INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE'

A V A N T - P R O J E T

D'UNE LOI UNIFORME SUR LA REPRESENTATION EN MATIERE DE
DROIT PRIVE' PATRIMONIAL DANS LES RAPPORTS INTERNATIONAUX

et

RAPPORT ILLUSTRATIF

Texte révisé à la session de S.Margherita
(26 Septembre - 5 Octobre 1950).

Rome, Avril 1951

I N D E X

I. - AVANT-PROJET Page 2

II. - RAPPORT ILLUSTRATIF " 14

A V A N T - P R O J E T

D é f i n i t i o n s

Article 1^{er}

Pour l'application de la présente loi, les termes suivants sont employés dans le sens ci-dessous indiqué:

Le représentant est une personne qui accomplit des actes pour le compte et au nom d'une autre; accomplir des actes signifie passer un contrat, recevoir une déclaration susceptible de produire des effets de droit, accepter un paiement ou une livraison, ou, d'une manière générale, participer, à un titre quelconque, à un acte juridique.

Le représenté est une personne pour le compte et au nom de laquelle le représentant accomplit les actes;

Le tiers est la personne avec laquelle le représentant accomplit des actes au nom du représenté;

L'habilitation est l'acte par lequel une personne confère ou reconnaît à une autre personne la qualité de représentant ou une situation qui comporte cette qualité;

L'habilitation générale concerne un ensemble d'actes ou d'affaires qui ne sont précisés que par leur genre;

L'habilitation spéciale concerne un ou plusieurs actes ou affaires déterminés;

La loi applicable est celle du pays qui est compétent d'après les principes du droit international privé.

I. - DELIMITATION DE L'OBJET DE LA LOI

Article 2

La présente loi règle la représentation, résultant de l'habilitation conférée ou reconnue à une personne en vue d'accomplir des actes au nom d'une autre, dans les affaires relevant du droit privé.

En sont exclus :

- 1°) La représentation dans les relations de famille;
- 2°) La représentation des incapables par leurs représentants légaux ou judiciaires;
- 3°) La représentation en justice par des avocats, avoués ou défenseurs en justice.

Les rapports entre le représenté et le représentant sont soumis aux accords qui ont été passés entre eux et aux lois qui les régissent, sous réserve des dispositions de la présente loi.

II. - CONSTITUTION DE LA REPRESENTATION

Article 3 - Modalités de l'habilitation

L'habilitation consiste en une déclaration expresse, écrite ou orale, du représenté; elle peut aussi être induite des circonstances.

Cependant, au cas où une forme déterminée est prescrite pour l'habilitation par la loi du pays où le représentant doit accomplir l'acte pour lequel il a été habilité, l'habilitation n'est valable que si elle est établie dans la dite forme.

Article 4 - Habilitation induite d'une situation

Une personne est habilitée à accomplir des actes au nom d'une autre personne lorsqu'elle se trouve, du consentement de celle-ci, dans une situation qui comporte, d'après la loi et les usages applicables, la faculté d'agir au nom de l'autre.

Article 5 - Capacité

Celui qui confère l'habilitation doit avoir la capacité légale d'accomplir l'acte pour lequel le représentant est habilité; mais, pour que l'acte du représentant produise des effets dans les relations du représenté et du tiers, il suffit que le représentant ait assez du discernement pour accomplir cet acte, même s'il n'a pas la capacité légale de l'accomplir en son nom personnel.

Article 6 - Substitution

Le représentant ne peut se substituer une autre personne qu'avec l'autorisation expresse du représenté.

Cependant la substitution est permise, même sans l'autorisation expresse susindiquée, dans les trois cas suivants :

1°) si la faculté de substitution est conforme à la loi du pays où l'acte est accompli conformément à l'habilitation;

2°) si elle résulte nécessairement de la nature de cet acte;

3°) si, à la suite d'une situation ou d'un fait qui lui sont personnels, le représentant n'est plus en état d'accomplir l'acte pour lequel il a été habilité, alors que l'intérêt du représenté exige qu'il ne soit apporté aucun retard à cet accomplissement.

Dans les cas où la substitution est admise, le substitué devient le représentant direct du représenté.

III. - ETENDUE DE LA REPRESENTATION

Article 7 - Actes que le représentant peut accomplir

Si l'habilitation ne mentionne pas les actes pour lesquels le représentant est habilité, celui-ci est considéré comme habilité à accomplir tous les actes qui sont nécessaires pour réaliser l'objet en vue duquel l'habilitation lui a été conféré.

Si, en cas d'habilitation générale, la loi du pays où le représentant doit exercer l'activité pour laquelle il est habilité exige que l'habilitation soit enregistrée ou publiée dans des formes déterminées, c'est cette loi qui détermine les actes que le représentant est habilité à accomplir.

Article 8 - Etendue de l'habilitation induite d'une situation

En cas d'habilitation induite d'une situation, le représentant est habilité à accomplir au nom du représenté tous les actes que sa situation implique normalement.

Si une personne est chargée par une autre de la gestion d'une entreprise, elle est de ce fait habilitée à accomplir tous les actes qu'entraîne normalement cette gestion.

Article 9 - Habilitation collective

Si plusieurs personnes sont habilitées dans un même document à accomplir le même acte au nom du représenté, il est présumé que cet acte doit être accompli par elles conjointement.

IV. - EFFETS DE L'ACTE ACCOMPLI PAR LE REPRESENTANT
AU NOM DU REPRESENTÉ

Article 10 - Limites de l'habilitation

Lorsque le représentant a accompli un acte au nom du représenté dans les limites de son habilitation, cet acte produit tous ses effets directement entre le représenté et le tiers.

Si le représentant a dépassé les limites de son habilitation le représenté n'est pas engagé par l'acte du représentant.

Toute restriction apportée à l'habilitation du représentant n'est opposable au tiers que si celui-ci l'a connue ou devait la connaître au moment où le représentant a accompli l'acte. Cependant si le tiers n'a connu l'habilitation que par une déclaration du représentant, le représenté n'est jamais engagé par l'acte que le représentant a accompli en dépassant les limites de l'habilitation.

Lorsqu'une personne a fait, au nom d'une autre personne, une déclaration à un tiers, celui-ci peut demander à voir le document qui prouve l'habilitation du représentant ou, au cas où l'habilitation a été conférée oralement, il peut demander que le représenté lui confirme cette habilitation. S'il n'est pas donné satisfaction dans un délai raisonnable à la demande du tiers, la déclaration du représentant ne lui est pas opposable.

Le tiers ne peut pas former les demandes ci-dessus indiquées quand l'habilitation a été dûment publiée, quand elle peut être induite d'une situation occupée par le représentant ou quand le tiers a déjà reconnu que le représentant était habilité à agir au nom du représenté.

Article 11 - Acte accompli pour une personne à désigner

Lorsque, en accomplissant un acte, une personne agit manifestement au nom d'une autre personne, sans indiquer le nom de celle-ci ou sans que les circonstances permettent de l'identifier, l'auteur de l'acte est considéré comme représentant d'une personne à désigner; il doit alors faire connaître au tiers, dans le délai

fixé à cet effet ou, à défaut, dans un délai raisonnable, quelle est la personne représentée par lui.

Si la personne qui a été ainsi désignée, avait habilité l'auteur de l'acte à agir en son nom, ou si, dans le délai ci-dessus prévu, elle accepte que l'acte ait été accompli en son nom, l'acte produit ses effets directement entre le représenté et le tiers à partir du moment où il a été accompli.

Si les conditions posées par l'alinéa précédent ne sont pas remplies, l'acte produit ses effets entre le tiers et celui qui l'a accompli.

Article 12 - Vices de la volonté

Pour déterminer si un acte accompli par le représentant doit être annulé pour défaut ou pour vice de consentement ou pour apprécier l'influence qu'ont exercée sur cet acte la connaissance ou l'ignorance de certains faits, il faut prendre en considération soit la personne du représentant, soit la personne du représenté, soit les deux personnes à la fois selon l'influence que chacune d'elle ou toutes les deux ont exercée sur l'accomplissement de l'acte.

Article 13 - Ratification

L'acte accompli au nom d'une autre personne par une personne qui n'est pas habilitée, produit, s'il est ratifié, les mêmes effets que s'il avait été accompli en vertu d'une habilitation.

La ratification n'est valable que si l'acte peut encore être valablement accompli au moment où elle intervient.

Si l'acte a été accompli au nom d'une personne juridique avant sa constitution légale, la ratification n'est valable que si elle est admise par la loi qui régit cette constitution.

A la ratification s'appliquent les règles prévues à l'art. 3 ci-dessus pour l'habilitation.

Le tiers et celui qui a contracté comme représentant peuvent s'entendre pour résoudre le contrat avant qu'il ne soit porté à la connaissance de celui dont la ratification aurait dû être demandée.

Le tiers a le droit de fixer au représenté un délai raisonnable pour la ratification.

Le tiers a le droit de ne pas accepter une ratification partielle.

La ratification ne peut pas être révoquée.

La faculté de ratification se transmet aux héritiers du représenté.

Les dispositions des alinéas précédents s'appliquent à la ratification que donne le représenté pour les actes du représentant qui ont excédé les limites de son habilitation.

Article 14 - Responsabilité du représentant pour défaut d'habilitation

Celui qui se présente comme représentant est responsable vis-à-vis du tiers du préjudice qu'il lui a causé en agissant sans habilitation, en dépassant les limites de son habilitation ou ne lui laissant pas connaître ces limites.

Toutefois cette responsabilité ne s'applique pas si le tiers a su ou devait savoir que le représentant n'avait pas d'habilitation ou qu'il dépassait les limites de son habilitation.

V. - EXTINCTION DE LA REPRESENTATION

Article 15 - Mort du représenté

La mort du représenté met fin à la représentation.

Cependant les actes du représentant, même s'ils sont accomplis après la mort du représenté, engagent la succession de celui-ci si le tiers n'avait pas connaissance du décès au moment où ces actes ont été accomplis.

Si le représenté est une personne juridique, son extinction peut faire cesser la représentation dans les mêmes conditions.

Article 16 - Incapacité du représenté

La perte totale de la capacité du représenté met fin à la représentation.

Si le représenté perd partiellement sa capacité, l'habilitation ne produira plus d'effets que dans la mesure où le représenté est resté capable.

Cependant les actes du représentant, même s'ils sont accomplis après la perte de la capacité du représenté, engagent celui-ci si le tiers n'avait pas connaissance de cette circonstance au moment où ces actes ont été accomplis.

Article 17 - Faillite du représenté

La déclaration de faillite du représenté met fin à la représentation.

Cependant, les actes accomplis par le représentant après la déclaration de faillite sont valables, même à l'égard de la masse des créanciers, dans la mesure où ils seraient valables s'ils avaient été accomplis par le représenté lui-même.

Article 18 - Maintien de la représentation

Nonobstant la mort, l'incapacité ou la faillite du représenté, le représentant reste en fonctions pour le compte du représenté, de ses ayants-cause ou de la masse des créanciers, si la cessation de l'habilitation est susceptible de causer un préjudice au représenté, à ses ayants-cause ou à la masse de ses créanciers.

Article 19 - Mort, incapacité ou faillite du représentant

La représentation cesse :

- 1°) A la mort du représentant ou, s'il s'agit d'une personne juridique, à son extinction;
- 2°) Lorsque le représentant perd la capacité dont il jouissait au moment de l'habilitation;
- 3°) Lorsque le représentant a été déclaré en faillite.

Article 20 - Révocation ou restriction de l'habilitation

Sous réserve des dispositions contenues aux articles suivants, le représenté peut en tout temps révoquer ou restreindre l'habilitation.

Article 21 - Effets de la révocation ou de la restriction

La révocation ou la restriction ne produisent d'effets à l'égard des tiers qu'à partir du moment où ceux-ci en ont eu connaissance. Cependant la révocation produit toujours ses effets sans qu'il soit nécessaire que les tiers en aient eu connaissance:

- a) Lorsque le document qui crée ou constate l'habilitation est annulé par une procédure d'amortissement, si cette procédure est valable dans le pays où le représentant exerce son activité;
- b) Lorsque, l'habilitation résultant d'une situation occupée par le représentant, cette situation lui a été retirée;
- c) Lorsque, l'habilitation ayant été enregistrée ou publiée par la voie des journaux ou de toute autre façon, la révocation a été enregistrée ou publiée de la même manière.

Si, pendant que des négociations se poursuivent entre le représentant et des tiers, le document qui crée ou constate l'habilitation est restitué au représenté ou détruit par accord entre le représentant et le représenté, cette restitution ou cette destruction ne produisent pas révocation de l'habilitation, pour tout ce qui concerne les actes en cours de négociation, à l'égard des tiers de bonne foi qui n'en ont pas eu connaissance.

Article 22 - Révocation d'une habilitation que le tiers n'a connue que par une déclaration du représentant

Quand le tiers n'a connu l'habilitation que par une déclaration du représentant, la révocation de cette habilitation produit ses effets à partir du moment où elle a été notifiée au représentant, sans qu'il soit nécessaire que le tiers en ait eu connaissance, à moins que le représenté n'ait par sa conduite antérieure confirmé l'existence de l'habilitation.

Le représentant est responsable, à l'égard du tiers, du préjudice qu'il lui a causé en ne portant pas à sa connaissance la révocation de l'habilitation.

Article 23 - Habilitation conférée dans l'intérêt du représentant ou d'un tiers.

En cas d'habilitation spéciale destinée à assurer l'exercice d'une faculté que le représenté a conférée au représentant dans l'intérêt de celui-ci ou d'un tiers, la représentation ne s'éteint pas par le décès, l'incapacité ou la faillite du représenté; et toute révocation ou restriction de l'habilitation est sans effet à l'égard du tiers si celui-ci pouvait savoir, d'après l'habilitation elle-même, le but en vue duquel elle avait été conférée au représentant.

Article 24 - Effets de la renonciation

La renonciation du représentant ne produit d'effets à l'égard des tiers qu'à partir du moment où ceux-ci en ont eu connaissance.

Cependant la renonciation produit toujours ses effets sans qu'il soit besoin que le tiers en ait eu connaissance:

- a) Lorsque le document qui crée ou constate l'habilitation a été annulé par une procédure d'amortissement, si cette procédure est valable dans le pays où le représentant exerce son activité;
- b) Lorsque, l'habilitation résultant d'une situation occupée par le représentant, ce dernier a quitté la dite situation;
- c) Lorsque, l'habilitation ayant été enregistrée ou publiée par la voie des journaux ou de toute autre façon, la renonciation de la part du représentant a été enregistrée ou publiée de la même manière.

Si pendant que des négociations se poursuivent entre le représentant et des tiers, le document qui crée ou constate l'habilitation est restitué au représenté ou détruit par accord entre le représentant et le représenté, cette restitution ou cette destruction ne produisent pas renonciation à celle-ci, pour tout ce qui concerne les actes en cours de négociation, à l'égard des tiers de bonne foi qui n'en ont pas eu connaissance.

Article 25 - Domaine d'application de la loi

La présente loi est applicable lorsqu'un acte a été accompli par un représentant sur le territoire d'un Etat autre que celui où se trouve soit la résidence habituelle ou le siège social de la personne au nom de laquelle l'acte a été accompli, soit l'établissement du représenté auquel l'acte se rattache.

Dans le cas d'un acte accompli par une personne à désigner conformément à l'art. 11 de la présente loi, le siège social et l'établissement pris en considération sont ceux du représentant.

Dans les matières qu'elle régit, la présente loi exclut l'application des lois nationales, sauf dans les cas où elle a elle-même prévu expressément cette application; si certaines difficultés concernant ces matières n'ont pas été tranchées par la présente loi, elles doivent être résolues d'après les principes généraux dont elle s'inspire.

Cependant, dans le Protocole final deux ou plusieurs Etats ont la faculté de déclarer d'un commun accord qu'elles excluent l'application de la loi uniforme dans les rapports d'un représenté ayant sa résidence habituelle sur le territoire de l'une d'elles et d'un tiers ayant passé un acte avec un représentant qui a agi sur le territoire de l'autre ou de l'une des autres, en faisant valoir que, d'après leur appréciation, il existe, entre les législations qu'elles appliquent aux matières régies par la présente loi, identité suffisante pour que l'application de la dite loi ne présente pas d'intérêt.

Les parties sont liées: a) par les usages auxquels elles se sont référées expressément ou tacitement; b) par les usages que les personnes se trouvant dans leur situation considèrent généralement comme applicable.

Lorsque les clauses ou formulaires usités dans le commerce ont été employés, le juge doit les interpréter conformément aux usages commerciaux.

RAPPORT ILLUSTRATIF

I n t r o d u c t i o n

L'importance de la représentation dans le commerce international et l'utilité d'une unification n'ont pas besoin d'être soulignées. Le caractère mondial du commerce actuel rend indispensable la conclusion simultanée d'affaires dans des Etats différents; aussi doit-il être possible de passer des contrats par le truchement de représentants. D'autre part, malgré une identité essentielle dans les lignes principales de cette institution, les nombreuses différences que l'on rencontre lorsqu'on étudie les différentes législations constituent une entrave sérieuse aux affaires.

La question fut mise à l'étude par l'Institut sur la proposition de M. Algot Bagge, ancien Juge de la Cour Suprême de Suède, qui prépara en outre une esquisse préliminaire de loi uniforme. Le Conseil de Direction de l'Institut nomma en 1935 un comité⁽¹⁾ qui, après une série de réunions et à l'aide des projets et des mémoires préparées par M. Bagge, M. Baldoni et M. Ravà, ainsi que des observations formulées par M. Ernst Rabel, se mit d'accord sur le texte de l'avant-projet.

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, mais à la suite de traditions et de conventions juridiques très différentes, qui constituent une entrave bien difficile à surmonter.

(1) Le Comité primitif était composé de S.Exc. Mariano d'Amelio, Président; MM. Alberto Asquini, Algot Bagge, Luigi Biamonti, Sir William Graham Harrison, Joseph Hamel, E.M. Meijers, Guido von Strobele, membres; Alfred Farner, secrétaire général adjoint, Claudio Baldoni et Serafino Cerulli Irelli, rapporteurs.

En 1946 le Comité fut reconstitué et composé de S.Exc. Massimo Pilotti, président; MM. Algot Bagge, Joseph Hamel, E.M. Meijers, Adolfo Ravà, membres; Mario Matteucci, secrétaire général. En 1947 furent encore nommés membres du Comité MM. Max Gutzwiller et B.A. Wortley.

pour parvenir à l'unification.

On peut distinguer les législations sur la représentation en trois groupes principaux.

Le Code Napoléon et les autres qui en sont dérivés (Argentine, Brésil, Chili, Espagne etc.) règlent la représentation à propos du mandat, et considèrent le pouvoir de représenter comme une modalité du rapport de mandat. La doctrine qui s'est développée à propos de ces lois a fait 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 successivement transmettre au mandant les droits qu'il a acquis pour celui-ci).

Les lois plus moderne de l'Europe continentale se basent au contraire sur la distinction entre la procuration comme déclaration 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 trouve son fondement dans un contrat de mandat, de louage d'ouvrages ou de société. Ce principe a été appliqué à l'extrême dans le Code civil allemand de 1896, et d'une façon plus moderne et plus modérée, dans la loi suédoise sur les contrats (1915) ainsi que les lois similaires en Norvège (1918) et en Finlande (1929), et enfin dans les Codes suisse et polonais des obligations et le Code civil italien.

En face de ces deux groupes de législation, le droit des pays anglo-saxons a développé la réglementation de l'agency, sous la forme d'une idée générale embrassant la représentation d'une façon très étendue, y comprenant également la représentation indirecte, mais sans avoir rien de commun avec l'idée du mandat, qui est inconnue au droit anglais.

Heureusement pour le but que se propose l'unification, la distinction entre ces trois groupes de législations n'est pas

marqué de manière absolue. Certaines lois ont subi en même temps l'influence du Code Napoléon et du Code allemand, ou bien du Code Napoléon et du droit anglais, ou enfin du droit allemand et du droit anglais.

Le Comité nommé par l'Institut a examiné successivement plusieurs projets d'unification, s'inspirant de principes différents; et à la suite de longs débats, l'idée a prévalu parmi les membres du Comité de tenter l'unification selon les lignes générales suivantes: limiter les règles de l'avant-projet aux relations entre le représenté et le tiers, en laissant de côté les relations entre le représenté et son représentant; ne régler que la seule représentation directe, en y comprenant également le cas où une personne passe un acte pour le compte d'une autre sans indiquer le nom de celle-ci; limiter le projet à la représentation dans les rapports internationaux, sans exclure naturellement la possibilité pour tout pays d'adopter également la même loi pour sa législation intérieure.

Voilà les lignes fondamentales de l'avant-projet: nous illustrons ci-dessous chaque article par des observations particulières.

Illustration des articles de l' Avant - Projet

L' article 1.

L'avant-projet commence par un certain nombre de définitions destinées à fixer le sens de quelques expressions techniques dont la loi fait usage.

Représentant, représenté, tiers et habilitation sont différents aspects d'un même rapport de droit. C'est l'habilitation d'où résulte la qualité de représentant, qui permet à celui-ci d'agir pour le compte et au nom du représenté et de créer un lien direct entre celui-ci et un tiers.

L'article 1^{er} définit le représentant comme une personne qui peut accomplir des actes juridiques pour le compte et au nom d'une autre.

Les rédacteurs du projet s'étaient proposés, d'abord, de régler aussi, à l'instar du droit anglais, les relations entre le représenté et le tiers, qui peuvent naître de l'acte accompli par un représentant sans nommer la personne qu'il représente et même sans révéler qu'il agit en tant que représentant (undisclosed principal). Cette solution, cependant, a été écartée pour tenir compte des difficultés auxquelles son adoption se serait heurtée dans les Pays qui ne sont pas régis par la "common law". Il a été donc décidé de limiter la représentation du projet à la seule représentation directe, tout en se réservant de réexaminer le cas de l'undisclosed principal au cours d'études ultérieures portant sur le contrat de commission.

Du reste il faut noter que le projet a pour but de régler principalement les relations entre le représenté et le tiers; celles entre le représentant et le représenté sont laissées de côté; le projet se borne à renvoyer aux accords qui ont été passés entre eux ainsi qu'aux prescriptions de la loi applicable (art. 2 al. 3).

Et quant aux rapports juridiques entre le représentant et le tiers qui peuvent résulter d'une représentation, ils ne sont réglés qu'à titre exceptionnel (voir les art. 11, 12, 13, 14).

En ce qui concerne l'expression "habilitation", le projet l'emploie à la place du terme plus commun de "procuration" à cause du sens équivoque de ce mot: en effet, tantôt il exprime l'acte dont résulte le pouvoir de représentation, tantôt c'est l'instrument matériel qui contient l'acte, tantôt ce terme de "procuration" indique le pouvoir même qui résulte de l'acte. Le mot "habilitation" n'exprime que l'acte du représenté d'où résulte la qualité du représentant. Cette habilitation peut être un acte exprès intervenu entre le représenté et le représentant. Mais l'habilitation peut être aussi induite des circonstances, lorsque le représenté a placé le représentant dans une situation qui comporte, d'après la loi et les usages applicables, la faculté d'agir au nom de l'autre. A l'instar de plusieurs lois, le projet a relevé expressément la possibilité d'une telle habilitation résultant d'une situation occupée par le représentant (1).

A côté de la représentation en vertu d'une habilitation, il existe encore la représentation légale, c'est-à-dire la représentation en vertu d'une prescription de la loi. Comme il est dit à l'article 2, le projet ne règle que la représentation résultant d'une habilitation.

Le projet distingue encore entre l'habilitation générale et l'habilitation spéciale. L'intérêt de cette distinction se manifeste à l'article 7.

(1) Comparez le code civil allemand § 165, les lois scandinaves concernant la conclusion des contrats, art. 10 etc.

L' article 2.

Les limitations que cet article renferme n'exigent pas de longues explications. Cet article s'inspire du principe limitant l'objet de la loi à la représentation volontaire dans le droit privé patrimonial.

La représentation dans les relations de famille (mariage, tutelle, curatelle, etc.) est exclue parce que son caractère est tout autre et parce qu'elle n'a pas la même importance dans les relations internationales que la représentation dans les relations patrimoniales. De même, la représentation de la part des avocats, avoués et défenseurs en justice est exclue parce que cette représentation a un caractère national et est ordinairement sujette à une réglementation spéciale. Il s'agit, bien entendu, de la représentation en justice, car les règles de l'avant-projet s'appliqueront lorsque l'habilitation aura été conférée à un avocat par son client pour une affaire commerciale.⁽¹⁾ La représentation des incapables n'est pas réglée non plus par l'avant-projet: en effet c'est la loi et non le représenté qui habilite les représentants (tuteurs, curateurs, etc.) des incapables.

Quoique le projet ne le dise pas expressément, il n'est pas applicable non plus à la position juridique des organes des personnes juridiques. Ces organes, en effet, ne sont pas habilités par un acte intervenu entre eux autant que représentants et la personne juridique comme représentée; les organes font partie de la personne juridique même pour laquelle ils agissent.

En ce qui concerne le dernier alinéa, nous renvoyons à la remarque faite ci-dessus à l'article 1.

L' article 3.

Le premier alinéa n'a pas besoin d'explication.

Le second alinéa se rapporte aux cas où la loi du pays dans lequel l'acte du représentant doit être accompli exige une

(1) De même le cas d'un avocat qui aurait été nommé "trustee" ne rentrerait pas dans l'hypothèse de l'article 2 n° 3.

forme déterminée pour cet acte à accomplir.

Certaines lois prescrivent en général qu'en ce cas, l'habilitation doit être donnée dans la même forme (1); d'autres ne connaissent cette règle que pour quelques cas spéciaux des actes qui requièrent une forme spéciale (2). Il y a aussi des lois qui prescrivent que l'habilitation donnée aux fins d'accomplir des actes authentiques ou sous seing privé, doit résulter au moins d'un écrit.⁽³⁾ D'autres lois encore prescrivent la forme authentique pour l'habilitation à accomplir des actes d'une espèce déterminée, même si pour ces mêmes actes la forme authentique n'est pas exigée⁽⁴⁾. Etant donné pareille diversité de prescriptions légales, le projet se limite, quant à la forme de l'habilitation, à prescrire que sera observée la loi du pays où l'acte du représentant doit être accompli. Si, en vertu d'un même acte d'habilitation, des actes doivent être accomplis dans plusieurs pays où sont en vigueur des prescriptions différentes entre elles quant à la forme de l'habilitation, celle-ci peut être valable pour l'accomplissement d'un acte dans un pays et ne pas l'être pour l'accomplissement du même acte dans l'autre pays. (5)

-
- (1) Comparez la loi anglaise, Law of Property Act, 1925, sec. 52-54, le Restatement de l'American Law Institute, §§ 27 et 28, le Code civil italien art. 1392, le Projet hongrois 1928, art. 1027.
 - (2) Autriche, § 1005, les lois scandinaves concernant la formation des contrats, § 27. Voir aussi Allemagne, Code civil art. 167 al. 2.
 - (3) Argentine, art. 1004 et 1941; Brésil, art. 1291.
 - (4) Voir le Code civil soviétique, art. 265 (pour les actes à accomplir, relatifs à un organe du gouvernement ou à un fonctionnaire). - Comparez aussi quant aux actes commerciaux la "prokura" des législations qui connaissent le système allemand de la "prokura".
 - (5) Il y a lieu de mentionner ici une tentative qui a été effectuée par les Etats de l'Union panaméricaine, visant à assurer l'uniformité formelle des procurations dans les relations internationales. Cette tentative a abouti à la préparation du Protocole sur l'uniformité des procurations destinées à être employées à l'extérieur ratifié par les Etats-Unis d'Amérique et certains autres Etats américains.
Ce Protocole a été récemment signalé par la Chambre de Commerce Internationale à l'attention de son Comité des sociétés étrangères.

L' article 4.

Cet article est déjà expliqué ci-dessus à l'article 1 à propos de la définition de l'habilitation.

L' article 5.

Il est évident que si un sujet n'est pas réputé capable de conclure personnellement un acte juridique, il n'est pas non plus capable de le conclure par l'intermédiaire d'un représentant habilité par lui.

Quant au représentant qui n'a pas l'intention de s'obliger personnellement, il suffit qu'il ait assez de discernement pour accomplir l'acte, pour lequel il est habilité. Cette règle est conforme au droit positif de tous les pays⁽¹⁾, sauf l'Espagne et quelques pays de l'Amérique du Sud qui exigent que le représentant général en matière commerciale ait la pleine et entière capacité juridique.⁽²⁾

Dans les cas où le projet reconnaît une responsabilité directe du représentant vis-à-vis du tiers, la responsabilité d'un représentant sans capacité légale est déterminée par la loi applicable.

L' article 6.

On rencontre dans les lois deux systèmes différents relatifs au pouvoir du représentant de se substituer une autre personne.

Le système français donne ce pouvoir au représentant tant

(1) Angleterre, Anson Brierly, 19th éd. p. 387; U.S.A., Restatement § 21; France, Code civil art. 1990; Allemagne, Code civil art. 165; Italie, Code civil art. 1389.

(2) Code de commerce: Espagne, art. 282; Chili, art. 338; Argentine, art. 132; Mexique, art. 310.

en présence qu'à défaut d'autorisation expresse de substitution de la part du représenté. Dans ce système, l'autorisation du représenté n'a d'importance que pour la responsabilité du représentant vis-à-vis du représenté; il procède à la substitution à ses risques et périls (1).

Des lois plus modernes ne permettent pas au représentant de se substituer une autre personne sans l'autorisation expresse du représenté (2). Le projet se range à cette solution parce que la plus équitable. Le représentant est choisi ordinairement à cause de ses qualités personnelles; ceci exclut l'idée d'une substitution s'effectuant sans le consentement du représenté.

Au second alinéa, le projet fait une triple exception. D'abord la substitution est admise, eu égard à la loi du pays où l'acte est accompli. Toutefois, afin d'éviter que le représentant ait la possibilité de changer le lieu de l'accomplissement de l'acte en choisissant le pays dont la loi admettrait la substitution, on a ajouté à la règle précitée la phrase "conformément à l'habilitation". Il faut, donc, que le lieu où l'acte est accompli soit celui qui est prévu par le représenté. La seconde exception n'a pas besoin d'explication. Le troisième cas, mentionné également dans le Code de l'Union Soviétique, est motivé par les mêmes raisons que la représentation par un gérant d'affaires (3)

Il va de soi que le représentant et son substitut sont obligés de communiquer le remplacement au représenté aussitôt que possible et que celui-ci a le pouvoir de révoquer la représentation par le substitut.

Le dernier alinéa est nécessaire en vue de l'application des articles qui mentionnent des actes accomplis par une personne

(1) Voir entre autres le Code civil français, art. 1994, le Code néerlandais, art. 1840, le Code civil brésilien, art. 1300, le Code civil argentin, art. 1926.

(2) Voir entre autres, Angleterre, *De Bussche v. Alt*, 8 Ch. D.310; U.S.A., Restatement §§ 5 et 406; Code civil soviétique art. 254; Loi scandinave, § 29; Allemagne, Code de commerce, §§ 52 et 58; Autriche, Code de commerce, art. 41.

(3) Voir Code civil soviétique, art. 254.

comme représentant d'une autre personne. En cas de substitution, cette autre personne n'est pas celui qui se substitue le substitut, mais le représenté. Voir p.ex. l'art. 12, l'art. 15 et les articles 18 et suiv.

L' article 7.

Cet article détermine l'étendue de l'habilitation.

L'alinéa 1^{er} fournit une règle d'interprétation qui est communément acceptée.

L'alinéa 2 se rapporte à l'habilitation générale. Beaucoup de pays exigent pour une habilitation générale en matière commerciale, un enregistrement ou une publication selon des formes déterminées (1). Dans tous ces pays également, des règles spéciales sont édictées en vue de déterminer l'étendue d'un tel pouvoir général. Le projet a jugé utile de respecter ces lois mêmes si leurs prescriptions ont un caractère impératif (2).

L' article 8.

Cet article concerne l'habilitation induite d'une situation occupée par le représentant. Ses deux alinéas donnent des règles d'interprétation; la première est générale et relative à chaque habilitation; la seconde a rapport à l'habilitation d'une personne chargée de la gestion d'une entreprise. Le projet ne reproduit pas la limitation souvent consécutive à cette règle et qui exige une habilitation expresse en ce qui concerne le pouvoir d'aliéner ou de

(1) Voir p.ex. Allemagne, Code de commerce § 48 et suiv.; Autriche, Code de commerce § 41 et suiv.; Italie, Code civil art 2203 et suiv.; Suisse, Code des obligations art. 458.

(2) Le § 50 du Code allemand de commerce donne un exemple de pareille loi impérative: Une restriction à l'étendue de la procuration (Prokura) est sans effet à l'égard des tiers.

hypothéquer les immeubles. Là où pareille règle existe, elle doit être observée, en vertu de l'article 7 al. 2, si cet article est applicable, sinon en vertu de l'article 3 al. 2.

L' article 9.

Cet article pose une présomption pour le cas où plusieurs personnes sont habilitées, dans un même document, à accomplir le même acte pour le compte du représenté.

Les différentes législations appliquent des critères différents lorsque le représenté n'a pas exprimé clairement son intention. Dans certains pays, on présume que toutes les personnes désignées peuvent agir comme représentants sans qu'il soit nécessaire qu'elles agissent conjointement (1); dans d'autres pays, on présume que les représentants nommés peuvent agir seulement l'un en remplacement de l'autre et dans l'ordre où ils sont nommés (2). Dans un troisième groupe de pays, les personnes désignées sont toutes également des représentants au même titre, mais elles doivent agir conjointement (3). C'est le dernier système qui a été suivi par le projet, parce qu'il correspond le mieux aux usages du commerce.

Il s'agit, bien entendu, d'une présomption "juris tantum"; par conséquent la preuve d'une différente volonté des parties est admise.

L' article 10.

Cet article traite le cas ordinaire de représentation, le cas où le représentant agit au nom du représenté: c'est le cas de

-
- (1) Voir entre autres Italie, Code civil art. 1716 et 2203; Pologne, Code des obligations art. 102; Chili, Code civil art. 2127.
 - (2) Voir entre autres Brésil, Code civil art. 1304, Code de commerce art. 147. Comparez aussi Argentine, Code civil art. 1901.
 - (3) U.S.A., Restatement § 41.

la soi-disant représentation directe.

Les deux premiers alinéas de cet article posent les règles générales, et les trois derniers alinéas y apportent des limitations.

La règle générale déclare qu'un acte accompli par un représentant au nom du représenté, dans les limites de son habilitation produit ses effets directement entre le représenté et le tiers. Depuis le moyen-âge, cette règle n'est plus contestée et elle reproduit le droit de tous les pays civilisés. Toutes les législations se trouvent aussi d'accord sur la règle de l'alinéa 2, prescrivant que le représenté n'est pas lié si le représentant a dépassé les limites de son habilitation.

Le troisième alinéa concerne les restrictions apportées à l'habilitation, restrictions que le tiers n'a pas connues et ne devait pas connaître au moment où le représentant a accompli l'acte. En principe, ces restrictions ne peuvent pas être opposées au tiers; c'est ce que l'alinéa 3 ordonne et ce que la plupart des législations prévoient aussi explicitement (1). La deuxième partie de cet alinéa est empruntée à la loi scandinave sur la conclusion des contrats. Elle règle le cas où le représenté n'a communiqué l'habilitation qu'au représentant, de sorte que le tiers n'a connu l'habilitation que par une déclaration du représentant. Dans ce cas, tout est resté secret pour le tiers; il se fie entièrement à la déclaration du représentant et c'est seulement ce dernier qui devra être tenu responsable s'il agit au delà des limites de l'habilitation.

(1) Voir par exemple Angleterre, Howard v. Sheward, L.R. 2 C.P. 148; Brady v. Todd, 9 C.B. (N.S.) 592; U.S.A., Restatement §§ 160 et suiv.; Italie, Code Civil, art. 1396 et 2207; Loi scandinave, art. 11, alinéa 1^{er}; Argentine, Code civil, art. 1940 et Code de Commerce, art. 142; Chili, Code de Commerce, art. 270 et 327. Comparez aussi France, Code Civil, art. 1321.

Le cas prévu au quatrième alinéa est celui d'une déclaration qu'une personne a fait au tiers, au nom d'une autre personne (p.ex. un congé, une sommation). Dans ce cas le Projet a conféré au tiers le droit de demander à voir le document qui prouve l'habilitation ou de demander que le représenté lui confirme l'habilitation. Si pareilles demandes ne reçoivent pas satisfaction dans un délai raisonnable, la déclaration du représentant n'aura aucun effet juridique à l'égard du tiers (1).

Le cinquième alinéa introduit une exception à la règle qui précède.

L' article 11.

La vente pour personne à désigner était bien connue du droit commun; elle répond à des exigences de la vie pratique pour lesquelles il faut la réglementer. Quoique le Code Napoléon n'en parle pas, on la retrouve dans la loi sur l'enregistrement du 22 frimaire, an VII (art. 68 et 69) et dans le Code d'Enregistrement (art. 365-367). On la connaît en France sous le nom de vente avec déclaration de commande. Elle correspond au "partially disclosed principal" du droit anglais et américain, c'est-à-dire au cas où l'on sait qu'une personne ne contracte pas pour elle-même, mais où l'on ignore pour quelle autre personne elle accomplit l'acte.

Les législations les plus modernes règlent cette matière; on trouve des normes assez détaillées dans le Restatement de l'American Law Institute (§§ 4, 144-146), et dans le Code italien (art. 1401-1405).

L'article 11 est applicable tant bien si le représentant a agi comme représentant d'une autre personne qu'il ne désigne pas que s'il résulte manifestement des circonstances qu'une personne

(1) Le code civil allemand (§ 174) et le code civil italien (art. 1393) contiennent des prescriptions analogues.

a agi comme représentant sans que les circonstances permettent de savoir quel est le représenté. C'est le cas par exemple lorsque quelqu'un déclare qu'il agit comme courtier (broker) ou domestique, sans nommer son commettant. L'article oblige pareil représentant à faire connaître au tiers, dans le délai fixé à cet effet, ou à défaut dans un délai raisonnable, le nom de la personne représentée. Le code italien fixe le délai à trois jours, le droit français à vingt-quatre heures. Vu ces divergences le projet n'a pu prescrire qu'un délai raisonnable, à fixer en tenant compte des lois et usages du lieu où l'acte est accompli.

Si le nom du représenté a été déclaré en temps utile, l'acte a le même effet que si le représentant avait déclaré immédiatement le nom du représenté.

Si aucune déclaration n'est faite dans le délai prévu ci-dessus, ou si la personne nommée n'a ni habilité le représentant ni ratifié l'acte dans le délai prévu, l'acte produira ses effets entre le tiers et celui qui l'a accompli. Cette disposition est commune à toutes les lois qui règlent cette matière (1).

L' article 12.

On est d'accord dans tous les pays que, pour la volonté et ses vices, on doit prendre en considération en premier lieu la personne du représentant (2).

C'est également cette même personne qui est prise en considération lorsque la connaissance ou l'ignorance de certains faits exerce une influence sur la validité ou les effets de l'acte. Par exemple, il y a des contrats qu'on ne peut pas conclure valablement sans donner à l'autre partie des informations précises sur ce qu'on sait des faits qui présentent un intérêt pour l'autre partie; dans

(1) Italie, art. 1405. En France on atteint le même résultat en considérant la déclaration de commande comme une faculté de se faire remplacer par une autre personne.

(2) Voir U.S.A., Restatement §§ 272-284; Allemagne, Code civil, §166; Italie, Code civil, art. 1390; Chine, Code civil, art. 105. En France, la même règle est acceptée par la jurisprudence et les auteurs: Cass.civ.18 juin 1898, D.1899.1.519, S.1899.1.208; Ripert-Boulanger, II, n. 129.

Comparez aussi: Angleterre, Blackburn v. Vigors (1887) 12 App. Cas.531; Re : Drabbe Bros. 1930 2 Ch. 211.

beaucoup de pays la responsabilité d'un vendeur pour les vices cachés est plus grande s'il connaît ces vices que s'il les ignore; l'action Paulienne a pour condition que le débiteur ait connu le préjudice causé aux créanciers, etc. Dans tous ces cas, c'est en premier lieu la connaissance de la part du représentant qui doit être prise en considération.

Il y a quand même des cas où c'est la volonté du représenté, sa connaissance ou son ignorance des vices qui influenceront la validité de l'acte. Une première hypothèse est empruntée aux codes civils d'Allemagne et d'Italie: le cas où le représentant aura agi d'après des instructions précises du représenté (1). Une seconde hypothèse est d'une étendue plus large: c'est celle où il s'agira d'apprécier des faits que le représenté connaissait ou devait connaître, et dont la connaissance ou l'ignorance exerce une influence sur la validité ou les effets du contrat.

L'avant-projet a englobé ces différentes hypothèses dans une règle unique qui permet de prendre en considération soit la personne du représentant, soit la personne du représenté, soit les deux personnes à la fois selon l'influence que chacune d'elles ou toute les deux ont exercée sur l'accomplissement de l'acte. Cette règle fait si qu'on peut tenir compte des circonstances spéciales de chaque cas.

L' article 13.

Si le représentant a agi au nom d'une autre personne sans habilitation ou s'il a dépassé les limites de l'habilitation, la personne au nom de laquelle il a agi peut ratifier l'acte. C'est une règle commune à tous les pays que de par la ratification, l'acte a les mêmes effets que s'il avait été accompli en vertu d'une habilitation.

La ratification a un effet rétroactif sauf quelques restrictions(2). Tout d'abord, à l'instar de plusieurs législations, les

(1) Voir les articles cités dans la note précédente.

(2) Voir entre autres Italie, Code civil, art. 1399; Argentine, art. 1938; Brésil, art. 1296; Pologne, Code des obligations, art. 101 § 4; Georgia (1933) 4-303.

droits acquis de bonne foi par des tiers avant la ratification sont respectés (1).

En second lieu, d'après l'alinéa 2 de l'article projeté, la ratification n'est pas valable si cet acte ne peut plus être valablement accompli au moment où la ratification intervient (2). Cette exception vise surtout des actes qui ne peuvent être valablement accomplis que dans un certain délai; un congé, l'intentement des actions soumis à une déchéance, etc.; il va de soi qu'un tel délai ne peut pas être prolongé parce que l'acte est accompli en temps utile par un représentant sans habilitation et que le représenté diffère la ratification.

Les opinions sont divisées en ce qui concerne la question de savoir si le représenté peut ratifier un acte accompli à un moment où le représenté n'existait pas encore. Le code néerlandais de commerce (art. 40) l'admet, mais le Restatement of the American Law Institute, § 84 et le droit anglais s'y refusent (3). Le projet a prévu le cas le plus commun dans les rapports internationaux, celui d'une personne juridique avant sa constitution légale, et il a réservé à la loi qui régit cette constitution la tâche de déterminer la validité de la ratification.

Quant à la forme de l'acte, l'alinéa 4 prescrit les mêmes formes pour la ratification que pour l'habilitation, de sorte que la ratification peut être faite même tacitement. Cette solution

(1) Italie, Code civil, art. 1399; Argentine, art. 1938; Californie, art. 2313.

(2) Cette règle est reconnue expressément dans le Code de Californie, art. 2312.

(3) Kelner v. Baxter, L.R.2. C.P. 174; Natal Land Co. v. Pauline Colliery Syndicate 1904, A.C. 120.

est conforme à la plupart des législations qui s'occupent de cette question (1). A l'instar du code civil allemand, l'alinéa 6 donne au tiers le droit de fixer au représenté un délai raisonnable pour la ratification; passé cette limite, l'acte du représentant ne peut plus être ratifié (2).

Le projet n'a pas accepté la solution du code de Californie relative à une ratification partielle. Ce code prescrit que si le contrat est indivisible, une ratification partielle vaut ratification totale (art. 2311). Le projet déclare, à l'alinéa 7, que le tiers a le droit de ne pas accepter une ratification partielle. C'est la solution donnée aux Etats-Unis par le Restatement § 96.

Il est possible que la ratification partielle soit une indication dont on peut inférer l'intention de ratifier l'acte total. Mais si les circonstances ne permettent pas d'arriver à cette conclusion, il faudra s'en tenir à l'intention du représenté qui n'a entendu ratifier l'acte que partiellement.

Le reste de l'article projeté n'a pas besoin d'autres explications.

L'article 14.

Celui qui agit au nom d'un tiers mais qui dépasse les limites de l'habilitation, ou qui n'a pas d'habilitation, est responsable vis-à-vis du tiers, sauf si celui-ci savait ou eût dû savoir que

(1) France, Code civil, art. 1998; U.S.A., Restatement § 93; Californie, art. 2310; Argentine, art. 1938. Comparez pour Angleterre, Maclean v. Dunn (1828), 4 Beng. 77. En Italie, l'art. 1399 al. 1 du Code civil prescrit la même forme que pour le contrat conclu par le représentant.

(2) Voir Allemagne, § 177 al. 2 (délai de deux semaines); Italie, art. 1399 al. 4; Pologne, art. 101 § 2.

ces limites avaient été transgressées. Cette règle fait partie de la législation de tous les pays. Toutefois, les législations ne sont pas d'accord sur le caractère de cette responsabilité.

Quelques législations suivent l'exemple allemand et obligent le soi-disant représentant à l'exécution du contrat, conclu par lui sans habilitation suffisante (1). Le résultat est à peu près le même dans les législations qui l'obligent à garantir envers le tiers sa qualité de représentant (2). Un troisième groupe de pays, considérant l'acte du représentant comme un fait illicite, ne le condamnent qu'à la réparation du préjudice résultant pour le tiers du fait qu'il a eu confiance dans la validité du contrat (3). Le projet a accueilli ce dernier système comme étant le plus généralement accepté.

Les articles 15 à 24.

Les articles 15 à 24 contiennent des prescriptions relatives à l'extinction de la représentation. Le projet a estimé superflu de mentionner expressément des limites de durée d'une habilitation, celle-ci résultant directement ou implicitement du contenu de l'habilitation elle-même. C'est ainsi que ni l'accomplissement ou l'impossibilité de conclure l'affaire, ni l'échéance d'un terme, ni l'accomplissement d'une condition résolutoire ne sont mentionnés.

(1) Allemagne, Code civil, § 179; Autriche, Code de commerce, art. 52; Argentine, Code civil, art. 1935.

(2) Voir la loi scandinave, § 25; Angleterre, Yonge v. Toynbee 1910, 1.K.B. p. 228; Collen v. Wright; P.N. and B. 647; U.S.A., Restatement, § 329.

(3) Italie, Code civil, art. 1398; Suisse, Code des obligations, art. 39 (avec la possibilité de condamner à des dommages-intérêts plus considérables en cas de faute du représentant).

L' article 15.

En ce qui concerne le décès du représenté, les différents systèmes juridiques peuvent fondamentalement se répartir en trois groupes :

- a) au premier groupe appartiennent les systèmes qui tiennent surtout compte des intérêts du commerce et de la continuité des entreprises et qui n'attachent pas à la circonstance du décès du représenté la portée d'un fait entraînant l'extinction de la représentation. Il s'ensuit que la représentation continuera à exister, la personne originaire du représenté étant simplement remplacée par ses ayants-cause (1);
- b) le deuxième groupe comprend les législations qui donnent la prépondérance à l'élément de confiance et au caractère personnel inhérent à la représentation. Dans ce système, le décès du représenté à la portée d'un fait extinctif (2);
- c) le troisième groupe comprend les systèmes juridiques qui, tout en s'inspirant au fond des raisons qui déterminent la solution des législations de la deuxième catégorie n'attribuent cependant pas un effet extinctif au décès du représenté, sinon lorsque ceci a été porté à la connaissance du représentant et des tiers.⁽³⁾

C'est ce dernier système que le Projet a suivi.

-
- (1) Allemagne, Code civil, § 572, Code de commerce, § 52; Chine, Code civil, art. 564; Loi scandinave, art. 21; et les Codes de commerce autrichien, § 54, espagnol, art. 290, argentin, art. 144, etc. Comparez encore pour le décès du chef d'une maison commerciale: Italie, art. 1722 et Suisse, art. 465.
 - (2) Angleterre, *Campanary v. Woodburn*, 15 C.B. 400; U.S.A., Restatement, § 120; U.R.S.S., Code civil, art. 200; Autriche, § 1002.
 - (3) Argentine, art. 1966 (tiers); Brésil, art. 1321 (mandataire); Chili, art. 2173 al. 1 (mandataire), al. 2 (tiers); Chine, art. 552 (mandataire); Espagne, art. 1738 (mandataire ou tiers); France, art. 2008 et 2009 (mandataire et tiers); Italie, art. 1396 (tiers), art. 1728 (mandataire); Suisse, art. 37 (représentant ou tiers); U.S.A., Restatement, §§ 127-129 (tiers).

L'article 16.

La règle établie par cet article se retrouve dans toutes les législations qui édictent que le décès du représenté fait cesser l'habilitation et même dans certaines législations comme les lois scandinaves qui connaissent la règle contraire en cas de décès du représenté (1).

A l'instar de ces lois scandinaves, le projet, à l'alinéa 2, tient compte du cas où l'interdiction n'empêche pas que l'interdit puisse encore accomplir valablement certains actes. Dans ce cas, l'interdit pourrait habiliter valablement une autre personne pour accomplir les mêmes actes en son nom et pour son compte. Pour cette raison, l'interdiction ne fait cesser l'habilitation que pour les actes que la personne représentée n'est pas autorisée à accomplir elle-même.

L'alinéa 3 contient une règle analogue à celle de l'article 15 al. 2 en vue de protéger le tiers qui n'avait pas connaissance de la perte de l'incapacité.

L'article 17.

Les mêmes motifs qui ont induit les différentes législations à établir l'extinction de la représentation au cas où survient une incapacité subsistent également en cas de déclaration de faillite.

L'alinéa 2 énonce la même réserve que celle de l'article 16 pour le cas où le représenté peut encore accomplir valablement certains actes, nonobstant la déclaration en faillite.

(1) Voir l'article 22 des lois scandinaves sur la conclusion des contrats. Seules la loi allemande (§ 674), la loi suisse (Code des obligations, art. 465) et quelques lois qui ont suivi de près ces lois (Chine, art. 574, Iran, art. 400) prescrivent que l'incapacité du représenté ne peut pas faire cesser l'habilitation.

L' article 18.

Cet article qui restreint un peu l'application des trois articles précédents se retrouve dans plusieurs législations qui font cesser l'habilitation en cas de décès, interdiction ou faillite du représenté (1).

L'article 18 se justifie par la considération que le fait pour une représentation de prendre fin abruptement peut être souvent de nature à causer un grave préjudice au représenté ou à ses ayants-cause, et qu'en pareil cas, le représentant doit rester tenu de mener à bonne fin l'affaire entreprise.

L' article 19.

L'élément de confiance inhérent au choix d'un représentant fait en sorte que le pouvoir de représentation ne peut se transférer aux héritiers du représentant. Tous les systèmes juridiques sont d'accord sur ce point.

Lorsque le représentant n'a plus la capacité prévue à l'article 5 du projet, il va de soi qu'il ne peut plus remplir ces fonctions.

La règle peut-être la plus discutable du projet est celle contenue au n° 3: en effet, une personne déclarée en faillite peut être représentant, aussi n'y a-t-il pas une nécessité absolue de mettre fin à l'habilitation au cas où le représentant est déclaré en faillite. Toutefois, comme dans la plupart des législations (2),

(1) Comparez entre autres Code civil italien, art. 1728; Loi scandinave, art. 24; Code suisse des obligations, art. 405; Code soviétique, art. 262; Code argentin, art. 1971; Code chilien, art. 2168; Code civil chinois, art. 550; Code de Québec, art. 1709, etc.

(2) Voir entre autres Angleterre, Anson-Brierly, p. 418; U.S.A., Restatement, § 113; Loi scandinave, art. 23; Suisse, Code des obligations, art. 35; France, art. 2003; Chine, art. 550; Chili, art. 2163.

Le projet fait cesser l'habilitation au cas où survient une faillite pour le motif que la confiance mise dans la personne du représenté s'avère ainsi mal placée. Si malgré tout le représentant entend conserver comme son représentant, la personne qui a fait faillite, il peut lui accorder à nouveau une habilitation.

L' article 20.

La représentation est un acte essentiellement révocable. Le projet ne fait une exception qu'au cas prévu à l'article 23.

L' article 21.

L'article 21 a pour but de protéger la bonne foi des tiers qui n'ont pas eu connaissance d'une révocation. Ce principe est généralement admis (1).

Toutefois, il faut aussi tenir compte des intérêts d'un représenté qui aurait fait tout ce qu'il devait faire pour informer les tiers de la révocation. C'est pourquoi le second alinéa prescrit que dans certains cas déterminés, la révocation produit ses effets sans qu'il soit nécessaire que le tiers en ait eu connaissance.

Dans tous ces cas le motif qui inspire l'exception est le même: si le représenté anéantit vis-à-vis des tiers l'habilitation d'une manière analogue à celle dont il a instruit les tiers de l'existence de celle-ci, il ne doit rien faire de plus pour la révoquer (2).

(1) U.S.A. Restatement, §§125, 127, 130; Loi scandinave artt. 12 et suiv.; Suisse, Code des obligations, art. 34, Union Soviétique, art. 271; France, art. 2005 et tous les pays qui ont suivi le Code civil français.

(2) On peut retrouver ce principe dans les législations suivantes: Allemagne, Code de commerce, § 53 al. 3; Autriche, Code de commerce, § 45 al. 3; la Loi scandinave, art. 12 - 16; Suisse, Code des obligations, art. 34 al. 3; Brésil, Code de Commerce, art. 159.

C'est ainsi que l'habilitation donnée par un document remis au représentant est révoquée vis-à-vis des tiers par le retrait ou la destruction de ce document; l'habilitation résultant d'une situation occupée par le représentant, par le retrait de cette situation; et l'habilitation enregistrée ou publiée, par l'enregistrement ou la publication de la révocation.

Il est possible que le représentant ne veuille pas ou ne puisse pas restituer le document contenant l'habilitation. En prévision de cette hypothèse, différentes législations ont organisé une procédure d'amortissement ayant le même effet que la restitution (1). Le projet reconnaît aussi l'effet de pareil amortissement s'il est valable dans le pays où le représentant exerce son activité.

Le Comité a donné à l'alinéa 3 une règle spéciale pour le cas où la révocation de l'habilitation a été accompagnée d'une restitution ou d'une destruction du document qui crée ou constate l'habilitation. Le Comité n'a pas voulu protéger les tiers de bonne foi sans limitation comme l'alinéa 1 le prescrit. Le représentant auquel le document constatant l'habilitation a été rendu ne doit pas courir le risque que même à une date très lointaine de la révocation un tiers qui n'a pas eu connaissance de cette révocation puisse encore invoquer l'habilitation donnée autrefois au représentant. De l'autre côté le Comité a trouvé l'application du second alinéa une mesure trop sévère pour les tiers de bonne foi qui étaient en train de négocier avec le représentant au moment de la restitution du document et auxquels le représentant n'a pas communiqué la révocation. Par cette raison le troisième alinéa met comme condition pour la protection des tiers de bonne foi le fait que des négociations se poursuivaient déjà entre le représentant et le tiers.

(1) Allemagne, Code civil, § 176; Loi scandinave, art. 17.

L'article 22.

La règle posée par cet article est une conséquence du même principe dont résulte l'article précédent. Si le tiers n'a connu l'habilitation que par une déclaration du représentant, la révocation est valable vis-à-vis de ce tiers, même si elle a été faite par une déclaration du représenté au représentant, restée inconnue au tiers. Dans ce cas, le tiers qui n'a connu l'habilitation que par la déclaration lui faite par le représentant s'est fié entièrement au représentant. Aussi, de même que le tiers n'a pas d'action contre le représenté si le représentant dépasse les limites de l'habilitation, ainsi le tiers n'aura d'action que contre le représentant en cas de révocation de l'habilitation. L'article 22 est ainsi le pendant de l'article 10 al. 3 (1).

Il se peut que le représenté notifie au représentant la révocation de l'habilitation, mais qu'il confirme au tiers l'existence de l'habilitation. L'article déclare qu'en ce cas le représenté ne peut pas invoquer la révocation. Cette règle n'a besoin d'aucune autre explication.

La confirmation peut être donnée au tiers expressément ou implicitement. Si le représenté sait, par exemple, que le représentant veut traiter avec un tiers en vertu d'une habilitation orale par lui révoquée, et s'il n'intervient pas, le juge peut interpréter pareille attitude comme une confirmation de l'existence de l'habilitation. L'article 19 de la loi scandinave édicte une prescription analogue.

(1) Le même parallèle se trouve dans la loi scandinave; comp. l'article 11 al. 2 à l'article 18. Cette règle est aussi connue du droit anglais: Bowstead, art. 145, p. 284.

L' article 23.

Le projet a édicté une règle spéciale pour le cas où le but de l'habilitation est de protéger un intérêt du représentant ou d'un tiers. On peut constater ce retour à une "procuratio in rem suam" dans plusieurs législations. (1) Le projet a tenu compte de cette tendance, mais, en concordance avec ces législations, il a restreint la possibilité d'une telle habilitation irrévocable au cas d'une habilitation spéciale dont le but est d'assurer au représentant l'exercice d'une faculté dans son intérêt ou dans l'intérêt d'un tiers. Le Comité a estimé qu'il n'y a pas de contradiction entre ce cas spécial d'habilitation et la définition du représentant, donnée à l'article 1. En effet, même dans le cas d'une habilitation conférée dans l'intérêt du représentant (à savoir: pour lui assurer l'exercice d'un droit ou d'une garantie), on ne peut pas affirmer que l'intérêt du représenté soit tout à fait étranger à la transaction. L'habilitation est donc conférée dans l'intérêt du représentant ainsi que du représenté, de sorte que, dans cette hypothèse aussi, le représentant agit pour le compte et au nom de la personne qui lui a conféré l'habilitation.

Le but de cet article est de maintenir l'habilitation sans qu'on doive avoir égard au décès, à l'incapacité ou à la faillite du représenté; c'est précisément au cas où pareil événement devrait survenir que le représenté entend recourir à son habilitation pour faire jouer la garantie que le représentant lui a fournie.

(1) U.S.A., Restatement § 139; Angleterre, Law of Property Act, sect. 126 et 127, Smart v. Sanders, 5 C.B. 895 et 917; Code civil italien art. 1723; Code de Louisiane, art. 3027. Voir aussi pour la France: Sallé de la Marnière, Revue trimestrielle de droit civil 1937, p. 266.

Ce que la loi entend par irrévocabilité n'est pas toujours clair, s'il s'agit simplement d'une obligation du représenté de dédommager le représentant en cas de révocation ou bien d'une impossibilité de faire cesser l'habilitation.

C'est encore une condition de la validité d'une telle irrévocabilité que ce but résulte de l'habilitation elle-même.

L' article 24.

Une règle qui se retrouve dans toutes les législations est que le représentant peut toujours renoncer à l'habilitation. Toutefois, il faut noter que cette règle, comme la prescription analogue relative à la révocation, ne se rapporte qu'à l'habilitation et aux relations créées par les actes du représentant entre les tiers et le représenté. Quant aux relations internes entre le représentant et le représenté, une clause de non-renonciation pendant un temps déterminé est valable dans ce sens qu'une renonciation prématurée obligerait au paiement de dommages-intérêts.

La renonciation, comme la révocation, ne produit d'effet à l'égard des tiers qu'à partir du moment où ceux-ci en ont eu connaissance et, quant à la renonciation, l'art. 24 al. 2 apporte à cette règle la même exception que celle que contient l'art. 21 al. 2 quant à la révocation. De même, l'alinéa 3, reproduit la disposition du dernier alinéa de l'article 21 visant à protéger les tiers de bonne foi.

L' article 25.

Le présent projet n'entend pas présenter une loi uniforme telle que l'ont donnée les conventions sur la lettre de change et sur le chèque. Comme le projet de convention relatif à la vente, le projet ne veut régler que les cas internationaux. Cela n'empêche pas néanmoins que la loi uniforme puisse, le cas échéant, servir de modèle pour la législation interne.

L'article 25 précise quels sont les actes auxquels la loi uniforme sera applicable. L'article restreint l'application de la réglementation uniforme aux seuls cas où le représentant a agi sur le territoire d'un autre Etat que celui où se trouvent la résidence habituelle ou le siège social de la personne au nom de laquelle l'acte a été accompli.

Par conséquent, la loi uniforme ne sera pas applicable au cas où le représentant a agi dans le même pays que celui où se trouve la résidence habituelle ou le siège social du représenté. Même au cas où le tiers avec lequel le représentant conclut un contrat aurait sa résidence habituelle dans un autre pays que celui où le représenté a la sienne et où le contrat est conclu, la loi uniforme ne s'appliquera pas. D'après le projet, l'habilitation d'une personne devra être appréciée d'après une seule loi et non d'après plusieurs lois dépendant de la résidence de la clientèle. Le projet ne prend pas en considération le lieu de la résidence du représentant, mais uniquement celui où le représentant a accompli l'acte: il est en effet de l'intérêt du tiers de ne pas devoir se livrer à des recherches relatives à l'endroit où le représentant a sa résidence ou son siège social, mais de pouvoir se limiter pour déterminer la loi applicable à la constatation de deux faits: le lieu où l'acte a été accompli et la résidence ou le siège social du représenté. D'autre part, cette règle a encore pour conséquence l'applicabilité de la loi uniforme dès que le représentant agit dans un pays autre que celui où le représentant a sa résidence habituelle, même si lui-même et le tiers ont leur résidence habituelle dans le même pays que le représenté. Comme il est dit plus haut, l'application de la loi uniforme ou d'une loi nationale ne peut pas dépendre des variations de résidence de la clientèle.

La résidence habituelle mentionnée dans cet article se rapporte aux personnes physiques, et le siège social aux personnes juridiques.

A côté de la résidence habituelle et du siège social, cet article place également l'établissement auquel l'acte se rattache. La relation entre cet établissement et la résidence habituelle, ou bien encore le siège social, est la même que dans le projet de loi uniforme sur la vente internationale. Dès qu'existe un tel établissement, c'est celui-ci et non la résidence habituelle ou le siège social qui sera pris en considération.

Les dispositions énoncées aux alinéas 3,4,5 et 6 ont été également empruntées en partie au Projet de loi uniforme sur la vente internationale (art. 6, al. 2, art. 11, al. 2, art. 13).

+

+ +

La loi uniforme est formulée de telle manière qu'elle peut s'appliquer à tous les actes accomplis par un représentant. Toutefois, le Comité a envisagé la possibilité que quelque Haute Partie contractante, en adoptant la Convention, désire se réserver la faculté d'en limiter l'application aux seuls cas de personnes accomplissant des actes dans des ventes régies par la loi uniforme sur la vente internationale d'objets mobiliers corporels. Si une tendance pareille se manifestait soit dans les observations des Gouvernements sur le Projet, soit au sein de la Conférence diplomatique à laquelle le Projet sera présenté, il y aurait lieu de prévoir une faculté de réserve dans le sens susmentionné. Toutefois, même en cas de pareille réserve, les actes qui, dans le commerce international, sont tellement étroitement liés à l'exécution d'un contrat de vente qu'ils forment un tout avec ce même contrat, devraient être régis par la loi uniforme, et cela pour éviter trop de complications.

ERRATA = CORRIGE

DOCUMENTS U.D.P. 1951 - ETUDES: XIX = CONTRATS PAR REPRESENTATION - DOC. 35

Page 33, 3^{ème} ligne, 3^{ème} alinéa, au lieu de "l'incapacité"
lire "la capacité"

Page 38, 4^{ème} ligne, 2^{ème} alinéa, au lieu de "représenté"
lire "représentant"

Page 38, 5^{ème} ligne, 2^{ème} alinéa, au lieu de "représentant"
lire "représenté"

Page 40, 2^{ème} alinéa, 19^{ème} ligne, au lieu de "représentant"
lire "représenté"