

INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

CONTRATS CONCLUS PAR REPRESENTATION
=====

R A P P O R T
=====

sur l'Avant-projet préparé par le Prof. A. Ravà

Rome, Août 1946.

P R E M I E R E P A R T I E

=====

CONSIDERATIONS GÉNÉRALES

Au cours des études pour une loi uniforme sur la vente, on dut envisager les cas dans lesquels la conclusion de la vente se fait par correspondance ou par agents. La question des contrats par correspondance ou, plus généralement, entre absents, fit bientôt l'objet d'études distinctes, effectuées par un comité d'experts; et c'est pendant les travaux de ce comité que M. Algot Bagge proposa d'aborder aussi l'étude d'une loi internationale sur les contrats conclus par agents. Sa proposition fut accueillie par le Conseil de Direction de l'Institut dans sa séance du 30 avril 1935, dans laquelle on décida "d'ajouter à la question des contrats entre absents la question complémentaire des contrats conclus par agents". L'on dut toutefois bientôt s'apercevoir qu'il ne s'agissait pas seulement d'une question complémentaire; mais que d'un côté la représentation concernait tous les actes juridiques et non pas seulement les contrats, et de l'autre, que la question des agents pouvait s'étendre à toute leur activité et non pas seulement au moment de la conclusion des contrats. On décida de se borner à l'étude de la représentation dans les actes juridiques de caractère patrimonial, sans aborder toute la question des agents.

Un Comité d'experts fut nommé,⁽¹⁾ et le service d'études de

(1) - S.E. Mariano d'Amelio, président, M. le Prof. Alberto Asquini, M. le Président Algot Bagge, Sir William Graham Harrison, M. le Prof. Joseph Hamel; M. le Prof. E.M. Meijers; M. le Prof. Guido von Strobele et un représentant de la Chambre de Commerce internationale.

L'Institut prépara une étude préliminaire, rédigée par MM. Claudio Baldoni et Serafino Cerulli Irelli, portant sur les différentes législations relatives aux contrats conclus par représentation (Doc. 1). Le même service établit ensuite un questionnaire analytique, indiquant quels étaient les points à résoudre pour parvenir à une loi internationale (Doc. 2).

Le Comité examina le questionnaire dans ses séances du 5-7 avril 1937 à Rome, avec la participation d'autres jurisconsultes éminents⁽¹⁾, et examina aussi un mémorandum de M. Bagge visant l'extension du projet à la commission et à l'agence dans le domaine de la vente (Doc. 3). Au cours de six longues séances, le Comité donna sa réponse aux questions qui lui avaient été soumises (Voir les procès-verbaux dans le Doc. 4). Par la suite, M. Bagge envoya quelques observations complémentaires (Doc. 5). M. Meijers envoya une "Note concernant le trust, la procuration irrévocable et l'amortissement d'une procuration" (Doc. 6). M. Baldoni rédigea les conclusions provisoires sur la base des délibérations adoptées par le Comité dans sa session d'avril 1937 (Doc. 7). Ensuite Sir William Graham Harrison envoya des observations sur l'"undisclosed principal" dans la loi anglaise (Doc. 8), le professeur Wahl sur le problème de la "undisclosed agency" (Doc. 9), et M. Bagge envoya un projet de la loi à préparer (Doc. 10).

A la session du Comité du 27-29 octobre 1927 à Stockholm (2)

(1) - M. Massimo Pilotti, M. Léon Henneficq, M. Jean Kesters, M. Fritz Ostertag, M. Ernst Rabel et M. Simon Rundstein. La Chambre de Commerce internationale fut représentée par M. Luigi Biamonti.

(2) - Y ont participé tous les membres du Comité d'experts, y compris M. Eliel Löfgren comme représentant de la Chambre de Commerce internationale à la place de M. Biamonti, et M. Eduard Wahl comme représentant de M. Ernst Heymann, directeur de l'"Institut für ausländisches und internationales Privatrecht". Ont été présents aussi M. Emil Sandström et M. René David.

on examina en même temps les conclusions rédigées par M. Baldoni (Doc. 7) et le projet de M. Bagge (Doc. 10), en tenant compte aussi des observations écrites des autres membres du Comité et en formulant à nouveau plusieurs articles du projet (voir les procès-verbaux dans le Doc. 11). A la fin de la session le Président, après avoir constaté qu'il y avait encore beaucoup de lacunes, demanda à M. Baldoni de faire un nouveau projet contenant des règles comblant toutes ces lacunes, et chargea M. Wahl de rédiger un mémoire sur le "Geschäft für wen es angeht". C'est à ce point que les travaux du Comité furent et demeurèrent interrompus en raison de la guerre, ainsi que des décès de M. Baldoni (1939) et du Président de l'Institut (1943).

Le nouveau président de l'Institut, M. Le Procureur général Massimo Pilotti, aussitôt qu'il assumait sa charge, décida d'amener à une conclusion (entre autres) les études sur les contrats conclus par représentation; et vu l'impossibilité de réunir le Comité, pria le Prof. Adolfo Ravà de compléter le travail du Comité en préparant le projet et le rapport. Celui-ci jugea nécessaire de rédiger avant tout les conclusions de la session de Stockholm (Doc. 12), constituant le point de départ du travail qui restait encore à accomplir. Il crut aussi utile de mettre au point et d'élargir le recueil des différentes législations sur la représentation, contenu dans l'étude préliminaire (Doc. 1). Dans ce but il fit préparer le texte et la traduction française des articles, relatifs à cette matière, se trouvant dans le Code civil soviétique ajourné, dans le Code civil de Lettonie de 1937 et dans le Code civil italien de 1942 (Doc. 13). Il porta aussi son attention sur des lois de l'Amérique du Nord, et il fit reproduire le texte des dispositions sur les contrats conclus par représentation, contenues dans le Code civil de la Province de Québec (Canada), dans le "Revised Civil Code" de Louisiane, dans le "Civil Code" de Californie (identiques aux dispositions des Etats du North Dakota, South Dakota et Montana), et dans le "Code of

Georgia" (Doc. 14). A l'égard de la législation des Etats-Unis d'Amérique, il crut devoir examiner, outre les textes officiels, les normes uniformes sur l'Agency formulées par l' "American Law Institute". Quoique ces normes n'aient pas force de loi, elles constituent le résultat le plus considérable obtenu en la matière dont il s'agit, dans le but d'unifier le droit des Etats confédérés. Mais ces normes sont très nombreuses (528 articles), et concernent un domaine bien plus étendu que celui qui forme l'objet du projet de loi internationale envisagé ici. Enfin une attention spéciale fut consacrée aux normes sur la représentation, bien semblables entre elles, en vigueur dans les Etats scandinaves et en particulier à celles de la Suède et de la Finlande.

Sur une base ainsi élargie de droit comparé, le Prof. Ravà a poursuivi son travail en vue de compléter les lacunes du projet remarquées à la session de Stockholm de 1937, et de coordonner toutes les normes en un ensemble aussi organique que possible. Il a communiqué périodiquement les résultats de son étude à M. le Président de l'Institut, qui l'a ainsi suivie de près, en donnant l'apport précieux de sa haute compétence à l'élaboration du projet.

Le projet de loi internationale, qui est le résultat de ces efforts et doit être soumis au comité d'experts, se compose de 36 articles (Doc. 15). Le rapport qui suit est destiné à exposer synthétiquement les difficultés rencontrées et la voie suivie pour les surmonter, et à donner une justification sommaire de chaque disposition.

La conclusion des contrats au moyen de représentants, qui par leurs actes obligent le représenté et lui acquièrent des droits, est admise aujourd'hui par toutes les législations. On peut toutefois douter qu'il s'agisse d'un de ces principes absolus, fondés sur la nature même des choses, et communs à tout temps et à tout lieu, qu'on appelle de droit naturel. Comme on sait, le droit romain classique a ignoré la représentation; et la langue latine n'a pas de terme pour indiquer cette institution juridique, qui même dans le droit de Justinien n'a pas été admise d'une façon générale. Pour les Romains on ne peut acquérir des droits par le moyen d'autrui. Vulgo dicitur: per extraneam personam nobis adquiri non posse (Gaii Inst. II, 95); et l'on ne peut stipuler au nom d'autrui: alteri stipulari nemo potest (Ulp., D. 45, 1.38,17).⁽¹⁾

Mais il s'agit - peut-être - d'une situation particulière et exceptionnelle du droit romain, liée à l'organisation de la famille (par laquelle le pater familias pouvait profiter des acquisitions que faisaient ses enfants et ses esclaves) et à la nature toute personnelle de l'obligation romaine. Il est certain que dans le droit grec la représentation était bien connue; et lorsque, après Caracalla, le droit romain fut étendu aux provinces, il dut s'adapter à la situation qu'il y trouva, c'est-à-dire à la pratique de la représentation, qui correspondait en même temps au droit

(1) - HELLMANN, Die Stellvertretung in Rechtsgeschäften, 1882, a bien essayé de démontrer le contraire; mais ses arguments ont été réfutés par METTEIS, Die Lehre von der Stellvertretung nach römischem Recht, 1885, et les juristes s'accordent désormais à rejeter cette opinion.

local et aux exigences du commerce. (1) Dans le droit de Justinien le principe du droit civil qui n'admettait pas de représentation, subit une série de tempéraments qui atténuèrent la rigueur de la règle, tout à fait romaine et contraire à la pratique, et probablement aussi aux conceptions juridiques du reste du monde ancien.

C'est pour cela que, lorsqu'au moyen âge l'usage de se servir de représentants dans la conclusion des contrats devint général, et que le droit canon proclama le principe: quod per me facere possum, possum et per alios, ce n'était pas un principe nouveau qui s'affirmait, mais il s'agissait d'une exigence découlant de la nature des choses, et dont l'expression théorique avait été entravée par les idées particulières des Romains.

Dans l'âge moderne on peut bien dire qu'il n'y a aucun pays du monde civilisé qui ne connaisse la possibilité de conclure des contrats par le moyen de représentants; mais cette possibilité a pu s'affirmer dans les différents pays en suivant des traditions et des conceptions juridiques très différentes; et celles-ci constituent un obstacle bien difficile à surmonter pour parvenir à l'unification.

(1) - Voir WANGER, Die Stellvertretung im Rechte der Papyri, Leipzig 1909; RICCOBONO, Lineamenti della dottrina della rappresentanza diretta in Diritto romano, dans les "Annali del Seminario giuridico di Palermo", vol. XIV, 1930, p. 389 et suiv.

La matière exige toutefois d'être réglée d'une façon uniforme; et cette exigence est très évidente et très actuelle, comme l'a bien remarqué le jurisconsulte éminent qui en a fait la première proposition. Le caractère international du commerce et de la vie moderne en général ne permet pas que, si (comme il arrive bien souvent) quelqu'un veut nommer un représentant pour s'engager à l'étranger, ou bien contracter avec le représentant d'une maison étrangère pour acheter des marchandises, ou avec une compagnie de navigation maritime ou aérienne ou une société d'assurance qui a son siège dans un autre pays, il doive toujours rester incertain et difficile de déterminer quelle loi règle la transaction.

On peut améliorer cette situation en parcourant trois degrés successifs. Le premier consisterait à unifier seulement les normes de droit international privé qui peuvent s'appliquer à la matière; mais il est évident que cette tâche est liée à l'unification générale des normes sur les conflits de lois, et on ne peut résoudre une pareille question en la considérant seulement d'un point de vue particulier. Le deuxième degré d'unification consisterait en un accord entre les Etats afin d'unifier les normes sur la représentation dans les rapports internationaux; et c'est bien dans cet esprit qu'on a travaillé jusqu'à la réunion de Stockholm d'octobre 1937. Mais le travail ainsi accompli pourrait bien conduire à aboutir au troisième degré d'unification, c'est-à-dire à l'émanation d'une loi uniforme sur la matière dans tous les Etats, valable aussi dans les rapports entre les citoyens de chacun d'eux. Il est difficile de parvenir à ce but, néanmoins il ne faut pas non plus l'exclure de prime abord. C'est pour

cela que le nouveau projet a été conçu de telle manière qu'il peut être adopté aussi bien comme une loi uniforme que comme une loi limitée aux rapports internationaux. Un article facultatif à la fin du projet permettrait aux différents Etats de l'adopter seulement pour régler la représentation dans les rapports internationaux sans pour cela empêcher d'autres Etats et en particulier ceux qui sont en train de réformer leur législation, de l'adopter aussi comme loi générale (c'est-à-dire aussi pour les rapports intérieurs), et de se mettre ainsi sur la voie de l'unification.

Il faut maintenant envisager les difficultés à surmonter.

Si l'on regarde d'un coup d'oeil l'ensemble des législations modernes sur la représentation, on peut les distinguer en trois groupes principaux. Le premier est constitué par le Code Napoléon et les autres codes qui en dérivent; le deuxième est constitué par le code civil allemand de 1896 et les législations sur lesquelles il a exercé son influence; le troisième est constitué par le droit anglais et nord-américain.

Le Code Napoléon, et ceux des autres Codes qui en sont inspirés (Argentine, Brésil, Chili, Espagne, Italie, etc.), règlent la représentation à propos du mandat. L'art. 1894 du Code civil français identifie expressément le mandat et la procuration en les concevant ensemble comme "un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom". Le Code civil italien de 1865 ne fait pas cette identification; mais selon ses dispositions (art. 1744), il faut distinguer le cas où le mandataire agit seulement dans l'intérêt du mandant, du cas où il agit aussi en son nom; c'est-à-dire que le mandataire peut avoir ou non le pouvoir de représenter le

mandant. C'est la même distinction qui se retrouve dans d'autres codes du même groupe, lesquels considèrent tous le pouvoir de représenter comme lié toujours à un mandat, et comme une modalité du rapport de mandat.

La doctrine qui s'est développée sur la base de ces lois fait, parfois en suivant le droit commun, une distinction entre la représentation directe (lorsque le mandataire agit au nom du mandant) et la représentation indirecte (lorsque le mandataire agit en son propre nom, et doit ensuite transmettre au mandant les droits qu'il a acquis pour lui). Mais il a été facile de démontrer que la représentation indirecte n'est pas une vraie représentation, et qu'il y a donc des mandats qui n'impliquent guère un rapport de représentation. ⁽¹⁾

On doit à la science allemande la distinction très nette entre la procuration comme déclaration unilatérale de volonté par laquelle le représenté autorise le représentant à contracter en son nom vis-à-vis des tiers, et le rapport intérieur entre représentant et représenté, qui a son fondement en un contrat, acte bilatéral, qui est dans plusieurs cas un contrat de mandat, mais peut être aussi un contrat de louage d'ouvrage, ou de société. ⁽²⁾ La distinction de la représentation du rapport intérieur qui lui sert de soutien permet de rapprocher la représentation volontaire de la représentation des incapables établie

(1) - Voir: PILON, Essai d'une théorie générale de la représentation dans les obligations, Thèse, Caen 1897, n. 11; POPESCO-RAMNICEANO, De la représentation dans les actes juridiques en droit comparé, Thèse, Paris 1927, p. 14, qui écrit: "Ce n'est que par un véritable abus de langage que l'on a pu parler de représentation indirecte". UNGER, Oesterreichisches Privatrecht, II, p. 135, avait déjà dit: "Mittelbare Stellvertretung ist eine contradictio in adiecto".

(2) - Avant tout: BUCHKA, Die Lehre von der Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen, 1852; ensuite: LENEL, Stellvertretung und Vollmacht dans les "Jhering's Jahrbücher", XXXVI, p. 113 et suiv.; SCHLOSSMANN, Die Lehre von der Stellvertretung insbesondere bei obligatorischen Verträgen, 1900, et plusieurs autres. Voir aussi: NATTINI, La dottrina generale della procura. La rappresentanza, 1910.

par la loi, et a induit le législateur allemand à régler la représentation dans le premier livre du Code de 1896, lequel concerne les actes juridiques en général (§§ 164 et suivants, tandis que le mandat est placé parmi les autres contrats dans le livre deuxième sur les obligations (§§ 662 et suiv.).

Le même principe est suivi par la loi sur les contrats édictée en 1915 par la Suède, par les lois analogues de la Norvège (1918) et de la Finlande (1929), ainsi que par le Code des obligations polonais.

La distinction entre représentation et mandat est désormais acceptée aussi par la doctrine des pays latins, quoique leur législation ait été inspirée par un principe différent; et cette distinction a déterminé les dispositions du Code civil italien de 1942, qui réglemente la représentation dans la partie traitant des contrats en général, et le mandat parmi les contrats spéciaux.

Vis-à-vis de ce développement du droit continental, le droit des pays anglo-saxons, c'est-à-dire le "common law" a développé la réglementation de l'agency, concept général qui embrasse la représentation d'une façon très étendue. Les jurisconsultes anglais ne sont pas d'accord sur la nature juridique de l'agency; mais il est bien certain qu'il ne s'agit pas d'un mandat, puisque le droit anglais ne connaît pas ce contrat, qui manque de la considération, essentielle pour tout contrat selon le common law.⁽¹⁾ Il s'agit plutôt de représentation; mais d'une façon très générale, qui embrasse aussi la représentation indirecte et admet la responsabilité du principal, même pour le tort

(1) - C'est bien pour cela que les juristes anglais démontrèrent un certain embarras lorsqu'on commença à parler à Versailles en 1919 des mandats internationaux, qui furent après consacrés dans la première partie du Covenant de la Société des Nations (art. 22). Voir plusieurs études dans le "Journal of comparative legislation and international law" de 1919-1922.

Il faut ajouter que la distinction de ces trois groupes de législations n'est pas absolument marquée. Il y a des lois qui ont subi en même temps l'influence du code Napoléon et du code allemand (comme le code italien de 1942); ou bien du Code Napoléon et du droit anglais (comme le Code de Québec et la loi de la Louisiane), ou enfin du droit allemand et du droit anglais (comme les lois des pays scandinaves). Voilà des expériences historiques de conciliation des différents points de vue, qui constituent la meilleure préparation de notre travail. Mais malgré quelques cas de rencontre et de transaction, les trois conceptions fondamentales de la représentation demeurent très différentes entre elles, et difficiles à concilier.

Dans ce conflit de conceptions opposées ce n'est pas le point de vue théorique qui peut nous aider à trouver la voie de la conciliation. Comme on sait, il y a des théoriciens pour lesquels la représentation n'est autre chose qu'une fiction introduite par la loi (Windscheid), d'autres qui regardent le représentant simplement comme un nuntius, c'est-à-dire comme un moyen de transmission de la volonté du représenté (Savigny), d'autres encore pour lesquels il y a coopération entre représenté et représentant (Mitteis, Tartufari); d'autres enfin qui parlent d'une substitution de la volonté du représentant à celle du représenté (Hupka).

Il n'appartient pas à notre tâche de résoudre ces questions de doctrine. C'est bien plutôt d'un point de vue pratique qu'il convient de chercher à rapprocher des législations qui partent des conceptions juridiques les plus différentes. Or ce qui est essentiel pour la pratique des affaires c'est que par la déclaration de volonté du représentant le représenté reste engagé ou puisse acquérir des droits, comme si la déclaration avait été faite par lui-même; et que cela ne soit pas possible sans que le représenté ait donné lui-même à son représentant l'autorisation de la faire, et fixé les limites dans lesquelles l'autorisation a été donnée; ni sans que cette autorisation soit connue par le tiers avec lequel le représentant a contracté.⁽¹⁾ La représentation doit donc être réglée, au moins d'un point de vue pratique, comme un rapport à trois, dans lequel il faut déterminer les droits et devoirs entre le représenté et le représentant, entre le représentant et le tiers contractant et entre le représenté et le tiers contractant. C'est la distinction adoptée par les législations américaines, qui sont dominées par des préoccupations pratiques, bien plus que théoriques; et c'est aussi la distinction que nous avons cru convenable de suivre dans la partie centrale de notre projet, comme la plus claire et la plus apte à concilier les différents points de vue.

En ce qui concerne la constitution et l'extinction du rapport de représentation (qui sont réglées au commencement et à la fin du projet), nous sommes partis du même principe du rapport à trois, qui exige une déclaration du représenté, acceptée par le

(1) - Cette dernière condition n'est pas remplie dans le cas de l'undisclosed principal du droit anglais; mais nous avons vu qu'il y a eu des revirements, qui peuvent rapprocher le droit anglais au droit continental, au moins pour les rapports internationaux.

représentant et notifiée aux tiers. Ces trois éléments sont nécessaires pour que la représentation se constitue et produise ses effets. Par conséquent, si le représenté ou le représentant cessent d'exister ou d'être capables, ou d'avoir la volonté de continuer leur rapport, la représentation cesse, pourvu que l'extinction soit communiquée aux tiers.

Voilà les lignes principales selon lesquelles nous avons donné un nouvel ordre aux dispositions déjà acceptées par le Comité d'experts dans les séances de Stockholm, et nous avons tâché de les coordonner et d'en combler les lacunes, comme on l'avait désiré, dans l'espoir d'avoir composé un projet plus organique, susceptible de constituer un point de départ pour les discussions ultérieures.

Nous allons faire dans la seconde partie de ce rapport des observations particulières très synthétiques sur chaque article du projet.

DEUXIEME PARTIE

=====

OBSERVATIONS SUR LES ARTICLES DU PROJET

Les chiffres romains entre parenthèse à côté de la rubrique des articles indiquent les articles correspondants des conclusions de Stockholm (Doc. 12).

Les articles qui correspondent à peu près à ceux de Stockholm, trouvent leur justification dans les procès-verbaux des séances du Comité d'experts (Doc. 11). Nous nous bornerons à motiver ici les modifications et les innovations.

Dans les remarques de droit comparé nous avons pris en considération particulièrement les nouveaux matériaux recueillis après les séances de Stockholm (voir les Doc. 13 et 14), puisque les lois reproduites dans le Doc. 1 ont constitué déjà le fondement de l'étude préliminaire et des projets précédents.

Ce sera la tâche du rapport définitif aux Gouvernements, que de résumer dans une vue d'ensemble tous les éléments qui ont contribué à la préparation du projet.

I. - OBJET DE LA LOI

Art. 1^{er}. - Cas de représentation réglementés ou exclus (I)

- a) La présente loi règle la représentation volontaire en matière de droit privé.
- b) En sont exclues : A) La représentation établie par la loi; B) La représentation dans le droit de famille; C) La représentation des sociétés et autres personnes juridiques par leurs organes; D) La représentation en justice.

Selon les conclusions provisoires de la Session de Stockholm (octobre 1937) rédigées dans le Doc. 12, il y avait deux articles préliminaires: l'un pour délimiter exactement l'objet de la loi, qui était destinée à régler la représentation volontaire seulement dans les rapports internationaux; l'autre pour déterminer les rapports considérés comme internationaux.

Comme nous l'avons déjà dit, nous n'avons pas voulu exclure d'abord qu'on parvienne à une loi uniforme destinée à régler tous les rapports de représentation, y compris ceux qui ne sont pas internationaux: c'est pour cela que nous avons placé le deuxième article de Stockholm à la fin du projet comme article facultatif.

L'art. 1 ne renferme que de petites variations de rédaction par rapport à l'ancien projet. Il s'inspire du principe de limiter l'objet de la loi à la représentation volontaire dans le droit privé patrimonial, où la nécessité d'unification est plus évidente. La représentation des mineurs et des interdits, établie par la loi, et la représentation dans le droit de famille sont liées aux traditions différentes de chaque nation sur la famille. La représentation, qu'on appelle organique, des personnes juridiques, y comprises les sociétés commerciales, n'est pas un rapport entre deux sujets indépendants; et la représentation en justice regarde la procédure et le droit public.

II. - CONSTITUTION DE LA REPRESENTATION

Art. 2. - Procuration

- a) La présente loi appelle procuration l'acte par lequel une personne confère à une autre le pouvoir de la représenter.
- b) La procuration n'a point d'effet si elle n'est pas portée à connaissance du tiers avec lequel le représentant doit conclure le contrat.

a) Vu le caractère variable de la terminologie, nous avons estimé utile de donner une définition de la procuracion dans le langage de la présente loi. L'usage de ce terme avait été proposé par MM. Sandström et Hamel à la réunion de Stockholm; mais M. Meijers avait observé que le mot "procuracion" designait plusieurs choses dans le projet (Doc. 11, p. 4 et 13). On a fait son possible pour assurer la précision du langage.

b) Nous n'avons pas voulu, dans une loi, prendre parti dans la question théorique de savoir si la déclaration de volonté du représenté, qui constitue la procuracion, s'adresse au représentant ou aux tiers; mais il était bien nécessaire de fixer la règle que, sans que le tiers en ait connaissance il ne peut y avoir de représentation, c'est-à-dire, de procuracion qui produise ses effets.

Art. 3. - Forme de la procuration

(III)

- a) La procuration expresse peut être écrite ou verbale.
- b) Cependant elle doit être conférée par un acte écrit lorsque l'acte à passer concerne un droit réel immobilier ou bien un droit réel des navires, des aéroplanes ou des automobiles, ou enfin un droit en matière de propriété intellectuelle.

a) L'art. 3 règle la procuration expresse, tandis que l'article 4 règle la procuration tacite. Pour la procuration expresse l'on s'est limité à affirmer la possibilité d'une procuration verbale. Le code de la Louisiane (§ 2992), en affirmant la même possibilité, met des limites à la preuve par témoins. Nous avons jugé que les règles sur les preuves en justice doivent être laissées aux législations des différents pays.

b) Dans toutes les législations l'on exige une forme déterminée de procuration pour l'accomplissement des actes qui exigent à leur tour une forme déterminée. Très détaillées sont en cette matière les règles du Code soviétique (art. 264 et suiv.).

Le principe adopté par plusieurs législations est que la procuration doit être conférée dans la même forme que l'acte à accomplir. C'est en général la règle des pays anglo-saxons: elle se trouve expressément formulée dans le Code de Georgie (4-105), et a été adoptée par le projet de l'American Law Institute (§ 27) et par le nouveau Code civil italien (art. 1392).

Mais cette règle ne saurait convenir à une loi internationale, parce qu'il y a des formes, nécessaires pour certains actes dans un pays (comme, par exemple, l'acte scellé, deed, de la législation anglaise) qui sont inconnus dans les autres pays, dans lesquels on devrait préparer l'acte de procuration.

Voilà pourquoi il suffit de se borner à mentionner les actes qui dans tous les pays exigent une forme déterminée, c'est-à-dire, la constitution, l'extinction ou la modification de droits réels immobiliers, et se limiter à exiger pour ces actes une procuration écrite. C'est ce qu'on avait déjà décidé à Stockholm.

Mais beaucoup de législations modernes ont introduit des formes de publicité analogues à celle des droits immobiliers (inscription ou transcription dans des registres publics) pour les modifications des droits sur les moyens les plus importants de transport (navires, aéro-mobiles, automobiles), et aussi pour les droits d'auteur et les brevets. On propose de prescrire aussi la forme écrite pour la procuration conférée en vue d'actes qui concernent des droits semblables.

Art. 4. - Procuration tacite

(VI)

- a) La procuration peut résulter aussi d'une situation dans laquelle se trouve le représentant par rapport au représenté vis-à-vis des tiers.
- b) Si cette situation lui confère d'après les usages et la bonne foi le pouvoir d'agir pour une autre personne, il est considéré comme son représentant pour les actes nécessaires à l'exercice de l'activité correspondante.

Le principe est établi expressément dans les lois sur les contrats des pays scandinaves (Suède § 10); en outre il est admis par la jurisprudence des autres pays. On l'avait déjà introduit dans les conclusions de Stockholm (art. VI); nous avons tâché de le formuler d'une façon plus exacte pour mettre en relief que la situation du représentant doit être évidente pour les tiers.

Art. 5. - Extension des pouvoirs conférés (V)

- a) La procuration peut être conférée non seulement pour une ou plusieurs affaires déterminées (procuration spéciale), mais aussi pour toutes les affaires d'une certaine catégorie (procuration générale), ou bien pour toutes les affaires du représenté (procuration universelle).
- b) Les pouvoirs conférés pour des affaires déterminées renferment les pouvoirs pour accomplir tous les actes nécessaires pour atteindre le but, même s'ils ne sont pas expressément indiqués.

a) Les lois se bornent pour la plupart à distinguer la procuration spéciale de la procuration générale. Une distinction entre general agent et universal agent se trouve dans la doctrine anglaise (JENKS, Digest of English civil law, 2 éd., London 1921, art. 129; STORY, Commentaries on the law of agency, London 1839, § 17, p. 16). La formule législative de la tripartition est donnée seulement par le Code de la Lettonie (§§ 2291). Nous avons jugé utile de nous tenir à cette distinction plus moderne et plus exacte, qui n'est pas en contradiction avec celles des législations qui adoptent une distinction plus simple.

b) Cette règle, qui découle des principes généraux du droit, est expressément formulée par les Code de la Californie (§ 2319) et de Georgie (4-301), et, dans un sens plus restrictif, par le code de la Lettonie (§ 2301).

Selon le projet de l'American Law Institute (§ 35), la procuration pour une affaire déterminée comprend aussi les facultés nécessaires pour l'exécution du contrat que le représentant va conclure. L'examen de cette question, qui concerne aussi la représentation passive (pour recevoir des déclarations, des paiements, etc.) va au delà de l'étude de la représentation dans la conclusion de contrats, à laquelle le Comité d'experts paraît vouloir se borner.

Art. 6. - Procuración générale d'une extension typique

- a) La procuración générale conférée par le propriétaire d'une entreprise commerciale et publiée dans les formes requises dans le pays où le représentant doit agir, comporte la faculté de conclure les affaires et actes juridiques de tout genre qu'entraîne la gestion d'une entreprise commerciale.
- b) Toute restriction à l'étendue d'une telle procuración est sans effet.
- c) Les pouvoirs d'aliéner ou modifier les droits immobiliers et d'ester en justice ne sont pas compris dans une telle procuración générale s'ils ne sont expressément conférés.

Il s'agit ici de la Prokura du droit allemand, adoptée aussi par les pays qui en ont subi l'influence.

Le droit des pays latins connaît des instituts analogues comme l'institor et le procurator du droit romain. Dans ces pays l'institor et le procurator des maisons de commerce ont des pouvoirs fixés par la loi et les usages; mais il est toujours possible d'apporter des limitations à ces pouvoirs dans la procuración publiée selon les formes prescrites. Le système allemand, pour lequel le fondé de Prokura a des pouvoirs déterminés, que l'on ne peut limiter, offre de grands avantages particulièrement dans les rapports internationaux pour la sûreté des contractations, et c'est pour cette raison qu'on propose de l'adopter. Mais on propose aussi d'exiger que l'on confère expressément les pouvoirs indiqués à l'alinéa c).

Art. 7. - Signature

Le fondé de pouvoirs en vertu d'une procuration doit signer avec l'indication de sa qualité de représentant, excepté le cas prévu par l'art. 18.

Cette règle, qui est comprise dans beaucoup de lois sur la représentation, a été proposée pour le projet par M. Meijers (Doc.11, p. 22), afin que le tiers contractant puisse savoir que celui avec lequel il contracte agit pour autrui, même s'il ne déclare pas le nom de son représenté. Il faut excepter le cas du contrat pour personne à nommer, réglé par l'art. 18.

On est prié de voir, en outre, ce que nous avons déjà dit sur l' undisclosed principal dans la première partie de ce rapport.

Art. 3. - Procuration collective

(IV)

Si la procuration est conférée à plusieurs personnes, on présume qu'elles doivent agir conjointement.

C'est la règle adoptée par l'American Law Institute (§ 4 du projet). Le nouveau Code civil italien a suivi le principe contraire (art. 1716 et 2203).

Il paraît convenable d'adopter la règle plus restrictive comme présomption. Mais il s'agit d'une praesumptio iuris tantum, et celui qui donne la procuration est libre de régler les rapports entre ses représentants selon sa volonté.

III. - RAPPORTS ENTRE LE REPRESENTÉ ET SON REPRESENTANT

Art. 9. - Règle générale

Les rapports entre le représenté et son représentant sont soumis aux accords qui ont été passés entre eux et aux lois qui les règlent.

Cette règle est fondée sur la distinction, désormais acceptée par tous, entre la représentation, comme situation vis-à-vis du tiers contractant, et le rapport intérieur entre représentant et représenté. Puisque notre projet règle la représentation et non les contrats de mandat, de louage d'ouvrage ou de société qui en sont la base, ces contrats restent réglés par les lois qui les concernent. La chose est assez simple si le représentant et le représenté sont citoyens du même Etat, et ont contracté sur son territoire; dans les autres cas, il surgit une question de droit international privé, pour la résolution de laquelle on pourrait - si le Comité est de cet avis - formuler des règles spéciales.

Nonobstant ce renvoi à la loi qui règle le rapport intérieur, il faut fixer les principes essentiels pour la représentation aussi sur les rapports entre représenté et représentant; et c'est ce qui a lieu dans les articles suivants.

Art. 10. - Capacité

(X)

- a) Celui qui confère une procuration doit avoir la capacité légale; mais il suffit que le représentant ait le discernement nécessaire pour les actes à conclure, même s'il n'a pas de capacité légale, ou si sa capacité légale est limitée au sujet des actes qu'il passerait pour son compte personnel.
- b) Dans tous les cas, il est nécessaire pour la validité du contrat conclu par le représentant, que le contrat ne soit pas interdit au représenté.

a) L'art. X des conclusions de Stockholm (Doc. 12) disait: "il suffit que le représentant ait la capacité naturelle". Cette expression a donné lieu à des remarques de MM. Hamel, Bagge et Meijers (Doc. 11, p. 19 et 20); et puisque le concept même de capacité naturelle est incertain, nous avons préféré l'éviter et adopter une expression moins théorique et plus concrète. Voir le Code de Georgie (4-102) et le Code italien de 1942 (art. 1389).

b) Cette disposition est dérivée du Code civil italien de 1942 (art. 1389, alinéa) et est basée sur le même principe que l'alinéa c) de l'article suivant; c'est-à-dire qu'il n'est pas permis au représenté de se servir d'un représentant pour conclure un acte que lui-même n'aurait pu faire.

Art. 11. - Volonté et connaissance (IX)

- a) En ce qui concerne les questions sur l'absence de vices et l'existence réelle de la volonté dans le contrat conclu par représentation, c'est la personne du représentant qui est prise en considération.
- b) C'est de même la personne du représentant qui est prise en considération pour la connaissance ou l'ignorance fautive des faits exerçant quelque influence sur les effets juridiques de l'acte passé.
- c) Toutefois le représenté ne pourra pas se prévaloir de l'ignorance du représentant relativement aux faits que lui-même connaissait, ou qu'il aurait dû connaître.

Cet article reproduit, avec de petites modifications de forme, l'art. IX des conclusions de Stockholm. Dans l'alinéa a) on a considéré non seulement les questions se rapportant à des vices de la volonté, mais aussi celles relatives à l'existence réelle de la volonté: simulation, manque de véritable intention de s'engager, etc.

Le projet de l'American Law Institute contient une série de dispositions très minutieuses sur la connaissance ou l'ignorance de faits par le représenté et par le représentant (§§ 272 - 234).

Art. 12. - Substitution

(VIII)

- a) Sans autorisation expresse du représenté, le représentant ne peut pas se faire substituer.
- b) La substitution est toutefois permise si, à la suite de circonstances personnelles, le représentant n'est plus à même de remplir sa tâche, et si l'affaire ne tolère pas de retard dans l'intérêt du représenté.
- c) Dans le cas où la substitution est admise, le substitué devient un représentant direct du représenté.

a) L'alinéa reproduit l'art. VIII des conclusions de Stockholm en y ajoutant le mot "expresse". La même règle se retrouve avec des variantes, dans les Codes de l'Union Soviétique (art. 254), de la Lettonie (art. 2299), de la Californie (§ 2349), de Georgie (4-103) et de l'American Law Institute (§ 5 et 406).

b) Cette exception est formulée par les Codes de l'Union Soviétique et de la Lettonie, qui établissent aussi la responsabilité du représentant pour le choix du substitué.

c) Voir le nouveau Code italien (art. 1717), et le Code du Québec (art. 1711) au sujet du mandat.

Art. 13. - Instructions

(VII et XII)

- a) Le représentant doit agir conformément aux instructions que lui a donné le représenté.
- b) Si le représentant n'a pas agi conformément aux instructions reçues, il est responsable des conséquences envers son représenté.
- c) Les instructions secrètes données par le représenté ne sont pas opposables aux tiers de bonne foi.

a) C'est l'expression d'une règle générale sur les rapports entre représenté et représentant, et cette règle est le point de départ des règles suivantes. Elle se trouve formulée dans le Code soviétique (art. 252).

b) L'art. XII correspondant des conclusions de Stockholm a été accepté provisoirement après une discussion qui portait aussi sur le cas où le représentant a dépassé ses pouvoirs (Doc. 11, p. 26-31). Nous avons simplifié la règle, et l'avons limitée à ce qui concerne le rapport entre représentant et représenté. Vis-à-vis du tiers les instructions n'ont pas d'importance, même s'il les connaît, à moins qu'elles ne constituent une vraie limitation de pouvoirs.

c) C'est la reproduction de l'art. VII des conclusions de Stockholm.

Art. 14. - Conflits d'intérêts

- a) Le représentant est tenu de s'abstenir de conclure un contrat, lorsque par rapport à ce contrat il se trouve en conflit d'intérêts avec le représenté.
- b) S'il le conclut quand même, le contrat peut être annulé à la demande du représenté, pourvu que le tiers ait connu, ou aurait dû connaître, l'existence du conflit d'intérêts.

a) Le conflit d'intérêts entre représentant et représenté a été l'objet d'études diligentes dans la science juridique moderne (voir: PUGLIATTI, Il conflitto d'interessi tra principale e rappresentante, Messina, 1928 et les auteurs cités); mais seul le projet de l'American Law Institute le règle en détail (§§ 165, 390-394), et le Code italien de 1942 en traite d'une manière synthétique. Nous avons estimé utile de formuler dans cet alinéa a) le principe, et d'établir dans l'alinéa b) la sanction relative à sa violation.

b) Cette règle est dérivée du code italien (art. 1394); mais elle correspond aux conclusions de la doctrine. Le représentant qui agit dans une situation de conflit d'intérêts avec son représenté, agit, en réalité, sans pouvoirs: car il ne peut être dans l'intention du représenté de lui donner pouvoirs d'agir ainsi; mais l'équité et la sûreté des négociations exigent que l'action de nullité soit conditionnée aussi par une responsabilité du tiers contractant.

Art. 15. - Contrat avec soi-même

- a) Il est défendu au représentant de conclure, au nom de son représenté, un contrat avec soi-même, soit pour son propre compte, soit comme représentant d'une autre partie.
- b) Toutefois le contrat avec soi-même est permis :
 - A. - Si le représenté l'a expressément autorisé;
 - B. - Si le contenu du contrat a été préalablement déterminé en détail par le représenté, de façon qu'un conflit d'intérêts est exclu.

a) La question du contrat du représentant avec soi-même a été beaucoup discutée dans la doctrine, particulièrement allemande: Voir LEPRA, Die Lehre von Selbsteintritt des Kommissionärs, 1883; RÜMELIN, Das Selbstcontrahiren der Stellvertreter, 1888; ARNO', Il contratto con sè medesimo, dans l' "Archivio giuridico" LVI, LVII, 1896; VILLAMARESCO, Des actes juridiques avec soi-même, dans la "Revue trimestrielle du droit civil", XXV, 1926. On reconnaît en général la nullité du contrat avec soi-même, et ce fait est expressément établi par le Code du Québec (art. 1406) et par le Code soviétique (art.40).

b) Le Code de Georgie (4-204) et le projet de l'American Law Institute (§ 24 et 289), admettent l'exception A. L'exception B est admise par le Code italien de 1942 (art. 1395 et 1735) et concerne les contrats où le prix est fixé d'abord par le représenté, ou bien dans lesquels les conditions sont déterminées par des formulaires imprimés, autrement dit lorsque, en somme, le contrat est déjà approuvé et même préparé par le représenté.

IV. - RAPPORTS ENTRE LE REPRESENTANT ET LES TIERS

Art. 16. - Justification des pouvoirs

Le tiers qui contracte avec le représentant peut toujours exiger que celui-ci justifie ses pouvoirs.

C'est une règle générale, reconnue par le droit de presque tous les pays et fondée sur le principe que la procuration doit exercer ses effets à l'égard des tiers.

Art. 17. - Responsabilité du représentant (XIV)

- a) Celui qui agit comme représentant répond au tiers contractant de son pouvoir de conclure le contrat au nom du représenté.
- b) Celui qui agit comme représentant doit les dommages-intérêts au tiers contractant, si le contrat n'est pas valable envers le représenté par manque de pouvoirs ou de ratification.
- c) Cette règle, toutefois, ne s'applique pas, si le tiers contractant a connu ou a dû connaître que le représentant n'avait pas le pouvoir nécessaire.

L'art. XIV des Conclusions de Stockholm fut proposé par M. Bagge, et correspond à peu-près au § 25 de la loi suédoise sur les contrats. Il fut accepté à la fin d'une séance, provisoirement, semble-t-il (V. Doc. 11, p. 32). Nous l'avons conservé presque intact, avec quelque modification de forme, et en supprimant la dernière disposition, qui paraît suivre immédiatement du principe de la bonne foi.

La règle générale, selon laquelle le représentant doit répondre de ses pouvoirs, est posée par le projet de l'American Law Institute (§ 329, 330) et par le Code italien (art. 1398).

Art. 18. - Contrat pour personne à nommer (XI)

- a) Au moment de la conclusion d'un contrat, l'une des parties peut se réserver la faculté de désigner dans un délai raisonnable la personne qui doit acquérir les droits et assumer les obligations dérivant de ce contrat.
- b) Dans le délai fixé, ou, à défaut, dans trois jours, la partie qui a fait la réserve doit communiquer à l'autre une déclaration de nomination accompagnée d'une procuration antérieure au contrat ou d'une acceptation successive de la personne nommée.
- c) Si la déclaration de nomination a été valablement faite, la personne nommée acquiert les droits et assume les obligations dérivant du contrat à partir du moment où celui-ci a été stipulé.
- d) Faute de nomination valablement faite, le contrat produit ses effets entre les contractants originaires.

Cet article ne fait que fournir une expression plus détaillée de la seconde partie de l'art. XI contenu dans les conclusions de Stockholm.

La vente pour personne à nommer était bien connue par le droit commun, et répond à des exigences de la vie pratique, en vue desquelles il faut la réglementer. Quoique le Code Napoléon n'en parle pas, on la trouve dans la loi sur l'enregistrement du 22 primaire an VII (art. 68 et 69), et elle est connue en France comme "vente avec déclaration de commande". Elle correspond (bien entendu: mutatis mutandis) au partially disclosed principal du droit anglais et américain, c'est-à-dire au cas dans lequel l'on sait qu'une personne ne contracte pas pour elle-même (ce que l'on ne sait pas dans le cas typique de l'undisclosed principal); mais l'on ignore pour quelle autre elle contracte.

C'est une controverse assez fréquente en doctrine que de savoir si le contrat pour personne à nommer est vraiment un cas de représentation. Des exigences pratiques, et surtout fiscales, imposent un terme très bref pour l'electio amici.

Seules les législations les plus modernes règlent exactement cette matière, pour laquelle on trouve des normes assez détaillées dans le projet de l'American Law Institute (§§ 4, 144-146) et dans le Code italien de 1942 (art. 1401-1405). C'est sur la base de ces législations et des observations de Sir William Graham Harrison et du Prof. Wahl (voir Doc. 8 et 9), que nous avons formulé l'art. 18.

V. - RAPPORTS ENTRE LE REPRESENTE ET LE TIERS

Art. 19. - Effets du contrat conclu par représentation (XI)

Lorsque le représentant a agi au nom du représenté dans la limite de ses pouvoirs connus par le tiers, les effets de l'acte se produisent directement entre le représenté et le tiers.

Il s'agit ici du principe essentiel de la représentation directe, reconnu par toutes les lois en la matière. La formule adoptée ressemble à celle du Code soviétique (art. 39).

Voir aussi le Code de la Lettonie, § 2309; le Code italien de 1942, art. 1388; le Code du Québec, art. 1727; le Code de la Californie, § 2330; le Code de Georgie, 4-302.

Le droit anglo-américain appelle authority le pouvoir du représentant de modifier la situation juridique de son représenté par des actes de sa volonté. Voir le Projet de l'American Law Institute, § 7.

Art. 20. - Représentation par gestion

(XIII)

- a) Si quelqu'un agit au nom d'autrui sans pouvoir, celui au nom duquel il a agi peut ratifier son acte.
- b) Le même principe est valable lorsque le représentant a excédé les limites de la procuration.
- c) Le tiers a toutefois le droit de fixer au représenté un délai raisonnable pour la ratification.
- d) En cas de non-ratification, celui qui a agi est responsable du dommage que le tiers contractant a subi pour avoir eu confiance dans la validité du contrat sans faute de sa part.

a) Celui qui, sans en être chargé, gère l'affaire d'autrui, peut aussi prendre sur soi de le représenter, mais, même dans les pays qui suivent le principe du droit romain de la gestion d'affaires utile, il ne peut y avoir de représentation directe sans le consentement du dominus negotii. D'autre côté la negotiorum gestio est inconnue en droit anglais. Et elle regarde en tout cas le rapport intérieur entre gestor et dominus et non pas la situation vis-à-vis des tiers, qui est essentielle pour la représentation. Mais les lois de tous les pays reconnaissent l'efficacité de la ratification, qui peut remplacer la procuration antérieure à l'acte passé. C'est l'ancien principe: ratihabitio mandato equiparatur. Et aussi le droit anglo-américain connaît l'agency by ratification.

b) Si le représentant excède la limite de ses pouvoirs, il y a, pour la partie excédente, la même situation que dans le cas d'une représentation par gestion; et il faut appliquer la même règle.

c) Cette règle, analogue à celle de l'art. 18, a été déjà adoptée à Stockholm. Elle se trouve dans l'art. 1399 du Code civil italien de 1942.

d) C'est l'application du principe déjà établi dans l'art. 17 de ce projet (art. XIV des conclusions de Stockholm).

Art. 21. - Forme de la ratification

- a) La ratification peut être expresse ou résulter de la conduite du représenté.
- b) La ratification, une fois donnée, ne peut pas être révoquée.

a) Parfois la loi exige pour la ratification la même forme qui serait nécessaire pour la procuration (Californie, art. 2310); ou bien la même forme que pour le contrat à ratifier (Italie, art. 1399). Nous ne voyons pas de raison pour exclure une ratification tacite, qui est expressément admise par le projet de l'American Law Institute (§§ 97-99).

b) La sûreté des contractations, particulièrement dans les rapports internationaux, exige cette règle. On la trouve dans le Code de Georgie, 4-403.

Art. 22. - Ratification partielle

- a) Si le contrat est indivisible, la ratification d'une partie vaut comme ratification du contrat dans sa totalité.
- b) Si le représentant a excédé ses pouvoirs le représenté ne peut que refuser ou ratifier le contrat dans sa totalité. Une ratification partielle n'est pas admise.

a) Voir Code de la Californie, § 2311.

b) Voir Code de Georgie, 4-302.

VI. - EXTINCTION DE LA REPRESENTATION

Art. 23. - Causes d'extinction

Le pouvoir de représenter expire :

- 1) Par l'accord entre le représenté et le représentant, notifié aux tiers;
- 2) Par la mort ou l'incapacité survenue du représenté ou du représentant;
- 3) Par révocation de la part du représenté ou par renonciation de la part du représentant, notifiées aux tiers;
- 4) En cas de procuration spéciale, par l'accomplissement de l'affaire;
- 5) En cas de procuration limitée à un temps déterminé, par l'échéance du terme.

Les modes d'extinction des pouvoirs du représentant constituent la matière la plus difficile à régler dans une loi sur la représentation volontaire, et la plus intimement liée aux différentes conceptions que l'on peut avoir de la procuration. C'est un des plus grands mérites des lois scandinaves que d'avoir donné un règlement très détaillé de l'extinction de la représentation, qui peut bien nous servir de modèle; mais ce règlement est en quelque relation avec les théories allemandes (qui sont d'ailleurs les plus exactes) sur la représentation, tandis que nous devons tâcher de formuler des règles, sur lesquelles puissent s'accorder des pays ayant des traditions juridiques très divergentes.

Dans la détermination des modes d'extinction, nous sommes partis de la constatation que, quelle que soit la théorie que l'on accepte, il ne peut y avoir de représentation sans la confiance du représenté, et la volonté d'y répondre de la part du représentant; et que, sans cette confiance et cette volonté, la représentation non seulement ne peut se constituer, mais elle ne peut pas même continuer.

De cette constatation il suit que non seulement la volonté d'une des parties est suffisante pour faire cesser le rapport; mais ce rapport ne peut continuer si l'une des parties meurt ou perd sa capacité, car sans volonté actuelle on ne peut avoir de représentant, ni représenter une autre personne. Toutefois ce principe ne peut être appliqué d'une façon absolue, puisqu'il faut avoir égard aux tiers qui doivent connaître l'extinction de la procuration, et aussi aux héritiers, dont les intérêts ne doivent pas être mis en danger.

Voilà les raisons qui justifient les premiers trois modes d'extinction du pouvoir de représenter. Les deux derniers découlent des principes généraux du droit. De ces principes, peuvent dériver aussi d'autres modes d'extinction plus rares, que nous n'avons pas jugé nécessaire de mentionner, comme, par exemple, la survenance d'une condition résolutoire.

Art. 24. - Restitution du document.

Le représentant est tenu de restituer au représenté le document d'où résultent ses pouvoirs, lorsque ceux-ci ont pris fin.

C'est un devoir établi par toutes les lois qui règlent la représentation, car le document est le moyen par lequel le représentant peut démontrer vis-à-vis des tiers ses pouvoirs.

Voir aussi les articles 32 et 33.

Art. 25. - Mort du représenté (XVII)

- a) La mort du représenté produit l'extinction de la procuration.
- b) Toutefois l'acte du représentant engage les héritiers, si lui-même et le tiers n'avaient pas eu connaissance du décès.
- c) Même après avoir eu connaissance du décès du représenté, le représentant doit conduire à sa fin l'affaire entreprise au nom du représenté, si l'interruption peut produire des dommages, et en ce cas son activité engage les héritiers.

La distinction entre mandat et procuration, poussée à l'extrême, entraînerait comme conséquence que la mort, qui produit l'extinction du mandat, ne fait pas expirer le rapport de représentation, lequel devrait se transmettre aux héritiers. C'est bien ce qu'énoncent (mais non sans forte restriction) les lois scandinaves sur les contrats (§ 21). Voir les remarques du Baron WREDE sur le droit finlandais, dans: Die Zivilgesetze der Gegenwart, Bd. X, Abt. I, p. 75. A ce principe était inspiré l'art. XVII des conclusions de Stockholm, qui avait été accepté provisoirement (Doc. 11, p. 36).

Nous pensons, comme nous l'avons déjà dit, qu'il serait difficile de faire accepter par tous les Etats un article basé sur une conception théorique; et puisque la procuration, non moins que le mandat, a son fondement dans la confiance de celui qui la donne, il vaut mieux établir le principe que le pouvoir de représenter expire par la mort du représenté, et apporter à ce principe (formulé dans l'alinéa a) les restrictions plus importantes (formulées dans les alinéas b) et c), afin de tenir compte des intérêts qui agissent en sens contraire.

Art. 26. - Incapacité du représenté (XVIII)

- a) Si le représenté perd sa capacité, la procuration n'a plus d'effet.
- b) Toutefois, si l'incapacité du représenté lui permet d'accomplir certains actes par lui-même, le représentant pourra accomplir les mêmes actes dans les mêmes conditions.

Cet article reproduit sans changement l'art. XVIII des conclusions de Stockholm, lequel pourtant a donné lieu, pendant les séances, à des discussions.

Le projet de l'American Law Institute prévoit expressément cette forme d'extinction (§§ 122 et 133), qui est établie aussi par les lois scandinaves (§ 22). Le code civil allemand renvoie aux normes qui règlent le rapport intérieur qui se trouve à la base de la procuration (§ 168). Et c'est bien au sujet du mandat que dans beaucoup de lois est établie l'extinction par la perte de capacité du mandant.

Nous pensons qu'il faut appliquer ici le même principe que pour l'extinction en cas de mort, mais le principe ne peut s'appliquer lorsqu'il s'agit d'une procuration conférée dans l'intérêt du représentant ou en exécution d'une obligation (voir après l'art. 31). Un cas analogue est réglé par le § 135 de l'American Law Institute.

Art. 27. - Faillite du représenté

(XIX)

Les actes accomplis par le représentant après la déclaration de faillite du représenté ne sont pas valables vis-à-vis des créanciers.

Cet article (identique à l'art. XIX de Stockholm) reproduit à peu près le § 23 des lois scandinaves.

Le code de la Louisiane établit, pour le cas de faillite du représenté, l'extinction de la procuration (art. 3027).

Le projet de l'American Law Institute (§ 914), établit que non seulement la faillite du représenté, mais aussi une perte de biens notable éprouvée par lui, oblige le représentant à s'abstenir de conclure en son nom des actes qui seraient incompatibles avec la nouvelle situation.

Art. 28. - Vente de l'établissement

(XXII)

La vente de l'établissement du représenté n'entraîne pas par elle-même la fin de la procuration.

Cette règle aussi reproduit sans modifications un article des conclusions de Stockholm. Nous n'avons pas rencontré de règle semblable dans d'autres lois. En fait il ne s'agit pas d'une vraie règle, mais d'un simple éclaircissement, relatif à une conséquence des principes suivis dans les autres dispositions du projet. On peut douter qu'il convienne de conserver cet article.

Art. 29. - Actes que le représentant doit accomplir (XX)

Nonobstant les dispositions des articles précédents, le représentant doit toujours accomplir les actes strictement nécessaires pour protéger les intérêts du représenté ou de ses héritiers.

L'art. XX des conclusions de Stockholm disait que le représentant pourra accomplir etc.: nous pensons que, pour protéger les intérêts du représenté, il faut établir un devoir du représentant d'accomplir les actes qui sont requis d'urgence par la situation.

Le Code de Québec affirme ce devoir pour tous les actes qui sont une continuation d'actes précédemment engagés (art. 1709). La même règle est établie par le Code de la Louisiane (art. 3002).

Art. 30. - Mort et incapacité du représentant (XXI)

La mort et l'incapacité survenue du représentant entraînent la fin de la procuration.

Il s'agit naturellement de la perte de la capacité particulière du représentant, indiquée à l'art. 10.

La faillite ne devrait pas - selon les principes adoptés - entraîner par elle-même la fin de la procuration; mais, s'il s'agit d'une procuration pour des affaires commerciales, elle pourrait déterminer le représenté à révoquer celle-ci. Le projet de l'American Law Institute (§ 113) spécifie que la faillite, et aussi la simple insolvabilité du représentant, entraînent la fin de la procuration dans les cas où son crédit a une telle influence sur les affaires du représenté, que l'on peut penser que celui-ci, s'il était à connaissance des faits, ne pourrait plus accepter d'avoir un tel représentant.

Quelques législations disposent que, en cas de mort ou d'interdiction du représentant, ses héritiers ou son tuteur ont le devoir d'en avertir le représenté et, en attendant ses décisions, d'accomplir ce qui est nécessaire dans son intérêt. Voir: le Code de la Louisiane, art. 3034.

Art. 31. - Révocation des pouvoirs

(XV)

- a) La procuration peut être révoquée en tout temps.
- b) L'irrévocabilité peut être cependant stipulée si la procuration a été donnée en vue aussi d'un intérêt du représentant ou d'un tiers.

Le thème de la procuration irrévocable est aujourd'hui à l'ordre du jour dans la science; mais la grande majorité des codes n'en parle pas.

M. Meijers, dans sa note de 1937 sur ce sujet (Doc. 6), a conseillé d'adopter l'art. 581 du projet franco-italien sur les obligations, selon lequel "un mandat peut être donné irrévocablement s'il a été donné en exécution d'une obligation du mandant envers le mandataire". Les conclusions de Stockholm ont ajouté la condition qu'il doit s'agir d'une affaire déterminée et, pour ce qui regarde la forme, que la stipulation soit expresse. La condition qu'il s'agisse d'une affaire déterminée, c'est-à-dire de procuration spéciale (selon la terminologie de notre art. 5) n'est peut-être pas assez justifiée, parce qu'il est possible que l'exécution d'une obligation exige une procuration générale pour un groupe d'affaires.

Le nouveau code italien (art. 1723) règle l'irrévocabilité à propos du mandat; mais il faut distinguer l'irrévocabilité dans les relations intérieures entre représentant et représenté, de l'irrévocabilité vis-à-vis des tiers. Voir les importantes remarques de MM. Bagge et Meijers aux séances de Stockholm (Doc. 11, p. 33).

Le Code de la Louisiane (art. 3027) prévoit les procurations conférées pour transférer la propriété d'actions avec annotation sur les livres des sociétés, et en pose l'irrévocabilité, même en cas de

décès, interdiction ou faillite du représenté, lorsque le prix des actions a été déjà payé.

Le projet de l'American Law Institute (§ 139) établit l'irrévocabilité de la procuration conférée comme garantie (security) pour le représenté ou pour un tiers.

Art. 32. - Forme de la révocation (XV)

- a) La procuration doit être révoquée dans la même forme dans laquelle elle a été conférée.
- b) La constitution d'un nouveau représentant pour la même affaire vaut révocation du premier.

a) Il nous paraît utile de formuler ce principe d'une façon générale. Mais dans une rédaction définitive du projet, il faudra le coordonner avec les règles de l'article suivant et avec celle de l'art. 24.

b) Cette règle est dérivée de l'art. 2006 du Code français.

Art. 33. - Effets de la révocation

(XVI)

- a) La révocation ne produit d'effets vis-à-vis des tiers, que s'ils en ont eu ou doivent en avoir eu connaissance.
- b) Cependant la révocation produit toujours ses effets, même si le tiers n'en a pas eu connaissance :
 - 1) si le document renfermant la procuration a été repris par le représenté, ou a été annulé par une procédure d'amortissement valable dans le pays où le représentant exerce son activité;
 - 2) si, la procuration résultant d'une situation occupée par le représentant, cette situation lui a été retirée;
 - 3) si, la procuration ayant été publiée par la voie des journaux ou d'une autre façon, la révocation en a été publiée de la même manière.
- c) Si le représenté a des raisons pour soupçonner que le représentant, malgré la révocation, va conclure un contrat en vertu de la procuration avec une tierce personne déterminée, il doit faire tout ce qui lui est possible, pour communiquer directement la révocation à ce tiers, sans quoi, si le tiers est de bonne foi, le représenté ne peut pas faire valoir la révocation.

a) b) Ces deux alinéas sont la reproduction, presque sans changements, de l'art. XVI des conclusions de Stockholm, qui a été rédigé à la suite d'une notable discussion (Voir doc. 11, p. 35). On pourra en faire une rédaction définitive après avoir entendu les observations du Comité d'experts sur l'ensemble du projet.

c) Cet alinéa est dérivé du § 19 des lois scandinaves sur les contrats.

Art. 34. - Renonciation

La renonciation du représentant doit advenir de façon à éviter des dommages pour le représenté.

Cette règle se trouve dans toutes les législations. C'était une véritable lacune des projets précédents de l'avoir omise.

Art. 35. - Restriction des droits de révocation et de renonciation

Sans préjudice de la disposition de l'art. 31, lettre b), toute limitation apportée par convention au droit de révocation du représenté et au droit de renonciation du représentant est nulle et sans effet.

Cette règle découle des principes sur la représentation relatifs à l'art. 23.

VII. - DISPOSITION FACULTATIVE

Art. 36. - Limitation du règlement aux rapports internationaux (II)

- a) La présente loi règle la procuration seulement dans les rapports internationaux.
- b) Les rapports sont considérés internationaux :
 - 1. - Lorsque le représentant agit dans un pays autre que celui où le représenté a sa résidence habituelle ou son siège social;
 - 2. - Lorsque le représenté et le tiers ont leur résidence habituelle ou leur siège social dans deux pays différents et que le représentant a agi par correspondance.

Comme nous l'avons déjà dit, le projet est conçu et formulé de manière à pouvoir constituer une loi uniforme pour toutes les nations, aussi pour les rapports intérieurs. Mais nous ne nous cachons pas la difficulté de parvenir à une unification complète. C'est pour cela que cet article facultatif permet aux nations qui ne croient pas pouvoir adopter le projet comme loi générale en la matière, de l'accepter au moins comme loi valable dans les rapports internationaux. La délimitation des rapports internationaux est celle de l'art. II des conclusions de Stockholm. Ce serait déjà un succès appréciable que de parvenir à une unification ainsi limitée: le fait d'avoir situé cet article à la fin et avec un caractère facultatif pourrait permettre à un certain nombre d'Etats, en particulier à ceux qui ont leur législation en voie de renouvellement, d'adopter une loi uniforme, qui pourrait, dans une période ultérieure, devenir universelle, en conformité du but final de notre Institut.