

QUELQUES OBSERVATIONS SUR LA REPRESENTATION EN DROIT MALGACHE

par

A. RAHARINARIVONIRINA

Docteur en Droit

Chargé de cours à la Faculté de Droit et des Sciences Economiques



«La représentation est utile non seulement dans les relations familiales (le mineur ou l'aliéné est représenté par son tuteur, le mari et la femme peuvent être représentés l'un par l'autre) mais également dans les relations commerciales. Le développement de ces relations rend nécessaire une réglementation précise ...» (1). C'est de cette manière, toute simple, que le législateur malgache a présenté les articles 70 à 85 de la loi du 9 juin 1962 (2) qui réglementent la représentation en droit malgache.

La raison invoquée — à savoir le développement des relations familiales et commerciales — pour justifier l'existence de cette série de dispositions est d'une évidence telle qu'on pourrait penser qu'après tout, le législateur malgache n'a fait là que quelque chose de bien ordinaire. La représentation est un procédé juridique bien connu et, pourrait-on dire, la loi sur la Théorie Générale des Obligations n'ayant fait que consacrer ce qui est déjà, le législateur malgache n'a nullement fait, en la matière, œuvre de création. Et l'on peut même se demander — peut-être avec un peu de scepticisme, sinon de mauvaise foi - s'il était bien nécessaire de faire figurer dans la loi une théorie générale de la représentation. Car, à première vue, il s'agit bien d'un système général englobant toutes les formes de représentation telles qu'elles peuvent se manifester dans les relations juridiques, — celles qu'impliquent notamment la vie familiale et le commerce.

(1) V. Exposé des motifs de la loi n° 65-003 du 9 juin 1965 sur les sources des obligations, Recueil des Lois civiles, t. II, p. 46.

(2) devenus art. 132 à 147 de la Loi sur la Théorie Générale des Obligations (L.T.G.O.).

Il est bien vrai que le législateur malgache a beaucoup tiré profit — il ne s'en cache d'ailleurs pas (3) — des progrès réalisés par le droit aussi bien sur le plan général que sur celui, plus particulier, du problème de la représentation. L'on sait en effet que la notion de représentation n'est point une notion nouvelle. Elle s'est développée, selon un processus classique, à partir de préoccupations d'ordre concret (4). La notion de représentation a d'ailleurs acquis assez tôt droit de cité dans la théorie juridique. C'est ainsi, par exemple, que POTHIER, en faisant la théorie du mandat (5), a en réalité dépassé le point de vue du seul mandat, et sans la nommer, a déjà dégagé les caractéristiques essentielles de la représentation (6).

Actuellement, la théorie de la représentation — ainsi d'ailleurs que ses applications pratiques — a atteint, notamment en droit français, un haut degré de perfection. Ce qui ne veut cependant pas dire que la question échappe, dès lors, à toute controverse : loin de là, et les nombreuses études qui ont été faites sur la représentation en sont la preuve (7). Ce qui nous conduit à nous demander si le législateur malgache, en codifiant les règles régissant la représentation, n'a pas couru inconsiderablement le risque de provoquer la sclérose d'une notion qui, étant donné l'étendue de son domaine d'application, est peut-être appelée à rester mouvante et par conséquent, à subir encore une évolution importante.

Les rédacteurs du Code civil français — au contraire des législateurs allemand et suisse (8) — n'ont pas jugé nécessaire de consacrer des textes spéciaux à la représentation. Ils ont seulement, dans les articles 1984 et suivants du Code civil, posé les règles relatives au mandat. Cependant, comme on l'a souligné, «les travaux préparatoires et les textes consacrés au mandat impliquaient la notion de représentation, bien que le mandat ne se confonde pas avec elle et puisse exister sans elle» (9).

Plus tard, la Commission de Réforme du Code civil s'est demandée s'il fallait «construire une théorie générale de la représentation commune à tous les actes juridiques ou au contraire se contenter de renvoyer cette question au livre des contrats» (10). La Commission a admis la nécessité d'une théorie générale car, selon elle, «il tombe sous le sens que la théorie de la représentation déborde largement du cadre contractuel et qu'elle peut, en particulier, s'appliquer aux actes unilatéraux, par exemple, à un congé» (10).

(3) V. Rec. des Lois civ., précité, p. 41.

(4) Du point de vue historique, v. notamment P. OURLIAC et J. MALAFOSSE, «Histoire du Droit privé», Thémis 1969, t. I, p. 143 et s. Sur la représentation en droit français, v. Rép. Dalloz, Civ., «Représentation», par J. BOULANGER.

(5) V. POTHIER, Oeuvres, V. p. 171 et s.

(6) V. aussi DOMAT, I, p. 15 et s. N.B. Le terme de représentation a été utilisé par Pothier pour désigner uniquement la représentation en matière successorale, v. op. cit., VIII, p. 31 et s.

(7) V. notamment celles citées par J. BOULANGER, précité.

(8) V. par ex. en droit suisse. Le Code fédéral des Obligations, art. 32 à 40.

(9) V. MARTY et RAYNAUD, t. I, n° 156.

(10) V. Tvx. de la Commiss. de Réf. du C. civ., t. III, 1947-1948, p. 34.

Cette remarque concernant le domaine d'application de la théorie de la représentation nous conduit à remettre en cause l'idée — que nous avons émise, au début — selon laquelle les articles 132 à 147 de la Loi sur la Théorie Générale des Obligations constituent une réglementation générale de la représentation. C'est d'ailleurs là le problème essentiel que pose l'œuvre du législateur malgache : les articles 132 à 147 L.T.G.O. sont-ils vraiment des textes à caractère général qui, en tant que tels, ont vocation à s'appliquer à tous les aspects pratiques de la représentation ? Mais, si la réponse est oui, l'on est en droit de se demander si lesdits textes ont un caractère complet tel qu'ils sont, à eux seuls' suffisants pour faire face aux différentes et multiples situations concrètes que sous-entend la notion de représentation.

I. — LE CARACTERE GENERAL DES TEXTES RELATIFS A LA REPRESENTATION

Le législateur malgache a-t-il réellement voulu construire une réglementation générale de la représentation ? On peut essayer de découvrir l'intention du législateur en procédant de deux manières différentes. La première consiste, bien entendu, à consulter les textes eux-mêmes et aussi l'exposé des motifs qui ont déterminé leur confection. La seconde — ce sont les travaux de la Commission de Réforme du Code civil français qui nous la suggère — visera à déterminer la place exacte qu'occupent les dispositions concernant la représentation dans l'œuvre du législateur malgache.

A — L'intention du législateur d'après les textes et l'exposé des motifs

Rappelons que, selon le législateur lui-même, c'est le développement des relations familiales et commerciales qui l'a poussé à édicter une *réglementation précise* de la question de la représentation (11). Qu'est-ce, alors, que le législateur malgache a entendu par *réglementation précise* ?

Selon l'article 132 L.T.G.O., alinéa 2, «La représentation est légale, judiciaire ou conventionnelle». Le législateur a donc fait sienne l'idée, enseignée par la doctrine, suivant laquelle «la représentation doit être envisagée en elle-même, indépendamment de l'origine des pouvoirs du représentant» (12). Ainsi, il est clair que la notion de représentation, telle qu'elle est définie dans l'alinéa 1er de l'article 132 recouvre toutes les formes possibles de la représentation : légale (ex. tutelle), judiciaire (cf. faillite), conventionnelle (cf. mandat). D'où, il n'y a aucun doute quant à la détermination du domaine d'application des articles 132 et s. L.T.G.O. : encore une fois ces textes régissent la représentation, abstraction faite de toutes considérations relatives à l'origine des pouvoirs du représentant. Bref, le législateur malgache a voulu construire là une réglementation générale de la représentation.

(11) V. note 1, ci-dessus.

(12) V. Rép. Dalloz, Civ., «Représentation», n° 2.

Mais la qualification de *réglementation générale* est-elle compatible avec celle de *réglementation précise* ? Le législateur, comme on le sait, a donné à la loi n° 66-003 du 2 juillet 1966 l'appellation de « Loi sur la théorie générale des obligations ». Le caractère général de cette loi et des dispositions qu'elle contient ne fait aucun doute. Il s'agit de règles applicables à toutes les obligations quelles qu'en soient les sources (13) — donc de règles *générales* et *abstraites*. Ce qui veut dire que le législateur ne s'est point soucié de prévoir des règles susceptibles d'apporter des solutions satisfaisantes à tous les problèmes qui peuvent être posés en matière d'obligations. Ce qui est, d'ailleurs, humainement impossible. Et l'on sait aussi qu'il arrive fatalement un moment où la complexité des données des problèmes est telle qu'elle nécessite des solutions qui contredisent les règles établies. Ces solutions, c'est ce qu'on appelle pudiquement des « exceptions » (14). D'où les règles relatives à la représentation — faisant partie intégrante de la Théorie Générale des Obligations — sont des règles *générales* et *abstraites* et ne peuvent, par conséquent, pas constituer une *réglementation précise*, — si l'on admet, comme nous venons de le suggérer, que la précision d'une règle se définit par l'aptitude que celle-ci a à résoudre adéquatement toutes les difficultés qu'engendre l'évolution des circonstances (le développement des relations familiales et commerciales, en ce qui concerne notre sujet).

Il est d'ailleurs permis, pensons-nous, de généraliser et d'affirmer que toute réglementation générale (du moins en droit civil) ne se suffit pas à elle-même. Les rédacteurs du Code civil français l'ont reconnu implicitement dans l'article 1107 C. civ. en posant le principe que tous les contrats (nommés ou innomés) sont soumis aux *règles générales* que contient le titre III du Livre III, mais en prévoyant, pour certains contrats (vente, location, échange, dépôt, etc ...), des *règles particulières* (15). Le législateur malgache n'a pas fait — du moins pas expressément — un renvoi semblable et l'on pourrait se demander quelle est la signification de son silence. Les règles de la L.T.G.O. relatives au contrat sont-elles, aux yeux du législateur, complètes à ce point qu'il aurait jugé inutile de renvoyer pour certains contrats particuliers à des règles particulières ? Nous touchons déjà ici au problème de fond que nous nous proposons d'examiner plus loin.

(13) Le législateur malgache a, sur ce point, adopté la distinction bi-partite entre actes juridiques (Titre II, L.T.G.O.) et faits juridiques (Titre III, L.T.G.O.).

(14) L'on sait d'ailleurs que ces exceptions sont, d'une manière générale, appelées à se multiplier et à se développer jusqu'à ce qu'elles renversent les principes établis et y substituent de nouvelles règles. Autrement dit, le Droit est soumis au principe de la *dialectique*, et toute règle de droit contient dès sa naissance même, les germes de sa propre négation, v. E. BERTRAND, « Le rôle de la dialectique en Droit privé positif », D. 1951, Chron., p. 951 et s.

(15) Le législateur français a d'ailleurs précisé que les « règles particulières aux transactions commerciales sont établies par les lois relatives au commerce », art. 1107, al. 2, C. civ. fr.

Mais quoi qu'il en soit, et quelle qu'ait été l'ambition du législateur malgache de construire des textes de portée générale, il faut reconnaître qu'il est dans la nature même des choses que ce qu'on gagne sur le plan de la *généralité* a pour nécessaire contrepartie une perte dans le domaine de la *précision*. Cela découle d'un principe élémentaire de logique selon lequel «la compréhension et l'extension d'une notion varient en raison inverse l'une de l'autre».

B — La place des règles relatives à la représentation dans la L.T.G.O.

Comme nous allons le constater au cours de cette étude, le législateur malgache s'est beaucoup inspiré des travaux de la Commission de Réforme du Code civil français. Ce qui nous autorise, croyons-nous, à nous poser la question de savoir si les rédacteurs de la L.T.G.O., en confectionnant les textes régissant la représentation, ont eu la même *intention* que les auteurs des dits travaux. La Commission, ayant pris conscience du fait que «la théorie de la représentation déborde largement du cadre contractuel et qu'elle peut, en particulier, s'appliquer aux actes unilatéraux ...» (16), lors de la rédaction du projet de textes en 1948 (17), a fait figurer le paragraphe consacré à la représentation dans le chapitre qui traite de la formation des *actes juridiques*. L'intention des rédacteurs du projet était donc claire : les articles 20 à 34 dudit projet devaient porter réglementation de la représentation en matière d'*actes juridiques* en général. Ce qui était d'ailleurs expressément confirmé par l'article 2 du projet : «Les actes juridiques, qu'ils aient ou non une dénomination propre, sont assujettis aux *règles générales* qui forment l'objet du présent chapitre ...»

Mais lorsque nous nous tournons vers la législation malgache, il est assez curieux de constater que les dispositions relatives à la représentation ont été, non seulement incluses dans le chapitre 1er (du titre II, «Les Actes juridiques») consacré aux *contrats* (18), mais en plus, se trouvent dans le paragraphe 2 concernant l'effet des contrats à l'égard des tiers et des personnes qui ne concourent pas à leur conclusion. L'on peut, à juste titre d'après nous, en déduire que, malgré l'affirmation de principe de l'article 132, alinéa 2 L.T.G.O. — «la représentation est légale, judiciaire ou conventionnelle» — le législateur malgache avait surtout en vue une théorie de la représentation orientée vers le domaine contractuel. Ce qui veut dire que, d'une part, il a surtout pensé à la représentation conventionnelle (cf. mandat) et que d'autre part, il avait surtout à l'esprit le problème des effets de la représentation en matière contractuelle. Et lorsque le législateur définissait la représentation comme «le fait, pour une personne ... d'agir dans la passation d'un *acte juridique*, au nom et pour le compte d'une autre personne ...», il devait penser, en tout premier lieu, au représentant passant un *contrat* au nom et pour le compte du représenté.

(16) V. note 10, ci-dessus.

(17) V. Tvx précitées, p. 339 et s.

(18) La L.T.G.O. distingue deux sortes d'actes juridiques générateurs d'obligations : 1 - Le contrat ou convention qui naît de l'accord des volontés de deux ou plusieurs personnes. 2 - L'engagement unilatéral de volonté, v. art. 63 L.T.G.O.

Il faut d'ailleurs reconnaître que, sur le plan pratique, c'est certainement en matière contractuelle que la théorie de la représentation présente le plus d'intérêt, et notamment en ce qui concerne ses effets. Et il est aussi certain qu'en parlant du développement des relations familiales et commerciales, notre législateur avait présents à l'esprit «la rapide évolution sociale, la multiplication des rapports juridiques, le désir d'assurer la sécurité des transactions, les progrès de l'économie monétaire, le développement du crédit et la participation toujours plus importante des citoyens aux activités des secteurs d'économie moderne ...» (19), bref, *le développement des rapports contractuels*.

L'on se demande alors, en fin de compte, si l'intention du législateur n'a pas été de construire une réglementation qui ne soit ni trop générale ni trop précise de manière à doter le droit malgache d'un certain nombre de principes suffisamment *abstrait*s pour être susceptibles de recouvrir toutes les situations où se pratique la représentation, mais tout de même orientés vers un *domaine plus précis* — *celui des contrats* — duquel, comme on vient de le constater, le législateur attend beaucoup pour le développement du pays.

Et ceci nous amène au problème essentiel. Si telle, en effet, a été l'ambition du législateur, il y a lieu de se poser la question de savoir si l'œuvre ainsi réalisée répond bien aux espoirs qui ont été mis en elle. Les rédacteurs de la L.T.G.O. ont mis l'accent sur la nécessité des règles qui constituent cette réglementation de la représentation ; il nous reste à voir si elles sont *suffisantes* (par conséquent, *précises*), notamment lorsqu'il s'agit de résoudre les problèmes qui se posent en matière contractuelle, — matière qui, encore une fois, se trouvait au centre des préoccupations du législateur.

II. — LE CARACTERE SUFFISANT DES TEXTES RELATIFS A LA REPRESENTATION

Une question, des plus pratiques, se pose d'emblée, à notre avis. Les dispositions des articles 132 et s. L.T.G.O. excluent-elles l'application de tous autres textes relatifs aux divers aspects particuliers de la représentation, et notamment les articles 1984 et s. réglementant le mandat ? (20). Nous laisserons de côté les problèmes soulevés, dans les Etats d'Afrique et de Madagascar devenus indépendants, par la survivance chez eux de textes hérités du colonisateur à côté de leurs nouvelles législations respectives (21). Notre problème est de savoir si la réglementation de la représentation en droit malgache est, en elle-même, suffisante et complète. Mais il n'est pas question ici, non plus, de procéder à un recensement de tous les problèmes pratiques que peut susciter la notion de représentation afin de voir si la législation malgache est à même de les résoudre tous, ou non.

(19) V. Exp. des motifs, O. n° 62-037 du 19 sept. 1962, Rec. Lois civ., II, p. 38.

(20) cf. R. AMIEL, Code de commerce malgache, édit. (ronéo) par Inst. d'Et. Judic., janv. 1970.

(21) V.F. GONIDEC, «Les droits africains», Bibl. Afric. et Malg., Dr. et Socio. politique, L.G.D.J., 1968, p. 36 et p. 117. Notons toutefois que l'accord de coopération franco-malgache en matière de justice (du 27 juin 1960, J.O.R.M. 1960, p. 1164), article 4, dispose qu'«A défaut de textes malgaches, les dispositions législatives et réglementaires du Droit français en vigueur à Madagascar à la date à laquelle prend effet le présent accord continuent à être appliquées par les juridictions malgaches».

Puisque, comme nous l'avons vu, c'est l'aspect contractuel de la représentation qui a été au centre des préoccupations de notre législateur, il nous semble logique de prendre les articles 1984 et s. C. civ. comme éléments essentiels de référence (à côté des textes du Projet de Réforme du Code civil) pour juger du caractère complet et suffisant des dispositions de la loi malgache.

L'article 132 L.T.G.O. définit la représentation comme « le fait, par une personne nommée représentant, d'agir dans la passation d'un acte juridique, au nom et pour le compte d'une autre personne, nommée représenté, dans des conditions telles que les effets de l'acte se réalisant directement dans la personne du représenté ». Le législateur malgache a consacré là la définition de la notion générale de représentation donnée par la doctrine (22). Nous avons vu d'ailleurs que l'alinéa 2 de cet article met l'accent sur le caractère général de cette notion en disant que « la représentation est légale, judiciaire ou conventionnelle » (23).

Classiquement, la représentation soulève deux ordres de questions : d'une part, celles relatives aux conditions de la représentation et, d'autre part, celles concernant les effets de la représentation.

A — Les conditions de la représentation

La définition de l'article 132 implique, en premier lieu, que le représentant et le tiers qui a passé l'acte avec lui doivent avoir eu l'intention de faire naître les effets de cet acte sur la tête et dans le patrimoine du représenté. Et l'on déduit *a contrario* de l'article 143 (24) qu'il y a représentation dès lors que le tiers a su qu'il traitait effectivement avec un représentant. Dans ce cas, en effet, son intention de se lier directement avec le représenté doit être considérée comme établie et il lui appartient, en cas de contestation de sa part, de prouver le contraire.

Il existe cependant deux autres conditions de la représentation qui posent des problèmes beaucoup plus délicats. Il s'agit, d'un côté, de la question de savoir dans quelle mesure on doit tenir compte de la *volonté propre du représentant* dans la formation de l'acte et, d'un autre côté, du problème de l'existence et des limites du *pouvoir de représenter*.

(22) V. PLANIOL et RIPERT, t. VI, vol. 1, n° 54 ; le Code civil, comme on le sait, ne définit que le mandat (art. 1984, al. 1er) et les rédacteurs du Proj. de Réf. du C. civ. n'ont pas jugé nécessaire de définir la notion de représentation.

(23) cf. art. 21 Proj. de Réf. C. civ. : « La représentation résulte, soit d'une disposition de la loi, soit d'une décision de justice, soit de la volonté commune du représentant et du représenté ».

(24) Art. 143 L.T.G.O. : « La représentation ne peut être opposée à ceux qui ont contracté avec une personne dont ils ignoraient la qualité de représentant ».

1) *Le problème de la volonté propre du représentant*

C'est là une question à laquelle le Code civil n'a pas apporté de réponse. On connaît cependant son importance tant sur le plan doctrinal que sur le plan pratique (25).

Le législateur malgache avait à choisir entre un certain nombre de solutions proposées par la doctrine au problème de savoir laquelle, des deux volontés du représentant et du représenté, doit être prise en considération dans un acte réalisé par représentation. Mais le *choix* qu'il devait faire ne consistait, en fait, qu'à consacrer l'une des deux volontés en présence et, partant à écarter l'autre. Le législateur a été, certainement, amené à se demander — à la lumière de la doctrine — si un tel choix est vraiment inévitable. La représentation n'implique-t-elle pas en réalité la collaboration de deux volontés distinctes qui, au lieu de s'exclure l'une l'autre, au contraire, se complètent et tendent ensemble vers le but poursuivi ? (27) : Certains ont, en effet estimé que la volonté du représentant et la volonté du représenté sont *également nécessaires* pour produire l'effet de représentation (28). Le législateur malgache n'a pas jugé utile d'aller jusque là et a adopté un point de vue plus concret. Selon l'article 133 L.T.G.O., «l'absence ou le vice de volonté pouvant affecter un acte passé avec un tiers s'apprécie dans la personne du représenté et dans celle du représentant dans la mesure où chacun d'eux a concouru à l'acte» (29).

La dernière partie de cette disposition — «dans la mesure où la volonté de chacun d'eux a concouru à l'acte» — est importante car elle manifeste la position théorique du législateur : une position qui tend à concilier toutes les thèses en présence. L'article 133 L.T.G.O. veut dire, en effet, qu'aux yeux du législateur malgache tout est possible. Le représentant peut être un simple messenger (*nuntius*), et alors, il ne sera tenu compte que de la seule volonté du représenté car seule celle-ci aura concouru à l'acte. Dans ce cas d'ailleurs et à proprement parler, il n'y a plus représentation. Le cas-limite inférieur serait celui où le représentant a au moins la responsabilité de l'acceptation. Mais le droit malgache admet aussi que la volonté du représentant peut être purement et simplement exclusive de celle du représenté. Il en est ainsi — et c'est le cas-limite supérieur — en matière de tutelle, par exemple. En effet, aussi bien pour le tuteur que pour le tiers contractant, la volonté du pupille n'a pas d'importance.

Entre ces deux cas extrêmes, cependant, la loi malgache admet la possibilité d'une véritable collaboration entre la volonté du représenté et celle du représentant. Toutefois, sur le plan pratique, la tâche du juge ne sera pas facile. Il lui faudra déterminer *dans quelle mesure* chacune des deux volontés en présence a réellement

(25) Pour une vue d'ensemble du problème, v. J. CARBONNIER, «Droit civil», 4, Thémis 1969 pp. 181, 182 et les auteurs cités.

(26) J. CARBONNIER, *op. cit.*, p. 182.

(27) V. DEMOGUE, I, n° 89 et s.

(28) cf. MULLER-FREIENFELS, «Die Vertretung beim Rechtsgeschäft», cité par Carbonnier, *op. cit.* et *ibid.*

(29) Le texte est identique à celui de l'art. 32, Proj. de réf. C. civ. fr.

participé à la formation de l'acte juridique. Et ce sera en fonction de ce dosage que seront réglées les questions relatives à la capacité et au consentement. Le système n'est d'ailleurs pas nouveau : il résulte de la pratique jurisprudentielle française (30).

Cependant, lorsqu'on y regarde de plus près, le problème est, peut-être, moins compliqué qu'on ne le pense. En principe, et en ce qui concerne la capacité, puisque par définition l'acte passé par le représentant doit produire ses effets dans la personne du représenté, c'est chez celui-ci que doit être appréciée la capacité d'acquiescer et de disposer. Mais bien sûr, il faut excepter le cas où la représentation est consécutive à une incapacité d'exercice qui frappe le représenté (c'est le cas du mineur) ; il y a alors lieu d'envisager le problème de la capacité du côté du représentant uniquement. En ce qui concerne le consentement, la question est plus délicate car c'est sur ce plan qu'il peut réellement y avoir collaboration des deux volontés du représenté et du représentant. La solution la plus simple serait de rechercher quelle a été la volonté qui a joué le rôle prépondérant dans la formation de l'acte. Et comme généralement, il est laissé au représentant une certaine marge de liberté lui permettant d'apprécier les opportunités et de prendre certaines initiatives, les problèmes de défaut et de vices du consentement devraient alors être envisagés du côté du représentant. Mais cette solution présente un danger pour le représenté qui peut être victime d'un concert frauduleux entre le représentant et le tiers (31). Cela explique la position du législateur malgache qui écarte toutes solutions *a priori* et pose le principe selon lequel il doit être tenu compte à la fois de la volonté du représenté et de la volonté du représentant lorsque ces deux volontés ont collaboré à la réalisation de l'acte.

2) *Le pouvoir de représentation*

Avant d'examiner la question de l'étendue du pouvoir de représenter, il convient de dire quelques mots sur les conditions de validité de ce pouvoir. Nous terminerons par quelques considérations sur l'extinction du pouvoir de représentation.

a — Les conditions de validité du pouvoir de représentation

D'après l'article 134 L.T.G.O., « le pouvoir de représentation est valablement donné dès lors que le représentant est capable de représenter autrui, même s'il n'a pas la capacité pour faire l'acte objet du pouvoir ». Cette solution se justifie par ce que les effets de l'acte passé par le représentant se réalisent directement dans la personne du représenté. Le problème de la capacité juridique ne se pose donc pas

(30) V. sur ce point BEUDANT et LEREBOURS-PIGEONNIERE, t. IX, vol. 2 et les décisions citées en notes.

(31) cf. Réq. 9 févr. 1934 S. 1934.1.143.

pour le représentant (32). Et l'on admet que le pouvoir est valable du moment que que le représentant est capable de représenter autrui, c'est-à-dire que s'agissant notamment de représentation par un mineur, il suffit que celui-ci ait *un discernement suffisant* (33).

Le problème n'est cependant pas aussi simple qu'il le paraît à première vue. La représentation par un incapable pose des problèmes difficiles. Tout d'abord, on imagine mal la loi ou le juge désigner un représentant incapable. Il faut alors admettre que l'article 134 L.T.G.O. ne concerne que la représentation conventionnelle. Mais dans ce cas, le contrat désignant le représentant est nul pour incapacité de ce dernier. Ou alors, il faut comprendre l'article 134 comme étant une exception aux règles générales relatives aux incapacités. Ce qui risque d'être dangereux pour les incapables, et surtout pour les mineurs. Et l'on constate que les dispositions de l'article 1990 (34) du Code civil français sont beaucoup plus prudentes : «un mineur non émancipé peut être choisi pour mandataire (35) ; mais le mandat n'aura d'action contre lui que d'après les règles relatives aux obligations des mineurs». Ce qui, en fait, revient à dire que le mandant n'a aucune action contre le mineur à raison du mandat qu'il lui a donné — donc, quelqu'un qui se fait représenter par un mineur le fait à ses risques et périls — sauf dans les cas d'enrichissement sans cause du mineur, ou de délit ou quasi-délit commis par ce dernier (36). Nous croyons que cette règle doit être considérée comme implicite au principe de l'admission de la représentation par un mineur, sinon ce principe serait incomplet.

Quant à la forme dans laquelle le pouvoir est donné, alors que le Code civil admet le principe de la liberté (37), l'article 135 L.T.G.O. exige que la représentation conventionnelle fasse l'objet d'un écrit. A vrai dire cependant, il ne s'agit pas là d'une condition de validité du pouvoir donné car, selon l'article 97 L.T.G.O., «Lorsque la loi prévoit la rédaction d'un écrit sous seing privé *sans en faire expressément une condition de validité* de l'acte juridique, *l'écrit n'est requis qu'à titre de preuve*».

- (32) Alors qu'il se pose pour le représenté au moment où il donne le pouvoir au représentant, Encycl. Dalloz Civ., «Mandat», par R. RODIERE, n° 54 à 57.
- (33) cf. HUC, «Commentaire du Code civil», t. 12, n° 80, cité par Rodière ci-dessus ; PLANIOL et RIPERT, I, n° 280 et II, n° 58 ; PILON, «Essai d'une théorie de la représentation dans les obligations», thèse Caen 1897, n° 132 et s.
- (34) Modif. par L. du 13 juil. 1965 ; avant cette loi, le texte ne prévoyait que la possibilité de désigner le mineur *émancipé* (ou la femme mariée) comme mandataire.
- (35) Texte de 1965 : Là on voit très bien que cette disposition déroge à la règle de l'incapacité du mineur non émancipé.
- (36) V. R. RODIERE, précité, n° 65 et les réf.
- (37) Art. 1985 C. civ. fr.

L'article 136 dispose que «le pouvoir de faire au nom d'autrui un acte pour lequel la loi exige la forme authentique ou *authentifiée* doit être donné selon ces formes, le pouvoir peut être donné sous cette forme même si l'acte est rédigé en la forme authentique ou authentifiée» (38).

a — L'étendue du pouvoir de représentation

La question est essentielle puisque selon l'article 138 L.T.G.O., «il n'y a représentation que pour les actes accomplis dans la limite du pouvoir accordé au représentant» (39). Par ailleurs, le problème de la responsabilité du représenté et du représentant à l'égard des tiers est étroitement lié à la question de l'étendue du pouvoir de représentation. En effet, l'article 137 pose le principe que «le représentant n'encourt pas de responsabilité à l'égard des tiers lorsqu'il ne dépasse pas les limites de son pouvoir».

En ce qui concerne l'étendue du pouvoir de représentation, l'article 140 L.T.G.O. distingue entre le *pouvoir général* et le *pouvoir spécial*. Et il est précisé à l'alinéa 2 du même article que «le pouvoir général confère le droit de faire des actes conservatoires et des actes d'administration mais non des actes de disposition». On peut rapprocher ces textes des articles 1987 et 1988 du Code civil français. Et l'on constate que le législateur malgache a, très vraisemblablement, voulu éviter les difficultés que suscite la terminologie utilisée par les rédacteurs du Code civil.

En effet, tout d'abord, en droit français, il ne faut pas confondre mandat (ou pouvoir) *général* et mandat (ou pouvoir) *conçu en termes généraux*. Dans le premier cas, le pouvoir du mandataire concerne *toutes les affaires du mandant* (40). Dans le second cas, l'article 1988, alinéa 1er du Code civil n'autorise au représentant nanti d'un mandat conçu en termes généraux que les actes d'administration (41).



(38) Le texte de l'art. 136 L.T.G.O. est presque identique à celui du Proj. de Réf. C. civ. (art. 34). On notera cependant cette originalité du droit malgache qui admet, à côté de la notion d'acte authentique, celle d'*acte authentifié*. Il s'agit — v. art. 264 L.T.G.O. — d'un acte rédigé ou transcrit, à la demande des parties, par un officier public compétent (ex. greffier des tribunaux ou chef de canton). L'acte authentifié a même valeur et même force probante que l'acte authentique. La seule différence est que l'acte authentifié ne peut être revêtu de la formule exécutoire qu'avec l'autorisation du juge, v. art. 265 ; J. LACOMBE, «Théorie générale des obligations en droit malgache», Cujas 1967, n° 530 et 531.

(39) Même rédaction que l'art. 25, al. 1er, Proj. de réf. C. civ.

(40) Art. 1987 C. civ. fr.

(41) V. R. RODIERE, *op. cit.*, n° 132 et s, plus les réf.

Il faut ensuite distinguer *mandat spécial* et *mandat exprès*. Dans l'hypothèse du mandat exprès, la procuration doit préciser la nature des actes que la mandataire aura à accomplir. Il y a enfin lieu d'observer que cette double distinction n'exclue pas la possibilité de combinaisons (42).

Le législateur malgache, quant à lui, semble avoir adopté le point de vue de POTHIER qui est infiniment plus simple ; «une procuration générale comprend tout ce qui appartient à l'administration des biens du mandant qui est confiée au procureur *omnium bonorum*, établi par cette procuration ; ce qui est disposition plutôt qu'administration en excède les bornes» (43). La simplification ainsi opérée par la L.T.G.O. est-elle heureuse ? Nous ne le pensons pas. Du point de vue purement logique, la distinction entre pouvoir général et pouvoir spécial est claire et nette. Mais sur le plan pratique, elle est loin d'être satisfaisante. Nous croyons d'ailleurs que le législateur s'est heurté à des difficultés devant lesquelles il a presque démissionné. Ainsi, il a bien défini le pouvoir général, *mais pas le pouvoir spécial*. Pourquoi ? Sans doute parce qu'il s'est rendu compte que le pouvoir spécial ne se définit pas par simple opposition au pouvoir général. Nous touchons ici du doigt le défaut d'une réglementation trop généralisante : c'est qu'elle manque de précision. Un seul exemple suffira pour nous convaincre : un pouvoir, tout en étant *spécial*, peut ne conférer que le droit de faire des actes d'administration, — son caractère spécial ne tenant qu'au fait qu'il a été donné «pour une affaire ou certaines affaires seulement... du mandant». Et l'on est donc obligé de se référer au Code civil. Ou alors, il faudrait compléter et préciser la terminologie de la L.T.G.O. Si le pouvoir spécial conférerait le droit de faire des actes de disposition — par opposition au pouvoir général — il faudrait trouver des termes adéquats pour désigner toutes les variations possibles de l'étendue du pouvoir de représentation. Nous pensons qu'il est infiniment plus pratique d'appliquer les règles des articles 1987 et 1988 du Code civil avec les perfectionnements qu'y ont apportés la doctrine et la jurisprudence (44).

Le représentant a le devoir de se tenir dans les limites du pouvoir qu'on lui a donné. Cette règle est sanctionnée par le fait que le représenté demeurera étranger à tous actes accomplis par le représentant qui aura excédé ses pouvoirs (45),

(42) Ex. : mandat spécial et exprès, mandat spécial et conçu en termes généraux, mandat général et exprès, mandat général et conçu en termes généraux, v. les exemples donnés par Rodière, *op. cit.*, n° 134.

(43) POTHIER, *Oeuvres*, V. «Traité du contrat de mandat», n° 148.

(44) V. n° 42 ci-dessus, Notons en passant que, selon l'art. 139 L.T.G.O., «l'étendue du pouvoir de représentation doit s'interpréter restrictivement». On constatera que l'article 1989 C. civ., bien que concernant le *mandat exprès*, — «le mandataire ne peut rien faire au delà de ce qui est porté dans son mandat : le pouvoir de transiger ne renferme pas celui de compromettre» — implique la règle de l'interprétation stricte du pouvoir de représentation, v. R. RODIERE, *op. cit.*, n° 158 et s.

(45) Art. 138, al. 1er, *a contrario*.

exception faite, toutefois des actes qui, bien qu'accomplis hors des limites du pouvoir donné, ont été expressément ou tacitement ratifiés par le représenté (46). Mais en plus, et comme nous l'avons indiqué ci-dessus, le législateur malgache a lié étroitement le problème de la responsabilité à l'égard des tiers à celui de l'étendue du pouvoir de représentation.

En droit français, la question de la responsabilité du mandataire à l'égard des tiers — question que le Code civil n'a pas réglée — reçoit deux solutions différentes selon qu'il s'agit de responsabilité civile ou de responsabilité contractuelle. S'agissant des responsabilités civiles, on admet que le mandataire est personnellement responsable envers les tiers des délits ou quasi-délits qu'il a commis au cours de l'accomplissement de son mandat ; la règle suivant laquelle les actes du mandataire accomplis en vertu et en dehors des limites du mandat n'obligent que le mandant n'est donc pas applicable (47). Le mandataire reste donc tenu des suites dommageables de ses délits et quasi-délits, quand bien même ceux-ci se rattacheraient étroitement à la mission dont il était chargé (48).

En matière de responsabilité contractuelle, au contraire, le mandataire qui a fait savoir aux tiers qu'il agissait en qualité de représentant, et qui n'a pas, par ailleurs, outrepassé ses pouvoirs n'est pas obligé personnellement ; le mandant seul est lié envers les tiers avec lesquels le mandataire a contracté, et le mandataire ne peut être directement poursuivi par les tiers contractants pour les fautes qu'il a pu commettre dans la conclusion ou l'exécution des contrats dont il était chargé car, même à cet égard, il représente le mandant (49).

- (46) cf. Art. 1998, al. 2 C. civ. et art. 25 al. 2, Proj. de Réf. C. civ. qui prévoit aussi l'hypothèse « d'un acte accompli sans pouvoirs ». La L.T.G.O. ne s'est pas préoccupée de cette question dans le cadre de la représentation puisqu'il s'agit, en réalité, du problème de la *gestion d'affaire* qui est réglementé dans les articles 244 et s. Ce qui mérite d'être souligné plus particulièrement, c'est l'art. 138, al. 2, qui exige, en plus de la ratification que l'acte accompli en excès de pouvoir par le représentant ne soit pas complètement étranger au pouvoir qui a été donné à ce dernier : « Toutefois ... les mêmes effets s'attachent, après ratification expresse ou tacite, aux actes faits hors des limites du pouvoir donné, *pourvu qu'ils s'y rapportent* ».
- (47) V. Civ. 25 juin 1889, D.P. 1890.1.151 ; Req. 20 juin 1899, D.P. 1900.1.317 ; Req. 12 nov. 1907, D.P. 1908.1.87.
- (48) V. Req. 17 avr. 1931 S. 1931.1.270 ; 3 mars 1937 S. 1937.1.165 ; Civ. 14 avr. 1942 D.A. 1942. 126 ; 9 févr. 1949 G.P. 1949.1.183. V.R. RODIERE, op. cit., n° 331 ; BEUDANT et LEREBOURS-PIGEONNIERE, t. XII, vol. 1, n° 322.
- (49) V. Nouv. Rép. Dalloz, « Mandat », n° 66 ; Req. 23 oct. 1894 D.P. 1895.1.226 ; Chambéry 10 juil. 1911, D.P. 1914.2.74.

L'article 137 L.T.G.O. ne fait pas de distinction entre responsabilité civile et responsabilité contractuelle. Du moment que le représentant ne dépasse pas les limites de son pouvoir, sa responsabilité — civile ou contractuelle — ne saurait être engagée vis-à-vis des tiers. Doit-on en conclure que la solution du problème donnée par la loi malgache n'est pas suffisamment nuancée ? Avant de se prononcer, il importe de se demander quel est le fondement de la solution double — responsabilité contractuelle du mandant et responsabilité civile du mandataire — que préconise le droit français.

Ce fondement est simple : c'est la distinction entre les actes juridiques et les faits juridiques. «Pour les premiers, le mandataire n'engage que le mandant envers le tiers (sauf sa responsabilité personnelle sur l'action récursoire du mandant) ; le mandant seul est tenu d'exécuter les obligations résultant de ses contrats. C'est que les actes juridiques développent des effets voulus par les parties ; que leur volonté dès lors a pu être assez forte pour les déformer entièrement suivant la représentation. Les faits juridiques n'ont pu se plier si docilement à la volonté des parties. L'auteur matériel d'une violation de domicile ou d'un geste brutal ne peut pas être effacé par le concept représentatif. Celui-ci aura la force d'adjoindre à cet auteur un répondant, mais il ne pourra pas délier le mandataire des conséquences de son geste parce que, pour les tiers l'homme de chair y apparaissait mieux que l'homme de paille. Et le juriste ajoutera que l'adhésion du tiers étant nécessaire au jeu de la représentation, il est clair que celle-ci ne peut développer ses effets ordinaires sur les faits indépendants de la volonté du tiers» (50). En somme, la représentation est, par définition même, destinée à s'appliquer exclusivement au domaine des *actes juridiques*. Par conséquent, les *faits juridiques* échappent à la notion de représentation. Nécessairement donc, les faits juridiques sont *en dehors* du pouvoir de représentation (quoiqu'ils puissent s'y rattacher), et cela de par leur nature même. Autrement dit, les délits et quasi-délits du représentant s'analysent en des excès de pouvoir et, en tant que tels, sont étrangers au représenté. Ils n'engagent que leur auteur : le représentant.

c — *L'extinction du pouvoir de représentation*

Sur ce point, il n'existe pas de différences considérables entre le droit français et le droit malgache, notamment en ce qui concerne les causes d'extinction du pouvoir de représentation. Néanmoins, un certain nombre de particularités doivent être relevées.

Tout d'abord, il convient de noter que, d'une part, la loi (art. 145 L.T.G.O.) donne au représenté le droit, non seulement de révoquer (51), mais aussi de

(50) V. BEUDANT et LEREBOURS-PIGEONNIERE, ci-dessus, n° 48.

(51) V. art. 2004 C. civ. fr.

restreindre, à tout moment, le pouvoir qu'il a donné au représentant (52) ; d'autre part, alors que dans le Code civil, à la fin de la représentation il appartient au mandant d'exiger la remise du titre constatant les pouvoirs du mandataire (53), l'article 144 L.T.G.O. énonce un principe selon lequel «lorsque le représentant est muni d'un titre constatant ses pouvoirs, il est tenu, dès que ceux-ci ont pris fin, de le remettre au représenté, sans pouvoir opposer un droit de rétention quelconque» (54).

Ensuite, un autre point mérite d'être examiné. Il s'agit de la question de savoir si le représentant peut, ou non, se substituer un tiers. La doctrine est divisée sur ce point. Pour certains, l'*intuitu personae* qui caractérise le mandat (en particulier et la représentation, en général) interdit la substitution de mandataire (55). Pour d'autres, le représentant peut, sauf stipulation contraire de la loi ou du contrat, déléguer son pouvoir à un tiers (56). Les auteurs du Projet de Réforme du Code civil ont opté pour la première solution : «sauf disposition de la loi ou stipulation contraires, le représentant ne peut se substituer une autre personne» (57). Le législateur malgache a adopté le principe inverse (58). Remarquons qu'en elle-même, la formulation du principe n'a pas beaucoup d'importance. C'est sur le plan de l'application du principe dans le domaine de la responsabilité que la question devient délicate.

Ainsi, la règle étant la possibilité de substitution en droit malgache, doit-on en conclure que le représentant qui s'est substitué une autre personne — quelles qu'aient été les conditions de cette substitution, et du moment que ni la loi, ni le contrat ne s'y opposent point — se trouve libéré vis-à-vis du représenté ? Autrement dit, la règle de l'article 1994 C. civ. est-elle dès lors inapplicable ? La réponse à cette question doit être nuancée. En premier lieu, il est évident que lorsque le représentant, malgré l'interdiction de la loi ou du contrat, a délégué son pouvoir à un tiers, non seulement il doit répondre de celui qu'il s'est substitué devant le représenté, mais en plus et déjà, son infraction à l'interdiction légale ou contractuelle engage sa responsabilité personnelle. En second lieu, c'est la loi — article 141 L.T.G.O. — qui autorise, en principe, le représentant à se substituer une tierce personne : et il est

(52) L'art. 146 limite cependant les effets de la révocation ou de la restriction du pouvoir (ainsi d'ailleurs que les effets de son expiration) à l'égard des tiers : «l'expiration, la révocation ou la restriction du pouvoir de représentation ne peuvent être opposées par le représenté aux tiers ayant contracté de bonne foi avec le représentant jouissant parparamment de ce pouvoir», v. n° 62 ci-dessous.

(53) cf. art. 2004 précité.

(54) cf. art. 33, Proj. de réf. C. civ.

(55) V. BEUDANT et LEREBOURS-PIGEONNIERE, op. cit., n° 311.

(56) V. PLANIOL et RIPERT, t. XI, n° 1469 ; COLIN et CAPITANT, t. II, n° 1358.

(57) V. art. 31 Proj de Réf. C. civ. et c'est d'ailleurs la solution qu'implique l'art 1994, al. 1er, 1° du C. civ.

(58) Art. 141 L.T.G.O. : «Le représentant peut déléguer son pouvoir, sauf si la loi ou le contrat en disposent autrement».

logique d'en déduire qu'en principe, la substitution a pour effet de libérer le représentant primaire de toute responsabilité vis-à-vis du représenté. Par conséquent, la règle de l'article 1994, 1^o, du Code civil selon laquelle « le mandataire répond de celui qu'il s'est substitué dans la gestion ... quand il n'a pas reçu le pouvoir de se substituer quelqu'un ... » est à écarter. En troisième lieu, cependant, il n'est pas concevable que la libération du représentant puisse être inconditionnelle. On peut dire que le représentant reçoit de l'article 141 L.T.G.O. le pouvoir de se substituer quelqu'un « sans désignation d'une personne ». Il y a donc lieu de considérer que la règle formulée par l'article 1994, 2^o, du Code civil demeure valable et constitue la limite sous-entendue du principe énoncé par l'article 141 L.T.G.O. Ce qui veut dire que le représentant peut déléguer son pouvoir — lorsque cela n'est pas interdit par la loi ou par le contrat — et il est alors dégagé de toute responsabilité vis-à-vis du représenté, sauf si la personne qu'il s'est substituée était notoirement incapable ou insolvable. En dernier lieu, il est tout aussi logique d'admettre, conformément à l'alinéa 2 de l'article 1994 C. civ., que dans tous les cas, le représenté peut agir directement contre la personne que le représentant s'est substituée.

L'on peut enfin se demander si le représentant peut renoncer à sa charge. D'après l'article 2007 C. civ., « Le mandataire peut renoncer au mandat, en notifiant au mandant sa renonciation », réserve faite toutefois du cas où la renonciation est susceptible de causer préjudice au mandant (59). Il est facile de constater qu'on ne peut pas transposer purement et simplement cette disposition du Code civil sur le plan de la représentation en général.

Il faut, en effet, distinguer entre *représentation forcée* et *représentation volontaire* (60). Il est évident que dans le premier cas (représentation légale), la charge de la représentation est, pour le représentant, un devoir et l'idée de renonciation à un devoir ne peut être acceptée. La possibilité de renonciation ne s'applique donc que dans le cas de la représentation volontaire. En effet, la représentation étant ici une obligation que le représentant a librement acceptée, celui-ci doit pouvoir y renoncer dans la mesure où sa renonciation n'entraîne pas un préjudice pour le représenté.

B — Les effets de la représentation

Ceux-ci sont clairement déterminés dans la définition même de la représentation que donne l'article 132 L.T.G.O. Les effets de l'acte que le représentant a passé au nom et pour le compte du représenté se réalisent directement dans la personne (et dans le patrimoine) de ce dernier. Ce qui fait que, dans la mesure où le représentant a respecté les limites du pouvoir qui lui a été donné, l'acte une fois passé, il quitte la scène et laisse toute la place au représenté. « La personnalité du représentant, qui joue un rôle important dans la formation du contrat avec le tiers, s'efface quand il s'agit de ses effets. Le représentant n'acquiert pas de droits, il ne contracte pas d'obligations » (61). Ceci est connu et il est inutile de s'y attarder.

(59) Art. 2007, al. 2 C. civ. ; v. RODIERE, précité, n^o 380 et 381.

(60) cf. G. LAMBERT, « Cours de droit civil », 2^{ème} année de Licence, éd. Maisonneuve, p. 336 et s.

(61) PLANIOL et RIPERT, t. VI, vol. 1, n^o 66.

Ce qu'il faut souligner, c'est l'article 146 L.T.G.O. qui consacre la *théorie de l'apparence* à l'égard des tiers contractants de bonne foi : l'absence de pouvoir de représentation, comme le caractère restreint de ce pouvoir, ne peut être opposé «par le représenté aux tiers ayant contracté de bonne foi avec le représentant jouissant *apparamment* de ce pouvoir» (62).

A l'inverse, «la représentation ne peut être opposée à ceux qui ont contracté avec une personne dont ils ignoraient la qualité de représentant» (63). Cette règle concerne ce qu'on appelle les *mandats non représentatifs* en général et la convention de prête-nom, en particulier (64). De son application, il résulte, en effet, que le tiers contractant devient exclusivement créancier ou débiteur du représentant (prête-nom), quitte pour celui-ci à régler séparément sa situation avec le représenté (65). Toutefois, il est admis que même si le tiers n'était pas ignorant de la véritable qualité (celle de représentant) de celui avec qui il traitait, rien ne s'oppose à ce qu'il agisse contre le prête-nom, quand le représenté a voulu rester étranger à l'acte (66).

Il nous reste un point à voir avant de conclure.

L'article 142 L.T.G.O. dispose que «sauf autorisation expresse, le représentant ne peut, en agissant pour le représenté, stipuler pour son compte personnel ou pour le compte d'une autre personne qu'il représente». La doctrine française semble favorable à l'idée de *contrat avec soi-même* (67). L'on sait cependant que si, sur le plan théorique, l'idée est séduisante (68), sur le plan pratique, l'admission du

- (62) V. Cour d'App. de Mear, Ch. com., arrêt n° 21/26 févr. 1970, Bull. d'Inf. Minist. Just et I.E.J. n° 16, déc. 1970, p. 540 : cet arrêt a fait jouer la théorie de l'apparence en faveur du tiers contractant de bonne foi, alors que le soi-disant représentant était en réalité un escroc qui s'est présenté au tiers muni d'un bon de commande subtilisé à un établissement connu. V. aussi, LEAUTE, «Le mandat apparent», Rev. trim. dr. civ., 1947, 288 et s.
- (63) Art. 143 L.T.G.O., cf. art. 29 Proj. de Réf. C. civ. : «Il n'y a pas représentation lorsque celui qui a traité avec le représentant ignorait que ce dernier n'agissait pas en son nom personnel, à moins que la considération de la personne ne lui fût indifférente».
- (64) V. RODIERE, précité, n° 401 et s.
- (65) V. PLANIOL et RIPERT, VI, 1, précité, n° 67.
- (66) V. PLANIOL et RIPERT, *ibid.* ; Req. 25 janv. 1864 S. 1864.1.105 ; sur l'application des règles de la simulation à la convention de prête-nom, v. RODIERE, *op. cit.*, n° 412 et s.
- (67) cf. PLANIOL et RIPERT, VI, 1, n° 68 ; J. BOULANGER, Encycl. Dalloz Civ. «Représentation», n° 16.
- (68) V. VALLIMARESCO «Des actes juridiques avec soi-même» Rev. trim. dr. civ., 1926 p. 973 ; ARNO, «Il contratto con se medesimo», Arch. giur. 1896 p. 19 et s. cités par Planiol et Ripert.

contrat avec soi-même «risque fort de mettre en péril les intérêts de représenté, surtout dans le cas où le représentant joue le rôle de contrepartie» (69). D'où la méfiance du législateur malgache qui a, par ailleurs, prévu, en matière de tutelle, à l'article 97 de la loi du 20 novembre 1963 qu' «il peut aussi être procédé au remplacement du tuteur en exercice chaque fois que ses intérêts sont *en opposition* avec ceux du mineur, ou si l'accomplissement d'un acte particulier l'exige ...».

CONCLUSION

Quelles sont les conclusions que nous pouvons tirer de ces quelques observations ?

1 — Le caractère général de la réglementation de la représentation par la L.T.G.O. ne fait aucun doute. Le législateur malgache a voulu, comme il l'a affirmé lui-même «faire bénéficier le droit malgache des progrès du droit et des innovations introduites dans les législations modernes» (70). Le Code civil français, avec l'expérience jurisprudentielle et la doctrine française, ont évidemment constitué les principales sources d'inspiration du législateur malgache. Mais il est allé plus loin. Comme les législateurs allemand et suisse notamment, et ainsi que nous l'avons remarqué, ayant surtout largement profité des résultats des travaux de la Commission de Réforme du Code civil français, il a donné au droit malgache de la représentation un aspect vraiment moderne. Car il existe entre la réglementation de la L.T.G.O. et les dispositions du Code civil relatives au mandat une distance qui ne peut être interprétée autrement que dans le sens du *progrès du droit*.

2 — Mais le progrès a sa rançon. La généralisation à laquelle le législateur malgache a ainsi procédé n'a pu être réalisée qu'au prix de simplifications et d'abstractions telles que ce serait une erreur de croire que les dispositions des articles 132 et suivants de la L.T.G.O. se suffisent à elles-mêmes. Quels qu'aient été les efforts du législateur pour donner à ces textes un caractère complet, ils ne constituent, en fin de compte, qu'une théorie générale de la représentation qui a besoin d'être précisée et d'être adaptée lorsqu'il s'agit de l'appliquer aux aspects concrets, multiples et divers, que suppose l'idée de représentation. La L.T.G.O. n'écarte certainement pas l'applicabilité des articles 100 et suivants (dont les dispositions sont cependant provisoires d'après l'article 92) relatifs à la représentation du mineur par le tuteur (71). La loi de 1963 contient des dispositions particulières caractéristiques de la représentation tutélaire que la L.T.G.O. n'a point prévues (72). De même, il est facile de constater que l'existence d'une réglementation générale de la représentation n'est pas suffisante — du moins pas pour le moment et jusqu'à l'achèvement

(69) V. J. BOULANGER, précité, *ibid.*

(70) *Rec. des L. civ.*, II, p. 42.

(71) Loi n° 63-022 du 20 novembre 1963, *Rec. des L. civ.* I, 162.

(72) Délimitation précise des pouvoirs du tuteur (art. 101 et 102) ; problème de la distribution des pouvoirs entre le tuteur et le mineur âgé de 18 ans révolus (art. 103) ; compte-rendu de gestion de la tutelle (art. 104 à 106) ; v. J. LACOMBE, précité, n° 58 et s.

du Code civil malgache complet — pour résoudre tous les problèmes que pose le mandat. On ne peut pourtant pas affirmer de manière catégorique que les articles 1984 et suivant du Code civil français demeurent applicables en droit malgache car, comme nous l'avons constaté, il y a des interférences et des contradictions entre ces derniers et les dispositions de la L.T.G.O. Mais nous avons aussi vu que le Code civil peut aider efficacement à résoudre un certain nombre de problèmes importants que les rédacteurs de la L.T.G.O. ont laissé dans l'ombre. Il appartient au juge, selon les besoins nécessités par les problèmes qui lui sont soumis, d'en extraire et de consacrer les règles qui complètent heureusement l'œuvre du législateur malgache. Le travail de ce dernier en sera d'ailleurs grandement facilité au moment où il sera décidé à rédiger des textes relatifs aux aspects vraiment pratiques de la représentation. Mais peut-être, est-il préférable de faire confiance à la jurisprudence, de manière à éviter que des textes trop précis et trop complets — donc manquant de souplesse — pétrifient le droit de la représentation ?