de la représentation	81
B. <i>Disclosed or undisclosed agency</i>	82
II. La représentation directe : effet et conditions	84
1. L'effet de représentation	84
2. Les conditions	85
A. L'acte au nom d'autrui	85
a) La manifestation de la représentation directe	85
b) Les formes de manifestation de l'acte au nom d'autrui	87
B. Les pouvoirs de représentation	88
a) Le principe	89
b) La représentation directe sans pouvoirs	92
§6 Deux moyens différents pour un même résultat	94
I. La différence : l'effet de représentation	94
1. L'absence d'effet de représentation dans la représentation indirecte	94
2. Les conséquences pour la représentation indirecte	96
A. En général	96

B.	L'absence de manifestation de l'acte pour le compte d'autrui (rappel)	96
C.	L'exigence de la capacité civile active	96
D.	L'absence de pouvoirs de représentation	97
a)	Le principe	97
b)	Une distinction	97
c)	L'autorisation d'agir pour le compte du représenté indirect	98
aa)	En général	98
bb)	L'autorisation particulière de disposer des biens du représenté indirect	99
i.	La non-propriété du commissionnaire à la vente	99
ii.	La nécessité d'une autorisation de disposer	102
iii.	Un fondement en droit suisse	102
iv.	Une autorisation distincte	103
II.	Le point commun : l'acte pour le compte d'autrui	104
1.	Le principe	104
A.	Un résultat économique identique	104
B.	Vers une conception plus uniforme de la représentation	106
C.	La relativisation de la critique terminologique	106
2.	L'application analogique des art. 32 ss CO à la représentation indirecte	108
A.	L'acte pour le compte d'autrui comme fondement dogmatique de principe	108
B.	L'autorisation de disposer des biens du représenté indirect	108
a)	L'absence de règles directement applicables à ses modalités	108
b)	L'application analogique des règles sur les pouvoirs de représentation	109
aa)	Le principe	109
bb)	La nature juridique de l'autorisation de disposer	110
cc)	Les règles applicables par analogie	110
dd)	La question de l'art. 396 al. 2 CO	112
i.	Une portée controversée	112

ii. L'application analogique de l'art. 396 al. 2 CO	115
iii. Une extension au tiers ?	116
Synthèse du chapitre premier	117
CHAPITRE SECOND : DES CHAMPS D'APPLICATION DISTINCTS	119
§7 L'acte en nom propre ou au nom d'autrui ?	119
I. La révélation de l'acte pour le compte d'autrui	120
1. En préambule	120
2. Le problème	120
3. L'enjeu	121
II. L'interprétation selon le principe de la confiance	123
1. L'imposition d'un accord de droit	123
A. Le principe	123
B. Dans le rapport d'exécution	124
2. Ses conséquences en cas de bonne foi du tiers	124
A. La représentation indirecte involontaire	125
a) En général	125
b) Quelques précisions	125
aa) Un traitement quasi-identique à la représentation indirecte volontaire	125
bb) Le dénouement quant au rapport d'exécution	126
cc) Le dénouement quant au rapport de base	127
B. L'acte au nom d'autrui selon le principe de la confiance	128
a) En général	128
b) L'application des règles sur la représentation directe sans pouvoirs	128
aa) Le principe	128
bb) L'apparence de procuration	129
i. En général	129
ii. En cas de révélation de l'acte pour le compte d'autrui	130
iii. Les conséquences	130
cc) Un conflit de protection	131
i. En général	131

ii.	Une situation à l'avantage du représenté indirect (ou pseudo-représenté)	131
iii.	Un avantage justifié	131
iv.	Deux conditions distinctes mais liées	132
III.	Un essai de systématisation	133
1.	La démarche	133
2.	Quelques manifestations de volonté expresses	134
A.	L'acte « pour le compte de X. »	134
a)	L'exemple classique	134
b)	Le principe : l'acte au nom d'autrui	134
c)	L'exception : l'acte en nom propre	135
aa)	En général	135
bb)	L'ampleur de l'autonomie	135
i.	L'avis du Tribunal fédéral	135
ii.	Un critère insuffisant	136
cc)	Le degré d'implication personnelle dans le contrat	137
i.	L'avis du Tribunal fédéral	137
ii.	Un critère insuffisant	137
dd)	Les domaines où le contrat de commission est usuel	138
B.	L'acte « au nom de X. »	138
C.	L'acte « en représentation de X. »	139
D.	L'acte « sur mandat de X. »	139
E.	Quelques autres exemples	140
3.	Quelques manifestations de volonté tacites	142
A.	La non-propriété	142
a)	En général	142
b)	Le principe : l'acte au nom d'autrui	142
c)	Les circonstances du cas d'espèce	143
aa)	Leur impact	143
bb)	L'activité d'architecte	143
cc)	La vente mobilière	145
dd)	La signature en nom propre	146
i.	Le principe	146
ii.	Une exception critiquable	147
B.	Quelques autres exemples	148
4.	Une synthèse	152

IV. La charge de la preuve et la question d'une éventuelle présomption naturelle	153
1. En général	153
2. L'action du tiers	154
A. Contre le « représentant indirect »	154
a) Une présomption naturelle d'acte en nom propre ?	154
aa) L'opinion majoritaire	154
bb) L'opinion minoritaire	157
b) Une appréciation	157
aa) Une présomption en inadéquation avec la pratique	157
i. La distinction entre l'aspect dogmatique et l'aspect pratique	157
ii. L'application de l'art. 8 CC	158
bb) Une présomption naturelle d'acte au nom d'autrui ?	159
i. La question	159
ii. La présomption d'acte au nom d'autrui de l'architecte	159
iii. L'élargissement de la présomption	160
B. Contre le « représenté direct »	161
a) La preuve de l'acte au nom d'autrui	161
b) L'exception d'acte en nom propre	162
aa) En général	162
bb) La controverse	162
3. L'action du « représenté direct » contre le tiers	163
4. L'action du « représentant indirect » contre le tiers	164
§8 L'indifférence du tiers et la représentation indirecte	165
I. L'indifférence du tiers selon l'art. 32 al. 2 <i>if.</i> CO	165
1. L'indifférence du tiers en tant que substitut à l'acte au nom d'autrui	165
2. Son rapport à la représentation indirecte	167
A. Une limite à la représentation indirecte ?	167
B. L'exigence de la volonté d'agir au nom d'autrui	167
a) Le principe	167
b) Un correctif au principe de la confiance	168

aa) En général	168
bb) Une limite à la représentation indirecte involontaire	169
cc) L'absence d'entrave à la représentation indirecte volontaire	170
II. Quelques précisions sur l'indifférence du tiers	171
1. Son objet	171
A. Les deux interprétations possibles	171
B. L'indifférence relative à la nature de l'acte	172
a) L'opinion majoritaire	172
b) Le rejet de l'opinion minoritaire	173
2. L'indifférence consciente et inconsciente	174
A. En général	174
B. Une application conforme au sens de l'art. 32 al. 2 <i>i.f.</i> CO	175
3. L'invocation et la preuve de l'indifférence du tiers	176
A. En général	176
B. Le « représenté direct »	177
C. Le tiers	177
a) L'impossibilité d'invoquer son indifférence	177
b) L'absence d'indifférence en tant qu'exception du tiers	178
aa) Le principe	178
bb) Une exception réservée au tiers	179
D. Le « représentant indirect »	180
III. L'impossibilité d'un engagement direct du commettant au motif de l'indifférence du tiers	180
1. Une impossibilité couramment ignorée	181
A. Les effets directs du rapport d'exécution à l'égard du commettant	181
a) Le transfert direct de la propriété dans la commission à l'achat	181
b) La titularité directe des créances dans la commission à la vente	182
B. La réduction du champ d'application de l'art. 401 CO	183
2. Une impossibilité doublement justifiée	183
A. Un cas de représentation indirecte volontaire	184
a) La volonté du commissionnaire d'agir en son propre nom	184

b) La conséquence	185
B. La causalité du transfert de la propriété	185
a) Le principe	185
b) La conséquence	186
 Synthèse du chapitre second	 188
 3^{ÈME} PARTIE : LA PROTECTION DU REPRESENTÉ INDIRECT SOUS L'ANGLE DE L'ART. 401 CO	 191
 CHAPITRE PREMIER : L'IMPLICATION ÉCONOMIQUE DU REPRÉSENTÉ INDIRECT ET SA RECONNAISSANCE EN DROIT SUISSE	 191
 §9 La prise en compte de l'implication économique du représenté indirect	 191
I. Le représenté indirect en tant que bénéficiaire économique du rapport d'exécution	192
1. L'implication économique du représenté indirect	192
A. La représentation indirecte est-elle un mécanisme particulier ?	192
B. L'acte pour le compte du représenté indirect	193
a) Un droit du représenté indirect au transfert du résultat économique	193
b) Deux actes économiquement liés	194
C. Quelques distinctions	195
a) En général	195
b) La stipulation pour autrui (art. 112 CO)	196
c) Le sous-contrat	198
d) L'ordre de crédit (art. 408 CO)	198
e) Le contrat estimatoire	198
f) Le contrat de représentation exclusive (ou contrat de concession de vente exclusive)	199
2. Sa prise en compte par le droit	199
A. L'obstacle de la relativité des conventions	199
a) Le problème	199
aa) La dissociation des titularités économique et juridique	199

bb) L'indépendance du représenté indirect et du tiers (rappel)	200
b) Un principe fondamental (rappel)	200
c) La protection du tiers	201
B. La nécessité d'une réglementation équilibrée	201
C. La pensée de MÜLLER-ERZBACH	202
a) La protection des intérêts des parties	202
aa) En général	202
bb) L'analyse de la représentation indirecte	202
b) L'admission d'un lien juridique entre le représenté indirect et le tiers	204
D. L'influence de l' <i>undisclosed agency</i>	205
a) La représentation indirecte et l' <i>undisclosed agency</i> : une comparaison	206
aa) Des états de fait partiellement identiques	206
i. En général	206
ii. Le critère de la révélation du bénéficiaire économique	206
bb) L'admission d'un lien juridique entre le principal et le tiers	207
i. <i>The doctrine of the undisclosed principal</i>	207
ii. Les tentatives de justification dogmatique d'une « anomalie »	209
iii. Les conditions	211
b) Une meilleure prise en compte de la réalité économique	212
II. Les solutions des droits étrangers et du droit unifié	213
1. L'existence d'un consensus	214
A. En général	214
B. Une convergence entre le droit continental et le droit anglo-saxon	214
2. Les ordres juridiques continentaux	215
A. Le droit allemand	215
B. Le droit français	217
C. Le droit italien	219
3. Le droit néerlandais	222
A. Un régime légal spécifique	222
a) En général	222
b) Les art. 7:420 et 7:421 NBW	222

B. Les autres règles	224
4. Les textes de droit unifié	225
A. En général	225
B. La CRVIM	225
a) Un compromis	225
b) Une large définition de la représentation	226
c) La reprise de la dichotomie de droit continental	226
d) L'action directe de l'art. 13 CRVIM	227
C. Les PECL	229
a) La reprise de la dichotomie de droit continental	229
b) Les liens juridiques directs entre le représenté indirect et le tiers	229
D. Le DCFR	231
a) La proximité avec le droit continental	231
b) Des effets directs malgré l'engagement en nom propre de l'agent	232
aa) Les droits directs	232
bb) Le transfert direct de la propriété	233
E. Les PICC	234
a) La proximité avec le droit anglo-saxon	234
b) Le rejet de la doctrine of the undisclosed principal	235
§10 La solution du droit suisse : l'art. 401 CO	236
I. Quelques généralités	236
1. Le contenu de l'art. 401 CO	236
A. La cession légale (art. 401 al. 1 et 2 CO)	236
B. Le droit de distraction (art. 401 al. 3 CO)	237
2. Une brève genèse	238
A. Une généalogie	238
a) Le Code de droit privé du canton de Zurich (1855)	238
b) Le Projet de Code de commerce suisse (1864)	239
c) Le Projet de Code des obligations (1871)	240
d) Le Projet de la Commission d'experts (1877)	240
e) Le Projet du DFJP (1879)	241
f) Le Code des obligations de 1881	242
B. L'adoption de l'art. 401 CO	242

II. La reconnaissance de l'implication économique du représenté indirect	243
1. De la structure juridique à la réalité économique	243
A. En général	243
B. La garantie du transfert du résultat économique du rapport d'exécution	244
a) En général : l'obligation de transfert du résultat économique imposée au représentant indirect	244
aa) Le principe	244
bb) Sa codification en droit suisse	244
b) L'art. 401 CO : une garantie à des fins de protection du représenté indirect	246
c) Une garantie nécessaire	248
aa) Sur le plan dogmatique	248
bb) Sur le plan pratique	248
2. Une disposition légale propre à la représentation indirecte	249
A. L'application de l'art. 401 CO à tous les cas de représentation indirecte	249
a) La controverse	249
b) Une application directe sans égard au rapport de base	250
aa) Le principe	250
bb) L'argument téléologique	251
B. L'insertion de l'art. 401 CO dans la partie générale du Code des obligations (<i>de lege ferenda</i>)	252
3. L'uniformisation de la notion de représentation en droit suisse	253
A. Le rapprochement des effets de la représentation indirecte et de la représentation directe	253
B. La relativisation de la dichotomie acte en nom propre/acte au nom d'autrui	254
III. Les conditions d'application de l'art. 401 CO	256
1. Les conditions générales	256
A. La représentation indirecte	256
a) Le principe	256
b) Une dérogation en matière de société simple ?	257
aa) La question	257
bb) Le mandat comme rapport de base	257

cc) Le contrat de société simple comme rapport de base	257
B. L'acquisition d'un bien ou d'une créance auprès de tiers	258
C. L'exécution des obligations du représenté indirect	259
a) En général	259
b) Les obligations inhérentes à la représentation indirecte	260
aa) L'implication économique du représenté indirect en tant que fondement d'obligations	260
i. L'obligation du représenté indirect de reprendre le résultat du rapport d'exécution	260
ii. La conséquence : la prise en charge des risques par le représenté indirect	261
iii. De lege ferenda	263
iv. La condition du respect de l'autorisation (<i>Ermächtigung</i>)	264
bb) L'obligation de libération des dettes	265
cc) Le remboursement des avances et des frais	266
dd) L'indemnisation du dommage	267
i. Le principe	267
ii. Des différences selon le rapport de base injustifiées	267
c) Les autres obligations	270
d) Le cas particulier de l'action directe contre le substitut (art. 399 al. 3 CO)	270
aa) La substitution du mandataire-représentant indirect	270
bb) L'art. 401 CO et l'action directe contre le substitut (art. 399 al. 3 CO)	272
i. En général	272
ii. Les droits de l'art. 401 CO dans le cadre de l'art. 399 al. 3 CO : la question des obligations à exécuter	274
D. L'absence de dérogations des parties au rapport de base	275
a) A la cession légale	275

b) Au droit de distraction	276
2. Les conditions de la cession légale (art. 401 al. 1 et 2 CO)	276
A. Une créance	276
a) La cessibilité de la créance selon l'art. 164 CO	276
b) Une créance individualisable	277
aa) En général	277
bb) En cas de cession d'une créance future	278
c) Le maintien des exceptions du débiteur	278
aa) En général	278
bb) L'exception de compensation	279
i. Une exclusion tacite en cas de fiducie	279
ii. Une exclusion non extensible aux autres cas de représentation indirecte	280
iii. L'exigibilité de la créance compensante	281
d) L'exigence de la notification	281
B. La titularité du représentant indirect	281
C. La faillite du représentant indirect (condition facultative)	283
a) En général	283
b) Une dérogation à l'égalité des créanciers	283
c) Une protection du représenté indirect en cas de cession légale anticipée	284
3. Les conditions du droit de distraction (art. 401 al. 3 CO)	285
A. La faillite du représentant indirect	285
B. Un bien mobilier individualisé	286
a) La propriété mobilière au sens de l'art. 713 CC	286
aa) Le principe	286
bb) Une extension (<i>de lege ferenda</i>)	286
i. Aux immeubles	286
ii. Aux cédules de registre	288
b) L'exigence de l'individualisation	288
aa) En général	288
bb) Le cas particulier de l'argent	288
i. L'encaissement en espèces	288
ii. L'encaissement par virement bancaire	289
C. La propriété du représentant indirect	291
a) En général	291

b) Le transfert de la propriété au représenté indirect	291
aa) Le principe	291
i. L'acquisition de la propriété par le représentant indirect	291
ii. Un transfert ultérieur selon les règles des droits réels	292
bb) Le cas particulier du constitut possessoire anticipé	294
i. En général	294
ii. L'impossibilité d'un transfert direct de la propriété	295
cc) Une synthèse	296
D. L'absence de droit de rétention du représentant indirect	297
a) Une expression de l'art. 82 CO	297
b) Le cas particulier du droit de rétention du commissionnaire (art. 434 CO)	297
IV. L'art. 401 CO face à ses homologues de droit étranger et unifié	298
1. L'adhésion à la tendance générale	298
2. Un haut degré de protection du représenté indirect	299
A. En général	299
B. Les créances et les biens mobiliers en tant qu'objets de l'art. 401 CO	299
C. Une cession de créance pas limitée à l'inexécution	300
D. Une nuance : le transfert de la propriété	301
3. L'absence de protection du tiers	302
A. L'art. 401 CO : une protection à sens unique	302
a) Le constat	302
b) Une caractéristique commune aux droits continentaux	303
c) Une appréciation	304
aa) Deux conceptions défendables sur le principe	304
bb) Une différence de traitement cependant justifiée	305
B. Les exceptions	306
a) Les limites de l'art. 401 CO	306
aa) Les limites inhérentes à la cession de créance	306

bb) La bonne foi du tiers	307
b) Une lex specialis : l'art. 18 al. 2 LCA	308
aa) L'assurance pour compte d'autrui (rappel)	308
bb) Le droit direct subsidiaire de l'assureur (tiers)	308
Synthèse du chapitre premier	311
CHAPITRE SECOND : LA PROTECTION DU REPRÉSENTÉ INDIRECT DANS DEUX SITUATIONS CHOISIES	315
§11 Les valeurs patrimoniales confiées en propriété au représentant indirect	315
I. Le représentant indirect en tant que titulaire fiduciaire de valeurs patrimoniales du représenté indirect	316
1. La fiducie	316
A. La notion	316
B. Les types	317
2. La fiducie-gestion et la représentation indirecte : une distinction controversée	318
A. Le contexte : l'application de l'art. 401 CO	318
B. L'avis de la doctrine	320
a) Deux notions assimilées	320
b) Deux notions bien distinctes	321
C. La jurisprudence du Tribunal fédéral	322
a) En général	322
b) La durée du rapport juridique comme critère de distinction	322
c) L'arrêt Feras Anstalt et ses successeurs	323
aa) Un arrêt fondamental...	323
bb) ... confirmé par la jurisprudence subséquente	325
d) Le retour du critère de la durée du rapport juridique ?	326
e) Le fiduciaire est un représentant indirect	327
f) Une synthèse	328
3. Un rapport de base particulier	328
A. Le fiduciaire en tant que représentant indirect	328
a) Le principe	328
b) Une controverse évitable	329
aa) Le détour par le droit du mandat	329

bb) L'art. 401 CO en tant que règle de la représentation indirecte	330
c) L'exclusion de la fiducie-sûreté	331
B. Les valeurs patrimoniales confiées en propriété au fiduciaire	333
a) Les biens mobiliers du représenté indirect	333
aa) Le fiduciaire : un représentant indirect propriétaire	333
bb) L'absence de conséquences sur la qualification juridique de la représentation indirecte	335
b) Les créances du représenté indirect	336
aa) L'invocation en nom propre d'un droit appartenant à autrui	337
i. Le contexte du mandat d'encaissement	337
ii. L' <i>Einziehungsermächtigung</i> : une figure hybride aux fondements dogmatiques incertains	337
iii. Sur le plan procédural : la <i>Prozessstandschaft</i>	340
bb) La cession fiduciaire de créance comme condition à la représentation indirecte	342
i. En général	342
ii. Le critère de l'indépendance du représenté indirect et du tiers	343
iii. Le rapport entre la <i>Prozessstandschaft</i> et la représentation indirecte	345
C. Les valeurs patrimoniales acquises auprès de tiers	346
a) L'art. 401 CO : une application différée	346
aa) L'application directe de l'art. 401 CO	346
bb) L'exclusion de l'art. 401 CO jusqu'à la fin du rapport de base	347
b) La question de l'origine des valeurs patrimoniales en propriété du fiduciaire	349
aa) La controverse	349
bb) L'absence d'influence de l'origine des valeurs patrimoniales	349
D. Une synthèse	349

II.	La non-application de l'art. 401 CO aux valeurs patrimoniales confiées en propriété au représentant indirect	351
1.	L'interprétation de l'art. 401 CO selon le Tribunal fédéral	351
A.	La lettre	351
B.	Le but	352
2.	Les conséquences	353
A.	Un traitement différencié selon l'origine des valeurs patrimoniales	353
B.	L'obligation de transfert pour seule défense	354
C.	En résumé : une protection asymétrique du représenté indirect	354
III.	Un déficit de protection injustifié	354
1.	Le traitement différencié des valeurs patrimoniales selon leur origine est-il fondé ?	354
A.	Une question controversée	354
B.	Les arguments	356
a)	La liberté de choix du représenté indirect	356
b)	Aucun profit sans risques	357
C.	Les contre-arguments	358
a)	Une situation économique identique	358
b)	La cohérence de l'ordre juridique suisse	359
aa)	La pleine garantie de l'obligation de transfert	359
bb)	La non-pertinence de l'origine des valeurs patrimoniales dans d'autres lois	359
c)	La solution inverse du droit allemand	361
2.	Une appréciation	362
3.	L'application de l'art. 401 CO aux valeurs patrimoniales confiées en propriété au représentant indirect	364
A.	Le principe	364
B.	L'interprétation extensive de l'art. 401 CO	364
a)	Une interprétation conforme au but de l'art. 401	364
b)	<i>De lege ferenda</i> : la modification de l'art. 401 CO pour des raisons de clarté du droit	366
§12	La violation du rapport d'exécution par le tiers	368
I.	Le dommage consécutif à la violation contractuelle du tiers	368
1.	Le dommage subi par le représentant indirect ?	368

A.	L'absence de dommage selon la doctrine majoritaire	368
a)	Le déplacement de l'intérêt à la prestation	368
b)	La position contraire de PIOTET	370
B.	Le dommage de responsabilité (<i>Haftungsinteresse</i>)	370
2.	Le dommage subi par le représenté indirect	371
A.	Le principe	371
B.	L'absence de liens contractuels avec le tiers	371
3.	La dissociation des qualités de créancier et de lésé	371
II.	La réparation du dommage du représenté indirect	372
1.	L'inaptitude des règles de droit positif	372
A.	L'inefficacité des mécanismes du droit des obligations	372
B.	L'insuffisance de l'art. 401 al. 1 CO en tant que norme de protection du représenté indirect	374
2.	La liquidation du dommage d'un tiers (<i>Drittschadensliquidation</i>)	375
A.	L'indemnisation du dommage du représenté indirect par le tiers (débitur)	375
B.	Une justification particulière dans le cas de la représentation indirecte	379
3.	L'exclusion de la <i>Drittschadensliquidation</i> par l'art. 401 CO ?	380
III.	Une appréciation	381
1.	La démarche	381
2.	Le déficit de protection du représenté indirect	382
A.	L'existence d'un dommage du représentant indirect	382
a)	Le dommage du représentant indirect et sa réparation par le tiers (PIOTET)	382
b)	Une analyse	384
aa)	Le dommage comme conséquence de l'acte en nom propre du représentant indirect	384
bb)	Un dommage limité	385
B.	La liquidation du dommage du représenté indirect au moyen de l'art. 401 CO	386
a)	La garantie du transfert de l'indemnisation au représenté indirect	386
aa)	L'obligation de transfert du représentant indirect	386
bb)	La garantie de l'art. 401 CO	387

cc) L'inutilité de la <i>Drittschadensliquidation</i>	387
b) Un possible dommage résiduel du représenté indirect	388
aa) Le risque d'un dommage résiduel	388
bb) Un dommage évitable grâce à l'art. 401 al. 1 CO	389
C. En résumé : un déficit de protection limité	389
3. Un déficit de protection justifié ?	390
A. La question	390
B. Un éventuel dommage résiduel à la charge du représenté indirect	391
a) Le respect de la volonté du législateur (art. 401 CO)	391
aa) L'argument de la doctrine minoritaire a fortiori	391
bb) Une limite à la prise en compte de l'implication économique du représenté indirect	391
b) L'art. 401 CO en tant que norme de protection suffisante	392
Synthèse du chapitre second	393
Conclusion	397
I. Les principales thèses	397
1. Les fondements (1 ^{ère} partie)	397
2. La représentation indirecte et la représentation directe (2 ^{ème} partie)	399
3. La protection du représenté indirect sous l'angle de l'art. 401 CO (3 ^{ème} partie)	401
II. Une proposition de réglementation (<i>de lege ferenda</i>)	404
III. Quelques perspectives	406
Répertoire alphabétique des matières	409