

UNIVERSITE NATIONALE DU RWANDA
Faculté de Droit

LE MANDAT DE
REPRESENTATION EN JUSTICE

*Mémoire présenté pour l'obtention
du grade de Licencié en Droit
par **MUTSINZI Isaïe***

Directeur : Charles NTAMPAKA
Promoteur : Antoine NTASHAMAJE

BUTARE
1983

UNIVERSITE NATIONALE DU RWANDA
Faculté de Droit

**LE MANDAT DE
REPRESENTATION EN JUSTICE**

*Mémoire présenté pour l'obtention
du grade de Licencié en Droit
par **MUTSINZI Isaïe***

Directeur : Charles NTAMPAKA
Promoteur : Antoine NTASHAMAJE

**BUTARE
1983**

A MES PARENTS

A MES FRÈRES ET SŒURS

A TOUS CEUX QUI M'ONT TĒMOIGNĒ
LEUR SOUTIEN TOUT AU LONG DE
MES ĒTUDES .

Un vieux dicton français nous apprend que :

" Rien de bon, rien de grand ne se fait sur terre que par sacrifice."

et un proverbe malgache d'ajouter :

" Ne ^{pe} pousse pas du pied la pirogue qui t'a fait passer la rivière."

enfin, " l'essentiel n'est pas ce que l'on a fait
de l'homme mais ce qu'il a fait de ce qu'on a fait de lui."

" Entre le faible et le fort, c'est la liberté qui asservit et
c'est la loi qui libère."

AVANT-PROPOS.

Il serait outrecuidant de prétendre que la matière en question a été épuisée, ou abordee en profondeur. Au contraire, l'étude que nous avons faite est modeste, tant il est vrai que la matière qui fait objet de ce travail est vaste, complexe et inépuisable. La matière pénale a été laissée volontairement. L'on voudra bien nous en excuser. Nous nous sommes heurté à l'énorme problème de documentation surtout en matière de jurisprudence, d'ailleurs il est audacieux de traiter un sujet dans un domaine inexploré. Le barreau qui aurait pu nous servir n'a pas encore été institué, le texte l'organisant qui date de l'époque coloniale, est pour certains, tombé en désuétude.

Notre objectif aura été réalisé si les idées émises peuvent provoquer des critiques contribuant à l'amélioration de ce travail.

Nous sommes persuadé que sans les judicieux conseils de NREASHAMAJE Antoine, qui malgré les lourdes tâches qu'il assume en qualité de président du Conseil d'Etat s'est sacrifié pour parrainer ce travail, et de NTAMPAKA Charles Vice-Doyen de la Faculté de Droit qui a accepté de diriger ce mémoire; il n'aurait pas été mené à bonne fin.

Qu'il nous soit permis de les remercier pour la tâche ingrate qu'ils ont assumée. Qu'ils veuillent trouver ici l'expression de notre profonde gratitude.

Par la même occasion nous tenons également à exprimer nos vifs remerciements à ceux qui, de près ou de loin, ont contribué tant matériellement que moralement; d'une façon ou d'une autre, à la réussite de ce travail. Le lecteur voudra bien nous excuser des imperfections, erreurs ou omissions inévitables dans un travail rédigé à la hâte et souvent dans des circonstances bien difficiles.

PRINCIPALES ABREVIATIONS.

Al.	:	alinéa
A.M.	:	arrêté ministériel
A.P.	:	arrêté présidentiel
art.	:	article
A.R.	:	arrêté royal
B.J.I. D.C.C.	:	Bulletin des Juridictions indigènes et du droit coutumier congolais
B.O.C.B. ou B.O.	:	Bulletin officiel du Ruanda-Urundi
C.C.B.	:	Code civil du Rwanda
C.L.	:	Codes et lois du Rwanda
C.L.C.B.	:	Codes et lois du Congo belge
C.I. C.C.	:	Code de procédure civile et commerciale
C.O.C.J.	:	Code d'organisation et compétence judiciaires
C.P.	:	Code pénal
C.P.P.	:	Code de procédure pénale
Chap.	:	Chapitre
Const.	:	constitution
C.S.	:	Cour suprême
Cass.	:	Cour de cassation
D.	:	Décret
<u>D.</u>	:	Recueil Dalloz
D.L.	:	Décret-loi
E.R.	:	Etudes Rwandaises
etc	:	et cetera
e.s	:	et suivant(e)
J.O	:	Journal officiel
J.T.O	:	Journal des tribunaux d'outre-mer
infra	:	plus bas
L.C	:	loco citato
n°	:	Numero
Novelles	:	Les Novelles
O	:	ordonnance
op. cit.	:	opere citato
Pand. B	:	Pandectes Belges
P.	:	page; pas = pasicrisie
R.J.C.B.	:	Revue juridique du Congo belge
Par (9)	:	paragraphe

PRINCIPALES ABBREVIATIONS (suite).

R.J.P	:	Revue juridique et politique
R.J.R	:	Revue juridique du Rwanda
R.J.Z	:	Revue juridique du Zaïre
R.P.D.B	:	Répertoire pratique de droit belge
R.Jur. Pol. Ind. Coop.	:	Revue juridique et politique; indépendance et coopération.
Sect.	:	Section; supra = plus haut
t, T.	:	Tome
V.	:	Volume
v°	:	Verbo
Voy.	:	Voyez

INTRODUCTION GENERALE

"La défense est un droit absolu dans tous les états et à tous les degrés de la procédure". Tel est le principe consacré par l'article 14 al.3 de la constitution de la République Rwandaise. L'ambition n'est pas ici que de fournir les explications de cette disposition mais aussi d'examiner et de voir sa mise en application. Comme dans tout pays où règne un état de droit, le Rwanda a essayé d'assurer à ses citoyens une protection contre l'arbitraire et justement ce droit de défense s'inscrit dans le contexte d'une garantie aux droits et libertés reconnus à tout citoyen. Néanmoins il semble que ce principe n'est pas dans la pratique aussi assuré qu'on l'aurait souhaité. En effet le barreau par lequel le droit de la défense pourrait être mieux assuré n'a pas été organisé.

Ce droit soulève la question de savoir si le législateur a voulu l'envisager aussi bien en matière civile que pénale. L'article 14 précité est on ne peut plus clair à ce niveau. Il ne permet aucune dérogation quelle qu'elle soit : "... un droit absolu dans tous les états et à tous les degrés de la procédure". Que ce soit au niveau de l'instruction, de la comparution aux audiences des juridictions sans distinction de degré (première instance, appel ou cassation), que ce soit au niveau des juridictions ordinaires ou d'exception, le droit à la défense avec l'assistance d'un conseil est garanti au prévenu. Il est également garanti en matière civile.

Dans le présent travail on se limitera à l'aspect civil du problème. L'idée qui a motivé le choix est la maxime "nul n'est censé ignorer la loi" consacrée également par la constitution qu'il faut concilier avec le principe de la représentation et de l'assistance en justice. Quand on observe les difficultés que rencontrent les justiciables pour faire valoir

leurs droits, on pourrait se dire que cet adage n'a qu'une valeur symbolique. Cet adage signifie à notre avis que nul ne peut arguer de son ignorance de la loi pour commettre une infraction. On ne peut pas se prévaloir de son ignorance pour commettre une infraction. Le législateur ne veut donc pas dire que tout le monde doit être versé dans la science du droit. Ce qui ne serait que chimérique.

Au contraire la plupart des citoyens ignorent la procédure à suivre. Ce qui est évident. Le Rwandais était habitué à raisonner dans le système du droit coutumier où les litiges se réglaient à l'amiable par une procédure de réconciliation. Sous l'empire du système de raisonnement cartésien apporté par le droit écrit, il s'est vu entraîner dans le dédale d'où il ne peut sortir à lui seul sans l'aide des spécialistes. Il ne sait ni lire ni écrire et on lui demande de connaître la loi (le droit écrit), le droit coutumier ne restant en vigueur que dans les domaines non régis par le droit écrit.

Cette motivation coïncide avec la phase finale de la réforme judiciaire qui - peut-on l'espérer - mettra sur pied le corps de défenseurs en justice organisé. Force est de constater que leur besoin se fait beaucoup sentir. Les raisons sont multiples mais quelques unes semblent pertinentes. Leur concours contribue à l'évolution du droit et à rendre la tâche des juges facile. Le droit positif rwandais est tributaire du droit occidental lequel comporte une procédure que la masse rurale ne sait jongler, seul le droit coutumier étant son apanage. Les agents d'affaires qui assurent la défense des intérêts du peuple n'inspirent pas la confiance des justiciables pour la plupart, certains même arrivent à affirmer que loin d'étudier

le dossier, ils passent leur temps rien qu'à corrompre les magistrats, se souciant plus du but de lucre que de défendre les intérêts des particuliers (1). Autant de considérations qui m'ont poussé à traiter ce sujet. Dans le souci constant de la sauvegarde des intérêts du justiciable, on pourrait savoir l'application que le droit judiciaire privé rwandais a réservé au droit garanti par la constitution parce qu'autre chose est la garantie au niveau des principes, autre chose est l'organisation pratique de ce droit. Tel est l'objet de la présente étude.

Le droit judiciaire privé est "un droit-sanction" dans ce sens que quiconque veut saisir les tribunaux dispose d'une voie de droit : l'action en justice dont l'objet est de "permettre aux particuliers, par la voie du recours à la justice, de mettre en oeuvre les prérogatives qu'ils tiennent des règles de fond du droit"(2). Cette action est exercée par le titulaire du droit, on dit en ce moment-là que le demandeur agit pour son compte, ou par un représentant qui agit pour le compte d'autrui. C'est ce dernier cas qui nous intéresse. Quand on parle de la représentation en justice, il faut entendre le contrat par lequel un mandataire est chargé de représenter une partie en justice au nom et pour le compte de cette partie. La partie représentée s'appelle le mandant, la partie qui représente s'appelle mandataire. "Le mandataire est un échafaudage qui devient inutile après la construction de l'édifice" (3).

-
- (1) : Cf. MWUMVANEZA (M), Umwuga mushya wo kuburanira abandi, in IMVAHO n° 449 du 4/10/1982, p.4 et 5.
Voy. également SINZI (V.), L'administration de la preuve en droit pénal rwandais (mémoire), Butare 1982, p.44.
- (2) : SOLUS (H.) et PERROT (R.), Droit Judiciaire privé, T.1, n° 91.
- (3) : LAURENT (H.) citant le rapporteur du Tribunal, Terrible. Principes de droit civil T.27, p.378.

La représentation en justice est organisée au niveau du code de procédure civile et commerciale par les articles 81 à 93 (4). Dans le présent ouvrage, on se référera au contrat de mandat prévu par le code civil, livre III aux articles 526 à 551 pour la bonne raison que le schéma est logique et qu'il existe de nombreuses ressemblances entre le mandat en général et celui de la représentation en justice. Dans la mesure où la doctrine et la jurisprudence rwandaises font défaut, il est utile de s'inspirer du droit belge et français en la matière, dont le droit rwandais est tributaire, du droit colonial du Congo belge et du Ruanda-Urundi.

Le travail est subdivisé en cinq chapitres. Dans un premier chapitre, il importe de saisir et fixer les notions de base; les définitions, les traits caractéristiques fondamentaux du mandat de représentation en Justice. La formation de ce mandat exige que les conditions de validité soient réunies, que son champ d'application soit déterminé, ce fera l'objet du deuxième chapitre qui traitera en outre de l'étendue et de la preuve du mandat de représentation en justice. En un troisième chapitre, il sera question des obligations des parties entre elles et vis-à-vis des tiers. Les causes qui mettent fin au mandat seront passées en revue en un quatrième chapitre. Enfin en un dernier et 5ème chapitre, on procédera à l'analyse des possibilités d'accès à la justice par le grand nombre de personnes, on verra dans quelle mesure cet objectif est réalisable. Une conclusion générale fera un tour d'horizon en établissant un bilan.

(4) : Dans le cadre du code de procédure pénale, Voy. les art. 73 et 75.

CHAP. I : GENERALITES.

Pour entrer dans le vif du sujet, il semble opportun de distinguer certaines notions fondamentales qui peuvent prêter à confusion et ainsi permettre au lecteur le moins avisé de ne pas éprouver trop de difficultés en consultant cet ouvrage, tant il est vrai que certaines notions exigent une connaissance approfondie en la matière.

SECTION I : Notions fondamentales.

§ 1 : Définitions.

A. Le mandat en général.

Le code civil rwandais définit le mandat comme étant "un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom" (5). Le code emploie indifféremment mandat et procuration comme si c'était des synonymes. Or il n'en est pas ainsi. En effet, le mandat est un contrat et la procuration un acte qui justifie le pouvoir en vertu duquel une personne nommée mandataire agit au nom et pour le compte d'une autre appelée mandant. L'on peut conclure que cette définition du code civil confond deux termes qui sont en réalité **distincts**. D'ailleurs tous les auteurs s'accordent à la critiquer. L'alinéa 2 de l'article 526 du même code ajoute que "Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire".

(5) : Code civil, livre III, art. 526.

Il s'ensuit qu'en lisant conjointement les deux alinéas, on se rend compte que la définition donnée à tort, semble-t-il, au mandat, convient à la procuration car elle constate uniquement la volonté du mandant alors que la volonté d'une seule partie ne suffit pas pour former un contrat. C'est pourquoi l'alinéa 2 de l'article 526 vient pour lever l'équivoque en stipulant que l'acceptation du mandataire est nécessaire pour que se forme le contrat puisqu'en ce moment-là il y a concours de deux volontés.

Le texte français et même belge étant le même que le texte rwandais, on peut se rallier à Laurent pour mettre fin à toute polémique, qui affirme non sans raison que "les auteurs du code civil ont certes eu tort de confondre avec le contrat de mandat un écrit qui ne constate pas même ce contrat, et quand il le constaterait, ce serait encore une grave erreur que de confondre la preuve littérale avec le fait juridique qu'elle est destinée à établir" (6).

De plus, le code civil est imprécis quand il dit "... faire quelque chose...". Ce fait de faire quelque chose pouvant se prêter tant à l'accomplissement d'actes matériels qu'à celui d'actes juridiques. Or on verra plus loin que seuls les actes juridiques se prêtent au mandat. Inutile de dire que l'accomplissement d'actes matériels est propre au louage de service.

A défaut d'une définition adéquate dans le code, on peut emprunter à l'éminent juriste belge De Page, celle qui semble avoir le mérite d'être précise et correcte.

(6) : LAURENT (F.) : Principes de Droit Civil, p.373, T.27.

Il définit le mandat comme "le contrat par lequel une personne charge une autre personne d'accomplir un acte juridique pour elle, et en son nom" (7).

B. Notion et nature juridique de la représentation en justice.

1. Notion.

L'on sait que l'accord de volontés doit exister entre toutes les personnes que le contrat doit avoir pour effet de rendre créancières ou débitrices. Toutefois il n'est pas nécessaire que les parties contractantes donnent personnellement leur consentement. Le droit rwandais admet la possibilité de la représentation dans tous les actes juridiques en général, et en matière de la défense des intérêts devant les juridictions en particulier.

La représentation en justice est un procédé juridique grâce auquel une personne agit en justice pour le compte et au nom d'une autre. Cette définition a comme corollaire immédiat que les effets de la procédure engagée par le représentant se produisent directement sur la tête du représenté comme si celui-ci avait poursuivi l'action en justice lui-même. C'est dire que le représentant joue un rôle d'intermédiaire. L'action qu'il met en mouvement engendre des droits et des obligations à l'endroit du représenté.

(7) : DE PAGE (H.) : Traité élémentaire de Droit Civil belge,
T.5, n° 355.

2. Nature juridique du mandat de représentation en justice.

Celle-ci dépend des actes à accomplir dans une affaire donnée et il faut que ces actes soient bien spécifiés de façon à ce qu'ils ne prêtent pas à confusion. Normalement le mandat de représentation en justice est un acte d'administration, c'est-à-dire que dans ce cas l'acte juridique doit tendre à la conservation d'un patrimoine. La péremption, le désistement d'instance ainsi que l'acquiescement sont des actes de disposition qui appartiennent au maître du litige sauf si la procuration le précise de manière expresse.

Alex WEILL fournit quelques éclaircissements sur la matière à étude (8). Il dit que la doctrine classique à base individualiste y voit une fiction, en vertu de laquelle le représenté est censé manifester sa volonté par l'intermédiaire du représentant. La représentation n'apporterait pas ainsi une véritable exception à la règle selon laquelle un contrat, conclu entre deux parties, ne peut produire ses effets qu'à l'égard de celles-ci. Les doctrines sociales, modernes, poursuit-il, ont tendance à rejeter cette idée de fiction et à accorder plus d'importance à la volonté même du représentant. Elles font observer : 1°. que la volonté émane du représentant qui accomplit l'acte dont les effets se produisent en la personne du représenté.

Les vices du consentement doivent être appréciés en sa personne et si son consentement est vicié le contrat sera annulable sur la demande du représenté qui subit inversément les conséquences

(8) : WEILL (A.) et TERRE (F.) : Droit civil, les obligations,
n° 83.

de la connaissance de certains faits par le représentant ou du dol commis par celui-ci dans la formation des contrats;

2°. que la loi admet la valeur de la gestion d'affaires, même si le maître refuse de ratifier, dans le cas où l'affaire a été bien administrée et utile pour lui;

3°. que la loi admet la représentation des incapables dont la volonté serait en elle-même inefficace.

Après avoir défini le mandat en général et le mandat de représentation en justice, on va procéder à l'analyse des diverses caractéristiques que peut avoir le mandat de représentation en justice. Ces caractères varient d'un contrat à l'autre et résultent des éléments constitutifs du mandat.

§ 2 : Caractères du mandat de représentation en justice.

Le mandat de représentation en justice a des caractéristiques qui découlent du droit commun des obligations et d'autres qui lui sont propres.

A. C'est un contrat.

A ce titre il obéit aux règles générales contenues dans le titre du code civil qui traite des "contrats ou des obligations conventionnelles en général". D'ailleurs l'art. 526 en son alinéa 2 précise bien que "le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire". Avant cette phase il ne peut être question de contrat mais d'une proposition non acceptée, d'une sollicitation ne pouvant engendrer ni droits ni obligations. Le contrat ne lie les parties qu'une fois accepté et partant obligatoire; l'acceptation du mandat pouvant n'être que tacite et résulter de l'exécution qui lui a été donnée par le mandataire comme le stipule bien l'art. 527, al. 2.

B. C'est un contrat consensuel.

Il se forme par la rencontre des volontés des parties qui s'obligent. La manifestation du consentement peut revêtir plusieurs formes bien que dans certains cas les difficultés de preuves peuvent surgir.

C. C'est un contrat à titre gratuit.

"Le mandat est gratuit s'il n'y a convention contraire" (9). C'est dire que le mandat est gratuit par sa nature. Seulement la possibilité existe que les parties se conviennent autrement faisant ainsi du mandat gratuit un mandat salarié. Dans les affaires où plaident les parents ou les amis le mandat reste généralement gratuit mais les dépenses nécessaires pour permettre au représentant de mener l'affaire à bonne fin sont supportées par le représenté.

Cette pratique mise à part, il existe une entreprise surtout dans les milieux urbains qui se prolifère à vue d'oeil : ce sont les agents d'affaires". En effet il n'est pas rare qu'en se promenant dans la ville de KIGALI le plus souvent dans le quartier commercial on aperçoive une affiche de publicité d'une ou plusieurs personnes ayant ouvert un cabinet de consultation et d'assistance judiciaire (10). Je pense notamment à des agents d'affaires associés ayant mis sur pied des cabinets communs répondant par exemple aux appellations suivantes : "Cabinet de Consultation et de Représentation en justice"; "Assistance Juridique"; et à d'autres qui travaillent individuellement avec lesquels on s'est entretenu lors du stage effectué à la Cour d'appel de KIGALI aux mois d'août et de septembre 1982. Il paraît que certains de ces agents d'affaires demandent une rémunération forfaitaire compte tenu des démarches à effectuer et une rémunération proportionnelle selon l'importance de la valeur de l'objet du litige, laquelle est subordonnée à la réussite de l'affaire.

(9) : Code civil, livre III, art. 528.

(10) : MWUMVANEZA (M.) : Umwuga mushya wo kuburanira abandi,
in INVAHO n° 449 du 4/10/1982.

Ainsi si le client n'obtient pas gain de cause, l'agent d'affaires se contente de la rémunération forfaitaire. D'autres réclament uniquement une rémunération proportionnelle qui va de 10 à 20 % de la valeur de l'objet du litige. L'entreprise des agents d'affaires bien que louable parce qu'elle permet de parer à l'inexistence du barreau peut être source de bon nombre d'abus (11).

De ce qui précède, il ressort que le mandat salarié tend à l'emporter sur le mandat gratuit. Ce qui rejoint l'idée que cette dérogation au principe général est en voie de se généraliser suite à l'évolution des mœurs, le caractère salarial du mandat tendant à devenir une règle et la gratuité une exception. De Page constate à ce sujet que l'art. 1986 du code civil belge (12) a été renversé par les usages et qu'il s'avère indéfendable qu'à notre époque, tant dans son principe que dans les conséquences que la jurisprudence en a tiré, le mandat revête un caractère essentiellement gratuit (13).

Par contre, le mandat étant gratuit de par le code civil, il en résulte également qu'il est unilatéral car il ne crée des obligations que dans le chef du mandataire qui doit s'acquitter loyalement de sa mission consistant en l'exécution du mandat et en la reddition de compte. Point n'est besoin de rappeler que le mandat gratuit n'engendre aucune obligation à charge du mandant mais certaines obligations peuvent être engendrées par des faits postérieurs et éventuels. C'est ainsi que le mandant doit rembourser au mandataire les avances et frais que celui-ci a faits lors de l'exécution du mandat (14).

(11) : VERDICKT (P.) : De la Création du Barreau et de l'ordre des avocats, R.J.R., 1978, Vol. II, n° 2-3, pp. 135-137.

(12) : L'article 528 du C.C.L. III en est la reproduction fidèle.

(13) : DE PAGE (H.) : op. cit., n° 359.

(14) : C.C., Livre III, art. 540.

D. C'est un contrat synallagmatique.

Le mandat est un contrat synallagmatique lorsqu'il est salarié. Dans ce cas des obligations naissent à charge des parties et les règles de droit commun régissant les contrats synallagmatiques lui sont applicables. Ces obligations réciproques, corrélatives, sont dans le chef du mandataire l'accomplissement de sa mission et dans celui du mandant le payement de la rémunération.

E. C'est un contrat intuitu personae.

Le mandant choisit son mandataire en raison des qualités personnelles, en considération de sa personne. Ce caractère personnel existe évidemment dans le chef du mandataire et non dans celui du mandant. Si un client charge un mandataire de le représenter en justice, c'est parce qu'il le juge consciencieux et capable sans oublier la confiance qu'il met en lui. Il résulte du caractère intuitu personae que le mandat prend fin par la mort du mandataire en principe; que le mandataire ne peut sans le consentement du mandant se substituer un autre mandataire. En cas de consentement il y a mandat avec droit de substitution. C'est d'ailleurs ce qui justifie le droit de révocation "ad nutum" dont dispose le mandant (15).

F. C'est un contrat qui exclut l'accomplissement des actes matériels.

C'est du moins l'opinion de la grande majorité de la doctrine (16) que le mandataire ne peut être chargé que d'accomplir les actes juridiques bien que cette opinion soit

(15) : C.C. livre III, art. 544 et 545, C.P.C.C., art. 86.

(16) : Le texte est le même aussi bien dans les systèmes juridiques français, belge que dans le système juridique rwandais.

contestée par quelques auteurs. Les actes juridiques étant ceux faits dans l'intention de créer des droits ou des obligations, ils emportent l'exclusivité de se prêter à la représentation. L'éminent juriste belge Dekkers dit à ce sujet que quand quelqu'un accomplit un acte matériel pour autrui, on est en présence d'un louage de service quand celui-ci est rémunéré ou d'un service d'ami dans le cas contraire et non de mandat (17).

Néanmoins, le mandat de représentation en justice ne consiste pas qu'en l'accomplissement d'actes juridiques, étant donné que le mandataire fait des déplacements divers, des démarches ici et là etc... qui constituent des actes matériels mais ceux-ci viennent en tant qu'accessoires et non à titre principal.

G. C'est un contrat qui se démarque par la liberté du mandataire.

Le mandat implique une certaine initiative du mandataire. Si sa mission était tracée au point qu'il n'ait en aucun cas à délibérer en lieu et place du mandant, le pseudo-mandataire ne serait qu'un agent de transmission de la volonté du maître; ce serait un serviteur matériel, un messager (18).

(17) : DEKKERS (R.) : Droit civil belge, T.2, n° 1261.
(18) : ENCYCLOPEDIE Dalloz, V° mandat n° 14.

Pour qu'il y ait mandat, le mandataire doit avoir une certaine liberté d'allures et d'appréciation; ses démarches ne lui sont pas dictées point par point.

C'est l'originalité du mandat représentatif que celui qui se trouve lié par l'acte juridique noué entre le mandataire et un tiers se trouve ainsi lié par l'acte de volonté finale d'autrui. Notamment, sauf instruction précise contraire, le mandataire est maître de l'opportunité d'agir et libre de choisir les procédés par lesquels il atteindra le but qui lui a été assigné, à moins qu'il n'ait outrepassé son mandat ou agi par dol, hypothèses dans lesquelles il tombe sous le coup de désaveu (19). Il est à noter également que le mandant ne peut pas dicter au mandataire une ligne de conduite que celui-ci doit strictement observer en raison des incidents de procédure, qui par hypothèse sont imprévisibles; ceux-ci pouvant survenir d'un moment à l'autre en cours d'instance.

Si au contraire, le maître du litige n'est en aucune circonstance susceptible d'endosser les conséquences d'un mouvement propre à l'esprit de son collaborateur, celui-ci n'est qu'un porte-plume ou qu'un porte-parole (20).

La situation n'est plus celle qu'ont réglée les articles 526 et suivants du code civil livre III. L'opinion ci-dessus indiquée a été souvent contestée faisant observer qu'elle conduit à nier qu'il y ait représentation toutes les fois où l'intermédiaire reçoit des ordres impératifs et précis ne lui laissant aucune initiative ou appréciation. Ceci n'est évidemment pas possible en matière de représentation en justice pour des raisons ci-haut citées.

(19) : C.P.C.C., art. 87.

(20) : ENCYCLOPEDIE Dalloz, V° mandat, n° 14.

Le présent paragraphe traitait des caractéristiques du mandat, dans celui qui va suivre on sera préoccupé par les catégories de mandat d'après leur origine. Celui-ci peut être le résultat d'une convention, d'une loi ou d'une décision judiciaire.

§ 3 : Espèces du mandat de représentation en justice.

Il existe trois sortes de mandats en raison de l'origine. En effet, le mandat peut être conventionnel, légal ou judiciaire. C'est sous ces trois aspects que l'on se propose d'aborder ce paragraphe.

A. Le mandat conventionnel.

Est appelé conventionnel ou de droit commun, le mandat qui tire son origine dans la convention des parties (21). Le code de procédure civile et commerciale en son article 82 fournit l'exemple type d'un mandataire conventionnel qui doit être muni d'une procuration spéciale par le truchement de laquelle il établit sa qualité de mandataire pour comparaître au procès en lieu et place de son mandant. C'est le cas notamment des cabinets d'agents d'affaires associés tels que le "Cabinet de Consultation et de Représentation en justice", de l'Assistance juridique" et autres cabinets individuels ouverts à KIGALI principalement mais qui restent toujours dans une situation de fait, aucune organisation légale n'existant à ce jour.

(21) : C'est celui qui est traité par le code civil livre III au titre VIII. Il comprend des articles 526 à 551. Presque toutes les dispositions de ce titre sont la reproduction du titre XIII du code civil belge. L'art. 1990 de ce code relatif à la capacité du mandataire n'a pas d'équivalent dans le code civil rwandais.

B. Le mandat légal.

Outre le mandat conventionnel, la représentation en justice a parfois un caractère légal.

Le mandat légal est celui conféré à certaines personnes par la loi, tel est le cas du père administrateur légal de son enfant ou à défaut du père, la mère; du tuteur.

Ces cas sont respectivement prévus par les art. 240 et 250 C.C. L. I. Pour les personnes morales, l'article 17 du C.P.C.C. détermine les personnes habilitées à les représenter en justice. Cet article est ainsi libellé :

"Sont assignés :

1°. L'Etat en la personne du Ministre dans les attributions duquel est compris l'objet du litige;

2°. La Préfecture dotée de la personnalité civile en la personne du Préfet;

3°. La Commune en la personne du Bourgmestre;

4°. Les établissements publics en la personne de leurs représentants légaux;

5°. Les établissements, sociétés et associations privés dotés de la personnalité civile, en la personne de leurs représentants légaux;

6°. Les faillis, en la personne du curateur.

En ce qui est des personnes morales de droit privé, aucune question ne se pose. Tout autre est la question des personnes morales de droit public. En effet, l'Arrêté Présidentiel n° 89/06 du 13/04/1979 (22) érige le service du contentieux au sein du Ministère de la Justice en une direction chargée des

(22) : J.O., n° 10, p.307.

des mandats ad litem, c'est-à-dire que c'est ce service du contentieux du Ministère de la Justice qui est chargé de défendre les intérêts de l'Etat. Même si c'est le Ministre dans les attributions duquel l'objet du litige est compris qui est assigné, celui-ci peut être représenté par le service du contentieux du Ministère de la Justice, en lui fournissant bien-sûr tous les renseignements utiles à l'étude du dossier. Il en est de même pour d'autres personnes morales de droit public. Il semble qu'il n'y a pas de contradiction entre l'article 17 du C.F.C.C. et l'arrêté présidentiel n° 89106, ce fait de soumettre la défense des intérêts de l'Etat au service contentieux du Ministère de la Justice étant inspiré par le souci de pouvoir contrôler harmonieusement la gestion heureuse des biens de l'Etat. Au demeurant, quoi de plus normal que d'être assigné en la personne du Ministre dans les attributions duquel est compris l'objet du litige du moment que c'est lui qui est mieux placé pour savoir si son département est en litige avec les tiers. Il serait aberrant par exemple d'assigner le Ministère de la Justice dès lors que l'accident à vertu duquel on voudrait être indemnisé aurait été commis par le chauffeur du Ministère de la défense.

Parfois la représentation en justice a un caractère judiciaire. En ce moment-là, le mandataire tient son pouvoir du tribunal et l'on parle du mandat judiciaire.

C. Le mandat judiciaire.

C'est celui qui est déféré par la justice. Tel est le cas par exemple d'un administrateur provisoire des biens d'un absent prévu par le livre I du code civil en son article 70, qui ne peut intenter une action, ni y défendre, sans autorisation de justice. Généralement le mandat de ce genre ne porte que sur des actes d'administration provisoire.

Comme le souligne De Page, les mandats légaux et judiciaires sont quant aux principes fondamentaux de l'institution soumis aux mêmes règles que le mandat de droit commun, et en plus, à de nombreuses règles particulières, qui varient d'ailleurs d'après le mandat envisagé, quant à la désignation du mandataire, quant à la durée du mandat, quant à son étendue, quant aux incapacités, et enfin, dans certains cas, quant au fonctionnement du mandat lui-même à savoir les droits et obligations du mandataire, la responsabilité, la fin du mandat, etc... (23).

L'on s'efforcera dans le présent travail d'étudier le mandat conventionnel. Les mandats légaux et judiciaires sont du reste quant aux principes fondamentaux, soumis aux mêmes règles que lui. Cependant on s'y référera de temps en temps ne fut-ce qu'à titre comparatif.

Dès lors que les notions fondamentales sont acquises, il importe d'entamer la section suivante qui a trait aux formes que peut revêtir le mandat de représentation en justice.

(23) : DE PAGE (H.); op. cit., n° 371.

SECTION II : Formes du mandat de
représentation en justice.

En principe le mandat n'obéit à aucune forme particulière. Cette idée se retrouve même au niveau de l'article 527 du code civil livre III ainsi libellé : "le mandat peut être donné, ou par acte authentique, ou par écrit sous seing privé, même par lettre. Il peut aussi être donné verbalement; mais la preuve testimoniale n'en est reçue que conformément au titre : Des contrats ou des obligations conventionnelles en général. L'acceptation du mandat peut n'être que tacite et résulter de l'exécution qui lui a été donnée par le mandataire".

Mais la soumission du mandat aux règles ordinaires de preuve incite en fait les parties à consigner leur accord par écrit. D'autre part, le désir de ménager au mandataire un moyen facile de convaincre les tiers de son pouvoir conduit à prendre la même précaution. Encore une fois on répète que "mandat" et "procuration" ne sont pas synonymes. Seulement la procuration peut aussi revêtir les mêmes formes que le mandat. On va procéder à l'examen respectif du mandat écrit, verbal et tacite.

§ 1 : Mandat écrit.

Le mandat écrit peut être donné par acte authentique, par acte sous seing privé ou par lettre.

A. Mandat par acte authentique.

Ce genre de mandat n'est obligatoire que lorsque la loi le dit expressément. Au demeurant, il est facultatif. C'est dire que les parties peuvent faire authentifier un mandat chez le notaire si bon leur semble. En dehors des cas extrêmement rares où le mandat par acte authentique est obligatoire, la possibilité existe que l'acte sous seing privé soit coulé en forme authentique pour question de faciliter la preuve, l'acte authentique faisant foi jusqu'à preuve littérale contraire conformément à l'article 201 du code civil livre III.

B. Mandat par acte sous seing privé.

Le mandat peut être donné par acte sous seing privé et même par lettre. Il n'est assujéti à aucune forme. Il peut aussi être donné par télégramme. Certains admettent que le mandat n'a pas besoin d'être rédigé en double quand il est gratuit et partant unilatéral, et quand il est salarié, il doit se soumettre à cette exigence puisque synallagmatique (24). Schier lui, dit que ce type de mandat est le "mandat-procuratio" donné par lettre par le mandant au mandataire qui accepte tacitement. La preuve de l'exécution tacite résulte de l'exécution. Il faut remarquer que la lettre ne constitue pas une preuve complète entre parties puisque leur accord n'a pas été constaté par un échange de lettres.

(24) : BAUDRY-LACANTINERIE (G.), Traité de Droit civil,
T.24, n° 476.

La lettre dans l'hypothèse envisagée, ne constitue qu'une **procuration**. C'est ce qui fait dire que le mandat par lettre, au sens de la loi, n'est pas un mandat écrit (25).

§ 2 : Mandat verbal.

Comme le terme l'indique bien, est verbal le mandat qui n'est pas consigné par écrit mais qui se conclut par simple échange de mots. Néanmoins, le mandat verbal peut parfaitement s'accompagner d'une procuration écrite mais comporte un risque qu'est la difficulté de la preuve entre parties étant donné que la procuration est l'écrit destiné à **prouver** aux tiers que le mandataire détient le pouvoir du mandant. En pratique, on rencontre plusieurs cas de mandats verbaux lorsque les parties déclarent à l'audience constituer mandataires leurs défenseurs ou fondés de pouvoirs (26). En fait dans ce cas-ci il n'est pas question de mandat en tant que contrat mais de procuration verbale. Il faut sous-entendre que le mandat est aussi verbal.

§ 3 : Mandat tacite.

"Le mandat tacite est celui qui résulte d'un concours de volontés non formellement exprimées, **mais dont** l'existence se manifeste par le consentement que donne le mandant au mandataire en le laissant commencer et suivre, en connaissance de cause et sans protestation, une affaire quelconque" (27).

-
- (25) : SOHLER (A.), Droit civil du Congo belge, T.2, n° 1165
 (26) : C.P.C.C., art. 82
 (27) : PANDECTES BELGES, v° mandat, n° 1322.

Ce type de mandat est inconnu dans le système juridique rwandais en matière de représentation en justice en raison de l'absence d'avoués et d'avocats institués par une loi. En effet dans les pays occidentaux (France, Belgique...), les avoués sont des officiers ministériels, auxiliaires de la justice qui sont chargés de représenter les parties en justice et à ce titre une procuration n'est pas exigée. Souvent, le mandat est tacite et résulte de la remise par le client des pièces ou de l'assignation (28). Cette détention des pièces servira de preuve de l'existence de pareil mandat. Actuellement la charge d'avoué a été supprimée par le code judiciaire en vigueur en Belgique (29).

Traditionnellement, l'avocat ne pouvait pas représenter les parties en justice, il était chargé de la plaidoirie qui consiste en l'exercice oratoire par lequel l'avocat éclaire le tribunal sur les faits de la cause, sur le droit applicable et éventuellement sur la personnalité de son client, afin de la présenter en justice et en vérité sous le jour le plus favorable (30). Avec la suppression de la charge d'avoué en Belgique, l'avocat est admis de nos jours à représenter les parties en justice. Pour ce faire, le client est censé lui avoir donné un mandat général, en s'adressant à lui.

(28) : SOLUS (H.) et PERROT (R.) , Droit judiciaire privé, T.1, n° 1072.

(29) : ROUARD (P.), Traité élémentaire de Droit judiciaire privé, T.3, n° 499.

(30) : RUBBENS (A.), Droit judiciaire congolais, T.1, n° 173.

Ce prescrit se trouve inséré dans la loi du 16 février 1961 qui a étendu à l'avocat porteur des pièces, le droit de représenter la partie civile, la partie civilement responsable et même en certains cas, le prévenu devant les juridictions répressives (31). Par contre, les actes tels que l'appel, le pourvoi en cassation ou l'acquiescement à un jugement requièrent que l'avocat exhibe une procuration spéciale.

Le chapitre qui s'achève était un exposé des généralités. Il fallait fixer les notions fondamentales, savoir ce qu'est un mandat, ses caractéristiques, ses espèces, ses formes, il a été vu qu'à part quelques différences propres au mandat de représentation en justice, celui-ci ne s'écarte pas tellement des principes fondamentaux qui gouvernent le mandat en général ou de droit commun.

Les notions de base étant fixées, il est à se poser une série de questions notamment les conditions de validité, l'étendue, la preuve du mandat de représentation en justice. Ces trois aspects du problème forment le second chapitre : conclusion du contrat de mandat de représentation en justice.

(31) : VAN REEPINGHEN (C.), Rapport sur la Réforme Judiciaire, p.259.

CHAP. II : FORMATION DU MANDAT DE REPRESENTATION
EN JUSTICE.

SECTION 1 Conditions de validité du
du mandat de représentation
en justice.

Ces conditions relèvent même du droit commun des obligations et sont au nombre de quatre : le consentement des parties qui s'obligent, la capacité, l'objet et la cause. On va consacrer le développement qui suit aux trois premières, la quatrième étant supposée licite implicitement parce que corollaire de l'objet.

§ 1 : Le consentement.

Dès l'instant même où les deux parties se mettent d'accord, où leurs accords de volontés se rejoignent, on peut parler du consentement, c'est-à-dire les volontés concurrentes des parties. Ordinairement l'acte écrit qui est dressé pour assurer la preuve d'un contrat constate le consentement des parties, c'est-à-dire leur volonté commune convergeant vers un même but. Les choses se passent rarement ainsi quand il s'agit d'un mandat (32), car presque toujours l'acte écrit qui en est dressé constate, non le consentement des parties, mais seulement la volonté de l'une d'elles, du mandant, qui donne ou plutôt offre au mandataire un pouvoir que celui-ci est libre d'accepter ou de refuser. C'est plus tard que surviendra l'acceptation du mandataire, et le plus souvent elle sera tacite, par conséquent non constatée par l'écriture (33).

(32) : BAUDRY-LACANTINERIE (G.); Op. cit., n° 494.

(33) : Cette idée se retrouve renfermée respectivement dans les articles 526 al. 2 et 527 al. 2 du code civil livre III.

Sans entrer dans les détails, le consentement des parties ne doit pas être entaché de vices : erreur, dol, violence. En plus, les formes et les effets du mandat se règlent au lieu où le mandataire fournit son acceptation. Une autre opinion veut que le contrat se forme au lieu où le mandataire a été constitué. Du reste, la façon dont les consentements sont émis et dont ils se rencontrent n'offre aucune particularité propre au contrat de mandat. Ainsi, comme pour tous les contrats, l'acceptation du mandataire peut s'induire de ce qu'il a exécuté l'acte demandé.

§ 2 : La capacité.

Le code civil rwandais ne règle pas explicitement la capacité relative au mandat (34). Cela ne veut pourtant pas dire qu'aucune condition de capacité ne doit être exigée. Et même le code civil belge qui le prévoit n'a pas explicitement déterminé la capacité du mandant. Un auteur dit que cette lacune est volontaire et que les principes généraux permettent de la combler facilement. A défaut de lois particulières régissant la capacité relative au mandat, on peut emprunter les dispositions générales sur la capacité.

(34) : L'art. 1990 du code civil belge n'a pas d'équivalent dans le C.C.C.R.; L. III. Cet article parle de la capacité du mandataire selon le vœu du législateur colonial, cet article a été omis, tranchant une des questions de capacité que le législateur de 1888 a systématiquement écartées de son décret, comme prématurées et en général dépendant de la loi personnelle des contractants.

L'article 274 du code civil livre I dispose que "le majeur est capable de tous les actes de la vie civile". D'autre part, l'article 23 du code civil livre III stipule que "toute personne peut contracter si elle n'est pas déclarée incapable par la loi". Si on **lit conjointement** ces deux dispositions, on est amené à affirmer que la capacité est une règle générale pour tous, que l'incapacité qui résulte de la loi en constitue l'exception. C'est dans le même ordre d'idées que les mineurs, les interdits, la femme mariée, les prodigues, les faibles d'esprit etc... se voient frappés d'incapacité. Toutes ces incapacités sont prévues par le livre premier du code civil. On va d'abord examiner la capacité du mandant, puis celle du mandataire, l'on verra enfin le régime des incapacités en matière de représentation en justice. En d'autres termes, la question qui se pose est celle de savoir qui peut donner ou recevoir un mandat de représentation en justice et qui en est frappé d'incapacité.

I. La personne habilitée à donner un mandat.

L'on a vu supra que le mandat peut être d'origine légale, judiciaire ou conventionnelle. La capacité nécessaire pour conférer un mandat de représentation en justice se détermine d'après les règles générales sur la capacité. "Ainsi les personnes qui, sans être pleinement capables, ont l'administration de leurs biens, peuvent donner le mandat de faire les actes d'administration" (35). Il en est ainsi des personnes pourvues d'un conseil judiciaire, d'un mineur émancipé, de la femme mariée, etc...

(35) : ENCYCLOPEDIE DALLOZ, V° mandat, n° 54.

En fait la capacité du mandant peut se déterminer par la nature de l'acte qu'il s'agit d'accomplir. La capacité du mandant doit être appréciée au moment où la procuration est donnée et non pas au jour où le mandataire exécute le mandat (36). La nullité du mandat donné par un incapable ne peut être opposée que par l'incapable ou son représentant. Les actes faits en vertu d'un tel mandat sont d'ailleurs nuls, bien que le mandataire et les tiers avec lesquels il a traité aient agi de bonne foi (37). Il en est ainsi spécialement d'un mineur non émancipé quand son tuteur acquiesce à une demande relative à un droit immobilier sans autorisation du conseil de famille, ou en cas de partage. En ce moment-là le mandataire serait responsable du préjudice causé aux autres cohéritiers indivisaires sans qu'il lui fût permis d'exciper de l'ignorance où il était de l'incapacité de son mandant. Il a été jugé toutefois qu'on ne saurait opposer la nullité du mandat aux tiers qui ont traité de bonne foi avec un mandataire dans l'ignorance de l'incapacité qui pouvait atteindre le mandant, ces tiers n'étant tenus qu'à vérifier la capacité du mandataire (38). Le mandat ne peut être conféré que par une personne ayant qualité pour intenter une action qu'elle charge le mandataire de poursuivre en justice pour elle.

II. Capacité de recevoir un mandat.

A. Capacité requise.

Il a été bien souligné supra que l'article 1990 du code civil belge relatif à la capacité du mandataire n'a pas d'équivalent en droit civil rwandais.

(36) : ENCYCLOPEDIE DALLOZ, Loc. cit.; n° 55; Voy. BEAUDRY-LACANTINERIE, op. cit., n° 416.

(37) : BAUDRY-LACANTINERIE (G.); op. cit.; n° 416

(38) : Aix, 19 nov. 1889, préc. tiré du Répertoire de Procédure civile.

Cet article dispose que "les femmes et les mineurs émancipés peuvent être choisis pour mandataires; mais le mandant n'a d'action contre le mandataire mineur que d'après les règles générales relatives aux obligations des mineurs; et contre la femme mariée et qui a accepté le mandat sans autorisation de son mari; que d'après les règles établies au titre du contrat de mariage et des droits respectifs des époux". La justification que le législateur belge donne à ce prescrit c'est que la raison pour laquelle un incapable peut être investi d'un mandat, est qu'en droit, sinon en fait, ce n'est pas le mandataire qui contracte; par conséquent son incapacité de contracter est indifférente. Le mandant est libre de donner sa confiance à qui bon lui semble. Si l'incapable sur lequel il a fixé son choix trompe ses espérances, lui seul en souffrira, puisqu'il assume la responsabilité de tout ce que son mandataire fera dans la limite de ses pouvoirs. Quant au tiers avec lequel le mandataire contracte; une seule chose l'intéresse, c'est que les pouvoirs du mandataire soient réguliers (39).

Contrairement au code civil belge, le code civil rwandais ne reconnaît pas aux incapables le droit de contracter en général et de représenter les parties en justice en particulier. C'est ainsi que l'article 23 C.C., L. III stipule que "toute personne peut contracter si elle n'est pas déclarée incapable par la loi". Par ailleurs l'article 274 C.C., L. I porte que le majeur est capable de tous les actes de la vie civile. Evidemment ce sont là des règles générales auxquelles quelques exceptions dérogent. Il faut donc être majeur et ne pas avoir été frappé d'incapacité quelconque. Ainsi l'article 122 C.C., L. I impose à la femme mariée d'obtenir l'autorisation de son mari pour tous les actes juridiques dans lesquels elle s'oblige à une prestation qu'elle

(39) : BAUDRY-LACANTINERIE (G.), op. cit., n° 417.

doit effectuer en personne. Cependant, s'il s'agit d'ester en justice contre son mari, cette autorisation n'est pas nécessaire (40).

B. Choix du mandataire.

En principe, le mandant choisit librement son mandataire sans que les tribunaux puissent limiter sa liberté à cet égard. Ainsi un greffier peut représenter une partie devant le tribunal auprès duquel il exerce ses fonctions. Mais il ne peut dans l'affaire où il est mandataire, remplir son office de greffier; on admet du reste généralement qu'il ne le peut pas davantage dans une affaire où il est partie.

Cependant cette liberté de choix comporte certaines restrictions. Ainsi les mandataires ~~légaux~~ et judiciaires sont conférés par la loi et par le tribunal. Dans ce cas, le mandant n'a pas sa liberté contractuelle en matière de choix mais on présume que puisque c'est dans son intérêt que l'on choisit le mandataire en ses lieu et place, on est censé faire un choix plus judicieux que celui qu'il ferait d'autant mieux que lui est jugé incapable d'engager la procédure valablement. C'est pourquoi, exceptionnellement les auditeurs des requêtes peuvent défendre la partie incapable de se défendre ou de se faire représenter (41). D'autre part, la mise en mouvement d'une action en justice requiert un mandataire qualifié pour représenter les parties en justice.

Les défenses et restrictions de la loi en matière de mandat sont essentiellement limitatives. Elles ne sauraient être généralisées, ni étendues.

(40) : C.C., L. I, art. 125, 1°.

(41) : C.P.C.C., art. 81 al. 3.

Par application de ce principe a été déclaré valable le mandat général et sans réserves donné par des héritiers majeurs à un légataire universel pour les représenter dans une procédure de liquidation et partage, encore que ce légataire ait des intérêts opposés à ceux des mandants (42).

C. Le régime des incapacités d'ester en justice.

1. Règle générale.

Les règles qui commandent la capacité d'ester en justice s'apparentent très étroitement en principe à celles qui gouvernent la capacité requise pour l'exercice des droits en général. Un tel parallélisme se conçoit aisément. L'exercice d'une action en justice peut se révéler aussi dangereux que toute autre manifestation de l'activité juridique, le droit allégué à l'appui de la demande risquant d'être aussi sérieusement compromis par une action engagée inconsidérément que par un acte juridique inopportun (43). Pourtant, dit Carbonnier, il faut se garder de céder aux analogies trompeuses (44).

A la différence des actes juridiques ordinaires, la demande en justice n'est pas en effet, le résultat d'un accord de volontés; elle n'est pas davantage un acte qui engage l'avenir d'une manière instantanée et irrémédiable; elle n'est que le point de départ d'une situation juridique complexe et formelle qui s'enrichit d'effets nouveaux à mesure que l'instance se développe, jusqu'au jour où le juge statue. Aussi peut-on constater un certain particularisme susceptible d'émousser quelque peu les analogies de principe. Et cela, à un triple point de vue : en ce qui concerne d'abord l'étendue des incapacités, ensuite les techniques de protection et enfin la sanction applicable.

(42) : ENCYCLOPEDIE DALLOZ; loc. cit., n° 69.

(43) : SOLUS (H.) et PERROT (R.); op. cit.; n° 290.

(44) : CARBONNIER (J.); Note au Dalloz périodique, 1935-1.52 spécialement § II, p.54, 1ère Col.

a). Etendue des incapacités.

Selon une opinion, l'exercice d'une action en justice est pris pour un acte de disposition virtuel qui se révèle par l'importance du droit mis en jeu (45). Néanmoins cette similitude entre l'acte de disposition et l'exercice d'une action en justice est fallacieuse, car lorsqu'un plaideur soumet une prétention aux tribunaux, le droit dont il se prévaut n'est pas nécessairement aboli; parfois même, l'épreuve du contentieux lui donne une force nouvelle. En réalité, le danger d'une demande en justice se limite simplement au fait de susciter une discussion sur l'existence éventuelle du droit allégué. Pour cette raison, la personne à qui la loi interdit de prendre l'initiative d'une action en justice sans une habilitation préalable, dispose parfois d'une capacité suffisante pour y défendre seule.

De même, les autorisations requises pour former une demande en justice à propos d'un droit déterminé, à propos d'un droit immobilier par exemple, sont généralement moins nombreuses que lorsqu'il s'agit d'un acte de disposition relatif à ce même droit. Enfin par suite de la brièveté des délais imposés pour l'exercice de certaines actions, il n'est pas rare que la demande en justice soit assimilée à un acte conservatoire que l'incapable peut accomplir lui-même ou que son représentant peut accomplir seul, sauf à obtenir ensuite les habilitations nécessaires. D'une manière générale, par conséquent, le régime des incapacités est beaucoup plus souple en droit judiciaire privé (46).

b). Les techniques de protection.

Les procédés utilisés pour assurer la protection des incapables sur le plan judiciaire sont identiques à ceux prévus pour l'accomplissement des actes juridiques en général.

(45) : En ce sens, voir SOLUS et PERROT, op. cit.; n° 291.
 (46) : SOLUS (H.) et PERROT (R.), op. cit.; n° 291.

Tantôt l'incapable doit être représenté par un tiers ayant qualité pour agir en son nom; c'est le cas des mineurs non émancipés et des interdits. Tantôt au contraire, il doit simplement être assisté soit par un tuteur s'il s'agit d'un mineur émancipé, soit par un conseil judiciaire si l'incapable est un prodigue ou un faible d'esprit, tantôt il requiert l'autorisation maritale pour comparaître tant en demandant qu'en défendant; c'est le cas de la femme mariée (47).

Pourtant, ici encore, on peut relever plusieurs différences. D'une part, même lorsqu'il s'agit d'un incapable qui normalement devrait être représenté, il est des hypothèses où l'action est empreinte d'un caractère personnel trop marqué pour lui refuser en dépit de son incapacité, le droit de figurer lui-même à l'instance (48).

D'autre part, toutes les fois que la protection de l'incapable se manifeste sous la forme d'une simple assistance, celle-ci revêt un aspect assez particulier. D'abord, on ne saurait se contenter d'une autorisation globale : le tuteur ou le conseil judiciaire doit être mis en cause, de manière à assister l'incapable tout au long de l'instance. Ensuite, la jurisprudence autorise parfois le conseil judiciaire ou le tuteur à se substituer au prodigue ou au mineur émancipé dont il a la charge pour exercer lui-même, au nom de ce dernier, certaines actions que l'incapable répugnerait à engager personnellement : telle une action en nullité dirigée contre un acte passé par lui au mépris de son incapacité ou a fortiori une action en réduction de ses engagements; tout au plus, exige-t-on la mise en cause du prodigue ou du mineur émancipé.

(47) : Toutes ces institutions sont prévues par le livre I du code civil.

(48) : L'exemple typique est celui de l'action en recherche de paternité prévu par l'art. 194 du C.C., L. I : L'action en réclamation d'état n'appartient qu'à l'enfant.

c). Sanction.

Toute demande formée en violation des règles relatives à la capacité d'ester en justice est entachée d'un vice de nature à en entraîner la nullité. Comme toujours s'agissant des incapacités, la nullité dont il s'agit est simplement relative, puisqu'elle est fondée sur une idée de protection. Dès lors elle ne peut être prononcée que sur la demande de l'incapable lui-même ou de son représentant; pour la même raison, elle ne peut être relevée d'office par le juge et elle est couverte en cas de régularisation ultérieure, sans qu'il soit nécessaire de recommencer toute la procédure. Toutefois, en droit judiciaire privé, l'application de la théorie des nullités est, sur certains points, assez sensiblement altérée. D'une part, l'adversaire de l'incapable n'est pas livré à la discrétion de ce dernier; la nullité prend son caractère potestatif. En effet, comme on ne peut obliger un défendeur à lier l'instance sur une procédure irrégulièrement engagée, à la suite d'un acte auquel il n'a pris aucune part, ce qui l'exposerait à n'obtenir qu'une décision annulable, on lui reconnaît le droit de ne pas conclure au fond aussi longtemps que la procédure n'aura pas été régularisée. D'autre part, si un jugement a été déjà rendu, l'incapacité, en application de la règle "voies de nullité n'ont lieu contre les jugements" ne peut être invoquée que par la mise en oeuvre d'une voie de recours, et dans les conditions prévues pour son exercice (49).

2. Sur le plan pratique.

Le régime de l'incapacité peut être réparti en trois catégories selon qu'il s'agit de la représentation, de l'assistance ou de l'autorisation.

(49) : SOLUS (H.) et PERROT (R.); op. cit., n° 293.

En effet sont soumis au régime de la représentation; l'enfant mineur et l'interdit; au régime de l'assistance le mineur émancipé et la personne pourvue d'un conseil judiciaire; au régime de l'autorisation la femme mariée sans que cette énumération soit exhaustive. Ce sont ces différentes institutions prévues par le livre I du code civil que l'on va passer en revue.

a). Le mineur non émancipé.

En principe, aucune action en justice ne peut être exercée par un mineur non émancipé ou contre lui. Sous peine de nullité, la demande doit être formée par son représentant légal qui suivant les circonstances, peut être soit son tuteur, soit son administrateur légal, c'est-à-dire son père ou à défaut sa mère. Et inversement, il ne peut être assigné qu'en la personne de son représentant qui seul, a qualité pour le défendre. A première vue, on serait tenté de croire que ce principe est absolu. Néanmoins il souffre une exception qui est l'action en recherche de paternité qui est personnelle à l'enfant (50). En particulier, si la mère qui a reconnu son enfant naturel est mineure, elle seule, à l'exclusion de son propre administrateur légal, peut exercer l'action, en représentation de son enfant aussi longtemps que celui-ci n'a pas encore atteint la majorité.

En revanche, lorsque le père prétendu est un mineur non émancipé, on discute pour savoir contre qui doit être dirigée l'action. Certaines décisions, appuyées par la majorité de la doctrine, ont jugé que la demande devait être formée contre son représentant légal, sauf à exiger la mise en cause du père prétendu, tandis que d'autres ont admis au contraire que l'action pouvait être dirigée contre le mineur lui-même.

(50) : Code civil, art. 194 (livre I).

Quoi qu'il en soit en dehors de ce cas particulier, toutes les fois que l'action doit être intentée par le représentant légal du mineur non émancipé, celui-ci n'a besoin en principe d'aucune habilitation spéciale; il peut exercer **seul** toutes les actions appartenant à son pupille et il peut y défendre dans les mêmes conditions. Néanmoins, cette règle de principe, qui s'applique sans réserve lorsqu'il s'agit d'un administrateur légal, est légèrement atténuée lorsque le mineur est en tutelle; en effet, dans certains cas, le tuteur, auquel la loi n'accorde pas la même confiance qu'à l'administrateur légal, doit nécessairement obtenir l'autorisation du conseil de famille : il en est ainsi lorsque le tuteur se propose d'introduire une action immobilière ou d'acquiescer à une demande relative à des droits immobiliers. On admet d'ailleurs que cette exception à la règle générale doit être interprétée restrictivement; l'autorisation du conseil de famille n'est donc plus requise si le tuteur prend l'initiative d'une action mobilière ou d'une action intéressant l'état et la capacité soit de son pupille soit d'un tiers. Et même s'agissant d'une action immobilière, le tuteur n'a besoin d'aucune autorisation lorsque son pupille est défendeur ou lorsqu'il se borne à continuer une action déjà intentée (51).

L'autorisation du conseil de famille est encore nécessaire toutes les fois que le tuteur prend l'initiative de provoquer un partage. En revanche, cette autorisation est superflue si le tuteur se joint à une requête collective formée par tous les intéressés, d'accord pour mettre fin à l'indivision, ou encore s'il se borne à répondre à une demande en partage dirigée contre son pupille.

(51) : PLANIOL (M.) et RIPERT (G.); Traité de Droit civil français T. 1, n° 569.
MAZEAUD (J.) et H.L.; Leçon de droit civil T. 1, n° 1286, 5°.

A noter que, sauf disposition contraire, l'autorisation du conseil de famille, quand celle-ci est requise, implique la faculté d'accomplir librement tous les actes de la procédure, et même le droit de former opposition ou d'interjeter appel (52).

b). Le mineur émancipé.

Le mineur émancipé n'a pas besoin d'être représenté pour agir en justice ou pour défendre à une action dirigée contre lui (53). L'assistance de son tuteur est cependant indispensable dans les cas les plus graves, c'est-à-dire pratiquement lorsqu'il s'agit d'une action dont l'exercice déborde le cadre des actes de pure administration. On peut citer la demande en partage et les actions immobilières, sans distinguer si le mineur émancipé est demandeur ou défendeur à l'instance, tout au plus; lui permet-on d'introduire seul de telles actions à titre conservatoire, à condition de se faire assister ultérieurement avant de poursuivre la procédure (54).

En revanche, la doctrine est divisée sur le point de savoir si l'assistance du tuteur est requise lorsque le mineur émancipé exerce une action d'état, spécialement une action en recherche de paternité; toutefois, il est certain que, seul, il peut toujours demander le divorce ou la séparation de corps et à plus forte raison, répondre à une semblable demande dirigée contre lui (55).

De toute manière, lorsque l'assistance du tuteur est requise, celle-ci ne doit pas se limiter à une simple autorisation : en prévision des incidents qui pourraient se produire au cours de l'instance, le tuteur doit être mis en cause.

(52) : PLANIOL (H.) et RIPPERT (G.), op. cit., n° 569.

(53) : C.C. L. I, art. 270.

(54) : PLANIOL (H.) et RIPPERT (G.), op. cit., n° 643.

(55) : MAZEAUD (J.) et H. L., op. cit., n° 1449.

Mise à part ces diverses hypothèses, le mineur émancipé peut exercer une action en justice ou y défendre, sans l'assistance de son tuteur. En particulier, il lui est loisible d'exercer sur une action mobilière, même lorsqu'elle tend au recouvrement d'un capital mobilier (56).

c). L'interdit judiciaire.

D'une manière générale, la situation de l'interdit judiciaire est identique à celle du mineur non émancipé, il ne peut donc exercer aucune action en justice, pas plus qu'il ne peut y défendre; seul son tuteur a la qualité requise pour agir en son nom, sauf à obtenir, le cas échéant, l'autorisation du conseil de famille (57). Pourtant un certain nombre de particularités doivent être mentionnées. Elles se rattachent à cette idée qu'il serait inconcevable d'abandonner à un tuteur le soin de déduire en justice des questions ayant un caractère personnel trop marqué (58). Ainsi refuse-t-on au tuteur de l'interdit judiciaire le droit de former une demande en divorce au nom de ce dernier, tout au plus, peut-il demander la séparation de corps à condition de solliciter au préalable l'assentiment du conseil de famille (59). En revanche, on lui reconnaît la faculté de défendre seul à une action en divorce introduite par le conjoint de l'incapable, et même, ce qui semble paradoxal, on admet qu'il peut intenter, au nom de l'interdit, une action en nullité de mariage ou une action en désaveu de paternité (60).

(56) : PLANIOL (M.) et RIPPERT (G.); idem.

(57) : C.C.L. I, art. 287.

(58) : SOLUS (H.) et PERROT (R.), op. cit.; n° 296.

(59) : C.C. L. I, art. 137.

(60) : C.C. L. I, art. 111 al. 2 et 197.

Pour la même raison, la loi reconnaît à l'interdit lui-même le droit d'exercer les actions relatives à sa propre incapacité notamment il peut solliciter la main-levée de son interdiction (61).

d). L'interdit légal.

L'interdiction légale est une peine accessoire et criminelle, qui enlève au condamné, pendant la durée de sa peine, l'exercice de ses droits civils. C'est une situation dans laquelle se trouvent placés les individus privés de leur capacité juridique par l'effet d'une condamnation pénale. Celui qui se trouve dans cette situation est mis en tutelle et s'appelle un interdit légal.

Il semble que cette interdiction légale n'est pas prévue par le code pénal rwandais. En effet, parmi les peines accessoires, celle qui peut s'en rapprocher est la dégradation civique (62) mais celle-ci ne frappe pas d'incapacité d'exercer ou d'assurer lui-même sa défense, le condamné.

L'on ne pourrait pas cependant passer sous silence cette institution dans les pays où elle existe. Celle-ci pouvant d'un moment à l'autre être instaurée dans le système juridique rwandais.

En ce qui concerne l'exercice des actions en justice, la condition de l'interdit légal est quelque peu similaire à celle de l'interdit judiciaire; comme lui, il doit être représenté, hormis le cas où il intente une action ayant pour objet d'obtenir décharge de la condamnation ayant entraîné son interdiction.

(61) : C.C. L.I, art. 289.

(62) : Code pénal, art. 66 à 69.

Toutefois l'incapacité a ici un autre fondement (63). Ce n'est plus une incapacité de protection destinée à sauvegarder les intérêts d'une personne qui ne jouit plus de toutes ses facultés mentales, mais une véritable mesure de sûreté qui prolonge les effets de la condamnation pénale. Ainsi se justifient quelques différences assez importantes :

D'une part, le tuteur a qualité pour former une demande en divorce ou en séparation de corps au nom de l'interdit légal, sur la réquisition ou avec l'autorisation de ce dernier. En revanche, dans l'hypothèse inverse où la demande est introduite par le conjoint de l'interdit, on discute sur le point de savoir si celui-ci doit être personnellement cité en conciliation.

D'autre part, généralisant la solution admise en matière de divorce, on reconnaît au tuteur le droit d'intenter, au nom de l'interdit et sur réquisition de ce dernier, certaines actions d'état comme par exemple, une action en désaveu de paternité.

Enfin, et c'est là peut-être la dérogation la plus notable, l'incapacité de l'interdit légal est sanctionnée par une nullité absolue. Dès lors, elle peut être invoquée par tout intéressé, sauf toutefois pour le condamné lui-même, de plus, elle peut être prononcée d'office par la juridiction saisie, même en cause d'appel (64).

e). Personnes ayant fait l'objet d'une mesure de placement : internés non interdits (65).

Ces personnes doivent nécessairement être représentées. Mais cette représentation en justice n'est pas assurée en

(63) : SOLUS (H.) et PERROT (R.), op. cit. n° 297.

(64) : SOLUS (H.) et PERROT (R.), idem.

(65) : PLANIOL (M.) et RIPERT (G.), op. cit. n° 721.

qualité par l'administrateur provisoire désigné en vertu de la loi. Quelque soit l'objet du litige et, même lorsqu'il s'agit d'une action en divorce ou en séparation de corps, il y a lieu de procéder à la nomination d'un mandataire ad litem spécialement désigné par le tribunal de première instance sur la requête du procureur de la République ou de l'administrateur provisoire lui-même. L'administrateur provisoire peut d'ailleurs être désigné comme mandataire spécial.

Toutefois les pouvoirs du mandataire ad litem sont étroitement limités. Non seulement ils ne valent que pour un procès déterminé, mais de surcroît, le seul rôle de mandataire est de poursuivre les instances déjà engagées avant la mesure de placement ou de défendre aux actions dirigées contre l'incapable. Dans cette mesure, il lui appartient néanmoins d'exercer toutes les voies de recours ordinaires qui lui paraissent opportunes. En outre, mais dans les cas d'urgence seulement; un mandataire ad litem peut être désigné, à l'effet d'exercer une action mobilière ou immobilière.

f). Prodigue et faible d'esprit.

De même que pour le mineur émancipé, le prodigue ou le faible d'esprit apparaît en personne dans la procédure; il n'a pas besoin d'être représenté. En revanche, il doit être assisté par un conseil judiciaire, lequel d'ailleurs doit participer effectivement à tous les actes de l'instance et non pas se borner à donner une autorisation globale au seuil du procès. En principe aucune action n'échappe à cette assistance.

A cet égard, il n'y a pas lieu de distinguer suivant que l'incapable a la qualité de demandeur ou de défendeur à l'instance.

Il importe peu également que l'action en justice soit mobilière ou immobilière : l'assistance du conseil judiciaire est toujours requise, même s'il s'agit d'une action d'état comme l'action en divorce par exemple. Seules peuvent être exercées librement par le prodigue ou la faible d'esprit, les actions purement conservatoires qui loin de lui préjudicier, peuvent sauvegarder ses intérêts et aussi les actions relatives à sa propre incapacité; en particulier il lui est loisible d'agir seul en main-levée de son incapacité; il peut même si son conseil lui refuse tout concours, demander le remplacement de celui-ci et la nomination d'un conseil ad hoc (66).

Théoriquement, le rôle du conseil judiciaire se limite à une simple assistance; ce qui signifie que, de sa propre autorité, le conseil ne peut pas se substituer à l'incapable pour prendre l'initiative d'une action en justice. Pourtant, force est de constater que la pratique reconnaît au conseil judiciaire un ensemble de prérogatives qui débordent largement la simple notion d'assistance. Cette tendance se manifeste d'abord lorsque le conseil judiciaire n'est pas d'accord avec le prodigue sur la manière de conduire le procès. Dans ce cas en effet, le conseil peut prendre des conclusions différentes de celles déposées par l'incapable, conclusions qui cependant seront censées prises au nom de ce dernier.

Cette transformation de la mission du conseil judiciaire est également caractéristique lorsque l'incapable s'abstient d'exercer une voie de droit que son conseil estime opportune. Ainsi il est reconnu à celui-ci le droit d'agir en justice ou d'interjeter appel au nom de l'incapable, à condition de le mettre en cause (67).

(66) : C.C. L. I art. 290 et 292.

(67) : MARTY (G.) et RAYNAUD (P.); Droit civil, T. 1 n° 911.

Il peut même, contre la volonté du prodigue, demander la nullité des actes que ce dernier aurait passés au mépris de son incapacité. Cette tendance doit et mérite d'être approuvée. Mais on ne peut nier qu'elle transforme singulièrement le rôle du conseil judiciaire qui devient un véritable représentant de telle sorte que sur le plan du droit judiciaire privé, la situation du prodigue et du faible d'esprit est plus rigoureuse que celle du mineur émancipé; pour expliquer cette solution, on invoque généralement la manie processive de cette catégorie d'incapables (68).

g). Femme mariée.

Sauf les exceptions prévues à l'article 125 du code civil livre premier et celles établies par le contrat pécuniaire de mariage (69), la femme ne peut sans une autorisation maritale, ni agir en justice civile, ni défendre à une action dirigée contre elle (70). Cette incapacité a une portée générale, en ce sens qu'elle est applicable à toutes les actions, quels que soient leur objet, la nature du droit invoqué à l'exception toutefois de certaines actions comme l'action en divorce ou en séparation de biens, auxquels cas l'autorisation du mari n'est pas nécessaire à la femme (71) sans que cette énumération soit exhaustive.

h). Faillite.

Le dessaisissement qui atteint le commerçant en état de faillite s'étend à l'exercice des actions en justice. En conséquence, le débiteur doit être assisté par le curateur en cas de faillite.

-
- (68) : COLIN (A.) et CAPITANT (H.), Droit civil, T. 1, n° 1722.
(69) : Les régimes matrimoniaux sont régis par le droit coutumier et par les principes généraux du droit.
(70) : C.C. livre I, art. 124.
(71) : C.C. L. I, art. 122, 125.

Toutefois il ne s'agit pas là d'une véritable incapacité au sens classique du terme. Le but d'un tel dessaisissement étant de protéger la masse des créanciers et non pas le débiteur lui-même; dès lors rien ne s'oppose à ce que le failli soit admis à intervenir au procès si le tribunal le juge opportun.

En principe l'interdiction d'exercer seul une action en justice a une portée générale : elle est applicable devant toutes les juridictions quelle que soit la nature de la demande, quel que soit également son objet. L'exercice des voies de recours et des voies d'exécution n'échappe pas à la règle du dessaisissement.

En revanche, l'interdiction dont question ayant pour but le dessaisissement lui-même, certaines actions peuvent être intentées par le débiteur seul ou dirigées contre lui, telles les actions relatives à la faillite, celles qui ont pour objet des biens insaisissables ou qui sont exclusivement attachées à la personne du débiteur; action d'état, divorce, séparation de corps, de biens, demande relative à une pension alimentaire etc..., ou, enfin les actions exercées contre le failli devant une juridiction répressive. De plus, le dessaisissement ne concerne pas les actes conservatoires : à ce titre, le débiteur ne peut donc interjeter appel seul, mais dans ce cas l'instance ne peut être valablement suivie que si le curateur prend lui-même la direction du procès ou assiste l'intéressé.

La sanction des règles ainsi posées est que le curateur peut toujours invoquer la nullité de la demande formée dans des conditions irrégulières, puisque le dessaisissement a pour but de protéger la masse des créanciers. Mais on s'est demandé s'il ne convenait pas de réserver à l'adversaire la possibilité de faire déclarer la demande irrecevable. Après quelques hésitations, la jurisprudence a fini par lui reconnaître ce droit; à juste titre d'ailleurs, car on ne

-45-

saurait admettre que le défendeur puisse se voir contraint de suivre une instance irrégulièrement engagée en sachant fort bien que la décision à intervenir sera inopposable à la masse (72). D'où il résulte que, en cas de régularisation ultérieure (73), l'adversaire ne courant plus aucun risque, l'irrecevabilité de la demande ne peut plus être invoquée.

Jusqu'à présent, l'on vient de faire un tour d'horizon de deux conditions de validité de cette première section à savoir le consentement et la capacité. Il ne suffit pas que ceux qui s'obligent soient d'accord de manifester la ~~ferme~~ intention de contracter, non plus qu'ils soient capables d'exercer ce droit sans oublier de souligner certaines incapacités découlant de la loi; encore faut-il que l'objet du contrat existe réellement et soit licite. Tel est le paragraphe qui va retenir notre attention.

§ 3 : Objet.

Quand on parle de l'objet d'un contrat en général, on comprend, on entend une chose à quoi on s'oblige. En l'occurrence, le mandat de représentation en justice a pour objet la conduite d'un procès avec tout ce que cela comporte comme subtilités de procédure. Le mandataire s'oblige à accomplir sa mission en bon père de famille et à la reddition de comptes; le mandant lui s'obligeant à payer la rémunération dans le cas où le mandat est salarié. Néanmoins, même dans le cas où le mandat est gratuit, le mandant est toujours tenu d'indemniser le mandataire pour toutes les pertes éventuelles survenues à celui-ci au cours de l'exécution de sa mission. Il en est de même pour les avances et les frais engagés par le mandataire.

(72) : SOLUS (H.) et PERROT (R.), op. cit., n° 300.

(73) : Si par exemple le curateur intervient pour reprendre à son compte les conclusions du demandeur.

A noter que le mandataire en justice est soumis à une obligation de moyen et non de résultat (74).

Il est permis de se faire représenter en justice mais il faut que l'affaire soit licite. L'affaire ne doit pas être consommée et son objet doit être certain : le mandataire doit se mouvoir à l'intérieur de certaines limites qui existent, la précision est de rigueur.

Dans les lignes qui suivent, il sera question d'examiner la portée de la règle "nul ne plaide par procureur" et de voir dans quelle mesure elle n'est pas contraire à la représentation en justice. Par la même occasion, on pourra expliciter certaines notions comme la qualité, l'intérêt, le droit; que l'on confond facilement. La capacité a été étudiée supra au 2ème § de cette même section.

L'on apprend de Planiol et Ripert (75) que malgré l'absence de texte, la jurisprudence considère que la maxime "nul en France ne plaide par procureur sauf le Roi" est toujours en vigueur mais qu'elle en limite la portée. Elle reconnaît en effet que rien n'empêche une personne d'en désigner une autre pour la représenter en justice et faire en son nom tous les actes de procédure.

A. Sens et portée de la maxime.

L'action du mandataire pour être recevable, a seulement besoin de deux conditions : que le mandat soit prouvé régulièrement quant à son existence et à son étendue, et que le nom du mandant figure dans chaque acte de procédure du mandataire. Cette dernière formalité ne va pas sans

(74) : C.C. L. III, art. 540.

(75) : PLANIOL (M.) et RIPERT (G.), Traité de Droit civil français, T. 11, n° 1459.

une certaine gêne quand les mandants sont nombreux et n'ont pas formé entre eux un groupement ayant la personnalité morale, et au nom duquel puisse agir le mandataire. L'inconvénient en est aggravé par ce fait que, tous les mandants figurant en nom dans la procédure, il semble que les significations de l'adversaire doivent être adressées individuellement à chacun d'eux, quand elles sont requises à personne ou à domicile. Par atténuation de cette gêne, on reconnaît que la règle n'est pas applicable, soit aux sociétés de fait (76), soit aux personnes morales en liquidation, dont la personnalité survit pour les besoins de la liquidation. En outre, la maxime ne s'applique, ni aux mandats légaux ni aux mandats judiciaires, ni aux personnes morales. Ces dernières et les incapables agissent par leur représentant légal, qui procède en leur nom (77). Enfin, la jurisprudence qui permet d'invoquer, pour la première fois, la maxime en appel, comme entraînant une nullité de fond, ne la considère pas comme d'ordre public, si bien qu'on ne peut l'invoquer, pour la première fois, devant la cour de cassation (78). De plus la maxime doit être opposée in limine litis. Il a été jugé cependant que la règle n'est impérative que si l'omission du nom du mandant est due à la préoccupation de masquer une irrégularité ou une fraude (79). Sous cette réserve il est permis d'y renoncer.

La véritable raison d'être du vieil adage "nul ne plaide par procureur" c'est la nécessité de renseigner parfaitement chacune des parties en cause, sur la personnalité de son adversaire, de façon à la mettre à même d'opposer à ce dernier tous les moyens, toutes les défenses qui lui sont

(76) : Decret du 27 février 1887 sur les sociétés, art. 7 et 8.

(77) : Repertoire pratique du droit belge, V° action; n° 85.

(78) : Cass. fr., 9 févr. 1921, D.P., 1924, 1, 110.

(79) : Bruxelles, 9 févr. 1889, Pas. II, 283.

propres (80). Ce que la loi a entendu prohiber, c'est uniquement le fait de se dissimuler, pour plaider, derrière un tiers, de cacher, sous le nom et l'individualité de ce tiers, son nom et sa personne, de façon que l'adversaire ne puisse opposer à sa partie véritable, les moyens et les exceptions qui seraient personnels à celle-ci. Or pour réaliser ce desideratum il n'est nullement nécessaire de prohiber tout mandat de plaider pour autrui. Le but poursuivi sera suffisamment atteint si le mandataire, en exerçant les pouvoirs qui lui ont été confiés, révèle la nature de ceux-ci et fait connaître exactement la personnalité de celui qui les lui a donnés, il faut dès lors admettre avec les principaux auteurs que, sans porter atteinte à l'adage, on peut se faire représenter en justice par un fondé de pouvoirs nominativement constitué, qui agit et conclut au nom de son mandant. Il a été jugé que le mandataire doit déclarer agir pour les tiers qu'il fait connaître et justifier du pouvoir qui lui a été donné (81). Or ce droit qu'a toute personne de plaider non pas sous le nom, mais par l'organe du mandataire, aucune raison n'existe de le supprimer lorsque le mandataire est choisi non par un seul, mais par plusieurs mandants qui, se trouvant en face d'un même adversaire contre qui ils ont à poursuivre par les mêmes moyens l'exécution de droits identiques, s'entendent pour grouper leurs intérêts et en confier la défense collective à un même délégué agissant en leur nom. La conclusion reste la même si l'on abandonne les motifs qui ont présidé à l'introduction de la maxime dans l'ancien droit, pour rechercher dans quelles limites elle peut se concilier avec les principes consacrés par les lois positives. Le code civil en effet, a formulé à l'article 33 du livre III le principe fondamental de la liberté des conventions auquel

(80) : PANDECTES BELGES, V^o nul ne plaide par procureur, n^o 677.

(81) : Cass. 13 avril 1889, Pas. I, 180; Voir également art. 11 C.P.C.C.

il ne peut être apporté de dérogation dans un cas donné que par un texte précis de la loi. Or, aucune disposition formelle ne vient interdire d'une façon absolue d'agir en justice pour autrui.

En dehors du mandat apparent de représenter un plaideur en justice, un mandat occulte permet souvent à une personne notamment à un assureur d'avoir conventionnellement la direction d'un procès où les parties continuent à figurer (82). Dans ce cas on est en présence d'une figure que l'on appelle "le prête-nom". La convention de prête-nom est un mandat dans lequel il est convenu que le mandataire dissimulera sa qualité au regard des tiers, et se présentera comme agissant en son propre nom (83). Le mandant cache ainsi aux tiers que les opérations projetées sont faites pour son compte, soit parce qu'il ne désire pas être connu de ses cocontractants, du public, ou du fisc, soit parce qu'il veut tourner, en les mettant au nom d'un tiers, l'interdiction qui lui est faite d'accomplir lui-même ces opérations. La jurisprudence entend largement le prête-nom. Elle voit un prête-nom dans la convention des polices d'assurance-responsabilité sous la direction de l'assureur dans une clause de direction du procès. En vertu de cette clause, l'assureur a la maîtrise de l'action à tous les degrés de juridiction et a ainsi la faculté d'interjeter appel ou pas (84). Si l'action civile est intentée par l'assuré, l'assureur de par ces conditions générales assume des obligations et des droits relativement importants. Il suit et dirige le procès au nom de l'assuré, paie le montant des condamnations éventuelles en principal et intérêts et supporte même les frais judiciaires.

-
- (82) : PLANIOL (M.) et RIPERT (G.), op. cit., n° 1459.
(83) : PLANIOL (M.) et RIPERT (G.), op. cit., n° 1504.
(84) : Art. 20 des conditions générales des assurances.

Est valable la clause par laquelle l'assureur se réserve la direction du procès civil sur l'action en responsabilité intentée par le tiers lésé. Est nulle, la clause par laquelle l'assureur se réserverait la direction du procès pénal en cas de poursuites pénales contre l'assuré. L'assuré reste, notamment libre d'exercer ou non les voies de recours (85).

En ce qui est de la validité du prête-nom, on pourrait croire que la maxime "nul ne plaide par procureur" empêche le prête-nom de pouvoir être employé dans une action en justice. Mais la jurisprudence a repoussé l'objection en alléguant que le prête-nom n'est pas "un procureur" puisqu'il agit pour lui-même, en ce sens que la condamnation sera prononcée personnellement pour ou contre lui; peu importe, ajoute-t-on, qu'il soit engagé envers un tiers à en reporter ensuite les effets sur celui-ci, ainsi la maxime classique se voit privée de tout effet. Mais la convention est nulle si elle cherche à faire par prête-nom, un acte qui aurait été interdit au mandant par mandat ostensible (86). Il importe de souligner qu'aucun texte de loi ne consacre de façon formelle cette maxime qui repose uniquement sur l'ancien usage. Bien plus, cet adage ne doit pas être confondu avec la qualité. Comme l'on vient de le constater, lorsque l'action en justice est exercée par un mandataire, on ne veut pas que la personnalité du dominus litis reste ignorée de l'adversaire; et pour cela on exige en principe que le nom du mandant figure dans tous les actes de la procédure à côté de celui du mandataire (87). Or, cette exigence de pure forme est distincte de la question de pouvoir qui caractérise la qualité; c'est pourquoi d'ailleurs, le défaut de qualité en la personne du représentant est sanctionné par une fin de non recevoir liée au fond, qui peut être invoquée en tout état

(85) : Art. 36 du D.L. n° 20/75 du 20 juin 1975 relatif aux assurances, J.O., n° 13, 1975, p. 450.

(86) : SOLUS (H.) et PERROT (R.), op. cit., n° 271.

(87) : Répertoire pratique du droit belge, V° action, n° 59.

toujours, en principe qualité pour agir; ainsi donc la qualité n'étant plus en pareil cas, une condition autonome de recevabilité, le droit que le demandeur a le pouvoir de deduire en justice se trouve directement et exclusivement commandé par la situation juridique dont il se prévaut (92). Il en résulte que d'une part, le défaut de qualité est sanctionné par une fin de non recevoir qui s'apparente à une véritable défense au fond et qui, pour cette raison, entre dans la catégorie des fins de non recevoir liées au fond; dès lors, le défaut de qualité peut être soulevé à tout moment même pour la première fois en appel; d'autre part, en droit international privé, au sujet de conflit de lois, la qualité s'apprécie non pas en fonction de la loi du for mais d'après la loi qui régit le fond du litige. La loi du for étant celle du juge saisi. Ainsi par exemple sur le plan pratique, l'on dira qu'une telle demande est irrecevable pour défaut de qualité, que telle autre est mal fondée en droit.

Après avoir fourni quelques explications sur les conditions requises pour la validité du mandat de représentation en justice à savoir le consentement, la capacité, l'objet (93), l'on va procéder à l'étendue de ce mandat. Qui dit étendue du mandat dit la détermination des pouvoirs du mandataire. Voilà une question des plus importantes dans la mesure où elle va dominer le problème des effets du mandat. En effet, c'est par l'étendue de ses pouvoirs qui dicte ses obligations au mandataire qu'il est permis de dire s'il a ou non outrepassé les bornes de la mission qui lui était confiée. La responsabilité du mandataire envers son mandant en dépend donc.

(92) : SOLUS (H.) et PERROT (R.), op. cit., n° 265.

(93) : La cause qui est une quatrième condition de validité du mandat a été omise pour la bonne raison que la cause et l'objet sont corrélatifs dans les obligations des parties : le mandataire accomplit sa mission parce qu'il sera payé et indemnisé.

Elle domine également les relations avec les tiers soit que l'on veuille mesurer l'obligation pour le mandant de prendre la responsabilité dans les engagements que le mandataire a contractés envers des tiers, soit que l'on recherche si le mandataire n'est pas responsable envers les tiers pour avoir abusé de ses prétendus pouvoirs (94).

SECTION 2 : Etendue du mandat de représentation en justice.

L'étendue des pouvoirs du mandataire dépend essentiellement de la commune intention des parties. Sa détermination dans chaque cas est une question de fait à résoudre par les juges suivant les directives générales des articles 54 et suivants du code civil livre III; et suivant les indications particulières des articles 529 à 531 du code civil livre III et de l'article 84 du C.P.C.C. L'interprétation par les juges du fond des clauses ambiguës ou équivoques est en principe souveraine.

La portée exacte des règles qui gouvernent la détermination de l'étendue d'un mandat doit être précisée étant donné qu'elles donnent lieu à de fréquentes confusions dans la pratique judiciaire.

§ 1 : Etendue du mandat en général.

Les articles 529 à 531 s'attachent à déterminer l'étendue du mandat en général ou de droit commun et établissent à ce point de vue une double distinction :

(94) : ENCYCLOPEDIE DALLOZ, V° mandat, n° 129;
Voy. également DEPAGE (H.), op. cit., n° 386.

le mandat général qui fait opposition au mandat spécial, le mandat conçu en termes généraux et celui qui précise les actes à accomplir ou exprès.

I. Mandat général et mandat spécial.

Le mandat général est celui qui s'étend sur toutes les affaires du mandant. Le mandat spécial concerne une affaire ou certaines affaires seulement. L'une des parties peut donner mandat à l'autre de s'occuper de toutes ses affaires, de certaines de ses affaires seulement, ou enfin uniquement d'une affaire ou même d'un acte déterminé. La question de savoir quelle est exactement cette volonté lorsque les parties ont employé une forme déterminée pour l'exprimer, forme qui prête, à raison de la généralité de ses termes, à interprétation, est une question essentiellement distincte. Ainsi la distinction entre mandat général et mandat spécial est une distinction de fond (95). Il importe de souligner que le mandat spécial comprend en réalité tous les mandats qui ne s'appliquent pas à toutes les affaires du mandant. Le mandat pouvant rester spécial quand bien même il comporterait un nombre indéfini d'actes les plus variés qui se rapportent à des affaires différentes.

Le mandat général n'est pas l'équivalent du mandat donné en termes généraux en ce que le premier soulève une question de fond tandis que le second soulève une question d'interprétation, de volonté. Un mandat général peut être donné en termes généraux. Il s'appliquera alors à toutes les affaires du mandant, mais non à tous les actes à accomplir éventuellement par le mandataire, relativement à ces affaires (96).

(95) : DE PAGE (H.), op. cit., n° 388.

(96) : DE PAGE, op. cit., n° 389.

Cependant un mandat spécial peut aussi être donné en termes généraux, dans ce cas il se posera la question des pouvoirs du mandataire quant aux actes à accomplir éventuellement. Inversément, un mandat général peut s'étendre non seulement à toutes les affaires du mandant, mais aussi à tous les actes à accomplir relativement à ces affaires. Il en est de même du mandat spécial. La seule différence est que dans ces deux derniers cas, le mandat doit être précis.

Il ressort clairement de ce qui précède que même si ces deux types de distinctions ont trait à l'étendue du mandat visent deux angles différents. L'une prend comme base les affaires dont le mandataire est chargé, l'autre, les actes qu'il a pouvoir d'accomplir relativement à ces affaires quelle que soit leur étendue, d'où il est possible qu'il y ait une interférence entre les deux. Ce sont les deux aspects distincts d'une même réalité.

II. Mandat donné en termes généraux et mandat exprès.

Le mandat donné en termes généraux est celui qui n'embrasse que les actes d'administration. S'il s'agit d'aliéner ou hypothéquer ou de quelque autre acte de propriété, le mandat doit être exprès (97). Le mandat conçu en termes généraux ne s'étend pas aux actes de disposition. Si on veut faire du mandat celui qui s'étend aux actes de disposition, il faut qu'il soit clairement précisé.

(97) : C.C. L. III, art. 530.

Comme le dit Sohier (98), l'origine de cette distinction doit être cherchée dans l'imprécision que le mandant pouvait laisser dans les termes même du mandat. Cette imprécision de langage, affirme-t-il, devait fatalement donner lieu à interprétation. C'est par souci de mettre un terme à ces difficultés que le législateur est intervenu. Alors que logiquement un mandat donné en termes généraux devrait couvrir tous les actes, sans distinction, accomplis relativement aux affaires auxquelles il s'étend, la loi, interprétant à priori la volonté du mandant, en restreint la portée, craignant qu'il ne dépasse la volonté réelle des parties quant à la nature des actes à accomplir.

Le code ne définit pas l'acte d'administration en lui-même, mais par opposition à l'acte de disposition dont il donne des exemples (99). En droit français, Laurent définit l'acte d'administration au sens strict : "C'est tout acte qui tend à conserver, à gérer, à administrer, à l'exclusion de tout acte impliquant à un titre quelconque une disposition de la chose elle-même"(100). En droit belge, De page ajoute qu'il s'agit là d'une interprétation littérale et restrictive de l'acte d'administration, bien conforme aux méthodes de l'exégèse (101). Et pour conclure en concert, tous les actes de disposition ne doivent pas être énumérés dans le mandat ayant pareille étendue. Il suffit que la volonté du mandant soit clairement exprimée quant à la non exclusion des actes de disposition. Seul le mandat conçu en termes généraux, sans plus, est présumé ne s'étendre qu'aux actes d'administration. Toute manifestation quelconque de volonté contraire suffit.

(98) : SOHIER (A.), op. cit., n° 1171

(99) : C.C. L. III, art. 530 al. 2.

(100) : LAURENT (H.); op. cit., n° 419.

(101) : DE PAGE (H.), op. cit., n° 392.

III. Interprétation restrictive du mandat exprès.

L'article 531 formule la règle que "le mandataire ne peut rien faire au delà de ce qui est porté dans son mandat". Le code cite à titre d'exemple que "le pouvoir de transiger ne renferme pas celui de compromettre". Il importe d'attirer l'attention au fait que cette règle à portée restrictive ne s'applique qu'aux mandats dont l'objet est clairement précisé par opposition au mandat donné en termes généraux. Elle signifie en substance que l'interprétation du mandat relatif à certains actes doit toujours être restrictive. Cette règle d'interprétation formulée par l'article 531 est dans le fond, inutile, parce qu'évidente par elle-même. Elle ne s'explique que par comparaison avec celle formulée par l'article 530. Par voie de conséquence, "toute interprétation du mandat quant à son étendue est dans le doute, restrictive" (102). Dans le cas où le mandataire parvient à dépasser l'étendue du mandat telle qu'elle a été précisée par les articles 530 et 531, l'article 539 sera applicable mais il se peut qu'il y ait le cas échéant gestion d'affaires.

Dans le paragraphe qui suit, l'on remarquera que l'étendue du mandat en général, ne se démarque pas tellement de celle du mandat de représentation en justice. En effet, tout comme le mandat en général peut être général ou spécial d'une part, et conçu en termes généraux ou exprès d'autre part, les mêmes distinctions se retrouvent au niveau du mandat de représentation en justice sous réserve de certaines restrictions formellement prescrites par la loi.

(102) : DE PAGE (H.), op. cit., n° 393.

§ 2 : Etendue du mandat de
représentation en justice.

En principe tout mandataire comparant en justice doit être muni d'un pouvoir spécial en vertu duquel elle est habilitée à agir au nom et pour le compte du mandant. Non seulement ce pouvoir doit être spécial mais aussi exprès. En effet, la loi énonce de façon explicite que le mandat de représentation en justice comporte le droit de comparaître au procès, de postuler, de conclure et de porter la parole au nom de la partie représentée (103). Ce mandat est exprès parce qu'il précise clairement les actes à accomplir. Il est spécial parce que la loi le veut ainsi (pouvoir spécial...). L'article 84 al. 2 cite un exemple concret auquel il soumet à l'autorisation du président du tribunal. Il s'agit du mandataire qui plaide au nom de ses cohéritiers ou associés, de son conjoint ou de ses enfants majeurs. Il semble que le législateur ait voulu que cet exemple soit limitatif. En son 3^o alinéa l'art. 84 n'a pas exclu les mandataires des administrations publiques, les mandataires ad litem chargés de défendre les personnes demeurant hors du Rwanda et celles y ayant une résidence éloignée du siège du tribunal saisi (104), les tuteurs, les curateurs et liquidateurs de toute sorte, auxquels il donne la faculté d'exécuter leur mandat à l'égard tant des personnes que des biens qui leur sont confiés. C'est la catégorie des mandats légaux. La loi reconnaît de plein droit à tout mandataire en justice le droit de comparaître au procès, de postuler; de conclure et de porter la parole au nom de la partie représentée. Certaines notions méritent d'être explicitées : Postuler c'est faire tous les actes nécessaires à l'avancement de la procédure, à sa bonne marche.

(103) : C.P.C.C., art. 84 al. 1.

(104) : C.P.C.C., art. 83.

Ces actes peuvent notamment consister à introduire l'action, soulever des exceptions ou des fins de non-recevoir, déposer des conclusions contenant les prétentions des plaideurs, demander des mesures d'instruction etc...; tandis que conclure c'est formuler les prétentions de sa partie sur lesquelles le juge pourra statuer. Il n'est pas exclu que même si la loi impose l'étendue que doit avoir le mandat de représentation en justice : comparaître, postuler, conclure, porter la parole; les parties ajoutent certaines précisions.

Comme toute règle qui se respecte, celle de l'étendue du mandat de représentation en justice souffre des dérogations. En effet, l'expérience de tous les jours démontre que le mandataire général peut plaider pour une partie. Mais il faut distinguer deux sortes de mandat général : le mandat de représentation pour toutes les affaires judiciaires pouvant concerner le mandant et le mandat général donnant pouvoir de gestion des affaires du mandant. Un exemple de ce dernier cas est celui du mandataire constitué par un diplomate aux fins de gérer toutes ses affaires. Il va de soi que si le tiers cause un préjudice au mandant, le mandataire peut assigner ce tiers en réparation au nom et pour le compte du mandant en vertu du pouvoir qu'il détient de celui-ci. Evidemment bien que général, ce mandat doit être exprès, précisant clairement les actes à accomplir, en l'occurrence, il doit ressortir clairement que ce mandat comporte le droit d'agir en justice ou de défendre à une action intentée contre le mandant. Le mandat général dont il est question ici est celui du cadre de représentation en justice parce que c'est celui-là que l'on rencontre le plus souvent. Ainsi au cours du stage effectué à la cour d'appel de KIGALI aux mois d'août-septembre 1982, on a pu constater que certains mandataires porteurs de procurations générales pouvaient plaider pour leurs clients sans que la cour pût soulever l'exception du défaut de qualité de ces mandataires généraux.

Il en était souvent ainsi lorsqu'une société quelconque avait conclu un mandat général avec un mandataire auquel elle donnait une procuration aux fins de la représenter en justice dans toutes les affaires qui pourraient opposer la société aux tiers et cela à tous les degrés de la procédure.

Plus intéressante est l'interprétation restrictive qu'il faut voir dans l'étendue du mandat. Le mandataire ne doit rien faire qui ne soit prévu dans son mandat. Dans le doute, l'étendue du mandat doit avoir une portée restrictive. Ainsi le mandataire désigné verbalement peut intenter une action mais ne doit pas interjeter appel. Non plus il ne peut ni se désister ni acquiescer à un jugement rendu contre son mandant. De la même façon, le mandat donné en termes généraux ne comporte pas le droit d'accomplir les actes qui débordent la pure administration : il ne peut ni transiger, ni compromettre, ni engager le mandant par un aveu. C'est là une énumération non limitative des actes de disposition.

Le mandat conçu en termes généraux peut s'appliquer soit à une affaire déterminée : par exemple, je vous donne mandat de me représenter en justice pour tout ce qui concerne tel immeuble; soit à l'ensemble des affaires du mandant, tel le mandat donné par les statuts d'une société à son directeur ou administrateur délégué. Le mandat donné en termes généraux sera par exemple, donné de la façon suivante : "faire tous les actes nécessaires, tout ce qui paraîtra utile et nécessaire et tout ce que les circonstances exigeront (105).

(105) : COLIN (A.) et CAPITANT (H.), Cours élémentaire de droit civil français, T.2, p. 711.

Par contre doit être nuancé le mandat que voici :
"ne représenter dans toutes les actions généralement quel-
conques, soit en demandant soit en défendant et devant
toutes les juridictions; d'y plaider, conclure, transiger
compromettre et faire, en un mot dans tous les cas prévus
ou imprévus, ce qu'il jugera convenir au mieux de mes inté-
rêts promettant ratification, le tout avec pouvoir de
substitution". Dans ce cas, on est en présence d'un mandat
général et exprès; général parce que concerne toutes les
affaires ~~du~~ mandant, exprès parce que les actes à accomplir
par le mandataire sont clairement précisés et dépassent
la simple administration étant entendu que transiger et
compromettre c'est disposer d'une action.

Il ne faut pas perdre de vue la possibilité de
combiner les aspects de l'étendue du mandat; un mandat peut
être général et conçu en termes généraux; général et exprès;
spécial et conçu en termes généraux; spécial et exprès.
C'est ce qu'avaient essayé d'illustrer les exemples
supra-cités.

La question de l'étendue du mandat de représentation
en justice sous-entend celle de l'interprétation de
volontés. Ce qui pose pas mal de problèmes de pouvoir
déterminer si on a affaire au mandat général ou spécial,
conçu en termes généraux ou exprès. Ces problèmes sont
tranchés tant par le code civil que ^{par} le code de procédure
civile. Autre chose est la question de preuve. On peut
être amené à prouver tant l'existence que l'étendue du
mandat. En outre, la preuve à fournir entre les parties
diffère de la preuve à établir à l'égard des tiers. On
passe directement au développement de la 3ème section.

SECTION 3 : Preuve du mandat de
représentation en justice.

Dans la présente section l'on aura à traiter uniquement du mandat écrit ou verbal, le mandat tacite à proprement parler n'existant que dans les systèmes juridiques pourvus des avoués qui exercent des monopoles légaux en matière de représentation en justice (106). Dans le même ordre d'idées on aura l'occasion de mettre en exergue la démarcation qui existe entre la charge de la preuve entre les parties et celle à l'égard des tiers tant en ce qui concerne l'existence du mandat que son étendue. En premier volet, on abordera la question dans le cadre du mandat en général, en second lieu, on s'en limitera au régime de la preuve du mandat de représentation en justice.

§ 1 : Preuve du mandat en général
écrit ou verbal.

A. Preuve entre parties.

Le régime de la preuve entre les parties n'échappe pas aux principes généraux de droit commun. Ceux-ci s'appliquent indiscutablement sans qu'il soit besoin de faire la distinction entre le mandat écrit et verbal même si avec ce dernier on est confronté à des difficultés de preuve. En cas de contestation, la preuve écrite est obligatoire pour

(106) : Les avoués sont des officiers ministériels par lesquels les parties sont, devant certaines juridictions et pour l'instruction et le jugement de certaines catégories de causes, légalement tenues de se faire représenter (Cass. 17 juin 1941, Pas. I, 231). ~~La charge d'avoué existe en France, en Belgique elle a été supprimée.~~

pour toute affaire dont la somme s'évalue à plus de deux mille francs (107). Concernant la preuve de l'étendue du mandat, s'il s'agit du mandat écrit, les articles 530 et 531 suffiront généralement pour régler la question. La preuve du mandat incombe à celui qui l'invoque. Ainsi la partie qui prétend avoir donné un mandat doit démontrer l'existence du mandat. De même le mandataire qui réclame le remboursement de ses avances ou le paiement de son salaire doit prouver le mandat.

"Le juge de fond décide souverainement, comme en toute matière, si la preuve du mandat est suffisante ou si les faits apportés constituent une preuve complète ou seulement un commencement de preuve. Mais il appartient à la cour de cassation de vérifier si les juges ont appliqué les modes de preuve qu'ils avaient le droit et le devoir d'admettre" (108). Au sens strict, la procuration ne sert pas à prouver le mandat entre les parties.

B. Preuve du mandat à l'égard des tiers.

Le régime de la preuve à l'égard des tiers est d'une importance capitale tant en matière de l'existence du mandat qu'en ce qui est de son étendue. Il n'est pas rare en effet, que celles-ci soient contestées par le mandant. Le tiers alors doit pouvoir établir qu'il y avait effectivement mandat et que le mandataire avec lequel il a traité, était régulièrement investi des pouvoirs par le mandant (109). Le tiers ayant la charge de la preuve risque de se voir opposer l'article 217 par le mandant quant à l'existence du mandat.

(107) : C.C. L. III art. 217 et 527.

(108) : BAUDRY-LACANTINERIE (G.), op. cit., n° 508.

(109) : SOHIER (A.), op. cit., n° 1173.

Or cette disposition règle fort heureusement , aussi bien les rapports entre parties qu'avec les tiers. Cependant, l'application de cette disposition doit être limitée aux faits dont il a été possible de se procurer une preuve écrite. Mais le tiers est dans la situation telle qu'il est impossible de se procurer une preuve écrite du contrat étant donné qu'il n'y est pas partie. L'article 217 n'étant pas applicable, la preuve du mandat pourra être rapportée par toutes voies de droit en ce qui concerne les tiers. Et l'existence d'une procuration ne change pas l'aspect de la question. Il a été dit que la procuration est le pouvoir donné, en exécution du contrat, au mandataire, aux fins de lui permettre de justifier de sa qualité auprès des tiers et de traiter avec eux en cette qualité. Elle n'est pas la preuve du mandat entre les parties.

Mais ce qui est exact, c'est que, dans la pratique, les parties rédigent rarement un contrat de mandat et une procuration. Le mandat s'établit verbalement et la procuration donnée au mandataire est considérée entre parties comme la preuve du mandat. C'est dans ce sens que l'article 527 admet la possibilité de donner mandat même par lettre. Cette pratique est au niveau des principes irrégulière, dangereuse par ce que juridiquement insuffisante. En effet, sauf le cas où le mandat est donné par acte authentique, le tiers a toujours le droit non seulement de se faire produire la procuration, mais aussi de la garder, aux fins de pouvoir prouver ultérieurement qu'il a valablement traité. Il résulte que le mandataire oblige de se dessaisir du mandat donné par procuration, se trouvera par le fait même démunie de la preuve régulière du mandat à l'égard du mandant s'il y a contestation ultérieurement (110).

(110) : DE PAGE (H.); op. cit., n° 372.

Dès lors peut-on considérer la procuration comme un instrument de preuve entre le tiers et le mandant ? Il serait téméraire de l'affirmer parce que le tiers s'il a le droit d'exiger la remise de la procuration n'a pas l'obligation de se la faire remettre. Dans le cas du mandat verbal qui est licite, il n'y a pas de procuration en général (111). Sohier dit que dans cette hypothèse, "il serait manifestement abusif" si on refusait au tiers le droit d'établir la réalité du mandat par toutes voies de droit, témoignages et présomptions y compris (112).

§ 2 : Preuve du mandat de représentation en justice écrit ou verbal (113).

Tout comme pour le mandat de droit commun, la preuve du mandat de représentation en justice soulève la question de savoir si aussi bien entre les parties qu'à l'égard des tiers, elle se fera de la même façon ou non; si elle est fournie différemment suivant la forme qu'elle revêt; si l'existence du mandat se prouve de la même façon que son étendue. Toutes ces questions ont été débattues dans le § 1 de cette section.

On peut cependant regretter l'absence de règles déontologiques dans les milieux des agents d'affaires qui pourraient servir d'usages, de coutumes judiciaires comme le

(111) : La pratique démontre que dans la plupart du temps, les mandats sont verbaux, les procurations écrites mais il n'est pas impossible que les deux soient verbaux.

(112) : SOHIER (A.); op. cit., n° 1173.

(113) : En ce qui concerne la preuve de l'étendue du mandat, l'article 84 C.P.C.C. règle la question.

disait Verdickt dans un article intitulé : "De la création du barreau et de l'ordre des avocats au Rwanda (114).

Inutile de dire que la jurisprudence rwandaise à l'heure qu'il est, est presque inexistante. En effet parmi les quelques rares cas concernant la preuve du mandat de représentation en justice, l'on peut citer l'arrêt du 5 octobre 1975 rendu par la cour suprême section cour de cassation qui a cassé l'arrêt n° R.C.A. 4153/121 rendu par la cour d'appel de Nyabisindu en date du 17 février 1975 en cause Sebudogoro contre Nyabashi (115).

Pour conclure en concert, force est de constater d'abord, de déplorer ensuite le fait que le domaine de la preuve tout comme tant d'autres, ne soit pas réglementé. Devant une telle situation, l'on ne peut que recourir aux principes généraux qui gouvernent la matière de preuve de droit commun dans la mesure où ils ne seraient pas incompatibles au régime de la preuve de représentation en justice.

Revenant un peu en arrière, l'on peut se contenter de faire l'analyse critique de l'arrêt précité puisqu'il a fait l'objet de controverse dans les milieux judiciaires. Il a été jugé par la cour suprême, section cour de cassation en date du 5 octobre 1975 qu'"une procuration verbale suffit pour un mandataire en vue d'interjeter appel aux lieu et place du mandant; que refuser un tel mandat constitue une violation des prescrits de l'article 226 du C.P.C.C., que lorsqu'une juridiction estime qu'un mandataire est porteur d'une procuration irrégulière, elle doit entendre le mandant pour confirmation" (116).

-
- (114) : VERDICKT (P.), De la création d'un barreau et de l'ordre des avocats au Rwanda,
R.J.R. Vol. II, n° 2-3 Avril-Juil.
1978, pp. 135-137.
- (115) : R.J.R. Vol. V, n° 4 du 01.10.81, p. 433.
- (116) : R.J.R. Vol. V, Idem.

Ici il est question de la preuve à l'égard des tiers du mandat verbal qui, on l'a vu, comporte des difficultés.

Cet arrêt n'insiste que sur la seule forme du mandat mais ignore complètement la qualité de celui qui peut interjeter appel, l'une des conditions essentielles pour qu'un appel soit régulier. Ainsi l'article 226 C.P.C.C. en énonçant que "l'appel est formé par la partie, son avocat ou par son fondé de pouvoir spécial au moyen d'une déclaration verbale ou écrite a dressée au greffier ne méconnaît pas le principe de la représentation que renferment les articles 81 à 84 du C.P.C.C. et notamment dans l'art. 82 qui dit que "les parties peuvent aussi se faire représenter ou assister par un mandataire qui établit sa qualité par la déclaration de son mandant faite à l'audience et actée au plunitif ou par une procuration spéciale qui peut être donnée au bas de l'original ou de la copie de l'assignation". Il résulte de ce qui précède que toute personne qui déclare interjeter appel pour une autre, soit verbalement, soit par écrit, doit prouver sa qualité de mandataire, sinon cet appel sera déclaré irrecevable à moins que le mandant n'aille confirmer cet appel avant que les délais légaux d'appel ne soient forclos. En conclusion, l'arrêt n'a pas tenu compte de tous les aspects du problème en laissant de côté la question de savoir si celui qui prétend agir comme mandataire justifie de cette qualité, mais d'un aspect qu'est la forme de la procuration. Il aurait dû invoquer conjointement les deux dispositions à savoir l'art. 82 et 226 C.P.C.C.

Après avoir conclu le mandat de représentation en justice, en d'autres termes après avoir vérifié si les conditions de validité sont réunies, si l'étendue ne donne pas lieu à interprétations diverses, après avoir prévu les moyens de preuve à faire valoir en cas de contestation, on peut procéder à son exécution; celle-ci comporte d'une part les obligations qui incombent à l'une des parties vis-à-vis de l'autre, d'autre part les obligations assumées à l'égard des tiers.

CHAP. 3 : EFFETS DU MANDAT DE REPRESENTATION EN JUSTICE.

SECTION 1 : Effets du mandat entre parties.

§ 1 : Obligations du mandataire.

Ces obligations sont dans le chef du mandataire au nombre de deux à savoir celle d'exécuter sa mission et celle de rendre compte.

A. Exécution de sa mission.

Le mandataire en justice est soumis à toutes les obligations du mandataire en général, et le plus souvent du mandataire salarié. A ce titre et en cette qualité, c'est pourquoi il doit dans les délais légaux, accomplir tous les actes de procédure que comporte sa procuration consistant principalement en la postulation et en la conclusion et qui sont nécessaires à la sauvegarde des droits de son mandant, le cas échéant il doit solliciter les instructions de celui-ci. C'est aux juridictions qu'il appartient d'apprécier, selon les circonstances, si les faits, erreurs ou négligences reprochés au mandataire constituent une faute dont celui-ci est responsable sur accusation du mandant, et de fixer les montants des dommages et intérêts qui seront dûs à titre de réparation du préjudice subi par le mandant.

Voici grosso modo l'exposé des principes généraux qui gouvernent la matière des obligations auxquelles doit se conformer le mandataire, qui vont être passés en revue dans les lignes qui suivent. En guise d'illustration, l'obligation d'exécuter le mandat comporte plusieurs incidences dont : la question du mode d'exécution du mandat, celle de la responsabilité du mandataire en cas d'inexécution ou de

mauvaise exécution, l'interdiction de se porter contre-partie, l'interdiction de se substituer un autre mandataire, la question de la solidarité lorsqu'il y a plusieurs mandataires.

1. Le mode d'exécution du mandat.

Le mode d'exécution du mandat dépend de la teneur du contrat.

a) Si rien n'a été prévu quant à la manière d'exécuter le contrat, le mandataire devra mettre dans cette exécution les soins d'un bon père de famille. Le mandataire devra agir consciencieusement, conformément à la nature de l'acte envisagé, aux usages, aux circonstances (117). La responsabilité d'un mandataire professionnel en l'occurrence l'avocat sera évidemment envisagée plus sévèrement que celle d'un mandataire quelconque parce que "c'est à raison de sa qualité de professionnel qu'on s'adresse habituellement à lui (118).

b) Si le mandant a pris soin de préciser lui-même le mode d'exécution du mandat, au contraire, le mandataire doit s'y conformer scrupuleusement; ce qui est très évident. Il doit se garder de modifier ce mode d'exécution de sa propre initiative, même dans l'intérêt du mandant sous peine d'engager sa responsabilité. En revanche il ne sera pas responsable tout au moins en principe, si ce mode d'exécution se révèle dommageable pour le mandant (119). Ce qui n'est que logique, d'autant plus logique que dans ce cas le mandataire est censé avoir suivi à la lettre les instructions lui dictées par le mandant. Il convient de préciser que le

(117) : SOHIER (A.), op. cit., n° 1175.

(118) : DE PAGE (H.), op. cit., n° 404 Citant Planiol et Ripert, op. cit., n° 1471.

(119): SOHIER (A.), Idem.

le mode d'exécution étant prévu ou non, le mandat doit s'étendre sauf limitation précise dans le contrat, à tous les actes qui, normalement se rattachent à l'exécution de l'acte principal.

La question de l'exécution du mandat est abandonnée à l'appréciation souveraine du juge du fond lorsque le mode d'exécution dépend de la nature de l'acte, des circonstances de fait, de la qualité du mandataire, etc...

Le mandataire ne peut rien faire qui ne soit prévu du contrat de mandat. S'il s'écarte des limites du mandat, il sera tenu envers les tiers puisque le mandant ne sera pas engagé. L'acte accompli outrepasant les limites du mandat restera étranger au mandant. Il en serait cependant autrement si le mandant ratifiait les actes du mandataire ou s'il avait commis une faute envers les tiers en rédigeant les termes du mandat de façon à prêter à équivoque.

S'agissant du mandat de représentation en justice, le mandant ne peut pas dicter au mandataire le mode d'exécution à suivre méticuleusement étant donné qu'il est difficile si pas impossible de prévoir les incidents de la procédure. On ne sait pas ce qui pourrait advenir. Ceci est vrai tant du côté du mandataire, de la partie adverse que du juge.

2. La responsabilité du mandataire.

L'article 532 du code civil livre III énonce que "le mandataire est tenu d'accomplir le mandat tant qu'il en demeure chargé et répond des dommages et intérêts qui pourraient résulter de son inexécution". Et l'art. 533 poursuit : "le mandataire répond non seulement du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion. Néanmoins la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un

salaire". Il est à rappeler que le mandataire doit exécuter son mandat en bon père de famille, dans le cas où aucun mode d'exécution n'a été contractuellement prévu. Le mandataire devra répondre dans ces limites, de toute faute, même légère, dès l'instant où il s'écarte des normes qui précèdent. En d'autres termes, il y a responsabilité contractuelle du mandataire lorsqu'il n'exécute pas ou exécute mal le mandat dont il a été chargé, conformément aux principes généraux.

S'agissant d'une question de fait, c'est au juge qu'appartient l'opportunité d'apprécier souverainement cette faute. Est considérée comme une faute, la négligence, le retard, l'imprudence mais non le simple fait des mauvais résultats de l'affaire comme la non réussite ou une erreur d'appréciation même dommageable. Pour donner lieu à dommages et intérêts, la faute doit avoir causé un préjudice au mandant et la relation de causalité entre faute et dommage doit être prouvée.

La responsabilité en cas de faute du mandataire gratuit doit être appréciée moins rigoureusement que celle du mandataire salarié qui répond de la culpa levis in abstracto. Le mandataire gratuit bénéficie d'une mitigation de sa responsabilité qui est laissée à l'appréciation souveraine du juge (120). Inutile de rappeler que si le mandataire est un professionnel, sa responsabilité sera appréciée plus sévèrement.

3. Interdiction de la contre-partie.

A vrai dire aucun texte formel ne défend le fait de se porter contre-partie c'est-à-dire le fait de

(120) : SOHIER (A.), op. cit., n° 1176.

plaider une affaire dont on est mandataire et en même temps adversaire du mandant, d'accepter de défendre tour à tour, dans une même cause des intérêts opposés (121) car il semble que le décret du 7 novembre 1930 sur le barreau est tombé en désuétude. Sohier en commentant l'art. 16 de l'A.R. d'exécution (122) en donne quelques précisions. : "Sans être prévue par aucun texte, cette règle est considérée comme absolue en Belgique. Elle n'a pas besoin de justification; c'est l'expression d'une correction élémentaire. Cependant elle doit être restreinte aux termes très précis par lesquels le législateur l'a définie : l'avocat peut plaider dans une affaire contre une partie dont il est le représentant dans une autre, il peut défendre dans une même cause plusieurs parties, si leurs intérêts n'apparaissent pas comme divergents, il peut même conseiller simultanément, dans une même affaire, des parties dont les intérêts sont opposés, à condition qu'elles soient venues le consulter en même temps et d'accord entre elles. Le nombre restreint d'avocats que comptent les barreaux coloniaux, exige à cet égard une certaine largeur de vues, à condition que ces situations anormales soient ouvertes, nettement portées à la connaissance du client, et que l'avocat montre dans la pratique toute la délicatesse voulue. En cas de doute, il en référera au président de la juridiction. On peut même se demander si la règle n'est susceptible d'aucune dérogation, elle doit, en effet être combinée avec la nécessité d'assurer à toutes les parties une défense effective; il faut excepter déjà le cas où une partie aurait pris une consultation de pure forme, pour faire la règle et empêcher son adversaire de trouver un conseil.

(121) : Au Burundi où la profession d'avocat est organisée, cette interdiction est absolue au niveau de l'art. 38 du statut de la profession d'avocat, en outre cette interdiction est prévue par l'art. 16 de l'A.R. du 14.07.1932 (B.O, 1932, p. 486).

(122) : Nouvelles, Droit colonial T. 3, n° 1012-1013.

Il se pourrait aussi que l'avocat n'ait donné qu'une consultation tout à fait accessoire au début d'une affaire sans devenir réellement le confident de son client qui, dans la suite, confierait définitivement ses intérêts à un confrère; si plus tard il était le seul avocat de la localité, non mêlé au procès, alors qu'une partie resterait sans défenseur nous estimons que le président de la juridiction pourrait parfaitement le relever de l'interdiction au besoin par une désignation d'office. Ce sont les intérêts supérieurs de la défense qui devront seuls dicter la décision". Evidemment ici il s'agit du cadre restreint des avocats. Et la loi sur le barreau du Rwanda reste toujours en vigueur bien que celui-ci n'ait pas encore été organisé.

Mais il existe un principe général qui défend au mandataire de se constituer contre partie du mandant et plusieurs dispositions qui en font des applications très nettes en supposent l'existence. Il en est ainsi lorsqu'il y a un conflit entre le tuteur et son pupille en matière de gestion ou d'administration des biens de celui-ci, le tribunal désigne un tuteur ad hoc, qui représente le mineur ou remplit lui-même cet office (123).

La règle qui défend au mandataire en justice de se constituer contre-partie est une incidence d'une règle plus générale encore, qui défend à une personne d'agir dans le même acte en deux qualités différentes (à titre personnel et comme mandataire ou chargée, à un titre quelconque, des intérêts d'autrui en raison de l'opposition d'intérêts). Il y a à cet égard, incompatibilité juridique absolue à raison des dangers qu'une telle situation présente. La règle n'est limitée ni aux représentants légaux d'incapables ni à ceux du gouvernement ou d'autres personnes morales de droit public ou privé.

(123) : C.C. L. I, art. 258.

En ce qui est du fondement de la règle, non seulement en se portant contre-partie, le mandataire s'exposerait à trahir les intérêts du mandant dont il est chargé, pour sauvegarder ses intérêts propres mais de plus le mandataire violerait en réalité le mandat (124). Le mandataire est en effet chargé d'agir au nom du mandant en tant que son défenseur muni d'un pouvoir spécial. S'il se portait contre-partie, il traiterait avec lui-même. Ce n'est pas ce que le mandant a voulu. Il n'a pas recherché dans la personne de son contractant une contre-partie mais un représentant, un mandataire. La sanction de la règle est la nullité relative.

4. Interdiction de la substitution.

Aux termes de l'article 535 du code civil livre III le mandataire répond de celui qu'il s'est substitué dans la gestion :

- 1°. quand il n'a pas reçu le pouvoir de se substituer quelqu'un;
- 2°. quand ce pouvoir lui a été conféré sans désignation d'une personne et que celle dont il a fait choix était notoirement incapable ou insolvable. Dans tous les cas le mandant peut agir directement contre la personne que le mandataire s'est substituée.

De ce texte, il ressort clairement qu'aussi longtemps qu'une convention ne l'a pas explicitement interdit, le mandataire a le droit de se substituer un tiers. En principe, le mandataire n'a pas le droit de se substituer un tiers en raison du caractère intuitu personae que revêt le choix du mandataire. En effet si je vous confie non affaire, c'est parce que j'ai confiance en vous, que je vous juge capable de mener l'affaire à bien.

(124) : PLENIOL (M.) et RIPERT (G.), op. cit., n° 1466.

Il en découle qu'en principe il ne vous appartient pas de vous faire remplacer. Néanmoins si vous le faites, c'est à vos risques et périls. Vous aurez à répondre des fautes de votre substitué même si vous n'avez pas commis de faute vous-même.

Mais il arrive que le mandat permette au mandataire de se faire remplacer. Si le contrat désigne déjà la personne à substituer, le cas échéant, le mandataire n'encourt plus aucune responsabilité parce que c'est le mandant qui a fait le choix, ou qui l'a ratifié d'avance, à ses propres risques. Cette fois-ci le contrat laisse le choix du substitué au mandataire, celui-ci ne sera pas responsable des fautes du substitué, mais seulement du mauvais choix qu'il aurait fait. Le problème se présente sous trois aspects :

- a) le mandat interdit la substitution; dans ce cas la clause d'interdiction devra être respectée;
- b) le mandat fait silence quant au droit de substitution.

Dans tous les cas la substitution reste interdite si le caractère intuitu personae du mandat est spécialement déterminé. Autrement le mandataire sera responsable de tous les actes accomplis par le substitué. Il sera responsable même des fautes qui ne lui sont pas personnelles.

- c) le mandat autorise la substitution et en ce moment il faut distinguer le cas où le droit de substitution est autorisé avec désignation nominative de la personne.

Dans la première hypothèse, le mandataire ne sera responsable des fautes du substitué que s'il a fait un choix d'une personne notoirement incapable et insolvable; dans le second cas le mandat a choisi lui-même la personne, en ce moment-là, le mandataire n'aura aucune responsabilité en cas de faute, il ne devra même pas répondre de son incapacité ou de son insolvabilité.

L'article 535 al. 2 reconnaît au mandant la possibilité d'exercer l'action directe contre la personne que le mandataire s'est substituée dans tous les cas de substitution. Cette action directe donne garantie au mandant contre l'éventuelle insolvabilité du mandataire : il échappe notamment au concours des créanciers du mandataire sur les sommes dont le substitué est comptable et peut repousser toutes les exceptions que ce dernier pourrait soulever contre le substituant (125).

5. Pluralité de mandataires.

L'on vient de voir que le mandat est réputé fait *intuitu personae* dans le chef du mandataire mais que néanmoins cette règle n'est pas absolue en ce qu'elle souffre une dérogation qu'est la substitution. De la même façon on peut envisager l'hypothèse de la pluralité de mandataires et dans ce cas on se pose la question de savoir si la solidarité des mandataires joue. Cette question est tranchée par l'article 536 ainsi formulé ; "quand il y a plusieurs fondés de pouvoirs ou mandataires établis par le même acte, il n'y a de solidarité entre eux qu'autant qu'elle est exprimée.

Une autre question se pose, celle de savoir si dans la pratique judiciaire il est permis de se faire représenter en justice par plusieurs mandataires, lequel cas diffère de celui rencontré dans la substitution. Il semble qu'à l'absence d'une loi formelle qui l'interdit, la possibilité existe que le mandant choisisse plusieurs mandataires mais on conçoit difficilement comment ce type de mandat peut s'exécuter. S'il est admis pour un procès déterminé de se faire assister par plusieurs personnes (plusieurs avocats plaidant successivement), on ne doit être représenté que par une seule personne physique ou morale.

(125) : SOHIER (A.), op. cit., n° 1180.

Cette exigence est logique et harmonieuse. En effet, "la conduite du procès avec les notifications d'actes et les communications de pièces, les interventions constantes dans le déroulement de l'instance, suppose qu'une seule personne soit l'interlocuteur privilégié, à la fois pour l'autre plaideur et pour le juge"(126). Cette réponse semble satisfaisante dans la mesure où il serait souhaitable de pouvoir garder l'unité de direction du procès.

Le mandataire n'est pas tenu seulement d'exécuter le mandat, il doit également rendre compte au mandant, lui indiquer la manière dont il l'a exécuté et ce à quoi il a abouti. Généralement, cette obligation s'accomplit à la fin mais il n'est pas défendu de le faire progressivement.

B. Reddition de compte.

1. Vue d'ensemble.

Il est stipulé que "tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion et de faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration quand même ce qu'il aurait reçu n'eut point été dû au mandant". Cette obligation renfermée par l'article 534 incombe à tous les mandataires quelle que soit l'espèce à laquelle ils appartiennent : légal, judiciaire, conventionnel. Le terme gestion doit être entendu au sens large. La reddition de compte est essentielle au mandat et ne peut être supprimée par convention. Mais cela n'empêche que l'obligation de rendre compte ne touchant qu'aux intérêts privés du mandant, les parties puissent la régler comme elles l'entendent soit en l'allourdissant soit en l'allégeant.

(126) : VINCENT (J.), Procédure civile, n° 372-2.

En principe l'obligation de rendre compte ne naît qu'à l'expiration du mandat. Rien n'empêche toutefois les parties de convenir que le mandataire rendra compte périodiquement. D'autre part le mandant peut dispenser le mandataire de rendre compte ou du moins de fournir des justifications détaillées. Il en est ainsi lorsque durant toute la procédure, le mandant accompagne le mandataire pour lui fournir des éclaircissements nécessaires à la découverte de la vérité. Il va sans dire que dans ce cas il sera inutile de rendre compte du moment que le mandant aura déjà su s'il a obtenu gain de cause ou pas.

L'obligation de rendre compte astreint le mandataire à justifier de la manière dont il a rempli son mandat, et à faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration. C'est à l'occasion de la première de ces deux modalités que naîtra la question de la responsabilité du mandataire quant à savoir comment le mandat a été exécuté. Il est à rappeler que cette question a été précédemment analysée. Il s'agira plutôt de consacrer l'étude de cette partie à la restitution au mandant de tout ce qui a été reçu par le mandataire en raison du mandat. L'obligation de rendre compte comporte la production et la justification de tous les éléments nécessaires pour permettre au mandant de vérifier l'exécution du mandat. Toute lacune à cet égard demeure aux risques du mandataire qui doit, éventuellement supporter les conséquences. Il n'est exigé aucune forme pour rendre compte : il peut prendre la forme verbale ou écrite. C'est un rapport et non une convention. En cas de contestation, le compte sera rendu en justice.

2. Valeurs reçues par le mandataire (126).

L'article 534 consacre le principe selon lequel le mandataire doit faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration, puis énonce un cas d'application; celui du paiement de l'indû. La raison d'être de cette obligation est que le mandataire qui agit en vertu de sa procuration représente le mandant si bien que si le tiers paie indûment, c'est au mandant que ce paiement est censé être fait. Par voie de conséquence, c'est contre le mandant que le tiers devra intenter la répétition de l'indû. Il faut aussi ajouter que le mandat ne peut pas devenir pour le mandataire une source de profits dans ses rapports avec les tiers. Il en résulte que quand il exécute le mandat, le mandataire ne peut mêler son intérêt personnel à celui du mandant. Ce qui oblige le mandataire d'exécuter le mandat avec la fidélité la plus exemplaire.

3. Intérêts des sommes reçues.

Le texte de l'article 537 est ainsi formulé :
"le mandataire doit l'intérêt des sommes qu'il a employées à son usage à dater de cet emploi et de celles dont il est reliquataire à compter du jour qu'il est mis en demeure".
Il découle de ce texte qu'en principe, le mandataire ne doit aucun intérêt pour les sommes demeurées entre ses mains puisqu'il n'a pas le droit d'user des valeurs procurées par le mandat. Il n'a d'autre devoir que de garder ces sommes et de les transmettre au mandant.

(126) : En ce qui est du mandat de représentation en justice, le cas n'arrive que rarement par exemple quand le mandat est donné en vue de recouvrer une créance. Tout dépend aussi de l'étendue du mandat. Cette observation vaut également pour le point 3 et 4.

Néanmoins il est fait exception à ce principe, laquelle exception appelle une précision :

- a) Si le mandataire a employé l'argent à son usage, il devra l'intérêt à dater de cet emploi et sans mise en demeure.
- b) Pour les sommes dont il est reliquataire, après la reddition de compte il ne devra les intérêts qu'à dater du jour où il est mis en demeure (127).

4. Décharge donnée par le mandant.

En cas de contestation, a-t-on dit, entre mandant et mandataire sur l'exécution du mandat la reddition de compte fait l'objet d'une décision du juge, qui fixe les droits des parties. Dans le cas contraire, le mandataire peut demander au mandant une décharge, un quitus dont la portée varie selon les cas :

- quand la décharge n'a pas été précédée d'une reddition de compte en règle, elle ne vaut que pour ce que le mandant connaissait ou devrait connaître au moment où il l'a donnée;
- quand par contre la décharge a été précédée d'une reddition de compte, le compte est censé approuvé et n'est pas sujet à révision quant au fond; il ne peut, le cas échéant, donner lieu qu'à redressement pour erreurs, omissions, faux ou doubles emplois, c'est-à-dire pour rectifications matérielles ou pour fraudes dans le compte sur la foi duquel le mandant a consenti la décharge (128).

(127) : SOHLER (A.), op. cit., n° 1183.

(128) : DEKKERS (R.), op. cit., n° 1287.

L'on vient de voir que les obligations du mandataire consistent en l'exécution de sa mission et en la reddition de compte. Ces obligations s'imposent au mandataire et il n'y a pas moyen d'y échapper car elles découlent de l'essence même du contrat. Ce qui n'est pas le cas dans le chef du mandant. En effet le code reconnaît le mandat gratuit même si l'évolution des moeurs tend à inverser le principe. Et puis les obligations du mandant sont éventuelles dans ce sens qu'elles ne résultent que de l'exécution du contrat, mise à part l'hypothèse du mandat salarié. Lors de la conclusion du mandat gratuit le mandant ne s'oblige à rien. Ce n'est qu'à la fin que le mandataire pourra revendiquer la restitution le remboursement des avances et frais qu'il aura dépensés, qu'il demandera qu'on l'indemnisé des pertes qu'il aura encourues en établissant bien entendu le lien de causalité que ceux-ci ont avec le mandat. On va directement passer au développement du second paragraphe.

§ 2 : Obligations du mandant.

A. Remboursement des avances et des frais.

L'article 540 énonce que le mandant doit rembourser les avances et frais que le mandataire a faits pour l'exécution du mandat... Cette obligation est casuelle. En effet, en contractant, les parties ne savent pas prévoir si tel ou tel élément interviendra en cours d'instance, c'est une éventualité. Les termes "avances et frais" doivent être entendus au sens large, c'est-à-dire toute dépense quelconque que le mandataire doit effectuer pour l'exécution du mandat (129). Constituent notamment les frais et avances, ceux engagés lors des divers déplacements, les frais de séjour, de restauration, etc...

(129) : DE PAGE (H.), op. cit., n° 426.

Le mandataire n'a pas l'obligation de faire ces avances mais plutôt c'est le mandant qui a l'obligation de procurer au mandataire tout ce qui est nécessaire pour lui permettre d'exécuter le mandat : c'est ce qu'on appelle la provision qui constitue un droit pour le mandataire. Celui-ci n'est jamais tenu de faire l'avance des frais, et n'a pas comme unique droit celui d'en exiger le remboursement. La seule portée de l'article 540 est de préciser que si des avances s'étant avérées nécessaires, et ont été faites, elles doivent être remboursées (130). Il appartient au mandataire de fournir la preuve des avances et celle de leur montant.

S'il n'y a aucune faute imputable au mandataire, le mandant ne peut se dispenser de faire ces remboursements et paiements lors même que l'affaire n'aurait pas réussi, ni faire réduire le montant des frais et avances sous le prétexte qu'ils pouvaient être moindres, stipule l'article 540 al. 2. Ces deux idées renfermées par cette disposition méritent d'être approfondies. En effet, d'une part, l'obligation du mandataire est une obligation de moyen et non de résultat. En d'autres termes, la réussite ou la non réussite de l'affaire sont sans relevance aucune du moment que le mandataire a fait tout son possible pour mener l'affaire à bonne fin sans qu'il soit établi le fait qu'il n'a pas traité l'affaire au sérieux. D'autre part, en ce qui concerne la seconde idée de réduction, la loi précise que celle-ci est exclue s'il n'y a aucune faute imputable au mandataire. Exposer des frais inutiles ou excessifs c'est indubitablement une faute. Dans ce cas la réduction est admise (131). Ce que la loi exclut ce sont les discussions abusives (132).

(130) : DE PAGE (H.), op. cit., n° 426.

(131) : LAURENT (H.), op. cit., n° 9, BAUDRY-LACANTINERIE (G.),
op. cit., n° 705.

(132) : DE PAGE (H.), op. cit., n° 427.

Le mandataire a droit non seulement au remboursement du capital mais aussi au paiement de l'intérêt des avances qu'il a faites et cela à partir du jour où elles ont été constatées selon le prescrit de l'article 542. Le preuve de la date des avances est faite par le mandataire.

B. Paiement de la rémunération.

Aux termes de l'article 528 le mandat est gratuit s'il n'y a convention contraire. Et l'article 540 al. 1 d'ajouter que le mandant est tenu de payer au mandataire ses salaires lorsqu'il en a été promis. Cet article 540 va plus loin : le mandant ne peut se dispenser du paiement sous prétexte que l'affaire n'aurait pas réussi, à moins toutefois que ce ne soit par la faute du mandataire. Et même en cas de faute, le salaire reste dû en principe. La règle de gratuité du mandat dont parle le code est devenue de nos jours une exception comme on a eu l'occasion de le souligner, à telle enseigne que le caractère salarié du mandat tend à l'emporter sur le caractère gratuit. En effet, force est de constater que dans les milieux urbains principalement, la représentation en justice tend à devenir affaire des spécialistes même si la profession d'avocat n'est pas réglementée. Néanmoins ce principe de la gratuité subsiste toutes les fois que l'affaire qu'on entreprend appartient à un parent, à un ami. Seulement le mandant a simplement le devoir de fournir au mandataire tous les éléments nécessaires de nature à lui permettre d'exécuter le mandat en bonne et due forme. Il importe peu que ces éléments soient constitués par les documents ou par l'argent.

Dans le cas où le mandat est salarié, le contrat devient synallagmatique et l'obligation de payer le salaire qu'a le mandant n'est plus casuelle, éventuelle car naît dès

la formation du contrat. Cette obligation n'est pas nécessairement écrite, elle peut même être tacite ou verbale du moment qu'elle ne pose aucun doute. Il n'est pas impossible que le salaire puisse consister en avantages matériels surtout s'il résulte de la convention. L'époque ou les modalités de paiement de salaire se déterminent d'après la convention ou les usages selon le cas. Il en est de même pour le montant. D'après une information recueillie auprès des agents d'affaires lors d'un stage effectué à la cour d'appel de KIGALI pendant le mois d'août, septembre 1982 (133) leur rémunération est calculée sur base d'un droit fixe selon la nature de l'affaire et d'un droit proportionnel selon l'importance des intérêts litigieux.

A propos de la réduction du salaire, Sohier dit que doctrine et jurisprudence sont en conflit (134). La jurisprudence s'appuie sur le fait que le mandat est par nature un contrat gratuit et que de ce fait il revient aux tribunaux d'apprécier si le montant fixé par convention est excessif, dérogeant ainsi au principe énoncé par l'art. 33 selon lequel la liberté de volontés fait la loi des parties. La raison majeure avancée par la jurisprudence est que le mandat est par nature un acte de désintéressement et de générosité, un service d'ami. Le juriste belge Dekkers affirme que cette justification ne correspond plus à la réalité d'aujourd'hui (135). La plupart des mandats modernes, poursuit-il, étant salariés, ceux-ci ont cessé d'être les services d'ami que l'antiquité romaine y voyait pour les opposer aux services d'esclaves. La doctrine se tient à cette règle qu'il n'y a pas lieu de déroger aux conventions légalement formées par les parties.

-
- (133) : Entretien avec les membres du cabinet de consultation et de représentation en justice (C.C.R.J. en sigle).
(134) : SOHIER (A.), op. cit., n° 1186.
(135) : DEKKERS (R.), op. cit., n° 1294.

- 86 -

Mais il semble que la réalité rwandaise en matière de représentation en justice tend de plus en plus à se rallier à la solution adoptée par la jurisprudence bien que motivant différemment la position prise. En effet, force est d'attirer l'attention sur la prolifération des "agents d'affaires", avocats, etc... qui exercent une profession non régie par aucune loi. Certes, l'on ne peut nier qu'ils rendent service à pas mal de justiciables car le monde moderne fait beaucoup plus appel aux spécialistes. Ce qui est dramatique cependant, ce sont les abus qui commencent à se faire sentir. Certaines gens sans aucun scrupule, n'ayant aucune formation juridique, bien pire encore étant démis ou révoqués de leurs fonctions, sans du moins avoir exercé la carrière de magistrat, ont fait de l'avocature leur gagne-pain. Il serait souhaitable que les autorités compétentes prennent des dispositions visant à mettre fin à cet inbroglie en instituant un barreau. Autrement on va assister à une situation catastrophique, à une escroquerie systématiquement organisée. Ici l'intervention du juge est non seulement souhaitable mais aussi elle s'impose étant donné que certains justiciables moins avisés risquent de se faire dévorer par certains esprits malveillants (136) dont le seul souci est le but du lucre.

C. Indemnisation des pertes faites par le mandataire.

Le texte de l'article 541 porte que "le mandant doit aussi indemniser le mandataire des pertes que celui-ci a essuyées à l'occasion de sa gestion, sans imprudence qui lui soit imputable". Ce principe est applicable aussi bien au mandat gratuit qu'au mandat salarié (137).

-
- (136) : MWUMVANEZA (M.), Unwuga mushya wo kuburanira abandi,
in IMVAHO n° 449 du 4-10 octobre
1982, p. 4.
- (137) : BAUDRY-LE CANTINERIE (G.), op. cit., n° 723.

L'obligation qu'a le mandant d'indemniser le mandataire se justifie de la même façon que celle du remboursement des avances et frais. Le mandataire exécute le mandat dans l'intérêt du mandant, il ne peut être infligé au mandataire aucun préjudice qu'il soit corporel ou patrimonial. Ainsi par exemple un accident ou un vol survenus pendant l'exécution du mandat sont susceptibles d'indemnisation si la relation causale est établie. Celle-ci constitue une question de fait appréciée selon le bon sens et l'équité (138). Les pertes dues à l'imprudence du mandataire restent à sa charge en raison de l'absence du lien de causalité. Le principe de l'indemnisation n'est pas d'ordre public, d'où les conventions contraires sont licites (139).

L'on vient de voir que les obligations du mandant sont en général éventuelles dans la mesure où elles s'imposent, quelles sont les garanties dont dispose le mandataire pour recouvrer ses créances ?

D. Garanties du mandataire.

Le mandataire bénéficie pour le recouvrement de ses créances (avances, indemnités, salaire) de plusieurs garanties dont deux seules vont retenir notre attention : la solidarité et le droit de rétention.

1. Solidarité.

Aux termes de l'article 543 "lorsque le mandataire a été constitué par plusieurs personnes pour une affaire commune chacune d'elles est tenue solidairement envers lui de tous les effets du mandat".

(138) : SOHIER (A.), op. cit., n° 1187.

(139) : Cass. fr., 9 févr. 1938, Pas., 1938, II, 104.

Remontant du droit romain cette solidarité de droit en cas de pluralité de mandants existait dans l'ancien droit également. Elle jouait en cas de mandat gratuit dans l'esprit du législateur de 1804 mais cela n'empêche qu'elle vaut également pour le mandat salarié puisque l'art. 543 ne fait aucune distinction (140). Elle se fonde comme toute solidarité, sur la communauté d'intérêts ou d'entreprise qui existe entre les personnes qui, pour la même affaire, constituent un mandataire. Profitent toutes du mandat, celles-ci sont dès lors tenues, chacune pour le tout, des charges que ce mandat entraîne (141). Pour qu'il y ait solidarité entre mandants, il faut que ces derniers aient constitué mandataire pour une affaire commune. C'est là une question de fait. Les conventions contraires étant licites (142), la solidarité entre mandants peut être supprimée conventionnellement. Enfin l'article 543 précise que la solidarité entre mandants s'étend à tous les effets du mandat, en d'autres termes elle porte aussi bien sur les relations entre parties que sur les relations à l'égard des tiers.

La solidarité jouant en cas de pluralité de mandants, de quelle arme dispose le mandataire quand il a affaire à un seul mandant ?

2. Droit de rétention du mandataire.

En l'absence d'un texte formel en matière de mandat qui permet au mandataire de retenir les documents qu'il détient pour l'exécution du mandat, certains auteurs

- (140) : SOHIER (A.), op. cit. n° 1189 *Contra : LAURENT, op. cit. t 28, n° 33 qui critique cette solution.*
- (141) : DE PAGE (H.), op. cit., n° 432.
- (142) : PLANIOL (M?) et RIPERT (G.), op. cit., n° 1486.
- (143) : COLIN (A.) et CAPITANT (H.), op. cit., n° 1051;
PLANIOL et RIPERT (G.), op. cit., n° 1487; art. 47
du statut de la profession d'avocat au Burundi. *voir (143)*
à la page 89.

admettent le droit de rétention d'une manière générale (143), d'autres limitent le même droit aux avances (144) seulement et en excluent le paiement du salaire. Pour De Page (145), l'exception d'inexécution semble même s'indiquer même dans l'hypothèse du mandat gratuit. De toutes les façons, le mandataire possède une garantie pour le recouvrement de ses créances et la jurisprudence coloniale lui reconnaît le droit de rétention dans certaines limites (146). A noter que outre ces deux moyens de contrainte, le mandataire dispose d'une action en recouvrement de ses créances. C'est ainsi que le tribunal de première instance de KIGALI a rendu un jugement par défaut où NUNYAMPIRWA fut débouté au motif qu'il y avait une reconnaissance de dette envers le cabinet de consultation et de représentation en justice (147).

Un principe général veut que les conventions aient effet entre les parties contractantes. Le mandat ne déroge pas à cette règle générale mais il a ceci de particulier qu'il oblige le mandataire à entrer en rapport avec un tiers au nom et pour le compte du mandant. Tout se passe comme si c'était le mandant lui-même qui plaiderait son affaire. La présente section traitait des obligations des parties, celle qui va suivre traitera des obligations des parties envers les tiers. En effet, la représentation crée un autre type de relations qui consistent avant tout à savoir si le mandataire a respecté ou non les limites de son mandat, s'il a agi en son nom personnel, s'il a commis des délits ou quasi-délits. Et la question qu'il faudra se poser est celle de savoir si les actes posés par le mandataire peuvent ou non engager le mandant.

(144) : BAUDRY-LACANTINERIE (G.), op. cit., n° 763 et 767

(145) : DE PAGE (H.), op. cit., n° 434.

(146) : SOHIER (A.), op. cit., n° 1188.

(147) : Tribunal de première instance, de KIGALI, 30-4-82.
R.C. 3284/81, Jugement inédit, 30-4-82 (prononcé).

SECTION 2 : Effets du mandat de représentation en justice à l'égard des tiers.

Il s'agit avant d'aborder le vif du sujet d'envisager les hypothèses possibles qui se trouvent insérées au niveau des articles 538 et 539 du code civil livre III.

1. le mandataire a agi en son nom personnel
2. le mandataire est resté dans les limites de son mandat.
3. le mandataire a dépassé ses pouvoirs.

Il importe de préciser que dans la première hypothèse le mandataire n'a pas agi comme mandataire mais comme maître du litige - ce qui n'est qu'évident-; que dans les deux derniers cas le mandataire a agi comme véritable mandataire.

Il faut donc en d'autres termes que le mandataire ait agi en cette qualité ~~si non~~ retombe dans le premier cas, qu'il soit resté dans les limites de son mandat et que les tiers n'aient pas été induits en erreur par la procuration. Dans chacune de ces éventualités, il conviendra de préciser quelle est exactement la situation juridique de chacune des parties et des tiers.

§ 1 : Le mandataire a agi en son nom personnel.

Le cas du mandataire agissant en son nom personnel peut à première vue paraître contradictoire voire même surprenant dans ce sens que le mandat implique la représentation mais loin de là car il existe des mandats qui ne se révèlent pas aux tiers notamment la commission en matière commerciale, le prête-nom dans le cadre desquels s'inscrit justement ce cas en question.

Alors que concernant le mandat en général la possibilité existe que le mandataire chargé d'accomplir un acte juridique quelconque par son mandant, au lieu de se présenter à une tierce personne en cette qualité, ait traité en son nom personnel comme si l'affaire n'intéressait que lui; la situation est tout autre en matière de représentation en justice. En effet toute partie comparante au procès est tenue de mentionner à quel titre, en quelle qualité elle comparait (148). Cette exigence est une reconnaissance implicite de la maxime "nul ne plaide par procureur", qui, on l'a vu, n'est formellement prévue par aucun texte de loi mais qui garde sa valeur juridique dans le droit positif rwandais.

Est-ce dire que le prête-nom notamment en matière d'assurance où l'assureur suit et dirige le procès suite à une clause de direction du procès se trouve paralysé ? Ce serait pratiquement insoutenable car dans une telle clause l'assureur s'engage à poursuivre le procès au nom et pour le compte de l'assuré. L'on sait de façon générale que toute partie doit pouvoir justifier d'un pouvoir en vertu duquel elle est habilitée à accomplir les actes de procédure de sorte que les juridictions ainsi que l'adversaire sachent bien à qui ils ont affaire; en d'autres termes, s'il s'agit d'un représentant, il doit produire les pièces y afférentes, en l'occurrence il doit exhiber la procuration. De ce qui précède il s'ensuit que la difficulté de comparaître en son nom personnel ou de paraître aux yeux des tiers en général comme maître du litige réside dans la preuve, quand on n'a pas révélé sa qualité de mandataire aux tiers.

Cependant il n'est pas impossible qu'on y parvienne. Si on y aboutit on ne peut pas s'en prévaloir pour se soustraire aux obligations contractées. On sera personnellement tenu dans ce cas.

(148) : Cette formalité est exigée par le C.P.C.C. notamment les articles 11, 82.

En contre, les rapports du mandataire avec le mandant restent inchangés. Le mandataire sera tenu de rendre compte de la façon dont l'affaire a progressé et le sort qu'on y a réservé. Par ailleurs il n'existe aucune action directe entre le mandant et les tiers ni au profit du premier ni à celui des seconds (149). On conçoit seulement l'action indirecte sur base de l'enrichissement sans cause par exemple ou l'action oblique.

§ 2 : Le mandataire est resté dans les limites de son mandat.

Il résulte du texte formulé par l'article 539 al.1er que l'exécution du mandat oblige le mandant directement envers les tiers comme s'il avait lui-même poursuivi l'affaire en justice. C'est le mandant qui est tenu d'exécuter le jugement dans lequel il a été perdant ou de réclamer que l'on fasse exécuter la décision du tribunal dans laquelle il a obtenu gain de cause. L'on voit bien que le jugement rendu en sa faveur ou contre lui produit des effets dans sa personne en vertu du principe de la représentation.

D'autres conséquences en découlent : les actes sous seing privé passés par le mandataire font foi de leur date à l'égard du mandant; les contre-lettres faites par le mandataire sont opposables au mandant; l'aveu fait par le mandataire lie le mandant dans la mesure où il avait le pouvoir de le faire (150).

Par application des principes généraux le mandant ne sera pas tenu si les actes accomplis par le mandataire en connivence avec les tiers, l'ont été en fraude de ses droits.

(149) : LAURENT (H.), op. cit., T. 28, nos 62 et 63.
(150) : C.C. L. III, art. 232.

Le tiers doit évidemment avoir participé à la fraude ou tout au moins avoir agi en connaissance de cause de celle-ci. Si le tiers est de bonne foi, le mandant ne disposera que d'un recours contre son mandataire (151).

§ 3 : Le mandataire a dépassé ses pouvoirs.

Le mandant n'est tenu de ce qui a pu être fait qu'au-delà qu'autant qu'il l'a ratifié, expressément ou tacitement, énonce l'article 539 al. 2. Il importe de distinguer la situation du mandant de celle du mandataire.

A. La situation du mandant.

L'acte accompli en dehors des limites du mandat est un acte fait sans mandat à l'égard du mandant. Il lui est donc étranger et partant inopposable. Néanmoins les actes accomplis par le mandataire au-delà du mandat peuvent lier le mandant s'il les a ratifiés expressément ou tacitement. Les faits qui valent confirmation tacite sont appréciés, par le juge du fond (152). Le seul fait que le mandant ne désavoue pas le mandataire n'emporte pas forcément ratification (153). La ratification opère rétroactivement.

Le mandant pourrait encore être tenu des actes accomplis au delà des limites du mandat si, par le fait de l'obscurité ou de l'ambiguïté de la procuration, il a donné aux tiers des raisons de croire que le mandataire avait qualité pour agir. L'erreur du tiers est par hypothèse, imputable au mandant. C'est ce qu'on appelle la théorie du mandat apparent.

(151) : SOHIER (A.), op. cit., n° 1191.

(152) : Cass. 20 juill 1883, Pas., 1883, I, 347.

(153) : Cass. 26 juin 1917, Pas., 1917, I, 295.

Cette théorie est admise unanimement, tant par la doctrine que par la jurisprudence (154).

B. Situation du mandataire.

En vertu de l'article 538 le mandataire qui a donné à la partie avec laquelle il contracte en cette qualité une suffisante connaissance de ses pouvoirs, n'est tenu d'aucune garantie pour ce qui a été fait au-delà, s'il ne s'y est personnellement soumis. C'est le seul échappatoire dont dispose le mandataire et en ce nonent les tiers traitent à leurs risques et périls.

L'on sait bien que dans le cas où le mandataire excède les limites de ses pouvoirs la représentation ne joue plus et ni le mandant, ni le mandataire ne sont liés. Dans une telle situation, l'on se pose la question de savoir le sort réservé aux tiers. Ceux-ci peuvent vérifier l'étendue du mandat en se faisant produire la procuration sauf si le mandat est tacite ou verbal. Mais le mandataire qui excède ses pouvoirs commet une faute à l'égard des tiers qu'il induit en erreur, à laquelle faute il doit répondre sous forme de dommages et intérêts (155).

Il arrive que le mandataire commette des gaffes lors de l'exécution du mandat ou lorsqu'il a agi en son nom personnel, qu'advient-il de ces fautes, à qui incombera la responsabilité ?

(154) : SOHIER (A.), op. cit., n° 1192.

(155) : DEKKERS (R.), op. cit., n° 1299.

§ 4 : Délits et quasi-délits commis par le mandataire.

Une question se pose, celle de savoir si le mandant répond ou non ^{des} délits et quasi-délits commis par le mandataire dans ou à l'occasion de l'exécution de son mandat. On résout généralement la question par la négative, en arguant du fait que l'objet du mandat n'est jamais de commettre des délits ou des quasi-délits (156). Mais certains arrêts tout en admettant ce principe, rendent néanmoins le mandant responsable en vertu d'une autre cause juridique, le lien de préposition prévu par l'article 260 al. 3 du code civil livre III, tandis que d'autres affirment d'une manière générale que le mandant est responsable à l'égard des tiers des fautes et négligences du mandataire dans l'exécution de son mandat (157). Enfin des tiers contre le mandant, le mandataire est, en tout cas, personnellement responsable de ses délits et quasi-délits (158).

De ce qui précède, il convient de faire des distinctions. En effet, il est des cas où la représentation joue et d'autres où elle ne joue pas. Il est question de la représentation quand on a affaire à la responsabilité contractuelle et dans le cas contraire à la responsabilité aquilienne. La première hypothèse entraîne comme conséquence la responsabilité du mandant et la seconde l'en décharge. C'est donc le mandataire qui est tenu de ses délits et quasi-délits.

(156) : DE PAGE (H.), op. cit., n° 452.

(157) : DE PAGE (H.), op. cit., n° 452.

(158) : Cass. 5 avril 1921, Pas., 1921, I, 302.

Néanmoins, il arrive que le mandataire ayant commis ces délits et quasi-délits soit un préposé du mandant et dans ce cas le mandant n'en est pas moins responsable même s'il existe sur ce point une divergence de vue; certaines décisions admettent en effet que le mandant est tenu, d'autres ne l'admettent pas. Le fondement de cette responsabilité est l'article 260 al. 3 alors que mandat et préposition sont deux notions qui ne se cumulent pas nécessairement en ce sens qu'un mandataire n'est pas un préposé par le seul fait de l'existence du mandat même s'il peut l'être le cas échéant.

Tout compte fait, le mandataire est toujours personnellement responsable de ses délits ou quasi-délits, et ce indépendamment de toute question de recours des tiers contre le mandant. Par contre, s'il s'agit de la responsabilité contractuelle, c'est le mandant seul qui est tenu même en cas de dol (159).

Il y aura application de la théorie du mandat apparent si la faute du mandant résulte des abus de la procuration sans que cela enlève la responsabilité au mandataire étant donné que ce fait constitue son quasi-délit personnel. Dans ce cas les tiers conserveront leur recours contre lui mais n'obtiendront pas plus que le montant du dommage qu'ils ont réellement subi, par le cumul des recours (160).

Après avoir survolé le mandat dans ses généralités, sa formation, les obligations qu'il engendre tant entre parties qu'à l'égard des tiers, soit l'exécution du mandat, il convient d'examiner comment on peut y mettre un terme. L'on verra que plusieurs causes peuvent mettre fin au mandat de représentation en justice. Ces causes peuvent être normales ou peuvent découler de certaines circonstances bien particulières au mandat. C'est ce qui va faire l'objet du chapitre IV.

(159) : DE PAGE (H.), op. cit., n° 452.

(160) : DE PAGE (H.), Idem.

Chap. 4: Causes qui mettent fin au mandat de représentation en justice.

Vue d'ensemble:

Le mandat de représentation en justice, comme tout mandat est soumis aux causes de cessation prévues par l'article 544 du code civil: la révocation, la renonciation, la mort, la déconfiture. Il est à remarquer que ces causes sont toutes fortuites, accidentelles. Normalement le mandat prend fin avec le jugement qui termine l'instance pour laquelle le mandataire avait été constitué. Néanmoins, il n'est pas impossible que le mandat ait une durée allant jusqu'à l'exécution du jugement devenu définitif. Tout dépend donc de l'étendue de la procuration.

Dans l'étude qui est proposée, il s'agira d'aborder en détails ces causes prévues par l'article 544 du code civil; on y ajoutera celles prévues par les articles 85 et suivants du code de procédure civile et commerciale. Ces causes peuvent être classées en deux catégories; celles qui découlent de la résiliation unilatérale du mandat (révocation, désaveu, renonciation), celles qui résultent de la mort ou de la déconfiture de l'une des parties.

Section 1: Résiliation unilatérale du mandat de représentation en justice.

§ 1 La révocation du mandataire par la mandant.

Le code civil consacre trois dispositions à la révocation (161) qui vont être subdivisées en droit de révocation, formes de la révocation effets de la révocation et éventuellement exception à la révocabilité du mandat.

A. Droit de révocation.

L'art. 545 du code civil porte que le mandant peut révoquer sa procuration quand bon lui semble, et contraindre, s'il y a lieu, le

(161): Le code de procédure civile et commerciale en parle à son art. 86.

mandataire, à lui remettre, soit l'écrit sous seing privé qui la contient, soit la minute ou l'expédition de la procuration.

Tout d'abord une remarque ayant trait à la rédaction s'impose. En effet point n'est besoin de rappeler que mandat et procuration sont différents. Quand le code dit que la mandant peut révoquer sa procuration, il sème une confusion parce qu'en réalité, le mandant révoque le mandat et peut en conséquence exiger la restitution de la procuration (162). Ensuite l'article 33 du code civil en son 2^o alinéa dispose que les conventions ne peuvent être révoquées que du consentement mutuel des parties ou pour les causes que la loi autorise. En général, la loi n'autorise la révocation du contrat par volonté unilatérale, que dans les contrats à durée indéterminée (163). Dans le cadre du mandat, l'article 544 autorise la révocation du contrat par la seule volonté du mandant, indépendamment de savoir si le mandat est à terme ou non, en raison des considérations liées à la conception classique du mandat gratuit, bien que ces considérations s'étendent même au mandat salarié. En effet le mandat étant un service rendu par le mandataire au mandant, celui-ci peut perdre la confiance qu'il avait en lui (164).

Ce droit de révocation reconnu par la loi appartient au mandant. Il importe peu que la mandat soit gratuit ou salarié. La révocation ne donne lieu à indemnité que si elle s'est exercée de manière telle qu'elle cause un véritable préjudice au mandataire. Ce droit s'exerce ad nutum sans qu'aucun motif ait été donné par le mandant. Il n'est même pas exigé de condition de délai.

Cependant l'article 86 du C.P.C.C. apporte des précisions relatives à la capacité d'agir en justice dans le chef du mandant.

(162) DEPAGE (A); op. cit. n° 372

(163) DEKKERS (R); op. cit. n° 1310

(164) DEKKERS (R) idem

Cet article ajoute que les actes de procédure posés avant la révocation par un représentant dûment mandaté et dans les limites de son mandat restent valables et peuvent être invoqués contre la personne représentée. Mais dans le but d'éviter que la révocation du mandat donné à son mandataire ne soit pour une partie, un moyen de chicane destiné à prolonger le procès ou à susciter pour son adversaire des difficultés de conduite de la procédure, le législateur a pris soin d'exiger à la personne représentée à pourvoir au remplacement du mandataire immédiatement après sa révocation ou à faire savoir au juge et à l'adversaire qu'elle défend elle-même ses intérêts. En interprétant à contrario l'article 86 du C.P.C.C., sont donc exclus du droit de révocation les personnes frappées d'incapacité par la loi, notamment le mineur l'interdit, la femme mariée, le failli, etc... La révocation n'a pas d'effet rétroactif, elle opère ex nunc, à condition d'avoir agi dans le cadre de son mandat. La loi accorde à la personne représentée une possibilité, d'où la personne représentée peut ne pas révoquer ou modifier le mandat parce que la révocation est un droit qu'elle peut exercer ou pas. La révocation prend effet, tant à l'égard du mandataire que des tiers à dater du jour de la notification. Elle laisse subsister le droit au salaire pour les actes déjà accomplis.

B. Formes de la révocation.

La révocation n'est soumise à aucune forme déterminée, elle peut être expresse ou tacite. L'article 547 donne un exemple d'une révocation tacite; la constitution d'un nouveau mandataire pour la même affaire vaut révocation du premier à compter du jour où elle a été notifiée à celui-ci. Cette idée se retrouve aussi dans le texte de l'article 86 du C.P.C.C. (ou pourvoir à son remplacement.....). L'accomplissement de l'acte par le mandant lui-même qui défend ses intérêts vaut révocation tacite du mandant, selon le même texte.

Tant que la révocation n'a pas encore été notifiée aux tiers, elle demeure inopposable. Dans le cas contraire, c'est-à-dire lorsque la révocation a été notifiée au seul mandataire, elle ne peut

être opposée aux tiers qui ont traité dans l'ignorance de cette révocation sauf au mandant son recours contre le mandataire, dispose l'article 546 du code civil livre III.

C. Effets de la révocation.

Tout comme les autres causes de dissolution du mandat, la révocation astreint les parties à un certain nombre d'obligations dont quelques-unes ont été rencontrées dans les parties qui précèdent: telles sont à charge du mandataire, la reddition de compte, la restitution des pièces et documents lui confiés pour l'accomplissement du mandat y compris la procuration; à charge du mandant, l'obligation de payer le salaire, le cas échéant, celle d'indemnisation des avances ou pertes éprouvées à l'occasion de l'exécution du mandat, celle de notifier la cessation du mandat tant au mandataire qu'aux tiers.

Bien que l'obligation de restituer la procuration soit envisagée seulement par l'article 545 du code civil à propos de la révocation du mandat, elle s'applique à tous les modes de dissolution du mandat⁽¹⁶⁵⁾.

La cessation du mandat par révocation entraîne pour le mandataire la perte du pouvoir juridique de lier et d'engager le mandant. Toutefois à l'égard des tiers de bonne foi c'est-à-dire ceux qui traitent dans l'ignorance de la révocation, la loi leur accorde un régime de faveur: les actes accomplis postérieurement à cette révocation sont valables. Il en est de même si l'ignorance de la révocation par le mandataire ne lui est pas imputable. (166).

D. Exception à la révocabilité du mandat.

Qui dit exception à la révocabilité du mandat ne veut rien dire d'autre que l'irrévocabilité du mandat. En effet il a été vu aux articles 545 du code civil et 86 C.P.C.C. que le mandat est en principe révocable en tout état de la procédure, sans qu'il ^{soit} besoin de justifier le motif de la révocation. En fait la clause d'irrévocabilité qui peut être stipulée au contrat de mandat en

(165) BAUDRY-LACANTINERIE (G); op.cit. n° 852

(166) SOHIER (A); op. cit.; n° 1203

(167) SOHIER (A); op. cit.; n° 1195

justice ne supprime que le droit de révoquer sans justes motifs .
En d'autres termes, c'est-à-dire que le droit de révocation ad nutum n'est pas d'ordre public. Il s'en suit que les conventions contraires portant que le mandat sera irrévocable sont licites, pour autant que il soit établi que le mandat n'a pas été donné dans l'intérêt exclusif du mandant, mais à la fois dans l'intérêt commun du mandant et du mandataire, abstraction faite du seul élément du salaire (167). L'autre aspect du problème est celui dans lequel la dérogation au droit de révocation peut se présenter sous une forme moins accentuée. Il en est ainsi lorsque les parties conviennent qu'une indemnité sera due au mandataire chaque fois que celui-ci est révoqué pour une autre cause que sa faute. La détermination de cette indemnité sera conventionnelle sinon elle sera évaluée conformément aux règles du droit commun relatives à l'évaluation des dommages et intérêts.

Contrairement à la révocation qui n'est soumise à aucune condition, le désaveu lui, est un mode de dissolution du mandat qui implique une procédure judiciaire une fois qu'on a posé un acte de procédure qui excède les limites de ses pouvoirs tels que fixés par la loi ou par les termes de son mandat. (168).

§ 2 : Le Désaveu:

Une définition de l'action en désaveu est proposée par Pierre Rouard: "l'action principale ou incidente par laquelle une personne soutient qu'un acte de procédure a été accompli par un prétendu mandataire qui n'avait pas reçu mandat de la partie au nom de laquelle il a agi ou qu'un mandataire ad litem a excédé la limite du mandat qu'il avait reçu" (169). Il ressort de cette définition que l'action en désaveu présuppose un acte de procédure accompli par un mandataire d'une personne ou par un prétendu mandataire. L'article 87 C.P.C.C. lui, n'envisage que l'hypothèse du mandataire ad litem ou du fondé

(168) C.P.C.C. art. 85

(169) ROUARD (P) Traité élémentaire de Droit judiciaire privé, T.3 N°493
Le désaveu est la déclaration que fait une partie que son mandataire a dépassé les limites de son mandat (Paul CUCHE et Jean VINCENT, Précis de procédure civile, n°557).

(167) se trouve à la page précédente.

de pouvoir qui a outrepassé son mandat ou agi par dol ou du défenseur légal qui a compromis ses intérêts. Or on a rencontré le cas d'un mandataire agissant en son non personnel; d'où il aurait été souhaitable que le législateur rwandais ait prévu la situation de celui qui prétend avoir reçu un pouvoir quelconque du maître du litige. Il s'agira dans les développements qui suivent d'examiner plus en détails les conditions de l'action en désaveu, celui à qui elle appartient, celui contre qui elle peut être dirigée, la procédure en désaveu, les actes pour lesquels cette action est engagée.

A. Les conditions de l'action en désaveu.

L'action en désaveu impliquant un acte de procédure accompli par un mandataire d'une personne ou par un prétendu mandataire, une partie ne pourrait être admise à désavouer un acte qu'elle a accompli en personne même si elle invoquait qu'elle a été mal conseillée. C'est donc l'acte accompli par un mandataire au nom d'une personne représentée qui est visé dans l'action en désaveu, autrement celle-ci n'aurait pas de sens.

L'article 848 du code judiciaire belge exclut des mandataires susceptibles d'action en désaveu la catégorie des représentants légaux en arguant du fait que lorsque le représentant légal agit, il ne le fait pas en vertu d'un mandat à lui conféré par le représenté parce que c'est lui qui agit ou à tout le moins est censé agir. Or la partie ne peut agir en désaveu contre elle-même. Le législateur belge poursuit en donnant un exemple concret d'un cas pratique: "ainsi à l'égard des incapables régulièrement représentés, notamment les mineurs non émancipés et les interdits, il s'entend que le tuteur agissant en leur non est soumis aux règles particulières de la tutelle ou de l'interdiction. Si le tuteur a agi avec l'autorisation du conseil de famille, l'acte qu'il accomplit en justice au non du mineur ne peut être désavoué par ce dernier"(170).

Par contre, le mandataire chargé par le tuteur d'agir en justice peut être désavoué par le tuteur ou par le mineur devenu majeur s'il a accompli un acte qui excède les limites du mandat que le tuteur lui avait donné. Il semble que même s'il n'y a pas de texte formel qui porte de façon explicite cette hypothèse de l'article 848 (170:ROUARD (P) ; op. cit. n° 496

du code judiciaire belge, rien ne s'oppose à ce qu'elle soit valable dans le système juridique rwandais qui d'ailleurs est en grande partie tributaire du droit occidental en général et du droit belge en particulier.

L'acte doit avoir été accompli par un mandataire sans pouvoir. En effet lorsque la mandataire ad litem a outre passé son mandat ou agi par dol ou lorsque le défenseur légal a compromis les intérêts de la personne qu'il représente, celui-là pose les actes qui excèdent les limites de ses pouvoirs tels que fixés par la loi ou par les termes de son mandat et par voie de conséquence est susceptible d'être actionné en désaveu. Ceci n'est évidemment possible que quand le représenté n'a pas ratifié ces actes. Il est aussi fort possible que le mandataire prétendu ait agi sans avoir reçu aucun mandat de la partie au nom de laquelle il agit. Inutile de rappeler que les actes qui ne sont que l'exercice régulier du pouvoir reçu sont valables et lient la partie qui n'a pas le droit de les désavouer.

B. Titulaire de l'action en désaveu.

L'action en désaveu appartient à la personne représentée au nom de laquelle un acte de procédure aurait été accompli. C'est elle qui de prime abord, peut avoir intérêt à entendre déclarer non avenu l'acte accompli en son nom par son mandataire. Maintenant une question se pose de savoir ce qui adviendrait si la personne représentée n'était pas à même d'exprimer sa volonté, tel est le cas d'un malade mental qui n'est ni aliéné ni interdit, à qui il appartient de prouver que son état mental était tel, au moment de l'accomplissement de l'acte et qu'il ne lui était pas possible d'y consentir. Bien entendu il va sans dire que la charge de la preuve de son état au moment de l'accomplissement de l'acte n'est fournie que dans la période de lucidité. Ce qui ne veut pourtant pas dire qu'il ne faut pas sauvegarder les intérêts légitimes d'une partie dont l'état mental serait tel qu'elle ne pourrait connaissance de cause prendre une décision quand elle n'est pas interdite. Elle peut désavouer les actes qui ont été accomplis en son nom et qu'elle n'aurait pas en réalité voulus.

Autre chose est de savoir si la partie adverse à la personne représentée ne serait pas en droit d'intenter une action en désaveu contre le mandataire qui excède ses pouvoirs ou le prétendu mandataire. Il semble que le droit judiciaire privé rwandais ne prévoit rien à la

situation. En l'absence d'un texte formel à ce sujet, on peut emprunter une solution à la législation belge qui en son article 848 alinéa 3 du code judiciaire dispose que " les autres parties litigantes peuvent introduire la demande relative à l'action en désaveu à moins que la personne au nom de laquelle l'acte a été accompli ne le ratifie ou ne le confirme en temps utile." Il en ressort du texte de cette disposition: que le législateur belge a envisagé deux hypothèses; d'une part, l'acte accompli prétendument au nom d'une personne en général, d'autre part l'acte accompli au nom d'un incapable

"La partie adverse n'a pas conventionnellement consenti à comparaître devant le juge, elle y est légalement invitée et c'est à ses risques et périls qu'elle prendrait le libre parti de s'y refuser. La citation l'engage dans le réseau du procès qui l'expose à des incidents, des frais, des condamnations. Il est juste et raisonnable que nul ne doive être astreint à cette épreuve si la personne qui apparaît l'y mène ne l'a en vérité ni ordonné, ni permis, ni ratifié, même tacitement." (171).

C. Les mandataires susceptibles d'action en désaveu.

L'action en désaveu peut être dirigée à tous les mandataires ad litem à savoir les avocats régulièrement inscrits au barreau national, y compris les étrangers, les auditeurs des requêtes, les fondés de pouvoir, les mandataires des administrations publiques, les tuteurs curateurs, liquidateurs de toute sorte, le conjoint, le parent ou allié, les administrateurs ou les directeurs de société, les mandataires ad litem désignés par le ministre de la justice pour représenter les personnes demeurant hors du Rwanda et celles y ayant une résidence éloignée du siège du tribunal saisi etc... (172)
Parmi toutes ces personnes quiconque agit en justice au nom d'une partie peut être désavoué si l'acte de procédure a été accompli sans que ladite partie l'ait ordonné, permis ou ratifié. En droit belge les représentants légaux ne peuvent jamais être l'objet du désaveu pour des motifs rencontrés supra.

(171): ROUARD (P) ; op. cit. n° 498

(172): Les articles 85 et 87 du C.P.C.C. précisent bien ces différentes personnes.

Il n'est fait aucune exception en droit judiciaire privé rwandais parce qu'au niveau de l'article 87 C.P.C.C. même le défenseur légal ^{qui} a compromis les intérêts de la personne représentée peut être désavoué. La question de savoir si le mandataire a outrepassé son mandat, ou a agi par dol, ou encore a compromis les intérêts du mandant, est abandonnée à l'appréciation souveraine du juge de fond.

D. Procédure en désaveu.

La procédure en désaveu est organisée par les articles 88 et suivants du code de procédure civile et commerciale. Il faudra dans l'étude qui suit, envisager trois hypothèses:

- quand l'affaire est toujours pendante devant la juridiction qui l'a instruite;
- quand elle est pendante devant une autre juridiction;
- quand le désaveu est formé quand le jugement est coulé en force de chose jugée. A ces trois hypothèses il s'ajoute la communication au ministère public et les conséquences de la demande en désaveu aussi bien en cas d'admission que de rejet du désaveu.

1. Que l'affaire soit pendante devant la juridiction qui l'a instruite ou qu'elle soit pendante devant une autre juridiction, désaveu est toujours porté au tribunal devant lequel la procédure désavouée a été instruite. Autrement dit que l'affaire soit en première instance, qu'il soit fait opposition ou appel ou pourvoi en cassation le désaveu se fait devant la juridiction qui a instruit l'affaire. La demande en désaveu a comme effet de suspendre toute procédure et le jugement de l'instance principale jusqu'à celui du désaveu à peine de nullité, sauf cependant à ordonner que le désavouant fera ger le désaveu dans un délai fixe, sinon qu'il sera fait droit (173). Le principe édicté par l'article 88 C.P.C.C. est absolu et ne souffre aucune dérogation. La demande en désaveu est formée selon les règles des interventions forcées (174): le désaveu est signifié au désavoué et dénoncé aux parties de l'instance principale qui sont appelées dans

(173) C.P.C.C. art. 90
(174) C.P.C.C. art. 88 infine

celle du désaveu.

Le législateur belge a envisagé une autre hypothèse; "si une voie de recours demeure ouverte, la demande en désaveu peut être introduite ensemble avec cette voie de recours" (175)). Nul besoin d'apporter les précisions car les faits parlent d'eux-mêmes.

2. Si le désaveu est formé à l'occasion d'un jugement passé en force de chose jugée, il n'est recevable que sur production d'un arrêt de cassation en vertu de l'article 93 C.P.C.C.

3. Toute demande en désaveu est communiquée au ministère public porte l'article 89 C.P.C.C. Il s'agit là d'un rappel des dispositions des articles 110 et suivants du C.P.C.C.

4. Si le désaveu est déclaré valable, le jugement ou les dispositions du jugement relatives aux chefs qui ont donné lieu au désaveu sont annulés. Le désavoué peut être condamné aux dommages et intérêts envers le demandeur et les autres parties préjudiciées, sauf si c'est un défendeur légal, à moins qu'il ne soit établi qu'il a agi par dol (176). Celui qui réclame les dommages et intérêts au désavoué doit évidemment établir que l'acte accompli par le désavoué lui a causé préjudice.

5. Si le désaveu est rejeté, il est fait mention du jugement de rejet en marge de l'acte de désaveu et le demandeur peut être condamné, envers le désavoué et les autres parties lésées, à tels dommages-intérêts et réparations qu'il appartient (177).

Il faut prémunir le plaideur de bonne foi contre les contestations mal fondées. Dans ce cas on suppose que le tribunal ou la cour saisi de la demande en désaveu l'a déclaré non fondée. Le désavouant qui succombe pourra être condamné à des dommages-intérêts, soit envers les autres parties auxquelles il a pu porter préjudice par le retard que sa demande en désaveu a entraîné, soit surtout envers le mandataire dont il a téméairement compromis la réputation et auquel il a peut-être entraîné des frais pour assurer sa défense (17

(175): Article 849 du code judiciaire belge

(176): C.P.C.C. art. 91

(177): C.P.C.C. art. 92 Cet article est la reproduction fidèle de l'art. 361 du code de procédure civile belge qui n'est plus en vigueur.

(178): ROUARD (P); op. cit.; n° 506

§ 3. Renonciation du mandataire.

Dans les mêmes conditions et comme tout mandataire, le mandataire en justice lui-même peut renoncer à son mandat et refuser de continuer à représenter la partie, sous réserve de condamnation à des dommages et intérêts si sa renonciation est intempestive ou non justifiée. En effet, l'article 548 dispose que " le mandataire peut renoncer au mandat, en notifiant au mandant sa renonciation. Néanmoins si cette renonciation préjudicie au mandant, il devra en être indemnisé par le mandataire, à moins que celui-ci ne se trouve dans l'impossibilité de continuer le mandat sans en éprouver lui-même un préjudice considérable."

Il a été vu précédemment que le mandant possède le droit de révoquer le mandataire à n'importe quel degré de la procédure, en est-il de même pour le mandataire quant au droit de renonciation que lui reconnaît l'article 548? Il semble que non car le droit de révocation est absolu, tandis que la faculté de renonciation est soumise à une condition; il faut que cette renonciation ne cause aucun préjudice au mandant, si non le mandataire devra l'indemniser. Le mandataire ne dispose que d'un seul échappatoire: s'il parvient lui-même à prouver qu'il éprouverait un préjudice considérable en continuant le mandat. Le droit à la renonciation n'est donc pas absolu et existe aussi bien pour le mandat gratuit que pour le mandat salarié. Le mandataire qui renonce au mandat est tenu de le notifier au mandant. Il doit également restituer tout ce qu'il avait reçu pour accomplir le mandat, en revanche le mandant doit payer le salaire au mandataire en proportion du travail accompli. La renonciation n'est pas le pendant de la révocation. Les conventions contraires à la renonciation sont licites (179): La présente section traitait de la dissolution du mandat par suite de la résiliation unilatérale. Celle-ci pouvait être soit la révocation, soit le désaveu, soit la renonciation. La cause était intrinsèque à l'autonomie de la volonté de la partie qui prenait l'initiative de la cessation, cette fois-ci les causes de cessation du mandat sont indépendantes à l'autonomie de la volonté: la mort et la déconfiture.

(179): BAUDRY-LACANTINERIE (G); op. cit. ; n° 829

Section 2: Mort ou déconfiture de l'une des parties.

Le mandat finit par la mort ou la déconfiture soit du mandant soit du mandataire, porte l'art. 544.

§1. Mort du mandataire:

Le mandataire est choisi eu égard à ses qualités personnelles. Il est donc normal qu'à sa mort, le mandat touche à sa fin. Comme tout principe général qui se respecte, celui du caractère intuitu personae dans le chef du mandataire justifie l'exception. Les parties peuvent convenir autrement en reconnaissant aux héritiers le pouvoir de continuer le mandat à la mort du mandataire. Ce n'est évidemment pas là une véritable exception. En effet l'article 551 enjoint aux héritiers du mandataire d'informer au mandant la mort du mandataire et de pourvoir en attendant, à ce que les circonstances exigent pour l'intérêt du mandant. La nature et l'étendue de cette obligation n'est pas une continuation du mandat puisqu'il a pris fin. La loi a voulu que le décès du mandataire n'ait pas comme conséquence de compromettre les intérêts du mandant. D'ailleurs cette obligation est limitée à la connaissance du mandat par les héritiers, à la capacité de ceux-ci, aux actes urgents et indispensables (180).

Alors que la mort du mandataire causant la ~~tot~~ inaisée du mandat est une conséquence logique à raison de son caractère intuitu personae, dans son chef, la mort du mandant faisant cesser le mandat s'explique *meins*.

§2: Mort du mandant/

Quand une personne vient à décéder, sa personne se perpétue à travers ses héritiers qui disposent de son patrimoine. Ce sont eux qui épurent, honorent les dettes, qui exercent les droits de créance. Tout ce qui vient d'être dit s'applique aussi au mandat. Est-ce que les héritiers du mandant sont tenus par un contrat de mandat auquel ils n'ont pas souscrit? L'article 544 tranche la question:

(180): SCHIER (A) ; op. cit. ; n° 1198

mandat finit par la mort du mandant, parce que paraît-il, les motifs qui ont poussé le mandant à se faire représenter ne doivent pas nécessairement se justifier de la part des héritiers. A noter que le mandat n'est pas intuitu personae dans le chef du mandant.

Le mandataire est tenu d'achever la chose commencée au décès du mandant, s'il ya péril en la demeure d'après l'article 532 al 2. L'article 549 poursuit: si le mandataire ignore la mort du mandant, ou l'une des autres causes, qui font cesser le mandat, ce qu'il a fait dans cette ignorance est valide. Pour que cette disposition ait un effet, il faut que l'ignorance du mandataire ne lui soit pas imputable. Dans ce cas les engagements du mandataire sont exécutés à l'égard des tiers de bonne foi.

§ 3. La déconfiture du mandant ou du mandataire.

Le code civil cite enfin une cause de cessation du mandat: la déconfiture du mandant ou du mandataire. Le code civil belge ajouta la déconfiture, la faillite et l'incapacité (181). La déconfiture est une impossibilité pour une personne d'honorer ses dettes. La différence avec la faillite c'est que celle-ci a lieu en matière commerciale seulement. La faillite ou la déconfiture du mandataire brise la confiance que le mandant avait placée en lui; la faillite du mandant lui enlève la gestion de ses biens par suite d'une procédure en justice: le jugement déclaratif de faillite. La déconfiture est une situation de fait. Elle n'est pas soumise à une procédure judiciaire. La situation décrite reflète le mandat en général, en est-il de même du mandat de représentation en justice? La question a été examinée au chapitre II, section 1, § 2, sur le régime des incapacités.

Les quatre premiers chapitres étaient consacrés au mandat de représentation en justice vu de façon générale sous l'angle de tout contrat en général: généralités, formation, ou conclusion, exécution des obligations résultant du contrat, cessation du mandat.

(181): article 2003 du code civil belge.

Rentrant dans le cadre du droit judiciaire privé, une possibilité s'offre d'accomplir la mission de représentation en justice par un corps organisé qu'est le barreau. L'on aura l'occasion de souligner le rôle non moins important que celui-ci joue dans la vie judiciaire. Cette fois on abordera la représentation en justice ~~vue~~non dans l'optique du contrat mais dans celle du rôle actif joué par l'une des parties au contrat dans la scène judiciaire. Dans le cadre du présent travail, une attention particulière sera braquée sur une avo-cature sociale (le mandat ad litem) en émettant un vœu que soit mis en place un corps de défenseurs en justice qui jouerait le rôle d'assistance judiciaire au sens large du terme (182). Il sera donc question de comparer les avantages et les inconvénients que présentent les deux systèmes à savoir le barreau de type classique et le mandat ad litem en essayant de faire ressortir leur importance au service de la science du droit en tant que contribuant au besoin de la population d'un pays comme le Rwanda qui se classe parmi les plus pauvres du monde.

(182): Le présent chapitre sera largement inspiré par un article de Filip Reyntjens intitulé: "Assistance judiciaire et barreau au Rwanda, in Etudes Rwandaises, Butare, Faculté de Droit, U.N.R., 1977, X, n° 3, pp. 3 à 18.

Chapitre 5: Mandat ad litem et Barreau.

Section 1 : Différence entre mandat ad litem et barreau.

§ 1 Le mandat ad litem/

A. Définition et notion

De manière générale, le mandat ad litem est défini comme le mandat donné par une personne à une autre en vue de la représenter en justice (183). L'auteur poursuit en ces termes: " la législation coloniale a consacré à cette forme de mandat une disposition, l'article 18 de l'ordonnance du 14 mai 1886 complété par l'ordonnance du 5 décembre 1892 stipulant que nul ne peut plaider pour une partie si la partie présente à l'audience ne l'y autorise ou s'il est muni d'un pouvoir spécial, lequel peut être donné au bas de l'original" (184). Cette exigence a été reprise par le code de procédure civile et commerciale dans ce sens que celui-ci reconnaît la procuration verbale et la procuration écrite qui doit être spéciale aux termes de l'article 82. Les avocats régulièrement inscrits au barreau ne sont pas de ceux qui doivent avoir l'assentiment spécial de la partie représentée car l'article 81 du C.P.C.C. leur accorde un régime de faveur: le monopole de la représentation.

Ainsi défini le mandat ad litem est une "expression qui sensantiquement couvre toute représentation des parties litigantes devant une juridiction au sens général" (185). L'auteur poursuit en précisant que cette expression vise néanmoins en un sens plus restreint une institution particulière du droit judiciaire privé congolais. C'est dans ce contexte que l'ordonnance du 5 décembre 1892 approuvée par décret du 21 mars 1893 (186) permet à toutes personnes habitant

(183): SOHIER (A); op. cit. n° 1167

(184): SOHIER (A); idem

(185): RUBBENS (A); Droit judiciaire privé; T.I., n° 175

(186): B.O. 1893 ; p. 26

soit à l'étranger, soit en un lieu trop éloigné du tribunal qui doit connaître de sa cause, de se faire désigner un mandataire pour la représenter en justice, tant en demandant qu'en défendant (187). Aux termes de l'ordonnance précitée, c'est le directeur de la justice qui est compétent pour faire droit à cette requête (188). Au niveau de l'article 83 du C.P.C.C., c'est le ministre de la justice qui a repris les attributions de ce haut fonctionnaire colonial. A ce titre il dispose d'un pouvoir discrétionnaire d'apprécier s'il s'avère opportun ou pas de faire droit à cette requête. Ainsi lorsqu'il est possible de se déplacer sans problème, la demande sera rejetée. Dans le cas contraire, étant donné l'inexistence du barreau ou d'un corps de défenseurs organisés par la loi, le ministre de la justice peut juger opportun de désigner un agent de son ministère aux fins de défendre les intérêts du requérant. Il serait préférable d'abandonner cette désignation aux tribunaux ou à l'autorité administrative inférieure comme le préfet ou le bourgmestre qui sont plus près des juridictions. Autre chose est de savoir si cette disposition a encore une raison d'être ou si jamais elle a une portée pratique dans la mesure où il existe presque un tribunal de canton dans chaque commune, au moins un tribunal de première instance dans chaque préfecture, de toutes les façons le système préconisé par l'article 83 C.P.C.C. est trop rigide. D'où il serait souhaitable de l'assouplir. Ce mandat ad litem est facultatif à l'endroit du requérant mais une fois qu'un mandataire ad litem est désigné, celui-ci ne peut pas refuser le mandat. Ce mandat n'est pas gratuit, sauf en cas d'indigence reconnue. Les honoraires sont taxés par le juge à la charge du mandant. Cette désignation par le ministre de la justice a la même valeur qu'une procuration donnée par le requérant (189) et se fait uniquement dans les affaires civiles ou commerciales.

(187): Art. 1 du Décret du 5 déc. 1892 qui a été repris par l'art. 83 C.P.C.C.

(188): RUBBENS (A) ; op. cit. n° 175

(189): NOVELLES, Droit colonial, t. 1, n° 285

B. Quelques considérations sur l'ordonnance du 5 décembre 1892 organisant le mandat ad litem.

1. Mandataire désigné sur requête par le directeur de la justice

L'article 1 de cette ordonnance a été remplacé par l'article 83 C.P.C.C. et a été analysé supra. On peut toutefois préciser que la requête doit ^{en} mentionner les indications nécessaires de nature à permettre au directeur de la justice de bien statuer sur le cas en connaissance de cause.

2. En outre il a le libre choix de la personne à désigner comme mandataire. En vertu de l'article 2 de l'ordonnance le mandat ad litem est facultatif sauf pour les agents de l'Etat qui, toutefois, ne pourront être désignés que de l'avis conforme du gouverneur général.

3. La désignation ainsi faite produit les effets d'une procuration authentique selon l'article 3. Cette désignation comprendra le pouvoir de transiger et celui de compromettre sauf disposition contraire dans la requête du mandant au directeur de la justice. En d'autres termes elle comprend l'octroi au mandataire du pouvoir de prévenir le procès ou d'y mettre définitivement fin par une transaction avec l'autre partie, comme aussi de conclure une convention portant que la contestation sera soumise à la décision d'un ou de plusieurs arbitres.

4. Aux termes de l'article 4 le mandataire exerce son mandat sous la surveillance du fonctionnaire qui l'a désigné. Celui-ci peut demander des rapports ou des explications, la communication des documents et présenter des observations tendant à stimuler le zèle du mandataire, il n'appartient cependant pas à ce fonctionnaire de diriger le mandataire dans l'exécution de sa mission.

5. L'article 5 dispose que le directeur de la justice et le mandant requérant ont un droit de révocation du mandat. Et l'article 6 d'ajouter que le directeur de la justice échappe à la responsabilité quant à la désignation, à la révocation du mandataire, à la façon dont celui-ci a rempli sa mission.

6. Enfin d'après l'article 7, il appartient au juge d'apprécier les honoraires dus au mandataire même quand celui-ci a transigé. Si le procès s'est déroulé devant les arbitres, c'est à ceux-ci que revient le pouvoir de fixer les honoraires dus au mandataire.

§ 2. Le barreau.

A. Définition et aperçu

Espace autrefois fermé par une barrière, qui était réservé au banc des avocats dans les salles d'audience, le mot a pris une extension et signifie actuellement la profession, l'ordre des avocats. L'ensemble des avocats admis auprès d'un corps judiciaire forme un barreau (190). L'avocat lui est une personne qui régulièrement inscrite à un barreau conseille en matière juridique ou contentieuse assiste ou représente ses clients en justice. (191).

Le barreau du Rwanda a été organisé par l'arrêté royal du 21 janvier 1950 (192). Ce même arrêté royal rendait exécutoire le décret du 21 janvier 1950 qui est lui-même l'extension du décret du 7 novembre 1930 organisant le barreau du Congo belge, aux territoires du Rwanda-Urundi. Ce texte ne semble jamais avoir été aboli explicitement bien qu'il ne soit plus appliqué depuis l'indépendance (193). Même s'il est prévu par l'article 81 C.F.C.C., il n'existe aucun barreau organisé au Rwanda. Ce qui fait que les parties se font représenter ou assister par des fondés de pouvoir ou des mandataires qui ne font pas partie d'un corps professionnel organisé et aux termes de l'article 82 C.F.C.C., il n'est exigé d'eux aucune qualification spécifique.

On peut noter en passant que le texte organisant le barreau du Rwanda n'a pas été repris dans les nouveaux codes et lois du Rwanda.

(190): PANDECTES BELGES; V° Avocat p. 849

(191): Dictionnaire Petit Robert, V° Avocat

(192): LEROY (P) et WESTHOF (J); Législation du Rwanda-Urundi

(193): KINT (R); Notes de cours de Déontologie des professions juridiques p.45

D'où on est en présence d'une situation ambiguë. Peut-on conclure que ce texte est tombé en désuétude. Il semble qu'il serait hâtif de l'affirmer étant donné que dans les coulisses du ministère de la justice, on est en train d'élaborer un nouveau texte adaptant l'ancien et modifiant certaines de ses dispositions qui ne collent plus avec la conjoncture actuelle.

B. Contenu du texte organisant le barreau.

La législation est nettement inspirée de l'organisation belge du barreau, elle a simplement précisé certaines règles, adapté quelques autres aux conditions spéciales de la vie coloniale. Mais la jurisprudence et la doctrine belges peuvent être largement utilisées pour l'interpréter? Il existe cependant des questions non traitées notamment les rapports entre le barreau et la Magistrature, la nature du contrat qui lie l'avocat à son client, le rôle de l'avocat dans la direction de l'affaire.

Voici le schéma emprunté (194) .

- La formation du barreau et du tableau est prévue par l'article 1 du décret et par les articles 1 à 9 de l'arrêté royal d'exécution.
- Les conditions requises pour être inscrit au tableau sont prévues par l'article 3 du décret. Ce sont généralement les conditions de nationalité et d'études faites ainsi que les garanties de moralité.
- Le monopole de la profession prévu par l'article 2 du décret et par l'article 10 de l'arrêté royal qui s'inscrit dans le cadre des privilèges de la profession.
- Ces privilèges du barreau sont prévus par l'article 7 du décret et par l'article 11 de l'arrêté royal. On peut citer notamment; la protection de titre, la représentation du client sans procuration, le droit de libre communication avec un client détenu, l'inviolabilité du cabinet.....
- Les devoirs et incompatibilités: art 16 de l'arrêté royal
- Des honoraires: art. 13 du décret
- De la désignation d'office: art. 15 de l'arrêté royal
- Des sanctions disciplinaires et de la procédure suivie: art 9 du décret.

(194); En ce sens voir le D. n° 100/103 du 28 août 1979 portant Statut de la profession d'avocat au Burundi, in BOB n°10/79 p. 479 à 488.

§ 3 Différence entre mandat ad litem et barreau.

Alors que le barreau groupe tous ceux qui, remplissant les conditions exigées par la loi ou le règlement exercent la profession d'avocat comme auxiliaires de la justice, le mandat ad litem n'a pas besoin d'une qualification spéciale d'après les articles 82 et 83 C.P.C.C..

Les barreaux ont pour mission d'assurer collectivement et par l'intermédiaire de leurs membres la défense de toutes les personnes et de leurs intérêts notamment dans les domaines juridique et judiciaire. C'est un corps organisé qui exerce une profession libérale et indépendante tandis que le mandat ad litem n'a pas de personnalité juridique pour s'affirmer, c'est une situation de fait. Le barreau exerce le monopole de la défense et de l'assistance des parties et de leur représentation territoriale en justice, sauf les exceptions expressément prévues par la loi. Le mandat ad litem s'inscrit dans le cadre de ces exceptions. En vertu de l'article 83 C.P.C.C. le législateur a voulu prévoir une situation dans laquelle le barreau viendrait à s'avérer inopérant. Dans ce sens le mandat ad litem est au barreau ce qu'est l'exception par rapport à la règle générale. Il en découle comme conséquence qu'aussi longtemps qu'il n'existe pas un barreau ou un corps de mandataires près de chaque juridiction, l'institution du mandat ad litem garde son utilité.

L'avocat postule et plaide seul devant les juridictions et les organismes juridictionnels ou disciplinaires de quelque nature que ce soit, sous réserve des exceptions prévues par la loi autorisant les parties en personne ou certains mandataires à représenter ou assister devant les juridictions déterminées. Les avocats seuls conseils naturels des usagers du droit peuvent consulter, concilier, assister, plaider et rédiger des actes juridiques sans aucune limitation territoriale. L'avocat est censé détenir un mandat général en principe mais il existe des cas où l'avocat doit produire une procuration spéciale comme le mandataire ad litem qui lui, a toujours le devoir de fournir une procuration spéciale l'habilitant à représenter ou assister les parties.

Le contrat par lequel un avocat est chargé de représenter une partie en justice est un mandat ad litem qui n'est pas gratuit. Il peut être révoqué avec possibilité de recours à la procédure de désaveu il ne peut être reçu que d'une personne capable de donner un tel mandat. Les droits et les devoirs du mandataire ad litem sont ceux de l'avocat cependant sa responsabilité sera réduite en ce que l'appréciation de la faute ne pourra pas être aussi sévère que celle qui s'applique à un professionnel.

Les avocats sont soumis à la rigueur déontologique du statut de leur profession. Celui qui s'écarte des normes lui dictées par ce statut se voit frappé des sanctions disciplinaires. C'est ainsi qu'il est exigé des conditions pour être admis à faire partie du barreau. Ces conditions ont trait aux études faites, à la nationalité, à l'attestation d'honorabilité, au régime des incompatibilités, au stage, au serment etc..... Le mandataire ad litem échappe à cette rigueur au motif qu'il ne fait pas partie d'un corps professionnel organisé. Il n'encourt aucune responsabilité disciplinaire. L'avocat entendu au sens classique a une mission de consulter, concilier, assister, instruire la cause et plaider mais la représentation des parties et la conclusion sont réservés aux avoués dans le système juridique occidental.

Section 2 : Importance du barreau.

Le barreau veille à ce que soit constamment maintenue la liberté de la défense et la sérénité de la justice; il en témoigne devant l'opinion. Il assure la protection de l'individu et garantit le respect de ses droits, de sa liberté et de sa dignité. Il fait respecter les garanties nécessaires à l'exercice de sa mission, notamment de secret professionnel, l'inviolabilité du cabinet et l'ensemble des immunités particulières consacrées par la loi, les règlements ou les usages, spécialement celles qui permettent à l'avocat de s'exprimer librement dans le prétoire. Le barreau fournit à ses membres les appuis moraux et matériels indispensables à l'exercice de leur profession. (195). Le barreau est un corps d'auxiliaires de la justice

(195): HAMELIN (J) et DAMIEN (A); les règles de la nouvelle profession d'avocat; p. 395

dont la mission est de faciliter la tâche des magistrats et des justiciables. En effet les juridictions ne peuvent par le seul ministère des juges qui les composent, rendre la justice. Encore faut-il que leur soit assuré le concours d'hommes de loi. Ceux-ci auront pour mission non seulement de conseiller les plaideurs, de les assister dans l'exposé et la défense de leurs droits et de les représenter dans l'accomplissement des actes de procédure que suppose toute instance judiciaire mais aussi d'aider les juges dans leur tâche pendant l'instruction du procès et à l'audience, de constater et de conserver leurs décisions, d'en assurer l'exécution. "Etant donné de rôle et les répercussions qu'il a nécessairement sur la bonne administration de la justice, il était tout naturel que le législateur se préoccupât du statut juridique d'avocats auxiliaires de la justice, précisât avec soin leurs fonctions, exigeât d'eux des conditions de capacité professionnelle et d'honorabilité et entendît qu'ils fussent soumis à une discipline"(196).

Sans pour autant lui reconnaître un quelconque monopole, l'avantage considérable du barreau tient au fait de son rôle d'auxiliaire de la justice à faire progresser le droit et la jurisprudence. En effet le rôle essentiel des conclusions rédigées et susceptible d'aider les magistrats à la rédaction des jugements est la base même d'une jurisprudence soucieuse du progrès. En outre la possibilité de songer à une avocature sociale ainsi que la sauvegarde des principes fondamentaux du droit dans le "segment économique-commercial de la société sont des avantages non moins importants.(197).

Cependant "un barreau est une institution dangereuse dans un pays en voie de développement parce que sa création conduit normalement à un monopole de représentation des litigants en justice" (198). Il en résulte qu'un système juridique intégré est non seulement singulièrement plus difficile à affronter pour un individu non représenté mais également il accroît le besoin des indigents de conseil et d'assistance juridique et professionnels. Cette évolution renforce

(196): SOLUS(H) et PERROW (R); op. cit.; n° 892

(197): VERDIKT(P); De la création d'un barreau et de l'ordre des avocats au Rwanda; R.J.R., 1978, V. 2 et 3 p. 136

(198): REYNTJENS (F); Assistance judiciaire et Barreau au Rwanda ETUDES RWANDAISES, 1977, X, n° 3, p. 12.

enfin la tendance monopolisante de la profession juridique quand celle-ci devient plus puissante. Les conséquences du monopole seront plus néfastes dans la mesure où la profession est pratiquée par très peu de gens. Pour cette évolution il y a trop peu de juristes et en tout cas ni les justiciables ni l'Etat ne sont capables de rémunérer leurs services.

Au Rwanda, les inconvénients du barreau de type classique l'emportent sur les avantages. Parmi les avantages offerts par le barreau, on peut citer entre autres: un corps bien déterminé de spécialistes qui acquièrent du métier, une certaine garantie du respect des règles éthiques et déontologiques, une organisation professionnelle permettant au groupe d'avoir un impact sur la prise de décision à divers niveaux dans le pays; une relation collégiale entre avocats, qui peut mener à une solution plus rapide et efficace des litiges (199).

Une telle organisation professionnelle serait sans doute intéressante pour le segment économique-commercial de la société rwandaise. Ce groupe trouverait des avantages de l'assistance experte d'un corps de professionnels. Mais la contribution au développement du pays n'atteindrait jamais qu'une infime minorité de la population étant donné que la grande majorité de la population est la classe économiquement faible. Dans une situation pareille on peut deviner ce que serait la conséquence de la création d'un barreau classique.

Des sociologues des professions libérales ont démontré à maintes reprises que quatre étapes successives sont franchies par ces professions libérales dans le processus de professionnalisation.

- L'évolution vers le métier comme occupation exclusive ou principale
- L'imposition d'une formation déterminée comme condition d'accès à la profession;
- La protection du corps par un cloisonnement du marché;
- La rédaction d'un code professionnel comme instrument d'auto-régularisation.

Ce n'est qu'après avoir franchi ces stades que la profession libérale

(199): REYNTJENS (F) loc. cit. p.12.

peut s'autogérer complètement, ce qui ne veut rien dire d'autre que l'autonomie dans la fixation de la rémunération des services rendus par les membres du corps.

Le barreau classique est un service économique dont le coût sera déterminé par le jeu de l'offre et de la demande sur un marché libre. Le principe de base est cependant faussé au profit du barreau puisqu'un attribut classique de celui-ci est la monopole de la représentation des parties en justice, ce qui limite singulièrement l'offre des services d'assistance judiciaire. Et plus petit le barreau plus rigide le monopole. C'est-à-dire que dans une telle organisation professionnelle, il y a à peine une place pour une avocature sociale, celle qui n'est pas déterminée par les forces du marché. Or c'est justement cette assistance judiciaire du type social qui devra rencontrer les besoins de 95% de la population. Cette vaste majorité peut se faire représenter actuellement en l'absence du monopole de représentation reconnu en faveur du barreau. La création d'un barreau qui aurait un monopole de représentation en justice lui enlèverait cette possibilité largement ouverte. Cela semble suffisant pour rejeter l'idée de création d'un barreau classique (200).

La question qui se pose maintenant est celle de savoir s'il existe une solution qui présente le double avantage de créer un corps de conseillers juridiques pour le segment économique ou moderne de la société et une avocature sociale. Cette solution réside dans la création d'un corps d'avocats auxquels la loi n'accorde pas le monopole de la représentation en justice. De plus il est préférable de confier la représentation et l'assistance en justice à des personnes qualifiées, soumises à un statut analogue à celui des corps publics. C'est la raison pour laquelle ce corps devrait être organisé du point de vue déontologique, disciplinaire et financier par le législateur.

(200):REYNTJENS (F); *Loc. cit.*; p.13

Il semble que c'est ce que le législateur avait en vue dans la loi du 15 juillet 1964 lorsqu'il jugea bon qu'il pouvait être dérogé au monopole prévu à l'article 81 C.P.C.C. par l'article 82 C.P.C.C. qui permet à toute partie de se faire représenter ou assister par un fondé de pouvoir ou un mandataire de son choix sans qu'il soit besoin à celui-ci de remplir les conditions rigoureuses exigées aux avocats.

Il n'est toutefois pas souhaitable que ce barreau soit étatisé (201). En effet une telle mesure appelle d'autres problèmes, notamment celui de l'indépendance de ce barreau vis-à-vis du pouvoir exécutif plus particulièrement dans les affaires pénales, politiques, ou dans les actions de particuliers dirigées contre l'Etat.

Il saute clairement aux yeux que l'organisation décrite supra ne peut résoudre tous les problèmes. Il y aura non seulement une différence de qualité entre représentation économique et représentation sociale, mais de plus le corps d'avocats sera insuffisant pour répondre aux besoins de la population. Il faudra donc chercher en dehors de l'organisation du conseil juridique, les moyens qui contribueraient à un meilleur accès à la justice pour tous. D'où l'importance et la nécessité d'un corps approprié de défenseurs de justice agréés. C'est ce qui va faire l'objet de la section suivante.

Section 3 : Importance et nécessité d'organisation du mandat ad litem.

§ 1 Importance du mandat ad litem/

Il a été souligné précédemment que le barreau de type classique n'est pas propice aux pays en voie de développement en raison du monopole de représentation des litigants en justice qu'il crée du moment que ce service n'atteindrait qu'une minime partie du peuple

(201): Au niveau de l'article 27 du décret portant statut de la profession d'avocat du Burundi tel que modifié, les membres du cabinet des conseillers juridiques au ministère de la justice portent le titre d'avocat de l'Etat.

rwandais. Le mandat ad litem viendrait heureusement pour combler ce vide en donnant une chance d'accès à toute la population à la justice s'inscrivant dans le contexte d'une avocature sociale.

La possibilité de se faire représenter par n'importe qui ouvre largement et à des frais réduits les voies d'assistance judiciaire, plus particulièrement en faveur des indigents. Il n'est pas nécessaire que la qualification du mandataire ad litem que l'on peut appeler défenseur en justice, soit poussée à l'extrême. Une formation à l'école de la magistrature suffit pour que les concernés exercent sans beaucoup de difficultés la profession. Cet exercice effectif serait précédé d'un stage s'étendant sur une période de deux ans auprès des juridictions nationales.

§ 2 : Nécessité d'organisation du mandat ad litem

La nécessité d'organisation du mandat ad litem ne doit pas être mise en doute quand on sait que le barreau de type classique n'est pas efficace pour des motifs précités ayant trait en général aux contraintes économiques. Pour cela il convient de doter le pays d'une institution du mandat ad litem qui puisse permettre d'assurer à toutes la population le système d'accès facile et efficace à la justice étant donné que les contingences actuelles du pays ne permettent pas de former un barreau suffisamment étoffé pour que tous les justiciables puissent recourir à l'assistance d'un avocat pour défendre leur cause devant tout tribunal (202). D'où il serait souhaitable d'assainir une situation de fait qui existe par la création d'un corps de défenseurs judiciaires agréés par les tribunaux qui n'ont pas de qualifications scientifiques requises pour être inscrits au barreau, en les dotant d'un statut analogue.

Il sera question de faire un tour d'horizon sur l'assistance judiciaire existante au Rwanda actuellement, d'examiner comment on peut l'améliorer eu égard aux difficultés qu'elle rencontre inhérentes à tout pays dit du tiers monde (en voie de développement).

(202): RUBBENS (1) ; op. cit. ; p. 185

Avant tout pourquoi le droit à l'assistance judiciaire s'impose-t-il?

Le droit à l'assistance judiciaire. Ce droit est consacré par la constitution de la République Rwandaise en son article 14 ainsi libellé: la défense est un droit absolu dans tous les états et à tous les degrés de la procédure. Ce droit existe aussi bien quand c'est le justiciable lui-même qui met l'action en mouvement que s'il est représenté ou assisté par un fondé de pouvoir ou par un mandataire? Ce droit traduit une garantie reconnue aux citoyens tant en affaires pénales que civiles. Il est concrétisé par les articles 73 et 75 du code de procédure pénale tels que modifiés ainsi que les articles 81 et 84 et 380 C.P.C.C.

Les objectifs principaux à l'assistance judiciaire en général et à l'assistance aux indigents en particulier sont traditionnellement classés en Europe et aux U.S.A. (203) au nombre de trois: 1° un système d'assistance judiciaire effectif pour les indigents est essentiel pour la bonne marche et l'intégrité du système judiciaire; 2° De tels services sont exigés par des considérations humanitaires et sociales; 3° tout les citoyens doivent pouvoir obtenir un accès égal à l'information sur le fonctionnement du système et à l'avis d'experts pour faire face à ce système.

Etant aussi bien valables tant dans les pays développés que sous-développés, ces objectifs classiques sont complétés par d'autres bien spécifiques aux pays en voie de développement en raison des caractéristiques distinctes qui sont le renforcement de la profession juridique, la création d'un système juridique plus uni, la mise en pratique effective de législation sociale et de sécurité sociale promulguée au bénéfice des indigents, la responsabilité publique plus large de la bureaucratie, la plus grande participation publique au processus gouvernemental.

La contribution du programme effectif d'assistance judiciaire à l'élimination de la pauvreté économique des couches de la population à revenu modeste n'est que très marginale. Celle-ci se situe plutôt au niveau de la justice distributive à savoir le fonctionnement non discriminatoire des institutions avec lesquelles les citoyens

(203): REYNTJENS (F) ; loc. cit. ; p. 4

sont en relation. Par contre il est reconnu qu'un système juridique inefficace constitue un obstacle sérieux au développement.

B. Assistance judiciaire existante au Rwanda/

Le Rwanda bien que ne possédant pas de programme d'assistance judiciaire aux indigents dispose des moyens qui permettent de rencontrer de manière harmonieuse les besoins juridiques d'un nombre potentiellement élevé d'indigents.

Sur le plan du droit judiciaire privé, de larges possibilités sont offertes quant à l'assistance et à la consultation juridiques.

1. L'article 380 C.P.C.C. porte que "la partie indigente peut être dispensée, en totalité ou en partie, de la consignation et du paiement des frais de procédure. L'indigence est constatée par le juge président de la juridiction devant laquelle l'action est ou doit être intentée. Le refus de ce bénéfice de l'indigence est susceptible de recours gratuit. Il semble qu'en pratique, le justiciable qui se déclare indigent doit exhiber, produire un certificat d'indigence lui délivré par le bourgmestre de la commune dont l'indigent est originaire.

2. L'article 82 C.P.C.C. admet la faculté pour les parties de se faire représenter ou assister par un fondé de pouvoir ou par un mandataire qui établit sa qualité par la déclaration de son mandat faite à l'audience et actée au pluriel ou par une procuration spéciale qui peut être donnée au bas de l'original ou de la copie de l'assignation. F. Reyntjens fait remarquer que cette possibilité s'inscrit dans le cadre d'une ancienne tradition rwandaise de représentation en justice: "le guhagarikira" (tenir debout, soutenir) (17). Cependant il semble que "guhagarikira" se traduirait mieux comme étant le fait de se tenir près de quelqu'un pour l'assister, pour le soutenir. Il convient de signaler que cette représentation prévue à l'article 82 C.P.C.C. est une dérogation au principe énoncé par l'article 81 C.P.C.C. qui reconnaît aux avocats admis au barreau national le monopole de représentation des parties en justice. Et jusqu'à date aucun barreau organisé n'existe au Rwanda d'où l'exception est devenue la règle. Il importe de rappeler que

(204): REYNTJENS (F); loc. cit.; p. 10 citant A. Gille; notes sur une forme d'assistance en justice au Rwanda "le guhagarikira" Bull. Jurid. indig. Droit cout. Congo, 1946, p. 367

cette faculté de se faire représenter par n'importe qui a l'avantage d'être accessible à la grande majorité de la population parce que coûte moins cher.

3. Sous l'empire de l'ancien code d'organisation et compétence judiciaires, l'auditeur des requêtes jouait un rôle non moins important particulièrement sur le plan de la consultation juridique. Dans le nouveau code d'organisation et de compétence judiciaires Cet office n'a pas été repris explicitement. En effet, "par décision écrite, le président du tribunal de première instance charge un ou plusieurs agents de l'ordre judiciaire affectés à sa juridiction d'entendre les justiciables dépourvus de conseil et ignorant des règles de compétence et de procédure, et de les diriger, selon le cas, vers la juridiction compétente ou auprès d'un officier de police judiciaire ou du ministère public, en fonction de la nature de leurs causes (205). Dans le cadre de l'ancien code, c'était l'article 64 C.O.C.J. qui organisait la compétence des greffiers-auditeurs des requêtes oeuvrant près la cour d'appel et les tribunaux de première instance.

En vertu de l'article 81 al 3 C.P.C.C. les auditeurs des requêtes pouvaient exceptionnellement défendre la partie incapable de se défendre et de se faire représenter. Reyntjens subordonne à ce fait de défendre les incapables l'autorisation du ministre de la justice (206). Il est à se demander d'où il tire cette autorisation préalable puisqu'il affirme lui-même qu'il n'a fait usage de cette possibilité que rarement et que l'autorisation du ministre de la justice n'a plus été accordée depuis 1973 (207). "Exceptionnellement", semble-t-il, veut exprimer l'idée que le fait de défendre les incapables ne rentre pas dans les attributions ordinaires de l'auditeur des requêtes. De ce qui précède, il en résulte que la loi accordait à l'auditeur des requêtes un champ d'action vaste en matière d'assistance judiciaire.

(205): Art 78 C.O.C.J. (D.L. n° 09/80 du 7 juillet 1980)
(206): REYNTJENS (F); loc. cit.; p.11
(207): REYNTJENS (F); ibidem

C. Les difficultés rencontrées au Rwanda.

Ces difficultés se rencontrent également dans certains pays africains et l'on pourrait croire qu'elles constituent un héritage des pays en voie de développement.

1. Un système d'assistance judiciaire bien organisé implique plusieurs conditions préalables, notamment un nombre relativement limité de pauvres, une profession juridique bien organisée avec un impact considérable sur la gestion de l'Etat, une économie productive réalisant un revenu national important, une tradition bien établie de la justice comme service social public (208). Même dans les pays où ces conditions existent, les programmes d'assistance judiciaire aux indigents rencontrent une critique permanente tant du public que de la profession juridique. Ces conditions font défaut non seulement au Rwanda mais aussi dans la plupart des pays africains. La situation au Rwanda est telle qu'il est impossible sinon difficile de faire face aux problèmes d'assistance judiciaire aux indigents.

2. Le nombre élevé d'indigents.

Les pauvres en Afrique en général et au Rwanda en particulier constituent la vaste majorité de la population. En 1974, sur une population active de 1,7 million à peine 51.000 rwandais (2,9%) étaient employés dans l'industrie ou dans des services divers. Le reste de la population est sans travail ou vit en dehors de l'économie monétaire, dans une économie agricole de subsistance. Avec un revenu annuel per capita d'environ 74\$ U.S. en 1974, le Rwanda est ainsi un des pays les plus pauvres du monde. Avec de telles statistiques, le Rwanda est loin de réunir les conditions pour bénéficier de l'assistance et de la consultation juridique gratuite.

3. Les moyens limités de l'Etat.

Parmi les objectifs macroéconomiques du Rwanda, l'assistance judiciaire n'occupe pas une place prioritaire. Même dans les pays

(208): DUNNING (H.C.), Legal Systems and Legal Services in Africa, in Legal Aid and World Poverty cité par Reyntjens Loc. cit. p. 5.

les plus riches du monde, les programmes d'assistance judiciaire aux indigents sont peut-être louables vu leur impact réel. Si ces pays développés ont à supporter un lourd fardeau, quel impact l'assistance judiciaire peut-elle avoir dans un pays en voie de développement entre autre le Rwanda dans la mesure où il ne dispose que de très peu de ressources pour satisfaire aux priorités extrêmement multiples?

4. Le nombre réduit de juristes.

Le Rwanda figure parmi les pays les plus défavorisés puisqu'il ne disposait avant que la première promotion de juristes de la Faculté de droit de l'U.N.R. en 1977 ne sorte, que d'une quinzaine de juristes. Actuellement il existe à peu près 150 juristes dans tout le pays. La population étant environ 5 millions, ce chiffre donne un rapport juriste/population de 3 sur 100.000. De plus ces quelques rares juristes sont convoités par les services publics de l'administration centrale, les ministères, les services privés et il est très difficile de trouver ceux qui peuvent jouer le rôle d'avocat.

5. La disparité de juridictions.

Le Rwanda est parmi les pays ayant fait un effort considérable dans la bonne administration de la justice par la création d'environ 120 tribunaux de canton pour une superficie d'environ 27.000 km² soit à peu près un tribunal de canton par commune quand on sait bien que dans certains pays d'Afrique, la population est parfois dans l'impossibilité de faire valoir ses droits en justice à cause de la distance qui la sépare des juridictions. Leur compétence s'étend le plus souvent sur de vastes territoires. C'est ainsi par exemple qu'un pays immense comme Madagascar (590.000 km²) ne possédait en 1965 que 31 juridictions de base (209)^o. Une autre question se pose, celle de savoir comment doter ces petites juridictions d'un personnel compétent, décentement rémunéré.

(209)^o: RAMANGASOAVINA (A.), La justice dans les pays en voie de développement, Rev. jur. Pol. 1965, p. 516.

6. Unification et professionnalisation du droit.

Les années d'accèsion à l'indépendance par les pays africains furent déterminantes quant à savoir le droit qu'il fallait appliquer. En effet avant les années 60 régnait le pluralisme juridique qui faisait que le droit coutumier était applicable aux indigènes le droit écrit restant réservé aux Européens ressortissants métropolitains. Certains ont adopté le droit écrit uniquement, d'autres ont préféré le système mixte mais ce qui est vrai c'est que ces deux systèmes accordaient la primauté au droit écrit, le droit coutumier restant d'application supplétive dans le domaine non régi par le droit écrit. Cette coexistence de deux systèmes juridiques a une incidence sur la population, la masse rurale peu instruite a du mal à assimiler le droit écrit qui n'est d'application que dans les milieux urbains par une infime minorité des dits évolués. Cette tendance se rencontre surtout dans le droit foncier et dans le droit de la famille.

Cependant les leaders africains poursuivent une politique d'unification du droit dans leur effort de modernisation et de développement tant du point de vue national qu'international, ce qui malheureusement désavantage le justiciable ordinaire.

Le droit coutumier est caractérisé par la réconciliation plutôt que par la détermination de responsabilité. Or on sait que cela évite les longues procédures qui poussent les parties à se faire représenter. Cette réconciliation s'éclipsera pour faire place au système d'occidentalisation de la procédure.

Malgré qu'il varie selon les régions, le droit coutumier est généralement connu par la population et par les magistrats de juridictions inférieures qui sont normalement choisis parmi les notables. L'intégration des systèmes importés et coutumier doit inévitablement mener à la professionnalisation de la magistrature et à la nécessité d'assistance des litigants par des professionnels.

D. Perspectives d'avenir de l'accès à la justice au Rwanda.

1. Les conditions nécessaires à la réalisation d'un programme d'assistance judiciaire de type classique étant inexistantes au Rwanda, il est déconseillé de chercher à construire un système de type européen qui ne profiterait qu'à une minime partie d'indigents. Il semble plutôt plus intéressant d'examiner comment le besoin d'assistance judiciaire peut être minimalisé, en rendant le système judiciaire plus accessible aux parties non représentées. Une telle approche doit être complétée par un système d'assistance judiciaire à petite échelle là où elle s'avère nécessaire;

2. Un rôle actif du juge.

La procédure accusatoire veut que l'initiative au cours de la procédure soit prise par les parties. Le juge ne joue que le rôle d'orienter les débats. Cette tradition européenne a été instaurée en Afrique. Depuis lors le rôle du juge qui était passif s'est vu transformé en une participation plus active. C'est le juge qui cette fois-ci dirige la procédure. Cette tendance vers un système plus inquisitorial se manifeste dans un nombre de pays africains, ce qui a l'avantage de rendre la justice plus rapide, moins onéreuse et plus accessible pour les parties non représentées (210).

La théorie récente du droit a propagé l'idée que la tâche du juge n'est pas seulement l'application pure et simple de normes légales mais qu'il a également un rôle créateur à jouer dans la formation du droit. Cette tendance visant à conférer au juge un large pouvoir d'investigation facilité de manière évidente l'accès à la justice pour les parties non représentées (211).

3. Simplification de la procédure.

Au Rwanda, une mesure importante est l'accent mis sur la création d'un nombre élevé de juridictions de base à savoir les

(210): REYNTJENS (F.); Loc. cit. p. 14

(211): STORNE (M.), The active role of the judge in : Rapports belges au XI^e congrès de l'académie internationale de droit comparé, Bruxelles, 1974, pp.167-176.

les tribunaux de canton. Une telle mesure rapproche le jugé du justiciable. La procédure a été considérablement simplifiée comparativement aux systèmes juridiques occidentaux qui ont servi de modèle. Des innovations caractérisées par une tendance à une justice plus rapides des délais plus courts et la réduction des formalités des actes de procédure. Ainsi un demandeur peut citer en justice son adversaire par une simple requête orale devant le greffier ou devant l'auditeur des requêtes.

4. La profession juridique:

Un magistrat africain éminent (212) a exprimé son étonnement en constatant que l'accès à une fonction judiciaire ne présuppose pas dans les pays africains, un degré universitaire en droit tandis qu'une condition d'admission au barreau est d'être diplômé en droit, parfois même comme en Zambie complété par une période de stage pratique institutionnalisée. L'impact potentiellement négatif d'un barreau classique sur l'assistance judiciaire dite sociale a été mis en exergue. Pour le moment il est à examiner si cet effet peut être adouci. Le souci de la profession de limiter l'accès au corps et de consolider ainsi son monopole ne devrait pas empêcher l'élargissement de leur nombre en observant évidemment les garanties de qualité et d'intégrité que leur tâche exige.

En outre la profession peut contribuer directement à l'assistance judiciaire gratuite à tour de rôle comme condition pour continuer à pratiquer, l'imposition d'une taxe sur la cotisation au barreau qui serait versée dans un fonds d'assistance judiciaire, le paiement d'un pourcentage sur les coûts récupérés de l'autre partie dans ce même fonds. Ce fonds d'assistance judiciaire pourrait en outre être nourri par le versement de 1% par exemple à prélever sur le droit proportionnel prévu par l'article 383 C.P.C.C. à 4% de la somme ou du montant alloué par le jugement ou arrêt (213).

(212) : BONI (A.) Assistance judiciaire aux individus, in: T.G. Verhelst (Ed.) l'individu face à la justice en Afrique, Addis-Abeba, 1972, pp 239 et 243

(213) : REYNTJENS (F.) ; loc. cit. p. 16.

5. Les programmes universitaires d'assistance judiciaire clinique.

Il a été dit précédemment que la meilleure façon d'assurer une assistance judiciaire au Rwanda est de la rendre la moins indispensable possible. Une possibilité de procurer une assistance où elle reste nécessaire pour les litigants indigents, à côté de l'effort demandé au barreau ^d La multiplication de Facultés de Droit.

Il est question dans la situation du Rwanda de laisser de côté toute entreprise macroéconomique parce que financièrement impossible et incompatible avec le besoin urgent d'employer les années à venir une grande partie de juristes à d'autres fonctions.

L'incorporation des programmes d'assistance judiciaire aux indigents dans l'enseignement du droit serait une option plus réaliste parce qu'ils apportent des avantages réciproques pour les étudiants qui y participent pour le programme d'assistance judiciaire auquel ils contribuent et pour la faculté de Droit où ils étudient. A l'heure actuelle cet objectif a été atteint parce que dans le cadre de la réforme de la Faculté de Droit, les exercices d'assistance judiciaire sont inscrits sur le programme de la Faculté de Droit pour la période de 1982-1987. Ce cours d'exercices pratiques d'assistance judiciaire est prévu en II^e licence étant entendu que désormais les étudiants vont faire deux années de baccalauréat et deux années de licence. En ce qui concerne l'organisation la Faculté de Droit s'arrangera avec les autorités judiciaires compétentes.

Cette assistance juridique consistera pour les étudiants d'écouter des requêtes introduites par la population en présence d'un professeur avec l'accord des autorités compétentes. Les étudiants analyseront les cas présentés et consigneront les solutions dans un rapport au professeur responsable de l'exercice. La solution approuvée sera communiquée au requérant. Chaque étudiant analysera quatre cas, chacun comptant pour 15 heures (214)

(214): Programme de la Faculté de Droit pour la période 1982-1987, Description détaillée des cours, p.23.

L'expérience dans un nombre limité de pays indique que les étudiants en Droit peuvent assumer un rôle responsable et apporter une contribution considérable au succès d'un programme d'assistance judiciaire. Les étudiants représentent un grand potentiel de travail à un coût modeste, qui en présence d'une bonne supervision, atteint un niveau qui est au moins aussi élevé que celui de jeunes juristes qualifiés. La responsabilité qui leur est confiée fait qu'aucun effort n'est trop grand. Ils disposent d'un temps considérable pour la préparation d'une affaire et ils développent en plus une appréciation profonde de l'importance sociale des activités d'assistance judiciaire ainsi qu'un sens de responsabilité personnelle.

Ainsi l'expérience zambienne a démontré que les étudiants de la Law Practice Institute (215) de Lusaka se sont prouvés indispensables pour la réalisation du système bien élaboré d'assistance et de consultation judiciaire aux indigents (216).

La participation des étudiants peut atteindre une efficacité maximale quand ils sont habitués à représenter les parties en justice, le Rwanda admet cette possibilité. Il se pose à cet égard plusieurs problèmes mais il convient de soulever un seul d'ordre pratique: celui de l'implantation des universités. Une faculté de Droit couvre normalement en Afrique l'ensemble du pays ce qui fait que le prorata Faculté/population en Afrique est toujours de 1 sur plusieurs millions d'habitants.

Mise à part la possibilité d'envoyer les étudiants de dernière année dans les différentes préfectures du pays pour un trimestre comme stage pratique faisant partie de leur curriculum, une solution concevable serait d'obliger tous les étudiants d'agir pendant un an après leur dernière année d'études, en tant que conseillers d'assistance judiciaire dans tout le pays, et cela comme condition d'obtention de leur licence en Droit. Ceci produirait un nombre relativement élevé de personnel d'assistance judiciaire bien dispersé et qualifié, au coût de la bourse d'études seulement. Le pays a sans aucun doute droit à ce service gratuit de cette nouvelle élite dont il a supporté l'entièreté de la formation académique (217).

- (215): La Law Practice Institute est une institution offrant une année d'études post-universitaires pour les diplômés en droit qui veulent s'installer comme avocat.
- (216): DEMORNAY DAVIES (G.) Legal Services to the Poor in Zambia, in Legal Aid and World Poverty, cité par Reyntjens à la page 17 de l'article précité.
- (217): REYNTJENS (F.) ; Loc. cit. p.18.

Conclusion générale:

"Si la présence des parties au procès présente des avantages et a été exigée pendant des siècles, le droit moderne se montre plus favorable à la représentation. Il la réglemente, il l'impose même parfois" notamment pour certaines catégories de personnes (218). En effet il est possible et parfois même obligatoire que l'action soit exercée par un représentant auquel a été délégué le pouvoir de déduire en justice le droit litigieux dont la personne représentée se prétend titulaire (219). Cette représentation peut être légale, judiciaire ou conventionnelle. Mais de toutes les façons, le représentant doit avoir qualité; ce qui signifie qu'il doit justifier de l'existence et de l'étendue du pouvoir d'agir au nom et pour compte d'autrui.

C'est précisément dans le cas où l'action est exercée par un représentant que la notion de qualité apparaît dans toute sa plénitude et son autonomie, comme condition particulière de recevabilité qui ne se confond ni avec l'intérêt ni avec le droit ni même avec certaines conditions de forme spéciales à la représentation en justice comme la capacité, le consentement, l'objet et la cause.

En outre les parties ne peuvent habiliter un mandataire que par l'attribution d'un pouvoir spécial, celle d'un mandat général ou d'un mandat conçu en termes généraux ne suffit pas. Mais il faut nuancer ce qui vient d'être dit parce qu'il suffit qu'il soit donné en vue de plaider en général. C'est ainsi que dans un contrat d'assurance, la clause de direction du procès permet à l'assureur de suivre et de diriger toutes les actions au nom de l'assuré résultant de sa responsabilité civile.

De plus, le pouvoir de faire " toutes les démarches nécessaires" pour une affaire n'autorise pas à agir en justice pour cette affaire en raison de l'interprétation restrictive qu'il faut donner au mandat (220). Le mandat de plaider n'emporte pas celui de transiger. Le mandataire chargé de plaider ne peut pas davantage acquiescer à un

(218): CUCHE (P.) et VINCENT (J.); Précis de procédure civile n° 300

(219): SOLUS (H.) et PERROT (R.) op. cit. n° 271

(220): BAUDRY-LACANTINERIE (G.) op. cit. n° 558

jugement. Mais la signification des actes de procédure du jugement peut lui être faite et fait courir contre le mandant la déchéance du droit de recours. La signification ne peut être assimilée à l'acquiescement, elle constitue l'un des actes de procédure essentiels pour que l'instance soit complète. Le mandataire à l'effet de plaider ne peut pas interjeter appel sans un pouvoir spécial, qu'il soit simple mandataire ou qu'il soit avocat. De même un mandataire chargé d'agir en appel ne peut pas se pourvoir en cassation. Mais un mandataire ayant le pouvoir d'exercer toutes les poursuites ou de comparaître devant tous les tribunaux peut interjeter un appel ou un pourvoi en cassation.

Le code de procédure civile et commerciale ne prévoit pas le mode de preuve qui régira le mandat en cas de contestation, d'où on doit faire appel aux principes généraux qui gouvernent la preuve de droit commun. L'exécution du mandat de représentation en justice fait naître dans le chef de chaque partie les obligations vis-à-vis de l'autre et vis-à-vis des tiers.

Outre la terminaison de l'instance, il peut être mis fin au mandat de représentation en justice par révocation, par renonciation, par désaveu, par la mort soit du mandant soit du mandataire ou par leur déconfiture. Il en est de même s'ils venaient d'être frappés d'incapacité.

Même si la représentation en justice dans le droit moderne gagne de plus en plus du terrain, elle n'est pas sans dangers et sans inconvénients. Non seulement elle rend des services inestimables aux parties incapables de se défendre, aux personnes morales tant de droit public que privé, mais aussi elle permet aux personnes malades ou absentes ou éloignées de faire valoir leurs droits par l'intermédiaire des représentants d'une part, d'autre part lorsque le procès est difficile et délicat, elle a l'avantage de permettre au plaideur qui n'a point de connaissances juridiques de faire appel au spécialiste parce qu'autrement il risquait de perdre son procès en voulant lui-même conduire la procédure et assurer sa défense.

La représentation se révèle dangereuse notamment quant à la liberté du choix du mandataire car elle risque de mettre les justiciables à la merci d'agents d'affaires dont les connaissances juridiques ou l'honnêteté sont parfois déficientes.

Il faut envisager le cas où les parties ne voudraient ou ne pourraient point comparaître en personne, hypothèse dans laquelle il faut leur laisser la liberté absolue du choix de leur mandataire, étant entendu que toute personne quelle qu'elle soit, peut soit assister ou représenter les plaideurs à la seule condition de justifier d'un pouvoir spécial. En bref, sans le régime de la représentation les plaideurs seraient laissés sans garantie et la bonne administration de la justice particulièrement intéressée au concours d'auxiliaires qualifiés et irréprochables en souffrirait. On peut émettre un vœu que le législateur puisse intervenir d'une part pour restreindre la liberté de l'assistance et de la représentation en justice en la réglant conformément à l'évolution des mœurs et des coutumes, d'autre part en donnant un statut légal à une situation de fait d'agents d'affaires.

Il existe une situation de carence des conditions requises pour qu'un système d'assistance et de consultation judiciaire soit assuré. Pour réaliser cet objectif, il faut réformer le droit en général et la procédure en particulier en assignant au juge un rôle actif, en permettant un accès plus large à la profession d'avocat, en évitant de trop professionnaliser la profession, en donnant à la population une avocature sociale qui serait différenciée sur le point de vue scientifique de celle de la classe sociale des riches évolués, en multipliant les Facultés de Droit, en dotant ces Facultés de Droit d'un programme d'assistance judiciaire en tant qu'exercices pratiques, en ressuscitant les règlements coutumiers des différends familiaux au citoyen ordinaire.

"Les juridictions ne peuvent par le seul ministère des juges assuré le concours d'hommes de loi" (221).
Encore faut-il que leur soit -
Ceux-ci ont pour mission principalement de conseiller les plaideurs de les assister dans l'exposé et la défense de leurs droits et de les représenter dans l'accomplissement des actes de procédure que suppose toute instance judiciaire. D'où ce concours d'hommes de loi est plus une question de nécessité que d'opportunité.

(221): SOLUS (H.) et PERROT (R.) op. cit. n° 892

B I B L I O G R A P H I E

I. DOCTRINE.

1. ARNETZ E.R.W. : Cours de Droit civil français, Paris 1888, T. 4 (514 pages) 2^e éd.
2. AUBRY (.) et RAU (.): Droit civil français, Paris 1951, T. 6, pp. 197-240.
3. BAUDRY-LACANTINERIE (G.)
et WAREL (A.) : Traité théorique et pratique de Droit civil, Paris, 1907, T. 24 (779 p.).
4. COLIN (A.) et
CAPITANTO (H.) : Cours élémentaire de Droit civil français, Paris, 1921 T. 2 (1070 p.) 3^e éd.
5. DEKKERS (R.) : Précis de Droit civil belge, Bruxelles 1955, T. 2 (1059 p.)
6. DE PAGE (H.) : Traité élémentaire de droit civil belge, Bruxelles Bruylant, 1975, T. 5 (1167 p.).
7. CUCHE (P.) et
VINCENT (J.) : Précis de procédure civile, Paris Dalloz, 1963, (719 p.).
8. DELELLIN (J.) et
DAILLEN (J.) : : Les règles de la nouvelle profession d'avocat, Dalloz, 1981 (490 p.), 4^o éd.
9. LAURENT (H.) : Principes de droit civil, Paris, 1877, T. 27 (606 p.) et T. 28 (593 p.).
10. MAREY (G.) et
RAYNAUD (H.) : Droit civil, Ed. Sirey 1961, T. 1 (1358 p.).
11. MWU-VANDELA (H.) : Uwuga mushya wo kuburanira abandi in IIVAHU n° 449 du 4.10.1982, p. 4.

12. Les Nouvelles : Droit colonial, T. 1 (813 p.) et T. 3 (666 p.).
13. PLANIOL (H.) et RICHIER (G.) : Traité élémentaire de droit civil français, Paris 1954, T. 11 (1111 p.).
14. ROUARD (P.) : Traité élémentaire de droit judiciaire privé, Bruxelles Bruylant 1977, T. 3 (547 p.).
15. REYNOLDS (F.) : Assistance Judiciaire et Barreau au Rwanda in ETUDES RWANDAISES, U.N.R. Butare 1977, V.10, n° 3, pp. 3-18.
16. SIBINEGA (F.) et BITUBESHYO (C.) : Procédure civile et commerciale, Butare 1978, (156 p.).
17. SOMMER (L.) : Droit civil du Congo belge, Bruxelles 1956, T. 2 (749 p.).
18. RUBBENS (L.) : Droit judiciaire congolais, Bruxelles 1970, T. 1 (340 p.).
19. SOLUS (H.) et PERROT (R.) : Droit judiciaire privé, Paris, 1961, T. 1 (1147 p.).
20. VERDICHI (P.) : De la création d'un barreau et de l'ordre des avocats au Rwanda R.J.R., 1978, V. 2 et 3, pp. 135-137.
21. VINCENT (J.) : Procédure civile, Paris, Dalloz, 1978, (1140 p.)
22. WEILL (A.) et TERRE (F.) : Droit civil, les obligations, Paris Dalloz 1975, 2è éd. (1172 p.)
23. VAN REMINGHIEN (C.) : Rapport sur la Réforme Judiciaire, Bruxelles 1964, T. 1 (794 p.).
24. SINZI (V.) : L'administration de la preuve en droit pénal rwandais (mémoire), Butare, 1982.

II. JURISPRUDENCE.

- Revue Juridique du Rwanda, U.N.R., Butare, 1977-1982
- Revue Juridique du Congo belge
- Pandectes belges
- Revue juridique et politique
- Journal des tribunaux d'outre-mer, 1954-1958
- Jugement inédit, R.C. 3284/81

III. LEGISLATION.

- Codes et lois du Rwanda recueillis par Reyntjens F. et Gorus J., Bruxelles Bruylant 1979 et 1980 V.1 et 2, pp. 105-106 (V.1)
p. 280 et s. (V.2) et p. 300 et s.
- LEROY (P.) et WESTHOF (J.), Législation du Ruanda-Urundi, Bruxelles, 1954, p. 242.
- Codes et Lois du Congo belge par FIRON (P.) et DEVOS (J.), T. 2, pp. 69-72.
- Décret n° 100/103 du 28 août 1979 portant statut de la profession d'avocat au Burundi. B.O.B. n° 10/79 (octobre) pp. 479 à 486.

IV. DIVERS.

- Cours de droit des assurances par GATABAZI P.C.
- Cours de déontologie des professions juridiques par KINT R.
- Dictionnaire de droit, Paris 1966, T. 1.
- Dictionnaire Petit Robert, 1976.

- ENCYCLOPÉDIE Dalloz mise à jour 1981, 2^e éd., V^o mandat.
- D.L. n^o 09/80 du 7 juillet 1980 portant code d'organisation et de compétence judiciaires, J.O, n^o 16 bis du 15 août 1980.

T A B L E D E S M A T I E R E S .

	<u>Page</u>
INTRODUCTION	1
CHAP. I : GENERALITES	5
SECTION 1 : Notions fondamentales	5
§ 1 : Définitions	5
A. Le mandat en général	5
B. Notion et nature juridique de la représentation en justice	7
1. Notion	7
2. Nature juridique du mandat de représentation en justice	8
§ 2 : Caractères du mandat de représentation en justice	10
A. C'est un contrat	10
B. C'est un contrat consensuel	10
C. C'est un contrat à titre gratuit	11
D. C'est un contrat synallagmatique	13
E. C'est un contrat intuitu personae	13
F. C'est un contrat qui exclut l'accomplissement des actes matériels	13
G. C'est un contrat qui se démarque par la liberté du mandataire	14
§ 3 : Espèces de mandat de représentation en justice ; ; ;	16
A. Le mandat conventionnel	16
B. Le mandat légal	17
C. Le mandat judiciaire	18
SECTION 2 : Formes du mandat de représentation en justice	20
§ 1 : Mandat écrit	20
A. Mandat par acte authentique	21
B. Mandat par acte sous seing privé	21

	<u>Page</u>
§ 2 : Mandat verbal	22
§ 3 : Mandat tacite	22
CHAP. 2 : FORMATION DU MANDAT DE REPRESENTATION EN JUSTICE	25
SECTION 1 : Conditions de validité du mandat de représentation en justice	25
§ 1 : Le consentement	25
§ 2 : La capacité	26
I. La personne habilitée à donner un mandat	27
II. Capacité de recevoir un mandat	28
A. Capacité requise	28
B. Choix du mandataire	30
C. Le régime des incapacités d'ester en justice	31
1. Règle générale	31
a). Etendue des incapacités	32
b). Les techniques de protection	32
c). Sanction	34
2. Sur le plan pratique	34
a). Le mineur non émancipé	35
b). Le mineur émancipé	37
c). L'interdit judiciaire	38
d). L'interdit légal	39
e). Personnes ayant fait l'objet d'une mesure de placement (internés non interdits).	40
f). Prodigue et faible d'esprit	41
g). Femme mariée	43
h). Faillite	43
§ 3 : Objet	45
A. Sens et portée de la maxime "Nul ne plaide par procureur"	46
B. Qualité et intérêt	51

	<u>Page</u>
C. Qualité et capacité	52
D. Qualité et droit	52
SECTION 2 : Etendue du mandat de représentation en justice	54
§ 1 : Etendue du mandat en général	54
I. Mandat général et mandat spécial	55
II Mandat donné en termes généraux et mandat exprès	56
III Interpretation restrictive du mandat exprès	58
§ 2 : Etendue du mandat de représentation en justice	59
SECTION 3 : Preuve du mandat de représentation en justice	63
§ 1 : Preuve du mandat en general écrit ou verbal	63
A. Preuve entre les parties	63
B. Preuve du mandat à l'égard des tiers ...	64
§ 2 : Preuve du mandat de représentation en justice écrit ou verbal	66
CHAP. 3 : EFFETS DU MANDAT DE REPRESENTATION EN JUSTICE	69
SECTION 1 : Effets du mandat entre parties	69
§ 1 : Obligations du mandataire	69
A. Exécution de sa mission	69
1. Le mode d'exécution du mandat de représentation en justice	70
2. La responsabilité du mandataire	71
3. Interdiction de la contrepartie	72
4. Interdiction de la substitution	75
5. Pluralité de mandataires	77

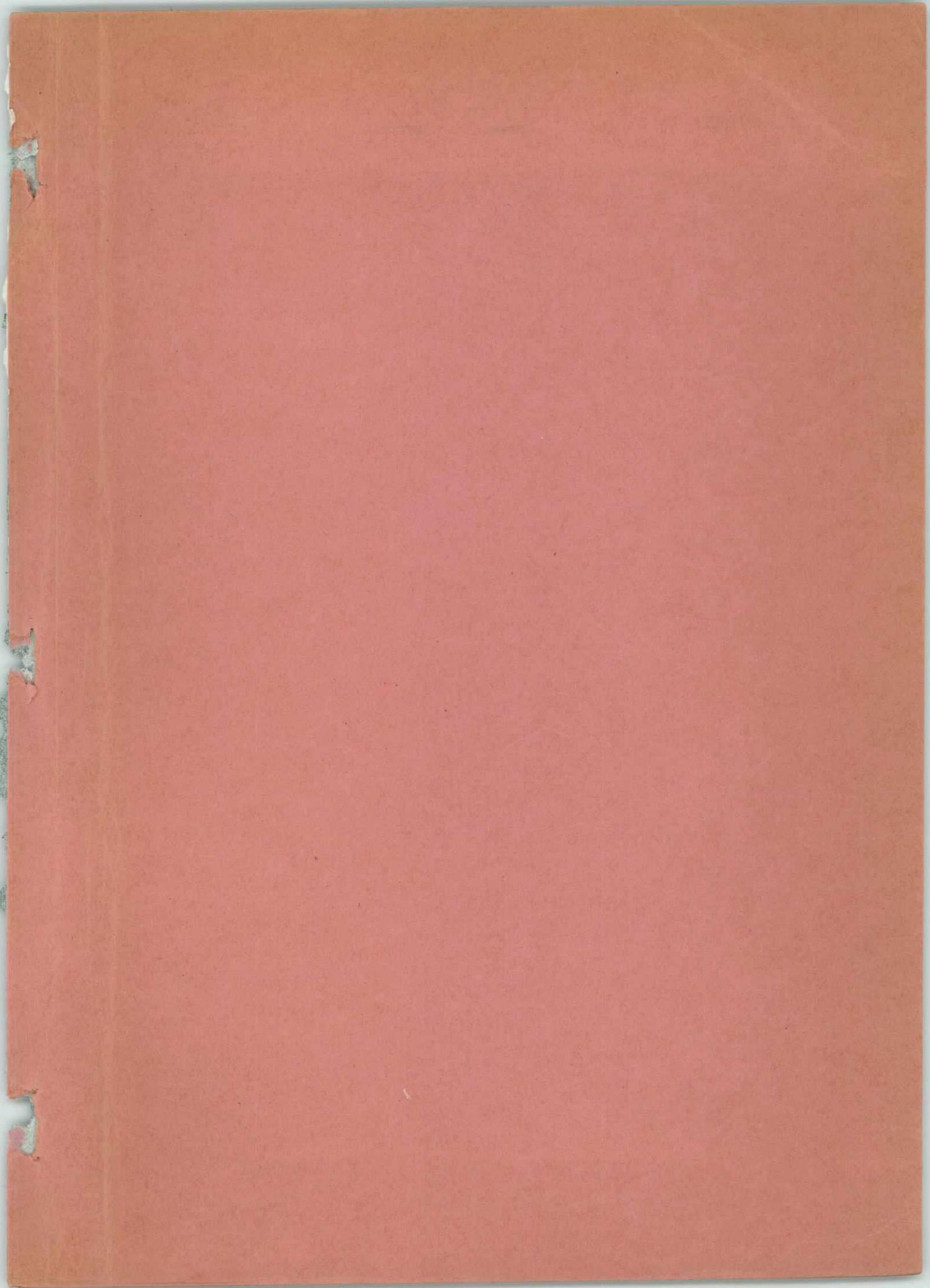
	<u>Page</u>
B. Reddition de compte	78
1. Vue d'ensemble	78
2. Valeurs reçues par le mandataire	80
3. Intérêts des sommes reçues	80
4. Décharge donnée par le mandant	81
§ 2 : Obligations du mandant	82
A. Remboursement des avances et des frais..	82
B. Paiement de la rémunération	84
C. Indemnisation des pertes faites par le mandataire	86
D. Garanties du mandataire	87
1. Solidarité	87
2. Droit de rétention du mandataire	88
SECTION 2 : Effets du mandat de représentation en justice à l'égard des tiers	90
§ 1 : Le mandataire a agi en son nom personnel	90
§ 2 : Le mandataire est resté dans les limites de son mandat	92
§ 3 : Le mandataire a dépassé ses pouvoirs ..	93
A. La situation du mandant	93
B. Situation du mandataire	94
§ 4 : Délits et quasi-délits commis par le mandataire	95
CHAP. 4 : CAUSES QUI METTENT FIN AU MANDAT DE REPRÉSENTATION EN JUSTICE	97
o. VUE D'ENSEMBLE	97
SECTION 1 : Résiliation unilatérale du mandat de représentation en justice	97

	<u>Page</u>
§ 1 : La révocation du mandataire par le mandant	97
A. Droit de révocation	97
B. Formes de la révocation	99
C. Effets de la révocation	100
D. Exception à la révocation du mandat	100
§ 2 : Le désaveu	101
A. Les conditions de l'action en désaveu	102
B. Titulaire de l'action en désaveu	103
C. Les mandataires susceptibles d'action en désaveu	104
D. Procédure en désaveu	105
§ 3 : Renonciation du mandataire	107
 SECTION 2 : Mort ou déconfiture de l'une des parties	 108
§ 1 : Mort du mandataire	108
§ 2 : Mort du mandant	108
§ 3 : La déconfiture du mandant ou du mandataire	109
 CHAP. 5. : MANDAT AD LITEM ET BARREAU	 111
SECTION 1 : Différence entre mandat ad litem et le barreau	111
§ 1 : Le mandat ad litem	111
A. Définition et notion	111
B. Quelques considérations sur l'ordonnance du 5 décembre 1892 organisant le mandat ad litem	113
§ 2 : Le barreau	114
A. Définition et aperçu	114
B. Contenu du texte organisant le barreau du R-U, Décret du 21 janvier 1950 rendu exécutoire par l'arrêté royal du 21 janvier 1950	115

	<u>Page</u>
§ 3 : Différence entre le mandat ad litem et le barreau	116
SECTION 2 : Importance du barreau	117
SECTION 3 : Importance et nécessité d'organisation du mandat ad litem	121
§ 1 : Importance du mandat ad litem	121
§ 2 : Nécessité d'organisation du mandat ad litem	122
A. Le droit à l'assistance judiciaire ...	123
B. Assistance judiciaire existante au Rwanda	124
C. Les difficultés rencontrées au Rwanda	126
D. Perspectives d'avenir de l'accès à la justice au Rwanda	129

C O N C L U S I O N G E N E R A L E . 133





UNIVERSITE NATIONALE DU RWANDA
Faculté de Droit

LE MANDAT DE
REPRESENTATION EN JUSTICE

*Mémoire présenté pour l'obtention
du grade de Licencié en Droit
par MUTSINZI Isaïe*

Directeur : Charles NTAMPAKA
Promoteur : Antoine NTASHAMAJE

BUTARE
1983

UNIVERSITE NATIONALE DU RWANDA
Faculté de Droit

**LE MANDAT DE
REPRESENTATION EN JUSTICE**

*Mémoire présenté pour l'obtention
du grade de Licencié en Droit
par **MUTSINZI Isaïe***

Directeur : Charles NTAMPAKA
Promoteur : Antoine NTASHAMAJE

**BUTARE
1983**

A MES PARENTS

A MES FRÈRES ET SŒURS

A TOUS CEUX QUI M'ONT TĒMOIGNĒ
LEUR SOUTIEN TOUT AU LONG DE
MES ĒTUDES .

Un vieux dicton français nous apprend que :

" Rien de bon, rien de grand ne se fait sur terre que par sacrifice."

et un proverbe malgache d'ajouter :

" Ne ^{pe} pousse pas du pied la pirogue qui t'a fait passer la rivière."

enfin, " l'essentiel n'est pas ce que l'on a fait
de l'homme mais ce qu'il a fait de ce qu'on a fait de lui."

" Entre le faible et le fort, c'est la liberté qui asservit et
c'est la loi qui libère."

AVANT-PROPOS.

Il serait outrecuidant de prétendre que la matière en question a été épuisée, ou abordee en profondeur. Au contraire, l'étude que nous avons faite est modeste, tant il est vrai que la matière qui fait objet de ce travail est vaste, complexe et inépuisable. La matière pénale a été laissée volontairement. L'on voudra bien nous en excuser. Nous nous sommes heurté à l'énorme problème de documentation surtout en matière de jurisprudence, d'ailleurs il est audacieux de traiter un sujet dans un domaine inexploré. Le barreau qui aurait pu nous servir n'a pas encore été institué, le texte l'organisant qui date de l'époque coloniale, est pour certains, tombé en désuétude.

Notre objectif aura été réalisé si les idées émises peuvent provoquer des critiques contribuant à l'amélioration de ce travail.

Nous sommes persuadé que sans les judicieux conseils de NREASHAMAJE Antoine, qui malgré les lourdes tâches qu'il assume en qualité de président du Conseil d'Etat s'est sacrifié pour parrainer ce travail, et de NTAMPAKA Charles Vice-Doyen de la Faculté de Droit qui a accepté de diriger ce mémoire; il n'aurait pas été mené à bonne fin.

Qu'il nous soit permis de les remercier pour la tâche ingrate qu'ils ont assumée. Qu'ils veuillent trouver ici l'expression de notre profonde gratitude.

Par la même occasion nous tenons également à exprimer nos vifs remerciements à ceux qui, de près ou de loin, ont contribué tant matériellement que moralement; d'une façon ou d'une autre, à la réussite de ce travail. Le lecteur voudra bien nous excuser des imperfections, erreurs ou omissions inévitables dans un travail rédigé à la hâte et souvent dans des circonstances bien difficiles.

PRINCIPALES ABREVIATIONS.

Al.	:	alinéa
A.M.	:	arrêté ministériel
A.P.	:	arrêté présidentiel
art.	:	article
A.R.	:	arrêté royal
B.J.I. D.C.C.	:	Bulletin des Juridictions indigènes et du droit coutumier congolais
B.O.C.B. ou B.O.	:	Bulletin officiel du Ruanda-Urundi
C.C.B.	:	Code civil du Rwanda
C.L.	:	Codes et lois du Rwanda
C.L.C.B.	:	Codes et lois du Congo belge
C.I. C.C.	:	Code de procédure civile et commerciale
C.O.C.J.	:	Code d'organisation et compétence judiciaires
C.P.	:	Code pénal
C.P.P.	:	Code de procédure pénale
Chap.	:	Chapitre
Const.	:	constitution
C.S.	:	Cour suprême
Cass.	:	Cour de cassation
D.	:	Décret
<u>D.</u>	:	Recueil Dalloz
D.L.	:	Décret-loi
E.R.	:	Etudes Rwandaises
etc	:	et cetera
e.s	:	et suivant(e)
J.O	:	Journal officiel
J.T.O	:	Journal des tribunaux d'outre-mer
infra	:	plus bas
L.C	:	loco citato
n°	:	Numero
Novelles	:	Les Novelles
O	:	ordonnance
op. cit.	:	opere citato
Pand. B	:	Pandectes Belges
P.	:	page; pas = pasicrisie
R.J.C.B.	:	Revue juridique du Congo belge
Par (9)	:	paragraphe

PRINCIPALES ABBREVIATIONS (suite).

R.J.P	:	Revue juridique et politique
R.J.R	:	Revue juridique du Rwanda
R.J.Z	:	Revue juridique du Zaïre
R.P.D.B	:	Répertoire pratique de droit belge
R.Jur. Pol. Ind. Coop.	:	Revue juridique et politique; indépendance et coopération.
Sect.	:	Section; supra = plus haut
t, T.	:	Tome
V.	:	Volume
v°	:	Verbo
Voy.	:	Voyez

INTRODUCTION GENERALE

"La défense est un droit absolu dans tous les états et à tous les degrés de la procédure". Tel est le principe consacré par l'article 14 al.3 de la constitution de la République Rwandaise. L'ambition n'est pas ici que de fournir les explications de cette disposition mais aussi d'examiner et de voir sa mise en application. Comme dans tout pays où règne un état de droit, le Rwanda a essayé d'assurer à ses citoyens une protection contre l'arbitraire et justement ce droit de défense s'inscrit dans le contexte d'une garantie aux droits et libertés reconnus à tout citoyen. Néanmoins il semble que ce principe n'est pas dans la pratique aussi assuré qu'on l'aurait souhaité. En effet le barreau par lequel le droit de la défense pourrait être mieux assuré n'a pas été organisé.

Ce droit soulève la question de savoir si le législateur a voulu l'envisager aussi bien en matière civile que pénale. L'article 14 précité est on ne peut plus clair à ce niveau. Il ne permet aucune dérogation quelle qu'elle soit : "... un droit absolu dans tous les états et à tous les degrés de la procédure". Que ce soit au niveau de l'instruction, de la comparution aux audiences des juridictions sans distinction de degré (première instance, appel ou cassation), que ce soit au niveau des juridictions ordinaires ou d'exception, le droit à la défense avec l'assistance d'un conseil est garanti au prévenu. Il est également garanti en matière civile.

Dans le présent travail on se limitera à l'aspect civil du problème. L'idée qui a motivé le choix est la maxime "nul n'est censé ignorer la loi" consacrée également par la constitution qu'il faut concilier avec le principe de la représentation et de l'assistance en justice. Quand on observe les difficultés que rencontrent les justiciables pour faire valoir

leurs droits, on pourrait se dire que cet adage n'a qu'une valeur symbolique. Cet adage signifie à notre avis que nul ne peut arguer de son ignorance de la loi pour commettre une infraction. On ne peut pas se prévaloir de son ignorance pour commettre une infraction. Le législateur ne veut donc pas dire que tout le monde doit être versé dans la science du droit. Ce qui ne serait que chimérique.

Au contraire la plupart des citoyens ignorent la procédure à suivre. Ce qui est évident. Le Rwandais était habitué à raisonner dans le système du droit coutumier où les litiges se réglaient à l'amiable par une procédure de réconciliation. Sous l'empire du système de raisonnement cartésien apporté par le droit écrit, il s'est vu entraîner dans le dédale d'où il ne peut sortir à lui seul sans l'aide des spécialistes. Il ne sait ni lire ni écrire et on lui demande de connaître la loi (le droit écrit), le droit coutumier ne restant en vigueur que dans les domaines non régis par le droit écrit.

Cette motivation coïncide avec la phase finale de la réforme judiciaire qui - peut-on l'espérer - mettra sur pied le corps de défenseurs en justice organisé. Force est de constater que leur besoin se fait beaucoup sentir. Les raisons sont multiples mais quelques unes semblent pertinentes. Leur concours contribue à l'évolution du droit et à rendre la tâche des juges facile. Le droit positif rwandais est tributaire du droit occidental lequel comporte une procédure que la masse rurale ne sait jongler, seul le droit coutumier étant son apanage. Les agents d'affaires qui assurent la défense des intérêts du peuple n'inspirent pas la confiance des justiciables pour la plupart, certains même arrivent à affirmer que loin d'étudier

le dossier, ils passent leur temps rien qu'à corrompre les magistrats, se souciant plus du but de lucre que de défendre les intérêts des particuliers (1). Autant de considérations qui m'ont poussé à traiter ce sujet. Dans le souci constant de la sauvegarde des intérêts du justiciable, on pourrait savoir l'application que le droit judiciaire privé rwandais a réservé au droit garanti par la constitution parce qu'autre chose est la garantie au niveau des principes, autre chose est l'organisation pratique de ce droit. Tel est l'objet de la présente étude.

Le droit judiciaire privé est "un droit-sanction" dans ce sens que quiconque veut saisir les tribunaux dispose d'une voie de droit : l'action en justice dont l'objet est de "permettre aux particuliers, par la voie du recours à la justice, de mettre en oeuvre les prérogatives qu'ils tiennent des règles de fond du droit"(2). Cette action est exercée par le titulaire du droit, on dit en ce moment-là que le demandeur agit pour son compte, ou par un représentant qui agit pour le compte d'autrui. C'est ce dernier cas qui nous intéresse. Quand on parle de la représentation en justice, il faut entendre le contrat par lequel un mandataire est chargé de représenter une partie en justice au nom et pour le compte de cette partie. La partie représentée s'appelle le mandant, la partie qui représente s'appelle mandataire. "Le mandataire est un échafaudage qui devient inutile après la construction de l'édifice" (3).

-
- (1) : Cf. MWUMVANEZA (M), Umwuga mushya wo kuburanira abandi, in IMVAHO n° 449 du 4/10/1982, p.4 et 5.
Voy. également SINZI (V.), L'administration de la preuve en droit pénal rwandais (mémoire), Butare 1982, p.44.
- (2) : SOLUS (H.) et PERROT (R.), Droit Judiciaire privé, T.1, n° 91.
- (3) : LAURENT (H.) citant le rapporteur du Tribunal, Terrible. Principes de droit civil T.27, p.378.

La représentation en justice est organisée au niveau du code de procédure civile et commerciale par les articles 81 à 93 (4). Dans le présent ouvrage, on se référera au contrat de mandat prévu par le code civil, livre III aux articles 526 à 551 pour la bonne raison que le schéma est logique et qu'il existe de nombreuses ressemblances entre le mandat en général et celui de la représentation en justice. Dans la mesure où la doctrine et la jurisprudence rwandaises font défaut, il est utile de s'inspirer du droit belge et français en la matière, dont le droit rwandais est tributaire, du droit colonial du Congo belge et du Ruanda-Urundi.

Le travail est subdivisé en cinq chapitres. Dans un premier chapitre, il importe de saisir et fixer les notions de base; les définitions, les traits caractéristiques fondamentaux du mandat de représentation en Justice. La formation de ce mandat exige que les conditions de validité soient réunies, que son champ d'application soit déterminé, ce fera l'objet du deuxième chapitre qui traitera en outre de l'étendue et de la preuve du mandat de représentation en justice. En un troisième chapitre, il sera question des obligations des parties entre elles et vis-à-vis des tiers. Les causes qui mettent fin au mandat seront passées en revue en un quatrième chapitre. Enfin en un dernier et 5ème chapitre, on procédera à l'analyse des possibilités d'accès à la justice par le grand nombre de personnes, on verra dans quelle mesure cet objectif est réalisable. Une conclusion générale fera un tour d'horizon en établissant un bilan.

(4) : Dans le cadre du code de procédure pénale, Voy. les art. 73 et 75.

CHAP. I : GENERALITES.

Pour entrer dans le vif du sujet, il semble opportun de distinguer certaines notions fondamentales qui peuvent prêter à confusion et ainsi permettre au lecteur le moins avisé de ne pas éprouver trop de difficultés en consultant cet ouvrage, tant il est vrai que certaines notions exigent une connaissance approfondie en la matière.

SECTION I : Notions fondamentales.

§ 1 : Définitions.

A. Le mandat en général.

Le code civil rwandais définit le mandat comme étant "un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom" (5). Le code emploie indifféremment mandat et procuration comme si c'était des synonymes. Or il n'en est pas ainsi. En effet, le mandat est un contrat et la procuration un acte qui justifie le pouvoir en vertu duquel une personne nommée mandataire agit au nom et pour le compte d'une autre appelée mandant. L'on peut conclure que cette définition du code civil confond deux termes qui sont en réalité **distincts**. D'ailleurs tous les auteurs s'accordent à la critiquer. L'alinéa 2 de l'article 526 du même code ajoute que "Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire".

(5) : Code civil, livre III, art. 526.

Il s'ensuit qu'en lisant conjointement les deux alinéas, on se rend compte que la définition donnée à tort, semble-t-il, au mandat, convient à la procuration car elle constate uniquement la volonté du mandant alors que la volonté d'une seule partie ne suffit pas pour former un contrat. C'est pourquoi l'alinéa 2 de l'article 526 vient pour lever l'équivoque en stipulant que l'acceptation du mandataire est nécessaire pour que se forme le contrat puisqu'en ce moment-là il y a concours de deux volontés.

Le texte français et même belge étant le même que le texte rwandais, on peut se rallier à Laurent pour mettre fin à toute polémique, qui affirme non sans raison que "les auteurs du code civil ont certes eu tort de confondre avec le contrat de mandat un écrit qui ne constate pas même ce contrat, et quand il le constaterait, ce serait encore une grave erreur que de confondre la preuve littérale avec le fait juridique qu'elle est destinée à établir" (6).

De plus, le code civil est imprécis quand il dit "... faire quelque chose...". Ce fait de faire quelque chose pouvant se prêter tant à l'accomplissement d'actes matériels qu'à celui d'actes juridiques. Or on verra plus loin que seuls les actes juridiques se prêtent au mandat. Inutile de dire que l'accomplissement d'actes matériels est propre au louage de service.

A défaut d'une définition adéquate dans le code, on peut emprunter à l'éminent juriste belge De Page, celle qui semble avoir le mérite d'être précise et correcte.

(6) : LAURENT (F.) : Principes de Droit Civil, p.373, T.27.

Il définit le mandat comme "le contrat par lequel une personne charge une autre personne d'accomplir un acte juridique pour elle, et en son nom" (7).

B. Notion et nature juridique de la représentation en justice.

1. Notion.

L'on sait que l'accord de volontés doit exister entre toutes les personnes que le contrat doit avoir pour effet de rendre créancières ou débitrices. Toutefois il n'est pas nécessaire que les parties contractantes donnent personnellement leur consentement. Le droit rwandais admet la possibilité de la représentation dans tous les actes juridiques en général, et en matière de la défense des intérêts devant les juridictions en particulier.

La représentation en justice est un procédé juridique grâce auquel une personne agit en justice pour le compte et au nom d'une autre. Cette définition a comme corollaire immédiat que les effets de la procédure engagée par le représentant se produisent directement sur la tête du représenté comme si celui-ci avait poursuivi l'action en justice lui-même. C'est dire que le représentant joue un rôle d'intermédiaire. L'action qu'il met en mouvement engendre des droits et des obligations à l'endroit du représenté.

(7) : DE PAGE (H.) : Traité élémentaire de Droit Civil belge,
T.5, n° 355.

2. Nature juridique du mandat de représentation en justice.

Celle-ci dépend des actes à accomplir dans une affaire donnée et il faut que ces actes soient bien spécifiés de façon à ce qu'ils ne prêtent pas à confusion. Normalement le mandat de représentation en justice est un acte d'administration, c'est-à-dire que dans ce cas l'acte juridique doit tendre à la conservation d'un patrimoine. La péremption, le désistement d'instance ainsi que l'acquiescement sont des actes de disposition qui appartiennent au maître du litige sauf si la procuration le précise de manière expresse.

Alex WEILL fournit quelques éclaircissements sur la matière à étude (8). Il dit que la doctrine classique à base individualiste y voit une fiction, en vertu de laquelle le représenté est censé manifester sa volonté par l'intermédiaire du représentant. La représentation n'apporterait pas ainsi une véritable exception à la règle selon laquelle un contrat, conclu entre deux parties, ne peut produire ses effets qu'à l'égard de celles-ci. Les doctrines sociales, modernes, poursuit-il, ont tendance à rejeter cette idée de fiction et à accorder plus d'importance à la volonté même du représentant. Elles font observer : 1°. que la volonté émane du représentant qui accomplit l'acte dont les effets se produisent en la personne du représenté.

Les vices du consentement doivent être appréciés en sa personne et si son consentement est vicié le contrat sera annulable sur la demande du représenté qui subit inversément les conséquences

(8) : WEILL (A.) et TERRE (F.) : Droit civil, les obligations,
n° 83.

de la connaissance de certains faits par le représentant ou du dol commis par celui-ci dans la formation des contrats;

2°. que la loi admet la valeur de la gestion d'affaires, même si le maître refuse de ratifier, dans le cas où l'affaire a été bien administrée et utile pour lui;

3°. que la loi admet la représentation des incapables dont la volonté serait en elle-même inefficace.

Après avoir défini le mandat en général et le mandat de représentation en justice, on va procéder à l'analyse des diverses caractéristiques que peut avoir le mandat de représentation en justice. Ces caractères varient d'un contrat à l'autre et résultent des éléments constitutifs du mandat.

§ 2 : Caractères du mandat de représentation en justice.

Le mandat de représentation en justice a des caractéristiques qui découlent du droit commun des obligations et d'autres qui lui sont propres.

A. C'est un contrat.

A ce titre il obéit aux règles générales contenues dans le titre du code civil qui traite des "contrats ou des obligations conventionnelles en général". D'ailleurs l'art. 526 en son alinéa 2 précise bien que "le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire". Avant cette phase il ne peut être question de contrat mais d'une proposition non acceptée, d'une sollicitation ne pouvant engendrer ni droits ni obligations. Le contrat ne lie les parties qu'une fois accepté et partant obligatoire; l'acceptation du mandat pouvant n'être que tacite et résulter de l'exécution qui lui a été donnée par le mandataire comme le stipule bien l'art. 527, al. 2.

B. C'est un contrat consensuel.

Il se forme par la rencontre des volontés des parties qui s'obligent. La manifestation du consentement peut revêtir plusieurs formes bien que dans certains cas les difficultés de preuves peuvent surgir.

C. C'est un contrat à titre gratuit.

"Le mandat est gratuit s'il n'y a convention contraire" (9). C'est dire que le mandat est gratuit par sa nature. Seulement la possibilité existe que les parties se conviennent autrement faisant ainsi du mandat gratuit un mandat salarié. Dans les affaires où plaident les parents ou les amis le mandat reste généralement gratuit mais les dépenses nécessaires pour permettre au représentant de mener l'affaire à bonne fin sont supportées par le représenté.

Cette pratique mise à part, il existe une entreprise surtout dans les milieux urbains qui se prolifère à vue d'oeil : ce sont les agents d'affaires". En effet il n'est pas rare qu'en se promenant dans la ville de KIGALI le plus souvent dans le quartier commercial on aperçoive une affiche de publicité d'une ou plusieurs personnes ayant ouvert un cabinet de consultation et d'assistance judiciaire (10). Je pense notamment à des agents d'affaires associés ayant mis sur pied des cabinets communs répondant par exemple aux appellations suivantes : "Cabinet de Consultation et de Représentation en justice"; "Assistance Juridique"; et à d'autres qui travaillent individuellement avec lesquels on s'est entretenu lors du stage effectué à la Cour d'appel de KIGALI aux mois d'août et de septembre 1982. Il paraît que certains de ces agents d'affaires demandent une rémunération forfaitaire compte tenu des démarches à effectuer et une rémunération proportionnelle selon l'importance de la valeur de l'objet du litige, laquelle est subordonnée à la réussite de l'affaire.

(9) : Code civil, livre III, art. 528.

(10) : MWUMVANEZA (M.) : Umwuga mushya wo kuburanira abandi,
in INVAHO n° 449 du 4/10/1982.

Ainsi si le client n'obtient pas gain de cause, l'agent d'affaires se contente de la rémunération forfaitaire. D'autres réclament uniquement une rémunération proportionnelle qui va de 10 à 20 % de la valeur de l'objet du litige. L'entreprise des agents d'affaires bien que louable parce qu'elle permet de parer à l'inexistence du barreau peut être source de bon nombre d'abus (11).

De ce qui précède, il ressort que le mandat salarié tend à l'emporter sur le mandat gratuit. Ce qui rejoint l'idée que cette dérogation au principe général est en voie de se généraliser suite à l'évolution des mœurs, le caractère salarial du mandat tendant à devenir une règle et la gratuité une exception. De Page constate à ce sujet que l'art. 1986 du code civil belge (12) a été renversé par les usages et qu'il s'avère indéfendable qu'à notre époque, tant dans son principe que dans les conséquences que la jurisprudence en a tiré, le mandat revête un caractère essentiellement gratuit (13).

Par contre, le mandat étant gratuit de par le code civil, il en résulte également qu'il est unilatéral car il ne crée des obligations que dans le chef du mandataire qui doit s'acquitter loyalement de sa mission consistant en l'exécution du mandat et en la reddition de compte. Point n'est besoin de rappeler que le mandat gratuit n'engendre aucune obligation à charge du mandant mais certaines obligations peuvent être engendrées par des faits postérieurs et éventuels. C'est ainsi que le mandant doit rembourser au mandataire les avances et frais que celui-ci a faits lors de l'exécution du mandat (14).

(11) : VERDICKT (P.) : De la Création du Barreau et de l'ordre des avocats, R.J.R., 1978, Vol. II, n° 2-3, pp. 135-137.

(12) : L'article 528 du C.C.L. III en est la reproduction fidèle.

(13) : DE PAGE (H.) : op. cit., n° 359.

(14) : C.C., Livre III, art. 540.

D. C'est un contrat synallagmatique.

Le mandat est un contrat synallagmatique lorsqu'il est salarié. Dans ce cas des obligations naissent à charge des parties et les règles de droit commun régissant les contrats synallagmatiques lui sont applicables. Ces obligations réciproques, corrélatives, sont dans le chef du mandataire l'accomplissement de sa mission et dans celui du mandant le payement de la rémunération.

E. C'est un contrat intuitu personae.

Le mandant choisit son mandataire en raison des qualités personnelles, en considération de sa personne. Ce caractère personnel existe évidemment dans le chef du mandataire et non dans celui du mandant. Si un client charge un mandataire de le représenter en justice, c'est parce qu'il le juge consciencieux et capable sans oublier la confiance qu'il met en lui. Il résulte du caractère intuitu personae que le mandat prend fin par la mort du mandataire en principe; que le mandataire ne peut sans le consentement du mandant se substituer un autre mandataire. En cas de consentement il y a mandat avec droit de substitution. C'est d'ailleurs ce qui justifie le droit de révocation "ad nutum" dont dispose le mandant (15).

F. C'est un contrat qui exclut l'accomplissement des actes matériels.

C'est du moins l'opinion de la grande majorité de la doctrine (16) que le mandataire ne peut être chargé que d'accomplir les actes juridiques bien que cette opinion soit

(15) : C.C. livre III, art. 544 et 545, C.P.C.C., art. 86.

(16) : Le texte est le même aussi bien dans les systèmes juridiques français, belge que dans le système juridique rwandais.

contestée par quelques auteurs. Les actes juridiques étant ceux faits dans l'intention de créer des droits ou des obligations, ils emportent l'exclusivité de se prêter à la représentation. L'éminent juriste belge Dekkers dit à ce sujet que quand quelqu'un accomplit un acte matériel pour autrui, on est en présence d'un louage de service quand celui-ci est rémunéré ou d'un service d'ami dans le cas contraire et non de mandat (17).

Néanmoins, le mandat de représentation en justice ne consiste pas qu'en l'accomplissement d'actes juridiques, étant donné que le mandataire fait des déplacements divers, des démarches ici et là etc... qui constituent des actes matériels mais ceux-ci viennent en tant qu'accessoires et non à titre principal.

G. C'est un contrat qui se démarque par la liberté du mandataire.

Le mandat implique une certaine initiative du mandataire. Si sa mission était tracée au point qu'il n'ait en aucun cas à délibérer en lieu et place du mandant, le pseudo-mandataire ne serait qu'un agent de transmission de la volonté du maître; ce serait un serviteur matériel, un messager (18).

(17) : DEKKERS (R.) : Droit civil belge, T.2, n° 1261.
(18) : ENCYCLOPEDIE Dalloz, V° mandat n° 14.

Pour qu'il y ait mandat, le mandataire doit avoir une certaine liberté d'allures et d'appréciation; ses démarches ne lui sont pas dictées point par point.

C'est l'originalité du mandat représentatif que celui qui se trouve lié par l'acte juridique noué entre le mandataire et un tiers se trouve ainsi lié par l'acte de volonté finale d'autrui. Notamment, sauf instruction précise contraire, le mandataire est maître de l'opportunité d'agir et libre de choisir les procédés par lesquels il atteindra le but qui lui a été assigné, à moins qu'il n'ait outrepassé son mandat ou agi par dol, hypothèses dans lesquelles il tombe sous le coup de désaveu (19). Il est à noter également que le mandant ne peut pas dicter au mandataire une ligne de conduite que celui-ci doit strictement observer en raison des incidents de procédure, qui par hypothèse sont imprévisibles; ceux-ci pouvant survenir d'un moment à l'autre en cours d'instance.

Si au contraire, le maître du litige n'est en aucune circonstance susceptible d'endosser les conséquences d'un mouvement propre à l'esprit de son collaborateur, celui-ci n'est qu'un porte-plume ou qu'un porte-parole (20).

La situation n'est plus celle qu'ont réglée les articles 526 et suivants du code civil livre III. L'opinion ci-dessus indiquée a été souvent contestée faisant observer qu'elle conduit à nier qu'il y ait représentation toutes les fois où l'intermédiaire reçoit des ordres impératifs et précis ne lui laissant aucune initiative ou appréciation. Ceci n'est évidemment pas possible en matière de représentation en justice pour des raisons ci-haut citées.

(19) : C.P.C.C., art. 87.

(20) : ENCYCLOPEDIE Dalloz, V° mandat, n° 14.

Le présent paragraphe traitait des caractéristiques du mandat, dans celui qui va suivre on sera préoccupé par les catégories de mandat d'après leur origine. Celui-ci peut être le résultat d'une convention, d'une loi ou d'une décision judiciaire.

§ 3 : Espèces du mandat de représentation en justice.

Il existe trois sortes de mandats en raison de l'origine. En effet, le mandat peut être conventionnel, légal ou judiciaire. C'est sous ces trois aspects que l'on se propose d'aborder ce paragraphe.

A. Le mandat conventionnel.

Est appelé conventionnel ou de droit commun, le mandat qui tire son origine dans la convention des parties (21). Le code de procédure civile et commerciale en son article 82 fournit l'exemple type d'un mandataire conventionnel qui doit être muni d'une procuration spéciale par le truchement de laquelle il établit sa qualité de mandataire pour comparaître au procès en lieu et place de son mandant. C'est le cas notamment des cabinets d'agents d'affaires associés tels que le "Cabinet de Consultation et de Représentation en justice", de l'Assistance juridique" et autres cabinets individuels ouverts à KIGALI principalement mais qui restent toujours dans une situation de fait, aucune organisation légale n'existant à ce jour.

(21) : C'est celui qui est traité par le code civil livre III au titre VIII. Il comprend des articles 526 à 551. Presque toutes les dispositions de ce titre sont la reproduction du titre XIII du code civil belge. L'art. 1990 de ce code relatif à la capacité du mandataire n'a pas d'équivalent dans le code civil rwandais.

B. Le mandat légal.

Outre le mandat conventionnel, la représentation en justice a parfois un caractère légal.

Le mandat légal est celui conféré à certaines personnes par la loi, tel est le cas du père administrateur légal de son enfant ou à défaut du père, la mère; du tuteur.

Ces cas sont respectivement prévus par les art. 240 et 250 C.C. L. I. Pour les personnes morales, l'article 17 du C.P.C.C. détermine les personnes habilitées à les représenter en justice. Cet article est ainsi libellé :

"Sont assignés :

1°. L'Etat en la personne du Ministre dans les attributions duquel est compris l'objet du litige;

2°. La Préfecture dotée de la personnalité civile en la personne du Préfet;

3°. La Commune en la personne du Bourgmestre;

4°. Les établissements publics en la personne de leurs représentants légaux;

5°. Les établissements, sociétés et associations privés dotés de la personnalité civile, en la personne de leurs représentants légaux;

6°. Les faillis, en la personne du curateur.

En ce qui est des personnes morales de droit privé, aucune question ne se pose. Tout autre est la question des personnes morales de droit public. En effet, l'Arrêté Présidentiel n° 89/06 du 13/04/1979 (22) érige le service du contentieux au sein du Ministère de la Justice en une direction chargée des

(22) : J.O., n° 10, p.307.

des mandats ad litem, c'est-à-dire que c'est ce service du contentieux du Ministère de la Justice qui est chargé de défendre les intérêts de l'Etat. Même si c'est le Ministre dans les attributions duquel l'objet du litige est compris qui est assigné, celui-ci peut être représenté par le service du contentieux du Ministère de la Justice, en lui fournissant bien-sûr tous les renseignements utiles à l'étude du dossier. Il en est de même pour d'autres personnes morales de droit public. Il semble qu'il n'y a pas de contradiction entre l'article 17 du C.F.C.C. et l'arrêté présidentiel n° 89106, ce fait de soumettre la défense des intérêts de l'Etat au service contentieux du Ministère de la Justice étant inspiré par le souci de pouvoir contrôler harmonieusement la gestion heureuse des biens de l'Etat. Au demeurant, quoi de plus normal que d'être assigné en la personne du Ministre dans les attributions duquel est compris l'objet du litige du moment que c'est lui qui est mieux placé pour savoir si son département est en litige avec les tiers. Il serait aberrant par exemple d'assigner le Ministère de la Justice dès lors que l'accident à vertu duquel on voudrait être indemnisé aurait été commis par le chauffeur du Ministère de la défense.

Parfois la représentation en justice a un caractère judiciaire. En ce moment-là, le mandataire tient son pouvoir du tribunal et l'on parle du mandat judiciaire.

C. Le mandat judiciaire.

C'est celui qui est déféré par la justice. Tel est le cas par exemple d'un administrateur provisoire des biens d'un absent prévu par le livre I du code civil en son article 70, qui ne peut intenter une action, ni y défendre, sans autorisation de justice. Généralement le mandat de ce genre ne porte que sur des actes d'administration provisoire.

Comme le souligne De Page, les mandats légaux et judiciaires sont quant aux principes fondamentaux de l'institution soumis aux mêmes règles que le mandat de droit commun, et en plus, à de nombreuses règles particulières, qui varient d'ailleurs d'après le mandat envisagé, quant à la désignation du mandataire, quant à la durée du mandat, quant à son étendue, quant aux incapacités, et enfin, dans certains cas, quant au fonctionnement du mandat lui-même à savoir les droits et obligations du mandataire, la responsabilité, la fin du mandat, etc... (23).

L'on s'efforcera dans le présent travail d'étudier le mandat conventionnel. Les mandats légaux et judiciaires sont du reste quant aux principes fondamentaux, soumis aux mêmes règles que lui. Cependant on s'y référera de temps en temps ne fut-ce qu'à titre comparatif.

Dès lors que les notions fondamentales sont acquises, il importe d'entamer la section suivante qui a trait aux formes que peut revêtir le mandat de représentation en justice.

(23) : DE PAGE (H.); op. cit., n° 371.

SECTION II : Formes du mandat de
représentation en justice.

En principe le mandat n'obéit à aucune forme particulière. Cette idée se retrouve même au niveau de l'article 527 du code civil livre III ainsi libellé : "le mandat peut être donné, ou par acte authentique, ou par écrit sous seing privé, même par lettre. Il peut aussi être donné verbalement; mais la preuve testimoniale n'en est reçue que conformément au titre : Des contrats ou des obligations conventionnelles en général. L'acceptation du mandat peut n'être que tacite et résulter de l'exécution qui lui a été donnée par le mandataire".

Mais la soumission du mandat aux règles ordinaires de preuve incite en fait les parties à consigner leur accord par écrit. D'autre part, le désir de ménager au mandataire un moyen facile de convaincre les tiers de son pouvoir conduit à prendre la même précaution. Encore une fois on répète que "mandat" et "procuration" ne sont pas synonymes. Seulement la procuration peut aussi revêtir les mêmes formes que le mandat. On va procéder à l'examen respectif du mandat écrit, verbal et tacite.

§ 1 : Mandat écrit.

Le mandat écrit peut être donné par acte authentique, par acte sous seing privé ou par lettre.

A. Mandat par acte authentique.

Ce genre de mandat n'est obligatoire que lorsque la loi le dit expressément. Au demeurant, il est facultatif. C'est dire que les parties peuvent faire authentifier un mandat chez le notaire si bon leur semble. En dehors des cas extrêmement rares où le mandat par acte authentique est obligatoire, la possibilité existe que l'acte sous seing privé soit coulé en forme authentique pour question de faciliter la preuve, l'acte authentique faisant foi jusqu'à preuve littérale contraire conformément à l'article 201 du code civil livre III.

B. Mandat par acte sous seing privé.

Le mandat peut être donné par acte sous seing privé et même par lettre. Il n'est assujéti à aucune forme. Il peut aussi être donné par télégramme. Certains admettent que le mandat n'a pas besoin d'être rédigé en double quand il est gratuit et partant unilatéral, et quand il est salarié, il doit se soumettre à cette exigence puisque synallagmatique (24). Schier lui, dit que ce type de mandat est le "mandat-procuratio" donné par lettre par le mandant au mandataire qui accepte tacitement. La preuve de l'exécution tacite résulte de l'exécution. Il faut remarquer que la lettre ne constitue pas une preuve complète entre parties puisque leur accord n'a pas été constaté par un échange de lettres.

(24) : BAUDRY-LACANTINERIE (G.), Traité de Droit civil,
T.24, n° 476.

La lettre dans l'hypothèse envisagée, ne constitue qu'une **procuration**. C'est ce qui fait dire que le mandat par lettre, au sens de la loi, n'est pas un mandat écrit (25).

§ 2 : Mandat verbal.

Comme le terme l'indique bien, est verbal le mandat qui n'est pas consigné par écrit mais qui se conclut par simple échange de mots. Néanmoins, le mandat verbal peut parfaitement s'accompagner d'une procuration écrite mais comporte un risque qu'est la difficulté de la preuve entre parties étant donné que la procuration est l'écrit destiné à **prouver** aux tiers que le mandataire détient le pouvoir du mandant. En pratique, on rencontre plusieurs cas de mandats verbaux lorsque les parties déclarent à l'audience constituer mandataires leurs défenseurs ou fondés de pouvoirs (26). En fait dans ce cas-ci il n'est pas question de mandat en tant que contrat mais de procuration verbale. Il faut sous-entendre que le mandat est aussi verbal.

§ 3 : Mandat tacite.

"Le mandat tacite est celui qui résulte d'un concours de volontés non formellement exprimées, **mais dont** l'existence se manifeste par le consentement que donne le mandant au mandataire en le laissant commencer et suivre, en connaissance de cause et sans protestation, une affaire quelconque" (27).

-
- (25) : SOHLER (A.), Droit civil du Congo belge, T.2, n° 1165
 (26) : C.P.C.C., art. 82
 (27) : PANDECTES BELGES, v° mandat, n° 1322.

Ce type de mandat est inconnu dans le système juridique rwandais en matière de représentation en justice en raison de l'absence d'avoués et d'avocats institués par une loi. En effet dans les pays occidentaux (France, Belgique...), les avoués sont des officiers ministériels, auxiliaires de la justice qui sont chargés de représenter les parties en justice et à ce titre une procuration n'est pas exigée. Souvent, le mandat est tacite et résulte de la remise par le client des pièces ou de l'assignation (28). Cette détention des pièces servira de preuve de l'existence de pareil mandat. Actuellement la charge d'avoué a été supprimée par le code judiciaire en vigueur en Belgique (29).

Traditionnellement, l'avocat ne pouvait pas représenter les parties en justice, il était chargé de la plaidoirie qui consiste en l'exercice oratoire par lequel l'avocat éclaire le tribunal sur les faits de la cause, sur le droit applicable et éventuellement sur la personnalité de son client, afin de la présenter en justice et en vérité sous le jour le plus favorable (30). Avec la suppression de la charge d'avoué en Belgique, l'avocat est admis de nos jours à représenter les parties en justice. Pour ce faire, le client est censé lui avoir donné un mandat général, en s'adressant à lui.

-
- (28) : SOLUS (H.) et PERROT (R.) , Droit judiciaire privé, T.1, n° 1072.
- (29) : ROUARD (P.), Traité élémentaire de Droit judiciaire privé, T.3, n° 499.
- (30) : RUBBENS (A.), Droit judiciaire congolais, T.1, n° 173.

Ce prescrit se trouve inséré dans la loi du 16 février 1961 qui a étendu à l'avocat porteur des pièces, le droit de représenter la partie civile, la partie civilement responsable et même en certains cas, le prévenu devant les juridictions répressives (31). Par contre, les actes tels que l'appel, le pourvoi en cassation ou l'acquiescement à un jugement requièrent que l'avocat exhibe une procuration spéciale.

Le chapitre qui s'achève était un exposé des généralités. Il fallait fixer les notions fondamentales, savoir ce qu'est un mandat, ses caractéristiques, ses espèces, ses formes, il a été vu qu'à part quelques différences propres au mandat de représentation en justice, celui-ci ne s'écarte pas tellement des principes fondamentaux qui gouvernent le mandat en général ou de droit commun.

Les notions de base étant fixées, il est à se poser une série de questions notamment les conditions de validité, l'étendue, la preuve du mandat de représentation en justice. Ces trois aspects du problème forment le second chapitre : conclusion du contrat de mandat de représentation en justice.

(31) : VAN REEPINGHEN (C.), Rapport sur la Réforme Judiciaire, p.259.

CHAP. II : FORMATION DU MANDAT DE REPRESENTATION
EN JUSTICE.

SECTION 1 Conditions de validité du
du mandat de représentation
en justice.

Ces conditions relèvent même du droit commun des obligations et sont au nombre de quatre : le consentement des parties qui s'obligent, la capacité, l'objet et la cause. On va consacrer le développement qui suit aux trois premières, la quatrième étant supposée licite implicitement parce que corollaire de l'objet.

§ 1 : Le consentement.

Dès l'instant même où les deux parties se mettent d'accord, où leurs accords de volontés se rejoignent, on peut parler du consentement, c'est-à-dire les volontés concurrentes des parties. Ordinairement l'acte écrit qui est dressé pour assurer la preuve d'un contrat constate le consentement des parties, c'est-à-dire leur volonté commune convergeant vers un même but. Les choses se passent rarement ainsi quand il s'agit d'un mandat (32), car presque toujours l'acte écrit qui en est dressé constate, non le consentement des parties, mais seulement la volonté de l'une d'elles, du mandant, qui donne ou plutôt offre au mandataire un pouvoir que celui-ci est libre d'accepter ou de refuser. C'est plus tard que surviendra l'acceptation du mandataire, et le plus souvent elle sera tacite, par conséquent non constatée par l'écriture (33).

(32) : BAUDRY-LACANTINERIE (G.); Op. cit., n° 494.

(33) : Cette idée se retrouve renfermée respectivement dans les articles 526 al. 2 et 527 al. 2 du code civil livre III.

Sans entrer dans les détails, le consentement des parties ne doit pas être entaché de vices : erreur, dol, violence. En plus, les formes et les effets du mandat se règlent au lieu où le mandataire fournit son acceptation. Une autre opinion veut que le contrat se forme au lieu où le mandataire a été constitué. Du reste, la façon dont les consentements sont émis et dont ils se rencontrent n'offre aucune particularité propre au contrat de mandat. Ainsi, comme pour tous les contrats, l'acceptation du mandataire peut s'induire de ce qu'il a exécuté l'acte demandé.

§ 2 : La capacité.

Le code civil rwandais ne règle pas explicitement la capacité relative au mandat (34). Cela ne veut pourtant pas dire qu'aucune condition de capacité ne doit être exigée. Et même le code civil belge qui le prévoit n'a pas explicitement déterminé la capacité du mandant. Un auteur dit que cette lacune est volontaire et que les principes généraux permettent de la combler facilement. A défaut de lois particulières régissant la capacité relative au mandat, on peut emprunter les dispositions générales sur la capacité.

(34) : L'art. 1990 du code civil belge n'a pas d'équivalent dans le C.C.C.R.; L. III. Cet article parle de la capacité du mandataire selon le vœu du législateur colonial, cet article a été omis, tranchant une des questions de capacité que le législateur de 1888 a systématiquement écartées de son décret, comme prématurées et en général dépendant de la loi personnelle des contractants.

L'article 274 du code civil livre I dispose que "le majeur est capable de tous les actes de la vie civile".
D'autre part, l'article 23 du code civil livre III stipule que "toute personne peut contracter si elle n'est pas déclarée incapable par la loi". Si on **lit conjointement** ces deux dispositions, on est amené à affirmer que la capacité est une règle générale pour tous, que l'incapacité qui résulte de la loi en constitue l'exception. C'est dans le même ordre d'idées que les mineurs, les interdits, la femme mariée, les prodigues, les faibles d'esprit etc... se voient frappés d'incapacité. Toutes ces incapacités sont prévues par le livre premier du code civil. On va d'abord examiner la capacité du mandant, puis celle du mandataire, l'on verra enfin le régime des incapacités en matière de représentation en justice. En d'autres termes, la question qui se pose est celle de savoir qui peut donner ou recevoir un mandat de représentation en justice et qui en est frappé d'incapacité.

I. La personne habilitée à donner un mandat.

L'on a vu supra que le mandat peut être d'origine légale, judiciaire ou conventionnelle. La capacité nécessaire pour conférer un mandat de représentation en justice se détermine d'après les règles générales sur la capacité. "Ainsi les personnes qui, sans être pleinement capables, ont l'administration de leurs biens, peuvent donner le mandat de faire les actes d'administration" (35). Il en est ainsi des personnes pourvues d'un conseil judiciaire, d'un mineur émancipé, de la femme mariée, etc...

(35) : ENCYCLOPEDIE DALLOZ, V° mandat, n° 54.

En fait la capacité du mandant peut se déterminer par la nature de l'acte qu'il s'agit d'accomplir. La capacité du mandant doit être appréciée au moment où la procuration est donnée et non pas au jour où le mandataire exécute le mandat (36). La nullité du mandat donné par un incapable ne peut être opposée que par l'incapable ou son représentant. Les actes faits en vertu d'un tel mandat sont d'ailleurs nuls, bien que le mandataire et les tiers avec lesquels il a traité aient agi de bonne foi (37). Il en est ainsi spécialement d'un mineur non émancipé quand son tuteur acquiesce à une demande relative à un droit immobilier sans autorisation du conseil de famille, ou en cas de partage. En ce moment-là le mandataire serait responsable du préjudice causé aux autres cohéritiers indivisaires sans qu'il lui fût permis d'exciper de l'ignorance où il était de l'incapacité de son mandant. Il a été jugé toutefois qu'on ne saurait opposer la nullité du mandat aux tiers qui ont traité de bonne foi avec un mandataire dans l'ignorance de l'incapacité qui pouvait atteindre le mandant, ces tiers n'étant tenus qu'à vérifier la capacité du mandataire (38). Le mandat ne peut être conféré que par une personne ayant qualité pour intenter une action qu'elle charge le mandataire de poursuivre en justice pour elle.

II. Capacité de recevoir un mandat.

A. Capacité requise.

Il a été bien souligné supra que l'article 1990 du code civil belge relatif à la capacité du mandataire n'a pas d'équivalent en droit civil rwandais.

(36) : ENCYCLOPEDIE DALLOZ, Loc. cit.; n° 55; Voy. BEAUDRY-LACANTINERIE, op. cit., n° 416.

(37) : BAUDRY-LACANTINERIE (G.); op. cit.; n° 416

(38) : Aix, 19 nov. 1889, préc. tiré du Répertoire de Procédure civile.

Cet article dispose que "les femmes et les mineurs émancipés peuvent être choisis pour mandataires; mais le mandant n'a d'action contre le mandataire mineur que d'après les règles générales relatives aux obligations des mineurs; et contre la femme mariée et qui a accepté le mandat sans autorisation de son mari; que d'après les règles établies au titre du contrat de mariage et des droits respectifs des époux". La justification que le législateur belge donne à ce prescrit c'est que la raison pour laquelle un incapable peut être investi d'un mandat, est qu'en droit, sinon en fait, ce n'est pas le mandataire qui contracte; par conséquent son incapacité de contracter est indifférente. Le mandant est libre de donner sa confiance à qui bon lui semble. Si l'incapable sur lequel il a fixé son choix trompe ses espérances, lui seul en souffrira, puisqu'il assume la responsabilité de tout ce que son mandataire fera dans la limite de ses pouvoirs. Quant au tiers avec lequel le mandataire contracte; une seule chose l'intéresse, c'est que les pouvoirs du mandataire soient réguliers (39).

Contrairement au code civil belge, le code civil rwandais ne reconnaît pas aux incapables le droit de contracter en général et de représenter les parties en justice en particulier. C'est ainsi que l'article 23 C.C., L. III stipule que "toute personne peut contracter si elle n'est pas déclarée incapable par la loi". Par ailleurs l'article 274 C.C., L. I porte que le majeur est capable de tous les actes de la vie civile. Evidemment ce sont là des règles générales auxquelles quelques exceptions dérogent. Il faut donc être majeur et ne pas avoir été frappé d'incapacité quelconque. Ainsi l'article 122 C.C., L. I impose à la femme mariée d'obtenir l'autorisation de son mari pour tous les actes juridiques dans lesquels elle s'oblige à une prestation qu'elle

(39) : BAUDRY-LACANTINERIE (G.), op. cit., n° 417.

doit effectuer en personne. Cependant, s'il s'agit d'ester en justice contre son mari, cette autorisation n'est pas nécessaire (40).

B. Choix du mandataire.

En principe, le mandant choisit librement son mandataire sans que les tribunaux puissent limiter sa liberté à cet égard. Ainsi un greffier peut représenter une partie devant le tribunal auprès duquel il exerce ses fonctions. Mais il ne peut dans l'affaire où il est mandataire, remplir son office de greffier; on admet du reste généralement qu'il ne le peut pas davantage dans une affaire où il est partie.

Cependant cette liberté de choix comporte certaines restrictions. Ainsi les mandataires ~~légaux~~ et judiciaires sont conférés par la loi et par le tribunal. Dans ce cas, le mandant n'a pas sa liberté contractuelle en matière de choix mais on présume que puisque c'est dans son intérêt que l'on choisit le mandataire en ses lieu et place, on est censé faire un choix plus judicieux que celui qu'il ferait d'autant mieux que lui est jugé incapable d'engager la procédure valablement. C'est pourquoi, exceptionnellement les auditeurs des requêtes peuvent défendre la partie incapable de se défendre ou de se faire représenter (41). D'autre part, la mise en mouvement d'une action en justice requiert un mandataire qualifié pour représenter les parties en justice.

Les défenses et restrictions de la loi en matière de mandat sont essentiellement limitatives. Elles ne sauraient être généralisées, ni étendues.

(40) : C.C., L. I, art. 125, 1°.

(41) : C.P.C.C., art. 81 al. 3.

Par application de ce principe a été déclaré valable le mandat général et sans réserves donné par des héritiers majeurs à un légataire universel pour les représenter dans une procédure de liquidation et partage, encore que ce légataire ait des intérêts opposés à ceux des mandants (42).

C. Le régime des incapacités d'ester en justice.

1. Règle générale.

Les règles qui commandent la capacité d'ester en justice s'apparentent très étroitement en principe à celles qui gouvernent la capacité requise pour l'exercice des droits en général. Un tel parallélisme se conçoit aisément. L'exercice d'une action en justice peut se révéler aussi dangereux que toute autre manifestation de l'activité juridique, le droit allégué à l'appui de la demande risquant d'être aussi sérieusement compromis par une action engagée inconsidérément que par un acte juridique inopportun (43). Pourtant, dit Carbonnier, il faut se garder de céder aux analogies trompeuses (44).

A la différence des actes juridiques ordinaires, la demande en justice n'est pas en effet, le résultat d'un accord de volontés; elle n'est pas davantage un acte qui engage l'avenir d'une manière instantanée et irrémédiable; elle n'est que le point de départ d'une situation juridique complexe et formelle qui s'enrichit d'effets nouveaux à mesure que l'instance se développe, jusqu'au jour où le juge statue. Aussi peut-on constater un certain particularisme susceptible d'émousser quelque peu les analogies de principe. Et cela, à un triple point de vue : en ce qui concerne d'abord l'étendue des incapacités, ensuite les techniques de protection et enfin la sanction applicable.

(42) : ENCYCLOPEDIE DALLOZ; loc. cit., n° 69.

(43) : SOLUS (H.) et PERROT (R.); op. cit.; n° 290.

(44) : CARBONNIER (J.); Note au Dalloz périodique, 1935-1.52 spécialement § II, p.54, 1ère Col.

a). Etendue des incapacités.

Selon une opinion, l'exercice d'une action en justice est pris pour un acte de disposition virtuel qui se révèle par l'importance du droit mis en jeu (45).
 Néanmoins cette similitude entre l'acte de disposition et l'exercice d'une action en justice est fallacieuse, car lorsqu'un plaideur soumet une prétention aux tribunaux, le droit dont il se prévaut n'est pas nécessairement aboli; parfois même, l'épreuve du contentieux lui donne une force nouvelle. En réalité, le danger d'une demande en justice se limite simplement au fait de susciter une discussion sur l'existence éventuelle du droit allégué. Pour cette raison, la personne à qui la loi interdit de prendre l'initiative d'une action en justice sans une habilitation préalable, dispose parfois d'une capacité suffisante pour y défendre seule.

De même, les autorisations requises pour former une demande en justice à propos d'un droit déterminé, à propos d'un droit immobilier par exemple, sont généralement moins nombreuses que lorsqu'il s'agit d'un acte de disposition relatif à ce même droit. Enfin par suite de la brièveté des délais imposés pour l'exercice de certaines actions, il n'est pas rare que la demande en justice soit assimilée à un acte conservatoire que l'incapable peut accomplir lui-même ou que son représentant peut accomplir seul, sauf à obtenir ensuite les habilitations nécessaires. D'une manière générale, par conséquent, le régime des incapacités est beaucoup plus souple en droit judiciaire privé (46).

b). Les techniques de protection.

Les procédés utilisés pour assurer la protection des incapables sur le plan judiciaire sont identiques à ceux prévus pour l'accomplissement des actes juridiques en général.

(45) : En ce sens, voir SOLUS et PERROT, op. cit.; n° 291.

(46) : SOLUS (H.) et PERROT (R.), op. cit.; n° 291.

Tantôt l'incapable doit être représenté par un tiers ayant qualité pour agir en son nom; c'est le cas des mineurs non émancipés et des interdits. Tantôt au contraire, il doit simplement être assisté soit par un tuteur s'il s'agit d'un mineur émancipé, soit par un conseil judiciaire si l'incapable est un prodigue ou un faible d'esprit, tantôt il requiert l'autorisation maritale pour comparaître tant en demandant qu'en défendant; c'est le cas de la femme mariée (47).

Pourtant, ici encore, on peut relever plusieurs différences. D'une part, même lorsqu'il s'agit d'un incapable qui normalement devrait être représenté, il est des hypothèses où l'action est empreinte d'un caractère personnel trop marqué pour lui refuser en dépit de son incapacité, le droit de figurer lui-même à l'instance (48).

D'autre part, toutes les fois que la protection de l'incapable se manifeste sous la forme d'une simple assistance, celle-ci revêt un aspect assez particulier. D'abord, on ne saurait se contenter d'une autorisation globale : le tuteur ou le conseil judiciaire doit être mis en cause, de manière à assister l'incapable tout au long de l'instance. Ensuite, la jurisprudence autorise parfois le conseil judiciaire ou le tuteur à se substituer au prodigue ou au mineur émancipé dont il a la charge pour exercer lui-même, au nom de ce dernier, certaines actions que l'incapable répugnerait à engager personnellement : telle une action en nullité dirigée contre un acte passé par lui au mépris de son incapacité ou a fortiori une action en réduction de ses engagements; tout au plus, exige-t-on la mise en cause du prodigue ou du mineur émancipé.

(47) : Toutes ces institutions sont prévues par le livre I du code civil.

(48) : L'exemple typique est celui de l'action en recherche de paternité prévu par l'art. 194 du C.C., L. I : L'action en réclamation d'état n'appartient qu'à l'enfant.

c). Sanction.

Toute demande formée en violation des règles relatives à la capacité d'ester en justice est entachée d'un vice de nature à en entraîner la nullité. Comme toujours s'agissant des incapacités, la nullité dont il s'agit est simplement relative, puisqu'elle est fondée sur une idée de protection. Dès lors elle ne peut être prononcée que sur la demande de l'incapable lui-même ou de son représentant; pour la même raison, elle ne peut être relevée d'office par le juge et elle est couverte en cas de régularisation ultérieure, sans qu'il soit nécessaire de recommencer toute la procédure. Toutefois, en droit judiciaire privé, l'application de la théorie des nullités est, sur certains points, assez sensiblement altérée. D'une part, l'adversaire de l'incapable n'est pas livré à la discrétion de ce dernier; la nullité prend son caractère potestatif. En effet, comme on ne peut obliger un défendeur à lier l'instance sur une procédure irrégulièrement engagée, à la suite d'un acte auquel il n'a pris aucune part, ce qui l'exposerait à n'obtenir qu'une décision annulable, on lui reconnaît le droit de ne pas conclure au fond aussi longtemps que la procédure n'aura pas été régularisée. D'autre part, si un jugement a été déjà rendu, l'incapacité, en application de la règle "voies de nullité n'ont lieu contre les jugements" ne peut être invoquée que par la mise en oeuvre d'une voie de recours, et dans les conditions prévues pour son exercice (49).

2. Sur le plan pratique.

Le régime de l'incapacité peut être réparti en trois catégories selon qu'il s'agit de la représentation, de l'assistance ou de l'autorisation.

(49) : SOLUS (H.) et PERROT (R.); op. cit., n° 293.

En effet sont soumis au régime de la représentation; l'enfant mineur et l'interdit; au régime de l'assistance le mineur émancipé et la personne pourvue d'un conseil judiciaire; au régime de l'autorisation la femme mariée sans que cette énumération soit exhaustive. Ce sont ces différentes institutions prévues par le livre I du code civil que l'on va passer en revue.

a). Le mineur non émancipé.

En principe, aucune action en justice ne peut être exercée par un mineur non émancipé ou contre lui. Sous peine de nullité, la demande doit être formée par son représentant légal qui suivant les circonstances, peut être soit son tuteur, soit son administrateur légal, c'est-à-dire son père ou à défaut sa mère. Et inversement, il ne peut être assigné qu'en la personne de son représentant qui seul, a qualité pour le défendre. A première vue, on serait tenté de croire que ce principe est absolu. Néanmoins il souffre une exception qui est l'action en recherche de paternité qui est personnelle à l'enfant (50). En particulier, si la mère qui a reconnu son enfant naturel est mineure, elle seule, à l'exclusion de son propre administrateur légal, peut exercer l'action, en représentation de son enfant aussi longtemps que celui-ci n'a pas encore atteint la majorité.

En revanche, lorsque le père prétendu est un mineur non émancipé, on discute pour savoir contre qui doit être dirigée l'action. Certaines décisions, appuyées par la majorité de la doctrine, ont jugé que la demande devait être formée contre son représentant légal, sauf à exiger la mise en cause du père prétendu, tandis que d'autres ont admis au contraire que l'action pouvait être dirigée contre le mineur lui-même.

(50) : Code civil, art. 194 (livre I).

Quoi qu'il en soit en dehors de ce cas particulier, toutes les fois que l'action doit être intentée par le représentant légal du mineur non émancipé, celui-ci n'a besoin en principe d'aucune habilitation spéciale; il peut exercer **seul** toutes les actions appartenant à son pupille et il peut y défendre dans les mêmes conditions. Néanmoins, cette règle de principe, qui s'applique sans réserve lorsqu'il s'agit d'un administrateur légal, est légèrement atténuée lorsque le mineur est en tutelle; en effet, dans certains cas, le tuteur, auquel la loi n'accorde pas la même confiance qu'à l'administrateur légal, doit nécessairement obtenir l'autorisation du conseil de famille : il en est ainsi lorsque le tuteur se propose d'introduire une action immobilière ou d'acquiescer à une demande relative à des droits immobiliers. On admet d'ailleurs que cette exception à la règle générale doit être interprétée restrictivement; l'autorisation du conseil de famille n'est donc plus requise si le tuteur prend l'initiative d'une action mobilière ou d'une action intéressant l'état et la capacité soit de son pupille soit d'un tiers. Et même s'agissant d'une action immobilière, le tuteur n'a besoin d'aucune autorisation lorsque son pupille est défendeur ou lorsqu'il se borne à continuer une action déjà intentée (51).

L'autorisation du conseil de famille est encore nécessaire toutes les fois que le tuteur prend l'initiative de provoquer un partage. En revanche, cette autorisation est superflue si le tuteur se joint à une requête collective formée par tous les intéressés, d'accord pour mettre fin à l'indivision, ou encore s'il se borne à répondre à une demande en partage dirigée contre son pupille.

(51) : PLANIOL (M.) et RIPERT (G.); Traité de Droit civil français T. 1, n° 569.
MAZEAUD (J.) et H.L.; Leçon de droit civil T. 1, n° 1286, 5°.

A noter que, sauf disposition contraire, l'autorisation du conseil de famille, quand celle-ci est requise, implique la faculté d'accomplir librement tous les actes de la procédure, et même le droit de former opposition ou d'interjeter appel (52).

b). Le mineur émancipé.

Le mineur émancipé n'a pas besoin d'être représenté pour agir en justice ou pour défendre à une action dirigée contre lui (53). L'assistance de son tuteur est cependant indispensable dans les cas les plus graves, c'est-à-dire pratiquement lorsqu'il s'agit d'une action dont l'exercice déborde le cadre des actes de pure administration. On peut citer la demande en partage et les actions immobilières, sans distinguer si le mineur émancipé est demandeur ou défendeur à l'instance, tout au plus; lui permet-on d'introduire seul de telles actions à titre conservatoire, à condition de se faire assister ultérieurement avant de poursuivre la procédure (54).

En revanche, la doctrine est divisée sur le point de savoir si l'assistance du tuteur est requise lorsque le mineur émancipé exerce une action d'état, spécialement une action en recherche de paternité; toutefois, il est certain que, seul, il peut toujours demander le divorce ou la séparation de corps et à plus forte raison, répondre à une semblable demande dirigée contre lui (55).

De toute manière, lorsque l'assistance du tuteur est requise, celle-ci ne doit pas se limiter à une simple autorisation : en prévision des incidents qui pourraient se produire au cours de l'instance, le tuteur doit être mis en cause.

(52) : PLANIOL (H.) et RIPPERT (G.), op. cit., n° 569.

(53) : C.C. L. I, art. 270.

(54) : PLANIOL (H.) et RIPPERT (G.), op. cit., n° 643.

(55) : MAZEAUD (J.) et H. L., op. cit., n° 1449.

Mise à part ces diverses hypothèses, le mineur émancipé peut exercer une action en justice ou y défendre, sans l'assistance de son tuteur. En particulier, il lui est loisible d'exercer sur une action mobilière, même lorsqu'elle tend au recouvrement d'un capital mobilier (56).

c). L'interdit judiciaire.

D'une manière générale, la situation de l'interdit judiciaire est identique à celle du mineur non émancipé, il ne peut donc exercer aucune action en justice, pas plus qu'il ne peut y défendre; seul son tuteur a la qualité requise pour agir en son nom, sauf à obtenir, le cas échéant, l'autorisation du conseil de famille (57). Pourtant un certain nombre de particularités doivent être mentionnées. Elles se rattachent à cette idée qu'il serait inconcevable d'abandonner à un tuteur le soin de déduire en justice des questions ayant un caractère personnel trop marqué (58). Ainsi refuse-t-on au tuteur de l'interdit judiciaire le droit de former une demande en divorce au nom de ce dernier, tout au plus, peut-il demander la séparation de corps à condition de solliciter au préalable l'assentiment du conseil de famille (59). En revanche, on lui reconnaît la faculté de défendre seul à une action en divorce introduite par le conjoint de l'incapable, et même, ce qui semble paradoxal, on admet qu'il peut intenter, au nom de l'interdit, une action en nullité de mariage ou une action en désaveu de paternité (60).

(56) : PLANIOL (M.) et RIPPERT (G.); idem.

(57) : C.C.L. I, art. 287.

(58) : SOLUS (H.) et PERROT (R.), op. cit.; n° 296.

(59) : C.C. L. I, art. 137.

(60) : C.C. L. I, art. 111 al. 2 et 197.

Pour la même raison, la loi reconnaît à l'interdit lui-même le droit d'exercer les actions relatives à sa propre incapacité notamment il peut solliciter la main-levée de son interdiction (61).

d). L'interdit légal.

L'interdiction légale est une peine accessoire et criminelle, qui enlève au condamné, pendant la durée de sa peine, l'exercice de ses droits civils. C'est une situation dans laquelle se trouvent placés les individus privés de leur capacité juridique par l'effet d'une condamnation pénale. Celui qui se trouve dans cette situation est mis en tutelle et s'appelle un interdit légal.

Il semble que cette interdiction légale n'est pas prévue par le code pénal rwandais. En effet, parmi les peines accessoires, celle qui peut s'en rapprocher est la dégradation civique (62) mais celle-ci ne frappe pas d'incapacité d'exercer ou d'assurer lui-même sa défense, le condamné.

L'on ne pourrait pas cependant passer sous silence cette institution dans les pays où elle existe. Celle-ci pouvant d'un moment à l'autre être instaurée dans le système juridique rwandais.

En ce qui concerne l'exercice des actions en justice, la condition de l'interdit légal est quelque peu similaire à celle de l'interdit judiciaire; comme lui, il doit être représenté, hormis le cas où il intente une action ayant pour objet d'obtenir décharge de la condamnation ayant entraîné son interdiction.

(61) : C.C. L.I, art. 289.

(62) : Code pénal, art. 66 à 69.

Toutefois l'incapacité a ici un autre fondement (63). Ce n'est plus une incapacité de protection destinée à sauvegarder les intérêts d'une personne qui ne jouit plus de toutes ses facultés mentales, mais une véritable mesure de sûreté qui prolonge les effets de la condamnation pénale. Ainsi se justifient quelques différences assez importantes :

D'une part, le tuteur a qualité pour former une demande en divorce ou en séparation de corps au nom de l'interdit légal, sur la réquisition ou avec l'autorisation de ce dernier. En revanche, dans l'hypothèse inverse où la demande est introduite par le conjoint de l'interdit, on discute sur le point de savoir si celui-ci doit être personnellement cité en conciliation.

D'autre part, généralisant la solution admise en matière de divorce, on reconnaît au tuteur le droit d'intenter, au nom de l'interdit et sur réquisition de ce dernier, certaines actions d'état comme par exemple, une action en désaveu de paternité.

Enfin, et c'est là peut-être la dérogation la plus notable, l'incapacité de l'interdit légal est sanctionnée par une nullité absolue. Dès lors, elle peut être invoquée par tout intéressé, sauf toutefois pour le condamné lui-même, de plus, elle peut être prononcée d'office par la juridiction saisie, même en cause d'appel (64).

e). Personnes ayant fait l'objet d'une mesure de placement : internés non interdits (65).

Ces personnes doivent nécessairement être représentées. Mais cette représentation en justice n'est pas assurée en

(63) : SOLUS (H.) et PERROT (R.), op. cit. n° 297.

(64) : SOLUS (H.) et PERROT (R.), idem.

(65) : PLANIOL (M.) et RIPERT (G.), op. cit. n° 721.

qualité par l'administrateur provisoire désigné en vertu de la loi. Quelque soit l'objet du litige et, même lorsqu'il s'agit d'une action en divorce ou en séparation de corps, il y a lieu de procéder à la nomination d'un mandataire ad litem spécialement désigné par le tribunal de première instance sur la requête du procureur de la République ou de l'administrateur provisoire lui-même. L'administrateur provisoire peut d'ailleurs être désigné comme mandataire spécial.

Toutefois les pouvoirs du mandataire ad litem sont étroitement limités. Non seulement ils ne valent que pour un procès déterminé, mais de surcroît, le seul rôle de mandataire est de poursuivre les instances déjà engagées avant la mesure de placement ou de défendre aux actions dirigées contre l'incapable. Dans cette mesure, il lui appartient néanmoins d'exercer toutes les voies de recours ordinaires qui lui paraissent opportunes. En outre, mais dans les cas d'urgence seulement; un mandataire ad litem peut être désigné, à l'effet d'exercer une action mobilière ou immobilière.

f). Prodigue et faible d'esprit.

De même que pour le mineur émancipé, le prodigue ou le faible d'esprit apparaît en personne dans la procédure; il n'a pas besoin d'être représenté. En revanche, il doit être assisté par un conseil judiciaire, lequel d'ailleurs doit participer effectivement à tous les actes de l'instance et non pas se borner à donner une autorisation globale au seuil du procès. En principe aucune action n'échappe à cette assistance.

A cet égard, il n'y a pas lieu de distinguer suivant que l'incapable a la qualité de demandeur ou de défendeur à l'instance.

Il importe peu également que l'action en justice soit mobilière ou immobilière : l'assistance du conseil judiciaire est toujours requise, même s'il s'agit d'une action d'état comme l'action en divorce par exemple. Seules peuvent être exercées librement par le prodigue ou la faible d'esprit, les actions purement conservatoires qui loin de lui préjudicier, peuvent sauvegarder ses intérêts et aussi les actions relatives à sa propre incapacité; en particulier il lui est loisible d'agir seul en main-levée de son incapacité; il peut même si son conseil lui refuse tout concours, demander le remplacement de celui-ci et la nomination d'un conseil ad hoc (66).

Théoriquement, le rôle du conseil judiciaire se limite à une simple assistance; ce qui signifie que, de sa propre autorité, le conseil ne peut pas se substituer à l'incapable pour prendre l'initiative d'une action en justice. Pourtant, force est de constater que la pratique reconnaît au conseil judiciaire un ensemble de prérogatives qui débordent largement la simple notion d'assistance. Cette tendance se manifeste d'abord lorsque le conseil judiciaire n'est pas d'accord avec le prodigue sur la manière de conduire le procès. Dans ce cas en effet, le conseil peut prendre des conclusions différentes de celles déposées par l'incapable, conclusions qui cependant seront censées prises au nom de ce dernier.

Cette transformation de la mission du conseil judiciaire est également caractéristique lorsque l'incapable s'abstient d'exercer une voie de droit que son conseil estime opportune. Ainsi il est reconnu à celui-ci le droit d'agir en justice ou d'interjeter appel au nom de l'incapable, à condition de le mettre en cause (67).

(66) : C.C. L. I art. 290 et 292.

(67) : MARTY (G.) et RAYNAUD (P.); Droit civil, T. 1 n° 911.

Il peut même, contre la volonté du prodigue, demander la nullité des actes que ce dernier aurait passés au mépris de son incapacité. Cette tendance doit et mérite d'être approuvée. Mais on ne peut nier qu'elle transforme singulièrement le rôle du conseil judiciaire qui devient un véritable représentant de telle sorte que sur le plan du droit judiciaire privé, la situation du prodigue et du faible d'esprit est plus rigoureuse que celle du mineur émancipé; pour expliquer cette solution, on invoque généralement la manie processive de cette catégorie d'incapables (68).

g). Femme mariée.

Sauf les exceptions prévues à l'article 125 du code civil livre premier et celles établies par le contrat pécuniaire de mariage (69), la femme ne peut sans une autorisation maritale, ni agir en justice civile, ni défendre à une action dirigée contre elle (70). Cette incapacité a une portée générale, en ce sens qu'elle est applicable à toutes les actions, quels que soient leur objet, la nature du droit invoqué à l'exception toutefois de certaines actions comme l'action en divorce ou en séparation de biens, auxquels cas l'autorisation du mari n'est pas nécessaire à la femme (71) sans que cette énumération soit exhaustive.

h). Faillite.

Le dessaisissement qui atteint le commerçant en état de faillite s'étend à l'exercice des actions en justice. En conséquence, le débiteur doit être assisté par le curateur en cas de faillite.

-
- (68) : COLIN (A.) et CAPITANT (H.), Droit civil, T. 1, n° 1722.
(69) : Les régimes matrimoniaux sont régis par le droit coutumier et par les principes généraux du droit.
(70) : C.C. livre I, art. 124.
(71) : C.C. L. I, art. 122, 125.

Toutefois il ne s'agit pas là d'une véritable incapacité au sens classique du terme. Le but d'un tel dessaisissement étant de protéger la masse des créanciers et non pas le débiteur lui-même; dès lors rien ne s'oppose à ce que le failli soit admis à intervenir au procès si le tribunal le juge opportun.

En principe l'interdiction d'exercer seul une action en justice a une portée générale : elle est applicable devant toutes les juridictions quelle que soit la nature de la demande, quel que soit également son objet. L'exercice des voies de recours et des voies d'exécution n'échappe pas à la règle du dessaisissement.

En revanche, l'interdiction dont question ayant pour but le dessaisissement lui-même, certaines actions peuvent être intentées par le débiteur seul ou dirigées contre lui, telles les actions relatives à la faillite, celles qui ont pour objet des biens insaisissables ou qui sont exclusivement attachées à la personne du débiteur; action d'état, divorce, séparation de corps, de biens, demande relative à une pension alimentaire etc..., ou, enfin les actions exercées contre le failli devant une juridiction répressive. De plus, le dessaisissement ne concerne pas les actes conservatoires : à ce titre, le débiteur ne peut donc interjeter appel seul, mais dans ce cas l'instance ne peut être valablement suivie que si le curateur prend lui-même la direction du procès ou assiste l'intéressé.

La sanction des règles ainsi posées est que le curateur peut toujours invoquer la nullité de la demande formée dans des conditions irrégulières, puisque le dessaisissement a pour but de protéger la masse des créanciers. Mais on s'est demandé s'il ne convenait pas de réserver à l'adversaire la possibilité de faire déclarer la demande irrecevable. Après quelques hésitations, la jurisprudence a fini par lui reconnaître ce droit; à juste titre d'ailleurs, car on ne

-45-

saurait admettre que le défendeur puisse se voir contraint de suivre une instance irrégulièrement engagée en sachant fort bien que la décision à intervenir sera inopposable à la masse (72). D'où il résulte que, en cas de régularisation ultérieure (73), l'adversaire ne courant plus aucun risque, l'irrecevabilité de la demande ne peut plus être invoquée.

Jusqu'à présent, l'on vient de faire un tour d'horizon de deux conditions de validité de cette première section à savoir le consentement et la capacité. Il ne suffit pas que ceux qui s'obligent soient d'accord de manifester la ~~ferme~~ intention de contracter, non plus qu'ils soient capables d'exercer ce droit sans oublier de souligner certaines incapacités découlant de la loi; encore faut-il que l'objet du contrat existe réellement et soit licite. Tel est le paragraphe qui va retenir notre attention.

§ 3 : Objet.

Quand on parle de l'objet d'un contrat en général, on comprend, on entend une chose à quoi on s'oblige. En l'occurrence, le mandat de représentation en justice a pour objet la conduite d'un procès avec tout ce que cela comporte comme subtilités de procédure. Le mandataire s'oblige à accomplir sa mission en bon père de famille et à la reddition de comptes; le mandant lui s'obligeant à payer la rémunération dans le cas où le mandat est salarié. Néanmoins, même dans le cas où le mandat est gratuit, le mandant est toujours tenu d'indemniser le mandataire pour toutes les pertes éventuelles survenues à celui-ci au cours de l'exécution de sa mission. Il en est de même pour les avances et les frais engagés par le mandataire.

(72) : SOLUS (H.) et PERROT (R.), op. cit., n° 300.

(73) : Si par exemple le curateur intervient pour reprendre à son compte les conclusions du demandeur.

A noter que le mandataire en justice est soumis à une obligation de moyen et non de résultat (74).

Il est permis de se faire représenter en justice mais il faut que l'affaire soit licite. L'affaire ne doit pas être consommée et son objet doit être certain : le mandataire doit se mouvoir à l'intérieur de certaines limites qui existent, la précision est de rigueur.

Dans les lignes qui suivent, il sera question d'examiner la portée de la règle "nul ne plaide par procureur" et de voir dans quelle mesure elle n'est pas contraire à la représentation en justice. Par la même occasion, on pourra expliciter certaines notions comme la qualité, l'intérêt, le droit; que l'on confond facilement. La capacité a été étudiée supra au 2ème § de cette même section.

L'on apprend de Planiol et Ripert (75) que malgré l'absence de texte, la jurisprudence considère que la maxime "nul en France ne plaide par procureur sauf le Roi" est toujours en vigueur mais qu'elle en limite la portée. Elle reconnaît en effet que rien n'empêche une personne d'en désigner une autre pour la représenter en justice et faire en son nom tous les actes de procédure.

A. Sens et portée de la maxime.

L'action du mandataire pour être recevable, a seulement besoin de deux conditions : que le mandat soit prouvé régulièrement quant à son existence et à son étendue, et que le nom du mandant figure dans chaque acte de procédure du mandataire. Cette dernière formalité ne va pas sans

(74) : C.C. L. III, art. 540.

(75) : PLANIOL (M.) et RIPERT (G.), Traité de Droit civil français, T. 11, n° 1459.

une certaine gêne quand les mandants sont nombreux et n'ont pas formé entre eux un groupement ayant la personnalité morale, et au nom duquel puisse agir le mandataire. L'inconvénient en est aggravé par ce fait que, tous les mandants figurant en nom dans la procédure, il semble que les significations de l'adversaire doivent être adressées individuellement à chacun d'eux, quand elles sont requises à personne ou à domicile. Par atténuation de cette gêne, on reconnaît que la règle n'est pas applicable, soit aux sociétés de fait (76), soit aux personnes morales en liquidation, dont la personnalité survit pour les besoins de la liquidation. En outre, la maxime ne s'applique, ni aux mandats légaux ni aux mandats judiciaires, ni aux personnes morales. Ces dernières et les incapables agissent par leur représentant légal, qui procède en leur nom (77). Enfin, la jurisprudence qui permet d'invoquer, pour la première fois, la maxime en appel, comme entraînant une nullité de fond, ne la considère pas comme d'ordre public, si bien qu'on ne peut l'invoquer, pour la première fois, devant la cour de cassation (78). De plus la maxime doit être opposée in limine litis. Il a été jugé cependant que la règle n'est impérative que si l'omission du nom du mandant est due à la préoccupation de masquer une irrégularité ou une fraude (79). Sous cette réserve il est permis d'y renoncer.

La véritable raison d'être du vieil adage "nul ne plaide par procureur" c'est la nécessité de renseigner parfaitement chacune des parties en cause, sur la personnalité de son adversaire, de façon à la mettre à même d'opposer à ce dernier tous les moyens, toutes les défenses qui lui sont

(76) : Decret du 27 février 1887 sur les sociétés, art. 7 et 8.

(77) : Repertoire pratique du droit belge, V° action; n° 85.

(78) : Cass. fr., 9 févr. 1921, D.P., 1924, 1, 110.

(79) : Bruxelles, 9 févr. 1889, Pas. II, 283.

propres (80). Ce que la loi a entendu prohiber, c'est uniquement le fait de se dissimuler, pour plaider, derrière un tiers, de cacher, sous le nom et l'individualité de ce tiers, son nom et sa personne, de façon que l'adversaire ne puisse opposer à sa partie véritable, les moyens et les exceptions qui seraient personnels à celle-ci. Or pour réaliser ce desideratum il n'est nullement nécessaire de prohiber tout mandat de plaider pour autrui. Le but poursuivi sera suffisamment atteint si le mandataire, en exerçant les pouvoirs qui lui ont été confiés, révèle la nature de ceux-ci et fait connaître exactement la personnalité de celui qui les lui a donnés, il faut dès lors admettre avec les principaux auteurs que, sans porter atteinte à l'adage, on peut se faire représenter en justice par un fondé de pouvoirs nominativement constitué, qui agit et conclut au nom de son mandant. Il a été jugé que le mandataire doit déclarer agir pour les tiers qu'il fait connaître et justifier du pouvoir qui lui a été donné (81). Or ce droit qu'a toute personne de plaider non pas sous le nom, mais par l'organe du mandataire, aucune raison n'existe de le supprimer lorsque le mandataire est choisi non par un seul, mais par plusieurs mandants qui, se trouvant en face d'un même adversaire contre qui ils ont à poursuivre par les mêmes moyens l'exécution de droits identiques, s'entendent pour grouper leurs intérêts et en confier la défense collective à un même délégué agissant en leur nom. La conclusion reste la même si l'on abandonne les motifs qui ont présidé à l'introduction de la maxime dans l'ancien droit, pour rechercher dans quelles limites elle peut se concilier avec les principes consacrés par les lois positives. Le code civil en effet, a formulé à l'article 33 du livre III le principe fondamental de la liberté des conventions auquel

(80) : PANDECTES BELGES, V^o nul ne plaide par procureur, n^o 677.

(81) : Cass. 13 avril 1889, Pas. I, 180; Voir également art. 11 C.P.C.C.

il ne peut être apporté de dérogation dans un cas donné que par un texte précis de la loi. Or, aucune disposition formelle ne vient interdire d'une façon absolue d'agir en justice pour autrui.

En dehors du mandat apparent de représenter un plaideur en justice, un mandat occulte permet souvent à une personne notamment à un assureur d'avoir conventionnellement la direction d'un procès où les parties continuent à figurer (82). Dans ce cas on est en présence d'une figure que l'on appelle "le prête-nom". La convention de prête-nom est un mandat dans lequel il est convenu que le mandataire dissimulera sa qualité au regard des tiers, et se présentera comme agissant en son propre nom (83). Le mandant cache ainsi aux tiers que les opérations projetées sont faites pour son compte, soit parce qu'il ne désire pas être connu de ses cocontractants, du public, ou du fisc, soit parce qu'il veut tourner, en les mettant au nom d'un tiers, l'interdiction qui lui est faite d'accomplir lui-même ces opérations. La jurisprudence entend largement le prête-nom. Elle voit un prête-nom dans la convention des polices d'assurance-responsabilité sous la direction de l'assureur dans une clause de direction du procès. En vertu de cette clause, l'assureur a la maîtrise de l'action à tous les degrés de juridiction et a ainsi la faculté d'interjeter appel ou pas (84). Si l'action civile est intentée par l'assuré, l'assureur de par ces conditions générales assume des obligations et des droits relativement importants. Il suit et dirige le procès au nom de l'assuré, paie le montant des condamnations éventuelles en principal et intérêts et supporte même les frais judiciaires.

-
- (82) : PLANIOL (M.) et RIPERT (G.), op. cit., n° 1459.
(83) : PLANIOL (M.) et RIPERT (G.), op. cit., n° 1504.
(84) : Art. 20 des conditions générales des assurances.

Est valable la clause par laquelle l'assureur se réserve la direction du procès civil sur l'action en responsabilité intentée par le tiers lésé. Est nulle, la clause par laquelle l'assureur se réserverait la direction du procès pénal en cas de poursuites pénales contre l'assuré. L'assuré reste, notamment libre d'exercer ou non les voies de recours (85).

En ce qui est de la validité du prête-nom, on pourrait croire que la maxime "nul ne plaide par procureur" empêche le prête-nom de pouvoir être employé dans une action en justice. Mais la jurisprudence a repoussé l'objection en alléguant que le prête-nom n'est pas "un procureur" puisqu'il agit pour lui-même, en ce sens que la condamnation sera prononcée personnellement pour ou contre lui; peu importe, ajoute-t-on, qu'il soit engagé envers un tiers à en reporter ensuite les effets sur celui-ci, ainsi la maxime classique se voit privée de tout effet. Mais la convention est nulle si elle cherche à faire par prête-nom, un acte qui aurait été interdit au mandant par mandat ostensible (86). Il importe de souligner qu'aucun texte de loi ne consacre de façon formelle cette maxime qui repose uniquement sur l'ancien usage. Bien plus, cet adage ne doit pas être confondu avec la qualité. Comme l'on vient de le constater, lorsque l'action en justice est exercée par un mandataire, on ne veut pas que la personnalité du dominus litis reste ignorée de l'adversaire; et pour cela on exige en principe que le nom du mandant figure dans tous les actes de la procédure à côté de celui du mandataire (87). Or, cette exigence de pure forme est distincte de la question de pouvoir qui caractérise la qualité; c'est pourquoi d'ailleurs, le défaut de qualité en la personne du représentant est sanctionné par une fin de non recevoir liée au fond, qui peut être invoquée en tout état

(85) : Art. 36 du D.L. n° 20/75 du 20 juin 1975 relatif aux assurances, J.O., n° 13, 1975, p. 450.

(86) : SOLUS (H.) et PERROT (R.), op. cit., n° 271.

(87) : Répertoire pratique du droit belge, V° action, n° 59.

toujours, en principe qualité pour agir; ainsi donc la qualité n'étant plus en pareil cas, une condition autonome de recevabilité, le droit que le demandeur a le pouvoir de deduire en justice se trouve directement et exclusivement commandé par la situation juridique dont il se prévaut (92). Il en résulte que d'une part, le défaut de qualité est sanctionné par une fin de non recevoir qui s'apparente à une véritable défense au fond et qui, pour cette raison, entre dans la catégorie des fins de non recevoir liées au fond; dès lors, le défaut de qualité peut être soulevé à tout moment même pour la première fois en appel; d'autre part, en droit international privé, au sujet de conflit de lois, la qualité s'apprécie non pas en fonction de la loi du for mais d'après la loi qui régit le fond du litige. La loi du for étant celle du juge saisi. Ainsi par exemple sur le plan pratique, l'on dira qu'une telle demande est irrecevable pour défaut de qualité, que telle autre est mal fondée en droit.

Après avoir fourni quelques explications sur les conditions requises pour la validité du mandat de représentation en justice à savoir le consentement, la capacité, l'objet (93), l'on va procéder à l'étendue de ce mandat. Qui dit étendue du mandat dit la détermination des pouvoirs du mandataire. Voilà une question des plus importantes dans la mesure où elle va dominer le problème des effets du mandat. En effet, c'est par l'étendue de ses pouvoirs qui dicte ses obligations au mandataire qu'il est permis de dire s'il a ou non outrepassé les bornes de la mission qui lui était confiée. La responsabilité du mandataire envers son mandant en dépend donc.

(92) : SOLUS (H.) et PERROT (R.), op. cit., n° 265.

(93) : La cause qui est une quatrième condition de validité du mandat a été omise pour la bonne raison que la cause et l'objet sont corrélatifs dans les obligations des parties : le mandataire accomplit sa mission parce qu'il sera payé et indemnisé.

Elle domine également les relations avec les tiers soit que l'on veuille mesurer l'obligation pour le mandant de prendre la responsabilité dans les engagements que le mandataire a contractés envers des tiers, soit que l'on recherche si le mandataire n'est pas responsable envers les tiers pour avoir abusé de ses prétendus pouvoirs (94).

SECTION 2 : Etendue du mandat de représentation en justice.

L'étendue des pouvoirs du mandataire dépend essentiellement de la commune intention des parties. Sa détermination dans chaque cas est une question de fait à résoudre par les juges suivant les directives générales des articles 54 et suivants du code civil livre III; et suivant les indications particulières des articles 529 à 531 du code civil livre III et de l'article 84 du C.P.C.C. L'interprétation par les juges du fond des clauses ambiguës ou équivoques est en principe souveraine.

La portée exacte des règles qui gouvernent la détermination de l'étendue d'un mandat doit être précisée étant donné qu'elles donnent lieu à de fréquentes confusions dans la pratique judiciaire.

§ 1 : Etendue du mandat en général.

Les articles 529 à 531 s'attachent à déterminer l'étendue du mandat en général ou de droit commun et établissent à ce point de vue une double distinction :

(94) : ENCYCLOPEDIE DALLOZ, V° mandat, n° 129;
Voy. également DEPAGE (H.), op. cit., n° 386.

le mandat général qui fait opposition au mandat spécial, le mandat conçu en termes généraux et celui qui précise les actes à accomplir ou exprès.

I. Mandat général et mandat spécial.

Le mandat général est celui qui s'étend sur toutes les affaires du mandant. Le mandat spécial concerne une affaire ou certaines affaires seulement. L'une des parties peut donner mandat à l'autre de s'occuper de toutes ses affaires, de certaines de ses affaires seulement, ou enfin uniquement d'une affaire ou même d'un acte déterminé. La question de savoir quelle est exactement cette volonté lorsque les parties ont employé une forme déterminée pour l'exprimer, forme qui prête, à raison de la généralité de ses termes, à interprétation, est une question essentiellement distincte. Ainsi la distinction entre mandat général et mandat spécial est une distinction de fond (95). Il importe de souligner que le mandat spécial comprend en réalité tous les mandats qui ne s'appliquent pas à toutes les affaires du mandant. Le mandat pouvant rester spécial quand bien même il comporterait un nombre indéfini d'actes les plus variés qui se rapportent à des affaires différentes.

Le mandat général n'est pas l'équivalent du mandat donné en termes généraux en ce que le premier soulève une question de fond tandis que le second soulève une question d'interprétation, de volonté. Un mandat général peut être donné en termes généraux. Il s'appliquera alors à toutes les affaires du mandant, mais non à tous les actes à accomplir éventuellement par le mandataire, relativement à ces affaires (96).

(95) : DE PAGE (H.), op. cit., n° 388.

(96) : DE PAGE, op. cit., n° 389.

Cependant un mandat spécial peut aussi être donné en termes généraux, dans ce cas il se posera la question des pouvoirs du mandataire quant aux actes à accomplir éventuellement. Inversément, un mandat général peut s'étendre non seulement à toutes les affaires du mandant, mais aussi à tous les actes à accomplir relativement à ces affaires. Il en est de même du mandat spécial. La seule différence est que dans ces deux derniers cas, le mandat doit être précis.

Il ressort clairement de ce qui précède que même si ces deux types de distinctions ont trait à l'étendue du mandat visent deux angles différents. L'une prend comme base les affaires dont le mandataire est chargé, l'autre, les actes qu'il a pouvoir d'accomplir relativement à ces affaires quelle que soit leur étendue, d'où il est possible qu'il y ait une interférence entre les deux. Ce sont les deux aspects distincts d'une même réalité.

II. Mandat donné en termes généraux et mandat exprès.

Le mandat donné en termes généraux est celui qui n'embrasse que les actes d'administration. S'il s'agit d'aliéner ou hypothéquer ou de quelque autre acte de propriété, le mandat doit être exprès (97). Le mandat conçu en termes généraux ne s'étend pas aux actes de disposition. Si on veut faire du mandat celui qui s'étend aux actes de disposition, il faut qu'il soit clairement précisé.

(97) : C.C. L. III, art. 530.

Comme le dit Sohier (98), l'origine de cette distinction doit être cherchée dans l'imprécision que le mandant pouvait laisser dans les termes même du mandat. Cette imprécision de langage, affirme-t-il, devait fatalement donner lieu à interprétation. C'est par souci de mettre un terme à ces difficultés que le législateur est intervenu. Alors que logiquement un mandat donné en termes généraux devrait couvrir tous les actes, sans distinction, accomplis relativement aux affaires auxquelles il s'étend, la loi, interprétant à priori la volonté du mandant, en restreint la portée, craignant qu'il ne dépasse la volonté réelle des parties quant à la nature des actes à accomplir.

Le code ne définit pas l'acte d'administration en lui-même, mais par opposition à l'acte de disposition dont il donne des exemples (99). En droit français, Laurent définit l'acte d'administration au sens strict : "C'est tout acte qui tend à conserver, à gérer, à administrer, à l'exclusion de tout acte impliquant à un titre quelconque une disposition de la chose elle-même"(100). En droit belge, De page ajoute qu'il s'agit là d'une interprétation littérale et restrictive de l'acte d'administration, bien conforme aux méthodes de l'exégèse (101). Et pour conclure en concert, tous les actes de disposition ne doivent pas être énumérés dans le mandat ayant pareille étendue. Il suffit que la volonté du mandant soit clairement exprimée quant à la non exclusion des actes de disposition. Seul le mandat conçu en termes généraux, sans plus, est présumé ne s'étendre qu'aux actes d'administration. Toute manifestation quelconque de volonté contraire suffit.

(98) : SOHIER (A.), op. cit., n° 1171

(99) : C.C. L. III, art. 530 al. 2.

(100) : LAURENT (H.); op. cit., n° 419.

(101) : DE PAGE (H.), op. cit., n° 392.

III. Interprétation restrictive du mandat exprès.

L'article 531 formule la règle que "le mandataire ne peut rien faire au delà de ce qui est porté dans son mandat". Le code cite à titre d'exemple que "le pouvoir de transiger ne renferme pas celui de compromettre". Il importe d'attirer l'attention au fait que cette règle à portée restrictive ne s'applique qu'aux mandats dont l'objet est clairement précisé par opposition au mandat donné en termes généraux. Elle signifie en substance que l'interprétation du mandat relatif à certains actes doit toujours être restrictive. Cette règle d'interprétation formulée par l'article 531 est dans le fond, inutile, parce qu'évidente par elle-même. Elle ne s'explique que par comparaison avec celle formulée par l'article 530. Par voie de conséquence, "toute interprétation du mandat quant à son étendue est dans le doute, restrictive" (102). Dans le cas où le mandataire parvient à dépasser l'étendue du mandat telle qu'elle a été précisée par les articles 530 et 531, l'article 539 sera applicable mais il se peut qu'il y ait le cas échéant gestion d'affaires.

Dans le paragraphe qui suit, l'on remarquera que l'étendue du mandat en général, ne se démarque pas tellement de celle du mandat de représentation en justice. En effet, tout comme le mandat en général peut être général ou spécial d'une part, et conçu en termes généraux ou exprès d'autre part, les mêmes distinctions se retrouvent au niveau du mandat de représentation en justice sous réserve de certaines restrictions formellement prescrites par la loi.

(102) : DE PAGE (H.), op. cit., n° 393.

§ 2 : Etendue du mandat de
représentation en justice.

En principe tout mandataire comparant en justice doit être muni d'un pouvoir spécial en vertu duquel elle est habilitée à agir au nom et pour le compte du mandant. Non seulement ce pouvoir doit être spécial mais aussi exprès. En effet, la loi énonce de façon explicite que le mandat de représentation en justice comporte le droit de comparaître au procès, de postuler, de conclure et de porter la parole au nom de la partie représentée (103). Ce mandat est exprès parce qu'il précise clairement les actes à accomplir. Il est spécial parce que la loi le veut ainsi (pouvoir spécial...). L'article 84 al. 2 cite un exemple concret auquel il soumet à l'autorisation du président du tribunal. Il s'agit du mandataire qui plaide au nom de ses cohéritiers ou associés, de son conjoint ou de ses enfants majeurs. Il semble que le législateur ait voulu que cet exemple soit limitatif. En son 3^o alinéa l'art. 84 n'a pas exclu les mandataires des administrations publiques, les mandataires ad litem chargés de défendre les personnes demeurant hors du Rwanda et celles y ayant une résidence éloignée du siège du tribunal saisi (104), les tuteurs, les curateurs et liquidateurs de toute sorte, auxquels il donne la faculté d'exécuter leur mandat à l'égard tant des personnes que des biens qui leur sont confiés. C'est la catégorie des mandats légaux. La loi reconnaît de plein droit à tout mandataire en justice le droit de comparaître au procès, de postuler; de conclure et de porter la parole au nom de la partie représentée. Certaines notions méritent d'être explicitées : Postuler c'est faire tous les actes nécessaires à l'avancement de la procédure, à sa bonne marche.

(103) : C.P.C.C., art. 84 al. 1.

(104) : C.P.C.C., art. 83.

Ces actes peuvent notamment consister à introduire l'action, soulever des exceptions ou des fins de non-recevoir, déposer des conclusions contenant les prétentions des plaideurs, demander des mesures d'instruction etc...; tandis que conclure c'est formuler les prétentions de sa partie sur lesquelles le juge pourra statuer. Il n'est pas exclu que même si la loi impose l'étendue que doit avoir le mandat de représentation en justice : comparaître, postuler, conclure, porter la parole; les parties ajoutent certaines précisions.

Comme toute règle qui se respecte, celle de l'étendue du mandat de représentation en justice souffre des dérogations. En effet, l'expérience de tous les jours démontre que le mandataire général peut plaider pour une partie. Mais il faut distinguer deux sortes de mandat général : le mandat de représentation pour toutes les affaires judiciaires pouvant concerner le mandant et le mandat général donnant pouvoir de gestion des affaires du mandant. Un exemple de ce dernier cas est celui du mandataire constitué par un diplomate aux fins de gérer toutes ses affaires. Il va de soi que si le tiers cause un préjudice au mandant, le mandataire peut assigner ce tiers en réparation au nom et pour le compte du mandant en vertu du pouvoir qu'il détient de celui-ci. Evidemment bien que général, ce mandat doit être exprès, précisant clairement les actes à accomplir, en l'occurrence, il doit ressortir clairement que ce mandat comporte le droit d'agir en justice ou de défendre à une action intentée contre le mandant. Le mandat général dont il est question ici est celui du cadre de représentation en justice parce que c'est celui-là que l'on rencontre le plus souvent. Ainsi au cours du stage effectué à la cour d'appel de KIGALI aux mois d'août-septembre 1982, on a pu constater que certains mandataires porteurs de procurations générales pouvaient plaider pour leurs clients sans que la cour pût soulever l'exception du défaut de qualité de ces mandataires généraux.

Il en était souvent ainsi lorsqu'une société quelconque avait conclu un mandat général avec un mandataire auquel elle donnait une procuration aux fins de la représenter en justice dans toutes les affaires qui pourraient opposer la société aux tiers et cela à tous les degrés de la procédure.

Plus intéressante est l'interprétation restrictive qu'il faut voir dans l'étendue du mandat. Le mandataire ne doit rien faire qui ne soit prévu dans son mandat. Dans le doute, l'étendue du mandat doit avoir une portée restrictive. Ainsi le mandataire désigné verbalement peut intenter une action mais ne doit pas interjeter appel. Non plus il ne peut ni se désister ni acquiescer à un jugement rendu contre son mandant. De la même façon, le mandat donné en termes généraux ne comporte pas le droit d'accomplir les actes qui débordent la pure administration : il ne peut ni transiger, ni compromettre, ni engager le mandant par un aveu. C'est là une énumération non limitative des actes de disposition.

Le mandat conçu en termes généraux peut s'appliquer soit à une affaire déterminée : par exemple, je vous donne mandat de me représenter en justice pour tout ce qui concerne tel immeuble; soit à l'ensemble des affaires du mandant, tel le mandat donné par les statuts d'une société à son directeur ou administrateur délégué. Le mandat donné en termes généraux sera par exemple, donné de la façon suivante : "faire tous les actes nécessaires, tout ce qui paraîtra utile et nécessaire et tout ce que les circonstances exigeront (105).

(105) : COLIN (A.) et CAPITANT (H.), Cours élémentaire de droit civil français, T.2, p. 711.

Par contre doit être nuancé le mandat que voici : "ne représenter dans toutes les actions généralement quelconques, soit en demandant soit en défendant et devant toutes les juridictions; d'y plaider, conclure, transiger compromettre et faire, en un mot dans tous les cas prévus ou imprévus, ce qu'il jugera convenir au mieux de mes intérêts promettant ratification, le tout avec pouvoir de substitution". Dans ce cas, on est en présence d'un mandat général et exprès; général parce que concerne toutes les affaires ~~du~~ mandant, exprès parce que les actes à accomplir par le mandataire sont clairement précisés et dépassent la simple administration étant entendu que transiger et compromettre c'est disposer d'une action.

Il ne faut pas perdre de vue la possibilité de combiner les aspects de l'étendue du mandat; un mandat peut être général et conçu en termes généraux; général et exprès; spécial et conçu en termes généraux; spécial et exprès. C'est ce qu'avaient essayé d'illustrer les exemples supra-cités.

La question de l'étendue du mandat de représentation en justice sous-entend celle de l'interprétation de volontés. Ce qui pose pas mal de problèmes de pouvoir déterminer si on a affaire au mandat général ou spécial, conçu en termes généraux ou exprès. Ces problèmes sont tranchés tant par le code civil que ^{par} le code de procédure civile. Autre chose est la question de preuve. On peut être amené à prouver tant l'existence que l'étendue du mandat. En outre, la preuve à fournir entre les parties diffère de la preuve à établir à l'égard des tiers. On passe directement au développement de la 3ème section.

SECTION 3 : Preuve du mandat de
représentation en justice.

Dans la présente section l'on aura à traiter uniquement du mandat écrit ou verbal, le mandat tacite à proprement parler n'existant que dans les systèmes juridiques pourvus des avoués qui exercent des monopoles légaux en matière de représentation en justice (106). Dans le même ordre d'idées on aura l'occasion de mettre en exergue la démarcation qui existe entre la charge de la preuve entre les parties et celle à l'égard des tiers tant en ce qui concerne l'existence du mandat que son étendue. En premier volet, on abordera la question dans le cadre du mandat en général, en second lieu, on s'en limitera au régime de la preuve du mandat de représentation en justice.

§ 1 : Preuve du mandat en général
écrit ou verbal.

A. Preuve entre parties.

Le régime de la preuve entre les parties n'échappe pas aux principes généraux de droit commun. Ceux-ci s'appliquent indiscutablement sans qu'il soit besoin de faire la distinction entre le mandat écrit et verbal même si avec ce dernier on est confronté à des difficultés de preuve. En cas de contestation, la preuve écrite est obligatoire pour

(106) : Les avoués sont des officiers ministériels par lesquels les parties sont, devant certaines juridictions et pour l'instruction et le jugement de certaines catégories de causes, légalement tenues de se faire représenter (Cass. 17 juin 1941, Pas. I, 231). ~~La charge d'avoué existe en France, en Belgique elle a été supprimée.~~

pour toute affaire dont la somme s'évalue à plus de deux mille francs (107). Concernant la preuve de l'étendue du mandat, s'il s'agit du mandat écrit, les articles 530 et 531 suffiront généralement pour régler la question. La preuve du mandat incombe à celui qui l'invoque. Ainsi la partie qui prétend avoir donné un mandat doit démontrer l'existence du mandat. De même le mandataire qui réclame le remboursement de ses avances ou le paiement de son salaire doit prouver le mandat.

"Le juge de fond décide souverainement, comme en toute matière, si la preuve du mandat est suffisante ou si les faits apportés constituent une preuve complète ou seulement un commencement de preuve. Mais il appartient à la cour de cassation de vérifier si les juges ont appliqué les modes de preuve qu'ils avaient le droit et le devoir d'admettre" (108). Au sens strict, la procuration ne sert pas à prouver le mandat entre les parties.

B. Preuve du mandat à l'égard des tiers.

Le régime de la preuve à l'égard des tiers est d'une importance capitale tant en matière de l'existence du mandat qu'en ce qui est de son étendue. Il n'est pas rare en effet, que celles-ci soient contestées par le mandant. Le tiers alors doit pouvoir établir qu'il y avait effectivement mandat et que le mandataire avec lequel il a traité, était régulièrement investi des pouvoirs par le mandant (109). Le tiers ayant la charge de la preuve risque de se voir opposer l'article 217 par le mandant quant à l'existence du mandat.

(107) : C.C. L. III art. 217 et 527.

(108) : BAUDRY-LACANTINERIE (G.), op. cit., n° 508.

(109) : SOHIER (A.), op. cit., n° 1173.

Or cette disposition règle fort heureusement , aussi bien les rapports entre parties qu'avec les tiers. Cependant, l'application de cette disposition doit être limitée aux faits dont il a été possible de se procurer une preuve écrite. Mais le tiers est dans la situation telle qu'il est impossible de se procurer une preuve écrite du contrat étant donné qu'il n'y est pas partie. L'article 217 n'étant pas applicable, la preuve du mandat pourra être rapportée par toutes voies de droit en ce qui concerne les tiers. Et l'existence d'une procuration ne change pas l'aspect de la question. Il a été dit que la procuration est le pouvoir donné, en exécution du contrat, au mandataire, aux fins de lui permettre de justifier de sa qualité auprès des tiers et de traiter avec eux en cette qualité. Elle n'est pas la preuve du mandat entre les parties.

Mais ce qui est exact, c'est que, dans la pratique, les parties rédigent rarement un contrat de mandat et une procuration. Le mandat s'établit verbalement et la procuration donnée au mandataire est considérée entre parties comme la preuve du mandat. C'est dans ce sens que l'article 527 admet la possibilité de donner mandat même par lettre. Cette pratique est au niveau des principes irrégulière, dangereuse par ce que juridiquement insuffisante. En effet, sauf le cas où le mandat est donné par acte authentique, le tiers a toujours le droit non seulement de se faire produire la procuration, mais aussi de la garder, aux fins de pouvoir prouver ultérieurement qu'il a valablement traité. Il résulte que le mandataire oblige de se dessaisir du mandat donné par procuration, se trouvera par le fait même démunie de la preuve régulière du mandat à l'égard du mandant s'il y a contestation ultérieurement (110).

(110) : DE PAGE (H.); op. cit., n° 372.

Dès lors peut-on considérer la procuration comme un instrument de preuve entre le tiers et le mandant ? Il serait téméraire de l'affirmer parce que le tiers s'il a le droit d'exiger la remise de la procuration n'a pas l'obligation de se la faire remettre. Dans le cas du mandat verbal qui est licite, il n'y a pas de procuration en général (111). Sohier dit que dans cette hypothèse, "il serait manifestement abusif" si on refusait au tiers le droit d'établir la réalité du mandat par toutes voies de droit, témoignages et présomptions y compris (112).

§ 2 : Preuve du mandat de représentation en justice écrit ou verbal (113).

Tout comme pour le mandat de droit commun, la preuve du mandat de représentation en justice soulève la question de savoir si aussi bien entre les parties qu'à l'égard des tiers, elle se fera de la même façon ou non; si elle est fournie différemment suivant la forme qu'elle revêt; si l'existence du mandat se prouve de la même façon que son étendue. Toutes ces questions ont été débattues dans le § 1 de cette section.

On peut cependant regretter l'absence de règles déontologiques dans les milieux des agents d'affaires qui pourraient servir d'usages, de coutumes judiciaires comme le

(111) : La pratique démontre que dans la plupart du temps, les mandats sont verbaux, les procurations écrites mais il n'est pas impossible que les deux soient verbaux.

(112) : SOHIER (A.); op. cit., n° 1173.

(113) : En ce qui concerne la preuve de l'étendue du mandat, l'article 84 C.P.C.C. règle la question.

disait Verdickt dans un article intitulé : "De la création du barreau et de l'ordre des avocats au Rwanda (114).

Inutile de dire que la jurisprudence rwandaise à l'heure qu'il est, est presque inexistante. En effet parmi les quelques rares cas concernant la preuve du mandat de représentation en justice, l'on peut citer l'arrêt du 5 octobre 1975 rendu par la cour suprême section cour de cassation qui a cassé l'arrêt n° R.C.A. 4153/121 rendu par la cour d'appel de Nyabisindu en date du 17 février 1975 en cause Sebudogoro contre Nyabashi (115).

Pour conclure en concert, force est de constater d'abord, de déplorer ensuite le fait que le domaine de la preuve tout comme tant d'autres, ne soit pas réglementé. Devant une telle situation, l'on ne peut que recourir aux principes généraux qui gouvernent la matière de preuve de droit commun dans la mesure où ils ne seraient pas incompatibles au régime de la preuve de représentation en justice.

Revenant un peu en arrière, l'on peut se contenter de faire l'analyse critique de l'arrêt précité puisqu'il a fait l'objet de controverse dans les milieux judiciaires. Il a été jugé par la cour suprême, section cour de cassation en date du 5 octobre 1975 qu'"une procuration verbale suffit pour un mandataire en vue d'interjeter appel aux lieu et place du mandant; que refuser un tel mandat constitue une violation des prescrits de l'article 226 du C.P.C.C., que lorsqu'une juridiction estime qu'un mandataire est porteur d'une procuration irrégulière, elle doit entendre le mandant pour confirmation" (116).

-
- (114) : VERDICKT (P.), De la création d'un barreau et de l'ordre des avocats au Rwanda,
R.J.R. Vol. II, n° 2-3 Avril-Juil.
1978, pp. 135-137.
- (115) : R.J.R. Vol. V, n° 4 du 01.10.81, p. 433.
- (116) : R.J.R. Vol. V, Idem.

Ici il est question de la preuve à l'égard des tiers du mandat verbal qui, on l'a vu, comporte des difficultés.

Cet arrêt n'insiste que sur la seule forme du mandat mais ignore complètement la qualité de celui qui peut interjeter appel, l'une des conditions essentielles pour qu'un appel soit régulier. Ainsi l'article 226 C.P.C.C. en énonçant que "l'appel est formé par la partie, son avocat ou par son fondé de pouvoir spécial au moyen d'une déclaration verbale ou écrite "adressée au greffier ne méconnaît pas le principe de la représentation que renferment les articles 81 à 84 du C.P.C.C. et notamment dans l'art. 82 qui dit que "les parties peuvent aussi se faire représenter ou assister par un mandataire qui établit sa qualité par la déclaration de son mandant faite à l'audience et actée au plunitif ou par une procuration spéciale qui peut être donnée au bas de l'original ou de la copie de l'assignation". Il résulte de ce qui précède que toute personne qui déclare interjeter appel pour une autre, soit verbalement, soit par écrit, doit prouver sa qualité de mandataire, sinon cet appel sera déclaré irrecevable à moins que le mandant n'aille confirmer cet appel avant que les délais légaux d'appel ne soient forclos. En conclusion, l'arrêt n'a pas tenu compte de tous les aspects du problème en laissant de côté la question de savoir si celui qui prétend agir comme mandataire justifie de cette qualité, mais d'un aspect qu'est la forme de la procuration. Il aurait dû invoquer conjointement les deux dispositions à savoir l'art. 82 et 226 C.P.C.C.

Après avoir conclu le mandat de représentation en justice, en d'autres termes après avoir vérifié si les conditions de validité sont réunies, si l'étendue ne donne pas lieu à interprétations diverses, après avoir prévu les moyens de preuve à faire valoir en cas de contestation, on peut procéder à son exécution; celle-ci comporte d'une part les obligations qui incombent à l'une des parties vis-à-vis de l'autre, d'autre part les obligations assumées à l'égard des tiers.

CHAP. 3 : EFFETS DU MANDAT DE REPRESENTATION EN JUSTICE.

SECTION 1 : Effets du mandat entre parties.

§ 1 : Obligations du mandataire.

Ces obligations sont dans le chef du mandataire au nombre de deux à savoir celle d'exécuter sa mission et celle de rendre compte.

A. Exécution de sa mission.

Le mandataire en justice est soumis à toutes les obligations du mandataire en général, et le plus souvent du mandataire salarié. A ce titre et en cette qualité, c'est pourquoi il doit dans les délais légaux, accomplir tous les actes de procédure que comporte sa procuration consistant principalement en la postulation et en la conclusion et qui sont nécessaires à la sauvegarde des droits de son mandant, le cas échéant il doit solliciter les instructions de celui-ci. C'est aux juridictions qu'il appartient d'apprécier, selon les circonstances, si les faits, erreurs ou négligences reprochés au mandataire constituent une faute dont celui-ci est responsable sur accusation du mandant, et de fixer les montants des dommages et intérêts qui seront dûs à titre de réparation du préjudice subi par le mandant.

Voici grosso modo l'exposé des principes généraux qui gouvernent la matière des obligations auxquelles doit se conformer le mandataire, qui vont être passés en revue dans les lignes qui suivent. En guise d'illustration, l'obligation d'exécuter le mandat comporte plusieurs incidences dont : la question du mode d'exécution du mandat, celle de la responsabilité du mandataire en cas d'inexécution ou de

mauvaise exécution, l'interdiction de se porter contre-partie, l'interdiction de se substituer un autre mandataire, la question de la solidarité lorsqu'il y a plusieurs mandataires.

1. Le mode d'exécution du mandat.

Le mode d'exécution du mandat dépend de la teneur du contrat.

a) Si rien n'a été prévu quant à la manière d'exécuter le contrat, le mandataire devra mettre dans cette exécution les soins d'un bon père de famille. Le mandataire devra agir consciencieusement, conformément à la nature de l'acte envisagé, aux usages, aux circonstances (117). La responsabilité d'un mandataire professionnel en l'occurrence l'avocat sera évidemment envisagée plus sévèrement que celle d'un mandataire quelconque parce que "c'est à raison de sa qualité de professionnel qu'on s'adresse habituellement à lui (118).

b) Si le mandant a pris soin de préciser lui-même le mode d'exécution du mandat, au contraire, le mandataire doit s'y conformer scrupuleusement; ce qui est très évident. Il doit se garder de modifier ce mode d'exécution de sa propre initiative, même dans l'intérêt du mandant sous peine d'engager sa responsabilité. En revanche il ne sera pas responsable tout au moins en principe, si ce mode d'exécution se révèle dommageable pour le mandant (119). Ce qui n'est que logique, d'autant plus logique que dans ce cas le mandataire est censé avoir suivi à la lettre les instructions lui dictées par le mandant. Il convient de préciser que le

(117) : SOHIER (A.), op. cit., n° 1175.

(118) : DE PAGE (H.), op. cit., n° 404 Citant Planiol et Ripert, op. cit., n° 1471.

(119): SOHIER (A.), Idem.

le mode d'exécution étant prévu ou non, le mandat doit s'étendre sauf limitation précise dans le contrat, à tous les actes qui, normalement se rattachent à l'exécution de l'acte principal.

La question de l'exécution du mandat est abandonnée à l'appréciation souveraine du juge du fond lorsque le mode d'exécution dépend de la nature de l'acte, des circonstances de fait, de la qualité du mandataire, etc...

Le mandataire ne peut rien faire qui ne soit prévu du contrat de mandat. S'il s'écarte des limites du mandat, il sera tenu envers les tiers puisque le mandant ne sera pas engagé. L'acte accompli outrepasant les limites du mandat restera étranger au mandant. Il en serait cependant autrement si le mandant ratifiait les actes du mandataire ou s'il avait commis une faute envers les tiers en rédigeant les termes du mandat de façon à prêter à équivoque.

S'agissant du mandat de représentation en justice, le mandant ne peut pas dicter au mandataire le mode d'exécution à suivre méticuleusement étant donné qu'il est difficile si pas impossible de prévoir les incidents de la procédure. On ne sait pas ce qui pourrait advenir. Ceci est vrai tant du côté du mandataire, de la partie adverse que du juge.

2. La responsabilité du mandataire.

L'article 532 du code civil livre III énonce que "le mandataire est tenu d'accomplir le mandat tant qu'il en demeure chargé et répond des dommages et intérêts qui pourraient résulter de son inexécution". Et l'art. 533 poursuit : "le mandataire répond non seulement du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion. Néanmoins la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un

salaire". Il est à rappeler que le mandataire doit exécuter son mandat en bon père de famille, dans le cas où aucun mode d'exécution n'a été contractuellement prévu. Le mandataire devra répondre dans ces limites, de toute faute, même légère, dès l'instant où il s'écarte des normes qui précèdent. En d'autres termes, il y a responsabilité contractuelle du mandataire lorsqu'il n'exécute pas ou exécute mal le mandat dont il a été chargé, conformément aux principes généraux.

S'agissant d'une question de fait, c'est au juge qu'appartient l'opportunité d'apprécier souverainement cette faute. Est considérée comme une faute, la négligence, le retard, l'imprudence mais non le simple fait des mauvais résultats de l'affaire comme la non réussite ou une erreur d'appréciation même dommageable. Pour donner lieu à dommages et intérêts, la faute doit avoir causé un préjudice au mandant et la relation de causalité entre faute et dommage doit être prouvée.

La responsabilité en cas de faute du mandataire gratuit doit être appréciée moins rigoureusement que celle du mandataire salarié qui répond de la culpa levis in abstracto. Le mandataire gratuit bénéficie d'une mitigation de sa responsabilité qui est laissée à l'appréciation souveraine du juge (120). Inutile de rappeler que si le mandataire est un professionnel, sa responsabilité sera appréciée plus sévèrement.

3. Interdiction de la contre-partie.

A vrai dire aucun texte formel ne défend le fait de se porter contre-partie c'est-à-dire le fait de

(120) : SOHIER (A.), op. cit., n° 1176.

plaider une affaire dont on est mandataire et en même temps adversaire du mandant, d'accepter de défendre tour à tour, dans une même cause des intérêts opposés (121) car il semble que le décret du 7 novembre 1930 sur le barreau est tombé en désuétude. Sohier en commentant l'art. 16 de l'A.R. d'exécution (122) en donne quelques précisions. : "Sans être prévue par aucun texte, cette règle est considérée comme absolue en Belgique. Elle n'a pas besoin de justification; c'est l'expression d'une correction élémentaire. Cependant elle doit être restreinte aux termes très précis par lesquels le législateur l'a définie : l'avocat peut plaider dans une affaire contre une partie dont il est le représentant dans une autre, il peut défendre dans une même cause plusieurs parties, si leurs intérêts n'apparaissent pas comme divergents, il peut même conseiller simultanément, dans une même affaire, des parties dont les intérêts sont opposés, à condition qu'elles soient venues le consulter en même temps et d'accord entre elles. Le nombre restreint d'avocats que comptent les barreaux coloniaux, exige à cet égard une certaine largeur de vues, à condition que ces situations anormales soient ouvertes, nettement portées à la connaissance du client, et que l'avocat montre dans la pratique toute la délicatesse voulue. En cas de doute, il en référera au président de la juridiction. On peut même se demander si la règle n'est susceptible d'aucune dérogation, elle doit, en effet être combinée avec la nécessité d'assurer à toutes les parties une défense effective; il faut excepter déjà le cas où une partie aurait pris une consultation de pure forme, pour faire la règle et empêcher son adversaire de trouver un conseil.

(121) : Au Burundi où la profession d'avocat est organisée, cette interdiction est absolue au niveau de l'art. 38 du statut de la profession d'avocat, en outre cette interdiction est prévue par l'art. 16 de l'A.R. du 14.07.1932 (B.O, 1932, p. 486).

(122) : Nouvelles, Droit colonial T. 3, n° 1012-1013.

Il se pourrait aussi que l'avocat n'ait donné qu'une consultation tout à fait accessoire au début d'une affaire sans devenir réellement le confident de son client qui, dans la suite, confierait définitivement ses intérêts à un confrère; si plus tard il était le seul avocat de la localité, non mêlé au procès, alors qu'une partie resterait sans défenseur nous estimons que le président de la juridiction pourrait parfaitement le relever de l'interdiction au besoin par une désignation d'office. Ce sont les intérêts supérieurs de la défense qui devront seuls dicter la décision". Evidemment ici il s'agit du cadre restreint des avocats. Et la loi sur le barreau du Rwanda reste toujours en vigueur bien que celui-ci n'ait pas encore été organisé.

Mais il existe un principe général qui défend au mandataire de se constituer contre partie du mandant et plusieurs dispositions qui en font des applications très nettes en supposent l'existence. Il en est ainsi lorsqu'il y a un conflit entre le tuteur et son pupille en matière de gestion ou d'administration des biens de celui-ci, le tribunal désigne un tuteur ad hoc, qui représente le mineur ou remplit lui-même cet office (123).

La règle qui défend au mandataire en justice de se constituer contre-partie est une incidence d'une règle plus générale encore, qui défend à une personne d'agir dans le même acte en deux qualités différentes (à titre personnel et comme mandataire ou chargée, à un titre quelconque, des intérêts d'autrui en raison de l'opposition d'intérêts). Il y a à cet égard, incompatibilité juridique absolue à raison des dangers qu'une telle situation présente. La règle n'est limitée ni aux représentants légaux d'incapables ni à ceux du gouvernement ou d'autres personnes morales de droit public ou privé.

(123) : C.C. L. I, art. 258.

En ce qui est du fondement de la règle, non seulement en se portant contre-partie, le mandataire s'exposerait à trahir les intérêts du mandant dont il est chargé, pour sauvegarder ses intérêts propres mais de plus le mandataire violerait en réalité le mandat (124). Le mandataire est en effet chargé d'agir au nom du mandant en tant que son défenseur muni d'un pouvoir spécial. S'il se portait contre-partie, il traiterait avec lui-même. Ce n'est pas ce que le mandant a voulu. Il n'a pas recherché dans la personne de son contractant une contre-partie mais un représentant, un mandataire. La sanction de la règle est la nullité relative.

4. Interdiction de la substitution.

Aux termes de l'article 535 du code civil livre III le mandataire répond de celui qu'il s'est substitué dans la gestion :

- 1°. quand il n'a pas reçu le pouvoir de se substituer quelqu'un;
- 2°. quand ce pouvoir lui a été conféré sans désignation d'une personne et que celle dont il a fait choix était notoirement incapable ou insolvable. Dans tous les cas le mandant peut agir directement contre la personne que le mandataire s'est substituée.

De ce texte, il ressort clairement qu'aussi longtemps qu'une convention ne l'a pas explicitement interdit, le mandataire a le droit de se substituer un tiers. En principe, le mandataire n'a pas le droit de se substituer un tiers en raison du caractère intuitu personae que revêt le choix du mandataire. En effet si je vous confie non affaire, c'est parce que j'ai confiance en vous, que je vous juge capable de mener l'affaire à bien.

(124) : PLENIOL (M.) et RIPERT (G.), op. cit., n° 1466.

Il en découle qu'en principe il ne vous appartient pas de vous faire remplacer. Néanmoins si vous le faites, c'est à vos risques et périls. Vous aurez à répondre des fautes de votre substitué même si vous n'avez pas commis de faute vous-même.

Mais il arrive que le mandat permette au mandataire de se faire remplacer. Si le contrat désigne déjà la personne à substituer, le cas échéant, le mandataire n'encourt plus aucune responsabilité parce que c'est le mandant qui a fait le choix, ou qui l'a ratifié d'avance, à ses propres risques. Cette fois-ci le contrat laisse le choix du substitué au mandataire, celui-ci ne sera pas responsable des fautes du substitué, mais seulement du mauvais choix qu'il aurait fait. Le problème se présente sous trois aspects :

- a) le mandat interdit la substitution; dans ce cas la clause d'interdiction devra être respectée;
- b) le mandat fait silence quant au droit de substitution.

Dans tous les cas la substitution reste interdite si le caractère intuitu personae du mandat est spécialement déterminé. Autrement le mandataire sera responsable de tous les actes accomplis par le substitué. Il sera responsable même des fautes qui ne lui sont pas personnelles.

- c) le mandat autorise la substitution et en ce moment il faut distinguer le cas où le droit de substitution est autorisé avec désignation nominative de la personne.

Dans la première hypothèse, le mandataire ne sera responsable des fautes du substitué que s'il a fait un choix d'une personne notoirement incapable et insolvable; dans le second cas le mandat a choisi lui-même la personne, en ce moment-là, le mandataire n'aura aucune responsabilité en cas de faute, il ne devra même pas répondre de son incapacité ou de son insolvabilité.

L'article 535 al. 2 reconnaît au mandant la possibilité d'exercer l'action directe contre la personne que le mandataire s'est substituée dans tous les cas de substitution. Cette action directe donne garantie au mandant contre l'éventuelle insolvabilité du mandataire : il échappe notamment au concours des créanciers du mandataire sur les sommes dont le substitué est comptable et peut repousser toutes les exceptions que ce dernier pourrait soulever contre le substituant (125).

5. Pluralité de mandataires.

L'on vient de voir que le mandat est réputé fait *intuitu personae* dans le chef du mandataire mais que néanmoins cette règle n'est pas absolue en ce qu'elle souffre une dérogation qu'est la substitution. De la même façon on peut envisager l'hypothèse de la pluralité de mandataires et dans ce cas on se pose la question de savoir si la solidarité des mandataires joue. Cette question est tranchée par l'article 536 ainsi formulé ; "quand il y a plusieurs fondés de pouvoirs ou mandataires établis par le même acte, il n'y a de solidarité entre eux qu'autant qu'elle est exprimée.

Une autre question se pose, celle de savoir si dans la pratique judiciaire il est permis de se faire représenter en justice par plusieurs mandataires, lequel cas diffère de celui rencontré dans la substitution. Il semble qu'à l'absence d'une loi formelle qui l'interdit, la possibilité existe que le mandant choisisse plusieurs mandataires mais on conçoit difficilement comment ce type de mandat peut s'exécuter. S'il est admis pour un procès déterminé de se faire assister par plusieurs personnes (plusieurs avocats plaidant successivement), on ne doit être représenté que par une seule personne physique ou morale.

(125) : SOHIER (A.), op. cit., n° 1180.

Cette exigence est logique et harmonieuse. En effet, "la conduite du procès avec les notifications d'actes et les communications de pièces, les interventions constantes dans le déroulement de l'instance, suppose qu'une seule personne soit l'interlocuteur privilégié, à la fois pour l'autre plaideur et pour le juge"(126). Cette réponse semble satisfaisante dans la mesure où il serait souhaitable de pouvoir garder l'unité de direction du procès.

Le mandataire n'est pas tenu seulement d'exécuter le mandat, il doit également rendre compte au mandant, lui indiquer la manière dont il l'a exécuté et ce à quoi il a abouti. Généralement, cette obligation s'accomplit à la fin mais il n'est pas défendu de le faire progressivement.

B. Reddition de compte.

1. Vue d'ensemble.

Il est stipulé que "tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion et de faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration quand même ce qu'il aurait reçu n'eut point été dû au mandant". Cette obligation renfermée par l'article 534 incombe à tous les mandataires quelle que soit l'espèce à laquelle ils appartiennent : légal, judiciaire, conventionnel. Le terme gestion doit être entendu au sens large. La reddition de compte est essentielle au mandat et ne peut être supprimée par convention. Mais cela n'empêche que l'obligation de rendre compte ne touchant qu'aux intérêts privés du mandant, les parties puissent la régler comme elles l'entendent soit en l'allourdissant soit en l'allégeant.

(126) : VINCENT (J.), Procédure civile, n° 372-2.

En principe l'obligation de rendre compte ne naît qu'à l'expiration du mandat. Rien n'empêche toutefois les parties de convenir que le mandataire rendra compte périodiquement. D'autre part le mandant peut dispenser le mandataire de rendre compte ou du moins de fournir des justifications détaillées. Il en est ainsi lorsque durant toute la procédure, le mandant accompagne le mandataire pour lui fournir des éclaircissements nécessaires à la découverte de la vérité. Il va sans dire que dans ce cas il sera inutile de rendre compte du moment que le mandant aura déjà su s'il a obtenu gain de cause ou pas.

L'obligation de rendre compte astreint le mandataire à justifier de la manière dont il a rempli son mandat, et à faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration. C'est à l'occasion de la première de ces deux modalités que naîtra la question de la responsabilité du mandataire quant à savoir comment le mandat a été exécuté. Il est à rappeler que cette question a été précédemment analysée. Il s'agira plutôt de consacrer l'étude de cette partie à la restitution au mandant de tout ce qui a été reçu par le mandataire en raison du mandat. L'obligation de rendre compte comporte la production et la justification de tous les éléments nécessaires pour permettre au mandant de vérifier l'exécution du mandat. Toute lacune à cet égard demeure aux risques du mandataire qui doit, éventuellement supporter les conséquences. Il n'est exigé aucune forme pour rendre compte : il peut prendre la forme verbale ou écrite. C'est un rapport et non une convention. En cas de contestation, le compte sera rendu en justice.

2. Valeurs reçues par le mandataire (126).

L'article 534 consacre le principe selon lequel le mandataire doit faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration, puis énonce un cas d'application; celui du paiement de l'indû. La raison d'être de cette obligation est que le mandataire qui agit en vertu de sa procuration représente le mandant si bien que si le tiers paie indûment, c'est au mandant que ce paiement est censé être fait. Par voie de conséquence, c'est contre le mandant que le tiers devra intenter la répétition de l'indû. Il faut aussi ajouter que le mandat ne peut pas devenir pour le mandataire une source de profits dans ses rapports avec les tiers. Il en résulte que quand il exécute le mandat, le mandataire ne peut mêler son intérêt personnel à celui du mandant. Ce qui oblige le mandataire d'exécuter le mandat avec la fidélité la plus exemplaire.

3. Intérêts des sommes reçues.

Le texte de l'article 537 est ainsi formulé :
"le mandataire doit l'intérêt des sommes qu'il a employées à son usage à dater de cet emploi et de celles dont il est reliquataire à compter du jour qu'il est mis en demeure".
Il découle de ce texte qu'en principe, le mandataire ne doit aucun intérêt pour les sommes demeurées entre ses mains puisqu'il n'a pas le droit d'user des valeurs procurées par le mandat. Il n'a d'autre devoir que de garder ces sommes et de les transmettre au mandant.

(126) : En ce qui est du mandat de représentation en justice, le cas n'arrive que rarement par exemple quand le mandat est donné en vue de recouvrer une créance. Tout dépend aussi de l'étendue du mandat. Cette observation vaut également pour le point 3 et 4.

Néanmoins il est fait exception à ce principe, laquelle exception appelle une précision :

- a) Si le mandataire a employé l'argent à son usage, il devra l'intérêt à dater de cet emploi et sans mise en demeure.
- b) Pour les sommes dont il est reliquataire, après la reddition de compte il ne devra les intérêts qu'à dater du jour où il est mis en demeure (127).

4. Décharge donnée par le mandant.

En cas de contestation, a-t-on dit, entre mandant et mandataire sur l'exécution du mandat la reddition de compte fait l'objet d'une décision du juge, qui fixe les droits des parties. Dans le cas contraire, le mandataire peut demander au mandant une décharge, un quitus dont la portée varie selon les cas :

- quand la décharge n'a pas été précédée d'une reddition de compte en règle, elle ne vaut que pour ce que le mandant connaissait ou devrait connaître au moment où il l'a donnée;
- quand par contre la décharge a été précédée d'une reddition de compte, le compte est censé approuvé et n'est pas sujet à révision quant au fond; il ne peut, le cas échéant, donner lieu qu'à redressement pour erreurs, omissions, faux ou doubles emplois, c'est-à-dire pour rectifications matérielles ou pour fraudes dans le compte sur la foi duquel le mandant a consenti la décharge (128).

(127) : SOHLER (A.), op. cit., n° 1183.

(128) : DEKKERS (R.), op. cit., n° 1287.

L'on vient de voir que les obligations du mandataire consistent en l'exécution de sa mission et en la reddition de compte. Ces obligations s'imposent au mandataire et il n'y a pas moyen d'y échapper car elles découlent de l'essence même du contrat. Ce qui n'est pas le cas dans le chef du mandant. En effet le code reconnaît le mandat gratuit même si l'évolution des moeurs tend à inverser le principe. Et puis les obligations du mandant sont éventuelles dans ce sens qu'elles ne résultent que de l'exécution du contrat, mise à part l'hypothèse du mandat salarié. Lors de la conclusion du mandat gratuit le mandant ne s'oblige à rien. Ce n'est qu'à la fin que le mandataire pourra revendiquer la restitution le remboursement des avances et frais qu'il aura dépensés, qu'il demandera qu'on l'indemnisé des pertes qu'il aura encourues en établissant bien entendu le lien de causalité que ceux-ci ont avec le mandat. On va directement passer au développement du second paragraphe.

§ 2 : Obligations du mandant.

A. Remboursement des avances et des frais.

L'article 540 énonce que le mandant doit rembourser les avances et frais que le mandataire a faits pour l'exécution du mandat... Cette obligation est casuelle. En effet, en contractant, les parties ne savent pas prévoir si tel ou tel élément interviendra en cours d'instance, c'est une éventualité. Les termes "avances et frais" doivent être entendus au sens large, c'est-à-dire toute dépense quelconque que le mandataire doit effectuer pour l'exécution du mandat (129). Constituent notamment les frais et avances, ceux engagés lors des divers déplacements, les frais de séjour, de restauration, etc...

(129) : DE PAGE (H.), op. cit., n° 426.

Le mandataire n'a pas l'obligation de faire ces avances mais plutôt c'est le mandant qui a l'obligation de procurer au mandataire tout ce qui est nécessaire pour lui permettre d'exécuter le mandat : c'est ce qu'on appelle la provision qui constitue un droit pour le mandataire. Celui-ci n'est jamais tenu de faire l'avance des frais, et n'a pas comme unique droit celui d'en exiger le remboursement. La seule portée de l'article 540 est de préciser que si des avances s'étant avérées nécessaires, et ont été faites, elles doivent être remboursées (130). Il appartient au mandataire de fournir la preuve des avances et celle de leur montant.

S'il n'y a aucune faute imputable au mandataire, le mandant ne peut se dispenser de faire ces remboursements et paiements lors même que l'affaire n'aurait pas réussi, ni faire réduire le montant des frais et avances sous le prétexte qu'ils pouvaient être moindres, stipule l'article 540 al. 2. Ces deux idées renfermées par cette disposition méritent d'être approfondies. En effet, d'une part, l'obligation du mandataire est une obligation de moyen et non de résultat. En d'autres termes, la réussite ou la non réussite de l'affaire sont sans relevance aucune du moment que le mandataire a fait tout son possible pour mener l'affaire à bonne fin sans qu'il soit établi le fait qu'il n'a pas traité l'affaire au sérieux. D'autre part, en ce qui concerne la seconde idée de réduction, la loi précise que celle-ci est exclue s'il n'y a aucune faute imputable au mandataire. Exposer des frais inutiles ou excessifs c'est indubitablement une faute. Dans ce cas la réduction est admise (131). Ce que la loi exclut ce sont les discussions abusives (132).

(130) : DE PAGE (H.), op. cit., n° 426.

(131) : LAURENT (H.), op. cit., n° 9, BAUDRY-LACANTINERIE (G.), op. cit., n° 705.

(132) : DE PAGE (H.), op. cit., n° 427.

Le mandataire a droit non seulement au remboursement du capital mais aussi au paiement de l'intérêt des avances qu'il a faites et cela à partir du jour où elles ont été constatées selon le prescrit de l'article 542. Le preuve de la date des avances est faite par le mandataire.

B. Paiement de la rémunération.

Aux termes de l'article 528 le mandat est gratuit s'il n'y a convention contraire. Et l'article 540 al. 1 d'ajouter que le mandant est tenu de payer au mandataire ses salaires lorsqu'il en a été promis. Cet article 540 va plus loin : le mandant ne peut se dispenser du paiement sous prétexte que l'affaire n'aurait pas réussi, à moins toutefois que ce ne soit par la faute du mandataire. Et même en cas de faute, le salaire reste dû en principe. La règle de gratuité du mandat dont parle le code est devenue de nos jours une exception comme on a eu l'occasion de le souligner, à telle enseigne que le caractère salarié du mandat tend à l'emporter sur le caractère gratuit. En effet, force est de constater que dans les milieux urbains principalement, la représentation en justice tend à devenir affaire des spécialistes même si la profession d'avocat n'est pas réglementée. Néanmoins ce principe de la gratuité subsiste toutes les fois que l'affaire qu'on entreprend appartient à un parent, à un ami. Seulement le mandant a simplement le devoir de fournir au mandataire tous les éléments nécessaires de nature à lui permettre d'exécuter le mandat en bonne et due forme. Il importe peu que ces éléments soient constitués par les documents ou par l'argent.

Dans le cas où le mandat est salarié, le contrat devient synallagmatique et l'obligation de payer le salaire qu'a le mandant n'est plus casuelle, éventuelle car naît dès

la formation du contrat. Cette obligation n'est pas nécessairement écrite, elle peut même être tacite ou verbale du moment qu'elle ne pose aucun doute. Il n'est pas impossible que le salaire puisse consister en avantages matériels surtout s'il résulte de la convention. L'époque ou les modalités de paiement de salaire se déterminent d'après la convention ou les usages selon le cas. Il en est de même pour le montant. D'après une information recueillie auprès des agents d'affaires lors d'un stage effectué à la cour d'appel de KIGALI pendant le mois d'août, septembre 1982 (133) leur rémunération est calculée sur base d'un droit fixe selon la nature de l'affaire et d'un droit proportionnel selon l'importance des intérêts litigieux.

A propos de la réduction du salaire, Sohier dit que doctrine et jurisprudence sont en conflit (134). La jurisprudence s'appuie sur le fait que le mandat est par nature un contrat gratuit et que de ce fait il revient aux tribunaux d'apprécier si le montant fixé par convention est excessif, dérogeant ainsi au principe énoncé par l'art. 33 selon lequel la liberté de volontés fait la loi des parties. La raison majeure avancée par la jurisprudence est que le mandat est par nature un acte de désintéressement et de générosité, un service d'ami. Le juriste belge Dekkers affirme que cette justification ne correspond plus à la réalité d'aujourd'hui (135). La plupart des mandats modernes, poursuit-il, étant salariés, ceux-ci ont cessé d'être les services d'ami que l'antiquité romaine y voyait pour les opposer aux services d'esclaves. La doctrine se tient à cette règle qu'il n'y a pas lieu de déroger aux conventions légalement formées par les parties.

-
- (133) : Entretien avec les membres du cabinet de consultation et de représentation en justice (C.C.R.J. en sigle).
(134) : SOHIER (A.), op. cit., n° 1186.
(135) : DEKKERS (R.), op. cit., n° 1294.

- 86 -

Mais il semble que la réalité rwandaise en matière de représentation en justice tend de plus en plus à se rallier à la solution adoptée par la jurisprudence bien que motivant différemment la position prise. En effet, force est d'attirer l'attention sur la prolifération des "agents d'affaires", avocats, etc... qui exercent une profession non régie par aucune loi. Certes, l'on ne peut nier qu'ils rendent service à pas mal de justiciables car le monde moderne fait beaucoup plus appel aux spécialistes. Ce qui est dramatique cependant, ce sont les abus qui commencent à se faire sentir. Certaines gens sans aucun scrupule, n'ayant aucune formation juridique, bien pire encore étant démis ou révoqués de leurs fonctions, sans du moins avoir exercé la carrière de magistrat, ont fait de l'avocature leur gagne-pain. Il serait souhaitable que les autorités compétentes prennent des dispositions visant à mettre fin à cet inbroglie en instituant un barreau. Autrement on va assister à une situation catastrophique, à une escroquerie systématiquement organisée. Ici l'intervention du juge est non seulement souhaitable mais aussi elle s'impose étant donné que certains justiciables moins avisés risquent de se faire dévorer par certains esprits malveillants (136) dont le seul souci est le but du lucre.

C. Indemnisation des pertes faites par le mandataire.

Le texte de l'article 541 porte que "le mandant doit aussi indemniser le mandataire des pertes que celui-ci a essuyées à l'occasion de sa gestion, sans imprudence qui lui soit imputable". Ce principe est applicable aussi bien au mandat gratuit qu'au mandat salarié (137).

-
- (136) : MWUMVANEZA (M.), Unwuga mushya wo kuburanira abandi,
in IMVAHO n° 449 du 4-10 octobre
1982, p. 4.
- (137) : BAUDRY-LA CANTINERIE (G.), op. cit., n° 723.

L'obligation qu'a le mandant d'indemniser le mandataire se justifie de la même façon que celle du remboursement des avances et frais. Le mandataire exécute le mandat dans l'intérêt du mandant, il ne peut être infligé au mandataire aucun préjudice qu'il soit corporel ou patrimonial. Ainsi par exemple un accident ou un vol survenus pendant l'exécution du mandat sont susceptibles d'indemnisation si la relation causale est établie. Celle-ci constitue une question de fait appréciée selon le bon sens et l'équité (138). Les pertes dues à l'imprudence du mandataire restent à sa charge en raison de l'absence du lien de causalité. Le principe de l'indemnisation n'est pas d'ordre public, d'où les conventions contraires sont licites (139).

L'on vient de voir que les obligations du mandant sont en général éventuelles dans la mesure où elles s'imposent, quelles sont les garanties dont dispose le mandataire pour recouvrer ses créances ?

D. Garanties du mandataire.

Le mandataire bénéficie pour le recouvrement de ses créances (avances, indemnités, salaire) de plusieurs garanties dont deux seules vont retenir notre attention : la solidarité et le droit de rétention.

1. Solidarité.

Aux termes de l'article 543 "lorsque le mandataire a été constitué par plusieurs personnes pour une affaire commune chacune d'elles est tenue solidairement envers lui de tous les effets du mandat".

(138) : SOHIER (A.), op. cit., n° 1187.

(139) : Cass. fr., 9 févr. 1938, Pas., 1938, II, 104.

Remontant du droit romain cette solidarité de droit en cas de pluralité de mandants existait dans l'ancien droit également. Elle jouait en cas de mandat gratuit dans l'esprit du législateur de 1804 mais cela n'empêche qu'elle vaut également pour le mandat salarié puisque l'art. 543 ne fait aucune distinction (140). Elle se fonde comme toute solidarité, sur la communauté d'intérêts ou d'entreprise qui existe entre les personnes qui, pour la même affaire, constituent un mandataire. Profitent toutes du mandat, celles-ci sont dès lors tenues, chacune pour le tout, des charges que ce mandat entraîne (141). Pour qu'il y ait solidarité entre mandants, il faut que ces derniers aient constitué mandataire pour une affaire commune. C'est là une question de fait. Les conventions contraires étant licites (142), la solidarité entre mandants peut être supprimée conventionnellement. Enfin l'article 543 précise que la solidarité entre mandants s'étend à tous les effets du mandat, en d'autres termes elle porte aussi bien sur les relations entre parties que sur les relations à l'égard des tiers.

La solidarité jouant en cas de pluralité de mandants, de quelle arme dispose le mandataire quand il a affaire à un seul mandant ?

2. Droit de rétention du mandataire.

En l'absence d'un texte formel en matière de mandat qui permet au mandataire de retenir les documents qu'il détient pour l'exécution du mandat, certains auteurs

- (140) : SOHIER (A.), op. cit. n° 1189 *Contra : LAURENT, op. cit. t 28, n° 33 qui critique cette solution.*
- (141) : DE PAGE (H.), op. cit., n° 432.
- (142) : PLANIOL (M?) et RIPERT (G.), op. cit., n° 1486.
- (143) : COLIN (A.) et CAPITANT (H.), op. cit., n° 1051;
PLANIOL et RIPERT (G.), op. cit., n° 1487; art. 47
du statut de la profession d'avocat au Burundi. *voir (143)*
à la page 89.

admettent le droit de rétention d'une manière générale (143), d'autres limitent le même droit aux avances (144) seulement et en excluent le paiement du salaire. Pour De Page (145), l'exception d'inexécution semble même s'indiquer même dans l'hypothèse du mandat gratuit. De toutes les façons, le mandataire possède une garantie pour le recouvrement de ses créances et la jurisprudence coloniale lui reconnaît le droit de rétention dans certaines limites (146). A noter que outre ces deux moyens de contrainte, le mandataire dispose d'une action en recouvrement de ses créances. C'est ainsi que le tribunal de première instance de KIGALI a rendu un jugement par défaut où NUNYAMPIRWA fut débouté au motif qu'il y avait une reconnaissance de dette envers le cabinet de consultation et de représentation en justice (147).

Un principe général veut que les conventions aient effet entre les parties contractantes. Le mandat ne déroge pas à cette règle générale mais il a ceci de particulier qu'il oblige le mandataire à entrer en rapport avec un tiers au nom et pour le compte du mandant. Tout se passe comme si c'était le mandant lui-même qui plaiderait son affaire. La présente section traitait des obligations des parties, celle qui va suivre traitera des obligations des parties envers les tiers. En effet, la représentation crée un autre type de relations qui consistent avant tout à savoir si le mandataire a respecté ou non les limites de son mandat, s'il a agi en son nom personnel, s'il a commis des délits ou quasi-délits. Et la question qu'il faudra se poser est celle de savoir si les actes posés par le mandataire peuvent ou non engager le mandant.

(144) : BAUDRY-LACANTINERIE (G.), op. cit., n° 763 et 767

(145) : DE PAGE (H.), op. cit., n° 434.

(146) : SOHIER (A.), op. cit., n° 1188.

(147) : Tribunal de première instance, de KIGALI, 30-4-82.
R.C. 3284/81, Jugement inédit, 30-4-82 (prononcé).

SECTION 2 : Effets du mandat de représentation en justice à l'égard des tiers.

Il s'agit avant d'aborder le vif du sujet d'envisager les hypothèses possibles qui se trouvent insérées au niveau des articles 538 et 539 du code civil livre III.

1. le mandataire a agi en son nom personnel
2. le mandataire est resté dans les limites de son mandat.
3. le mandataire a dépassé ses pouvoirs.

Il importe de préciser que dans la première hypothèse le mandataire n'a pas agi comme mandataire mais comme maître du litige - ce qui n'est qu'évident-; que dans les deux derniers cas le mandataire a agi comme véritable mandataire.

Il faut donc en d'autres termes que le mandataire ait agi en cette qualité ~~si non~~ retombe dans le premier cas, qu'il soit resté dans les limites de son mandat et que les tiers n'aient pas été induits en erreur par la procuration. Dans chacune de ces éventualités, il conviendra de préciser quelle est exactement la situation juridique de chacune des parties et des tiers.

§ 1 : Le mandataire a agi en son nom personnel.

Le cas du mandataire agissant en son nom personnel peut à première vue paraître contradictoire voire même surprenant dans ce sens que le mandat implique la représentation mais loin de là car il existe des mandats qui ne se révèlent pas aux tiers notamment la commission en matière commerciale, le prête-nom dans le cadre desquels s'inscrit justement ce cas en question.

Alors que concernant le mandat en général la possibilité existe que le mandataire chargé d'accomplir un acte juridique quelconque par son mandant, au lieu de se présenter à une tierce personne en cette qualité, ait traité en son nom personnel comme si l'affaire n'intéressait que lui; la situation est tout autre en matière de représentation en justice. En effet toute partie comparante au procès est tenue de mentionner à quel titre, en quelle qualité elle comparait (148). Cette exigence est une reconnaissance implicite de la maxime "nul ne plaide par procureur", qui, on l'a vu, n'est formellement prévue par aucun texte de loi mais qui garde sa valeur juridique dans le droit positif rwandais.

Est-ce dire que le prête-nom notamment en matière d'assurance où l'assureur suit et dirige le procès suite à une clause de direction du procès se trouve paralysé ? Ce serait pratiquement insoutenable car dans une telle clause l'assureur s'engage à poursuivre le procès au nom et pour le compte de l'assuré. L'on sait de façon générale que toute partie doit pouvoir justifier d'un pouvoir en vertu duquel elle est habilitée à accomplir les actes de procédure de sorte que les juridictions ainsi que l'adversaire sachent bien à qui ils ont affaire; en d'autres termes, s'il s'agit d'un représentant, il doit produire les pièces y afférentes, en l'occurrence il doit exhiber la procuration. De ce qui précède il s'ensuit que la difficulté de comparaître en son nom personnel ou de paraître aux yeux des tiers en général comme maître du litige réside dans la preuve, quand on n'a pas révélé sa qualité de mandataire aux tiers.

Cependant il n'est pas impossible qu'on y parvienne. Si on y aboutit on ne peut pas s'en prévaloir pour se soustraire aux obligations contractées. On sera personnellement tenu dans ce cas.

(148) : Cette formalité est exigée par le C.P.C.C. notamment les articles 11, 82.

En contre, les rapports du mandataire avec le mandant restent inchangés. Le mandataire sera tenu de rendre compte de la façon dont l'affaire a progressé et le sort qu'on y a réservé. Par ailleurs il n'existe aucune action directe entre le mandant et les tiers ni au profit du premier ni à celui des seconds (149). On conçoit seulement l'action indirecte sur base de l'enrichissement sans cause par exemple ou l'action oblique.

§ 2 : Le mandataire est resté dans les limites de son mandat.

Il résulte du texte formulé par l'article 539 al.1er que l'exécution du mandat oblige le mandant directement envers les tiers comme s'il avait lui-même poursuivi l'affaire en justice. C'est le mandant qui est tenu d'exécuter le jugement dans lequel il a été perdant ou de réclamer que l'on fasse exécuter la décision du tribunal dans laquelle il a obtenu gain de cause. L'on voit bien que le jugement rendu en sa faveur ou contre lui produit des effets dans sa personne en vertu du principe de la représentation.

D'autres conséquences en découlent : les actes sous seing privé passés par le mandataire font foi de leur date à l'égard du mandant; les contre-lettres faites par le mandataire sont opposables au mandant; l'aveu fait par le mandataire lie le mandant dans la mesure où il avait le pouvoir de le faire (150).

Par application des principes généraux le mandant ne sera pas tenu si les actes accomplis par le mandataire en connivence avec les tiers, l'ont été en fraude de ses droits.

(149) : LAURENT (H.), op. cit., T. 28, nos 62 et 63.
(150) : C.C. L. III, art. 232.

Le tiers doit évidemment avoir participé à la fraude ou tout au moins avoir agi en connaissance de cause de celle-ci. Si le tiers est de bonne foi, le mandant ne disposera que d'un recours contre son mandataire (151).

§ 3 : Le mandataire a dépassé ses pouvoirs.

Le mandant n'est tenu de ce qui a pu être fait qu'au-delà qu'autant qu'il l'a ratifié, expressément ou tacitement, énonce l'article 539 al. 2. Il importe de distinguer la situation du mandant de celle du mandataire.

A. La situation du mandant.

L'acte accompli en dehors des limites du mandat est un acte fait sans mandat à l'égard du mandant. Il lui est donc étranger et partant inopposable. Néanmoins les actes accomplis par le mandataire au-delà du mandat peuvent lier le mandant s'il les a ratifiés expressément ou tacitement. Les faits qui valent confirmation tacite sont appréciés, par le juge du fond (152). Le seul fait que le mandant ne désavoue pas le mandataire n'emporte pas forcément ratification (153). La ratification opère rétroactivement.

Le mandant pourrait encore être tenu des actes accomplis au delà des limites du mandat si, par le fait de l'obscurité ou de l'ambiguïté de la procuration, il a donné aux tiers des raisons de croire que le mandataire avait qualité pour agir. L'erreur du tiers est par hypothèse, imputable au mandant. C'est ce qu'on appelle la théorie du mandat apparent.

(151) : SOHIER (A.), op. cit., n° 1191.

(152) : Cass. 20 juill 1883, Pas., 1883, I, 347.

(153) : Cass. 26 juin 1917, Pas., 1917, I, 295.

Cette théorie est admise unanimement, tant par la doctrine que par la jurisprudence (154).

B. Situation du mandataire.

En vertu de l'article 538 le mandataire qui a donné à la partie avec laquelle il contracte en cette qualité une suffisante connaissance de ses pouvoirs, n'est tenu d'aucune garantie pour ce qui a été fait au-delà, s'il ne s'y est personnellement soumis. C'est le seul échappatoire dont dispose le mandataire et en ce nomment les tiers traitent à leurs risques et périls.

L'on sait bien que dans le cas où le mandataire excède les limites de ses pouvoirs la représentation ne joue plus et ni le mandant, ni le mandataire ne sont liés. Dans une telle situation, l'on se pose la question de savoir le sort réservé aux tiers. Ceux-ci peuvent vérifier l'étendue du mandat en se faisant produire la procuration sauf si le mandat est tacite ou verbal. Mais le mandataire qui excède ses pouvoirs commet une faute à l'égard des tiers qu'il induit en erreur, à laquelle faute il doit répondre sous forme de dommages et intérêts (155).

Il arrive que le mandataire commette des gaffes lors de l'exécution du mandat ou lorsqu'il a agi en son nom personnel, qu'advient-il de ces fautes, à qui incombera la responsabilité ?

(154) : SOHIER (A.), op. cit., n° 1192.

(155) : DEKKERS (R.), op. cit., n° 1299.

§ 4 : Délits et quasi-délits commis par le mandataire.

Une question se pose, celle de savoir si le mandant répond ou non ^{des} délits et quasi-délits commis par le mandataire dans ou à l'occasion de l'exécution de son mandat. On résout généralement la question par la négative, en arguant du fait que l'objet du mandat n'est jamais de commettre des délits ou des quasi-délits (156). Mais certains arrêts tout en admettant ce principe, rendent néanmoins le mandant responsable en vertu d'une autre cause juridique, le lien de préposition prévu par l'article 260 al. 3 du code civil livre III, tandis que d'autres affirment d'une manière générale que le mandant est responsable à l'égard des tiers des fautes et négligences du mandataire dans l'exécution de son mandat (157). Enfin des tiers contre le mandant, le mandataire est, en tout cas, personnellement responsable de ses délits et quasi-délits (158).

De ce qui précède, il convient de faire des distinctions. En effet, il est des cas où la représentation joue et d'autres où elle ne joue pas. Il est question de la représentation quand on a affaire à la responsabilité contractuelle et dans le cas contraire à la responsabilité aquilienne. La première hypothèse entraîne comme conséquence la responsabilité du mandant et la seconde l'en décharge. C'est donc le mandataire qui est tenu de ses délits et quasi-délits.

(156) : DE PAGE (H.), op. cit., n° 452.

(157) : DE PAGE (H.), op. cit., n° 452.

(158) : Cass. 5 avril 1921, Pas., 1921, I, 302.

Néanmoins, il arrive que le mandataire ayant commis ces délits et quasi-délits soit un préposé du mandant et dans ce cas le mandant n'en est pas moins responsable même s'il existe sur ce point une divergence de vue; certaines décisions admettent en effet que le mandant est tenu, d'autres ne l'admettent pas. Le fondement de cette responsabilité est l'article 260 al. 3 alors que mandat et préposition sont deux notions qui ne se cumulent pas nécessairement en ce sens qu'un mandataire n'est pas un préposé par le seul fait de l'existence du mandat même s'il peut l'être le cas échéant.

Tout compte fait, le mandataire est toujours personnellement responsable de ses délits ou quasi-délits, et ce indépendamment de toute question de recours des tiers contre le mandant. Par contre, s'il s'agit de la responsabilité contractuelle, c'est le mandant seul qui est tenu même en cas de dol (159).

Il y aura application de la théorie du mandat apparent si la faute du mandant résulte des abus de la procuration sans que cela enlève la responsabilité au mandataire étant donné que ce fait constitue son quasi-délit personnel. Dans ce cas les tiers conserveront leur recours contre lui mais n'obtiendront pas plus que le montant du dommage qu'ils ont réellement subi, par le cumul des recours (160).

Après avoir survolé le mandat dans ses généralités, sa formation, les obligations qu'il engendre tant entre parties qu'à l'égard des tiers, soit l'exécution du mandat, il convient d'examiner comment on peut y mettre un terme. L'on verra que plusieurs causes peuvent mettre fin au mandat de représentation en justice. Ces causes peuvent être normales ou peuvent découler de certaines circonstances bien particulières au mandat. C'est ce qui va faire l'objet du chapitre IV.

(159) : DE PAGE (H.), op. cit., n° 452.

(160) : DE PAGE (H.), Idem.

Chap. 4: Causes qui mettent fin au mandat de représentation en justice.

Vue d'ensemble:

Le mandat de représentation en justice, comme tout mandat est soumis aux causes de cessation prévues par l'article 544 du code civil: la révocation, la renonciation, la mort, la déconfiture. Il est à remarquer que ces causes sont toutes fortuites, accidentelles. Normalement le mandat prend fin avec le jugement qui termine l'instance pour laquelle le mandataire avait été constitué. Néanmoins, il n'est pas impossible que le mandat ait une durée allant jusqu'à l'exécution du jugement devenu définitif. Tout dépend donc de l'étendue de la procuration.

Dans l'étude qui est proposée, il s'agira d'aborder en détails ces causes prévues par l'article 544 du code civil; on y ajoutera celles prévues par les articles 85 et suivants du code de procédure civile et commerciale. Ces causes peuvent être classées en deux catégories; celles qui découlent de la résiliation unilatérale du mandat (révocation, désaveu, renonciation), celles qui résultent de la mort ou de la déconfiture de l'une des parties.

Section 1: Résiliation unilatérale du mandat de représentation en justice.

§ 1 La révocation du mandataire par la mandant.

Le code civil consacre trois dispositions à la révocation (161) qui vont être subdivisées en droit de révocation, formes de la révocation effets de la révocation et éventuellement exception à la révocabilité du mandat.

A. Droit de révocation.

L'art. 545 du code civil porte que le mandant peut révoquer sa procuration quand bon lui semble, et contraindre, s'il y a lieu, le (161): Le code de procédure civile et commerciale en parle à son art. 86.

mandataire, à lui remettre, soit l'écrit sous seing privé qui la contient, soit la minute ou l'expédition de la procuration.

Tout d'abord une remarque ayant trait à la rédaction s'impose. En effet point n'est besoin de rappeler que mandat et procuration sont différents. Quand le code dit que la mandant peut révoquer sa procuration, il sème une confusion parce qu'en réalité, le mandant révoque le mandat et peut en conséquence exiger la restitution de la procuration (162). Ensuite l'article 33 du code civil en son 2^o alinéa dispose que les conventions ne peuvent être révoquées que du consentement mutuel des parties ou pour les causes que la loi autorise. En général, la loi n'autorise la révocation du contrat par volonté unilatérale, que dans les contrats à durée indéterminée (163). Dans le cadre du mandat, l'article 544 autorise la révocation du contrat par la seule volonté du mandant, indépendamment de savoir si le mandat est à terme ou non, en raison des considérations liées à la conception classique du mandat gratuit, bien que ces considérations s'étendent même au mandat salarié. En effet le mandat étant un service rendu par le mandataire au mandant, celui-ci peut perdre la confiance qu'il avait en lui (164).

Ce droit de révocation reconnu par la loi appartient au mandant. Il importe peu que la mandat soit gratuit ou salarié. La révocation ne donne lieu à indemnité que si elle s'est exercée de manière telle qu'elle cause un véritable préjudice au mandataire. Ce droit s'exerce ad nutum sans qu'aucun motif ait été donné par le mandant. Il n'est même pas exigé de condition de délai.

Cependant l'article 86 du C.P.C.C. apporte des précisions relatives à la capacité d'agir en justice dans le chef du mandant.

(162) DEPAGE (A); op. cit. n° 372

(163) DEKKERS (R); op. cit. n° 1310

(164) DEKKERS (R) idem

Cet article ajoute que les actes de procédure posés avant la révocation par un représentant dûment mandaté et dans les limites de son mandat restent valables et peuvent être invoqués contre la personne représentée. Mais dans le but d'éviter que la révocation du mandat donné à son mandataire ne soit pour une partie, un moyen de chicane destiné à prolonger le procès ou à susciter pour son adversaire des difficultés de conduite de la procédure, le législateur a pris soin d'exiger à la personne représentée à pourvoir au remplacement du mandataire immédiatement après sa révocation ou à faire savoir au juge et à l'adversaire qu'elle défend elle-même ses intérêts. En interprétant à contrario l'article 86 du C.P.C.C., sont donc exclus du droit de révocation les personnes frappées d'incapacité par la loi, notamment le mineur l'interdit, la femme mariée, le failli, etc... La révocation n'a pas d'effet rétroactif, elle opère ex nunc, à condition d'avoir agi dans le cadre de son mandat. La loi accorde à la personne représentée une possibilité, d'où la personne représentée peut ne pas révoquer ou modifier le mandat parce que la révocation est un droit qu'elle peut exercer ou pas. La révocation prend effet, tant à l'égard du mandataire que des tiers à dater du jour de la notification. Elle ne laisse subsister le droit au salaire pour les actes déjà accomplis.

B. Formes de la révocation.

La révocation n'est soumise à aucune forme déterminée, elle peut être expresse ou tacite. L'article 547 donne un exemple d'une révocation tacite; la constitution d'un nouveau mandataire pour la même affaire vaut révocation du premier à compter du jour où elle a été notifiée à celui-ci. Cette idée se retrouve aussi dans le texte de l'article 86 du C.P.C.C. (ou pourvoir à son remplacement.....). L'accomplissement de l'acte par le mandant lui-même qui défend ses intérêts vaut révocation tacite du mandant, selon le même texte.

Tant que la révocation n'a pas encore été notifiée aux tiers, elle demeure inopposable. Dans le cas contraire, c'est-à-dire lorsque la révocation a été notifiée au seul mandataire, elle ne peut

être opposée aux tiers qui ont traité dans l'ignorance de cette révocation sauf au mandant son recours contre le mandataire, dispose l'article 546 du code civil livre III.

C. Effets de la révocation.

Tout comme les autres causes de dissolution du mandat, la révocation astreint les parties à un certain nombre d'obligations dont quelques-unes ont été rencontrées dans les parties qui précèdent: telles sont à charge du mandataire, la reddition de compte, la restitution des pièces et documents lui confiés pour l'accomplissement du mandat y compris la procuration; à charge du mandant, l'obligation de payer le salaire, le cas échéant, celle d'indemnisation des avances ou pertes éprouvées à l'occasion de l'exécution du mandat, celle de notifier la cessation du mandat tant au mandataire qu'aux tiers.

Bien que l'obligation de restituer la procuration soit envisagée seulement par l'article 545 du code civil à propos de la révocation du mandat, elle s'applique à tous les modes de dissolution du mandat⁽¹⁶⁵⁾.

La cessation du mandat par révocation entraîne pour le mandataire la perte du pouvoir juridique de lier et d'engager le mandant. Toutefois à l'égard des tiers de bonne foi c'est-à-dire ceux qui traitent dans l'ignorance de la révocation, la loi leur accorde un régime de faveur: les actes accomplis postérieurement à cette révocation sont valables. Il en est de même si l'ignorance de la révocation par le mandataire ne lui est pas imputable. (166).

D. Exception à la révocabilité du mandat.

Qui dit exception à la révocabilité du mandat ne veut rien dire d'autre que l'irrévocabilité du mandat. En effet il a été vu aux articles 545 du code civil et 86 C.P.C.C. que le mandat est en principe révocable en tout état de la procédure, sans qu'il ^{soit} besoin de justifier le motif de la révocation. En fait la clause d'irrévocabilité qui peut être stipulée au contrat de mandat en

(165) BAUDRY-LACANTINERIE (G); op.cit. n° 852

(166) SOHIER (A); op. cit.; n° 1203

(167) SOHIER (A); op. cit.; n° 1195

justice ne supprime que le droit de révoquer sans justes motifs .
En d'autres termes, c'est-à-dire que le droit de révocation ad nutum n'est pas d'ordre public. Il s'en suit que les conventions contraires portant que le mandat sera irrévocable sont licites, pour autant que il soit établi que le mandat n'a pas été donné dans l'intérêt exclusif du mandant, mais à la fois dans l'intérêt commun du mandant et du mandataire, abstraction faite du seul élément du salaire (167). L'autre aspect du problème est celui dans lequel la dérogation au droit de révocation peut se présenter sous une forme moins accentuée. Il en est ainsi lorsque les parties conviennent qu'une indemnité sera due au mandataire chaque fois que celui-ci est révoqué pour une autre cause que sa faute. La détermination de cette indemnité sera conventionnelle sinon elle sera évaluée conformément aux règles du droit commun relatives à l'évaluation des dommages et intérêts.

Contrairement à la révocation qui n'est soumise à aucune condition, le désaveu lui, est un mode de dissolution du mandat qui implique une procédure judiciaire une fois qu'on a posé un acte de procédure qui excède les limites de ses pouvoirs tels que fixés par la loi ou par les termes de son mandat. (168).

§ 2 : Le Désaveu:

Une définition de l'action en désaveu est proposée par Pierre Rouard: "l'action principale ou incidente par laquelle une personne soutient qu'un acte de procédure a été accompli par un prétendu mandataire qui n'avait pas reçu mandat de la partie au nom de laquelle il a agi ou qu'un mandataire ad litem a excédé la limite du mandat qu'il avait reçu" (169). Il ressort de cette définition que l'action en désaveu présuppose un acte de procédure accompli par un mandataire d'une personne ou par un prétendu mandataire. L'article 87 C.P.C.C. lui, n'envisage que l'hypothèse du mandataire ad litem ou du fondé

(168) C.P.C.C. art. 85

(169) ROUARD (P) Traité élémentaire de Droit judiciaire privé, T.3 N°493
Le désaveu est la déclaration que fait une partie que son mandataire a dépassé les limites de son mandat (Paul CUCHE et Jean VINCENT, Précis de procédure civile, n°557).

(167) se trouve à la page précédente.

de pouvoir qui a outrepassé son mandat ou agi par dol ou du défenseur légal qui a compromis ses intérêts. Or on a rencontré le cas d'un mandataire agissant en son non personnel; d'où il aurait été souhaitable que le législateur rwandais ait prévu la situation de celui qui prétend avoir reçu un pouvoir quelconque du maître du litige. Il s'agira dans les développements qui suivent d'examiner plus en détails les conditions de l'action en désaveu, celui à qui elle appartient, celui contre qui elle peut être dirigée, la procédure en désaveu, les actes pour lesquels cette action est engagée.

A. Les conditions de l'action en désaveu.

L'action en désaveu impliquant un acte de procédure accompli par un mandataire d'une personne ou par un prétendu mandataire, une partie ne pourrait être admise à désavouer un acte qu'elle a accompli en personne même si elle invoquait qu'elle a été mal conseillée. C'est donc l'acte accompli par un mandataire au nom d'une personne représentée qui est visé dans l'action en désaveu, autrement celle-ci n'aurait pas de sens.

L'article 848 du code judiciaire belge exclut des mandataires susceptibles d'action en désaveu la catégorie des représentants légaux en arguant du fait que lorsque le représentant légal agit, il ne le fait pas en vertu d'un mandat à lui conféré par le représenté parce que c'est lui qui agit ou à tout le moins est censé agir. Or la partie ne peut agir en désaveu contre elle-même. Le législateur belge poursuit en donnant un exemple concret d'un cas pratique: "ainsi à l'égard des incapables régulièrement représentés, notamment les mineurs non émancipés et les interdits, il s'entend que le tuteur agissant en leur non est soumis aux règles particulières de la tutelle ou de l'interdiction. Si le tuteur a agi avec l'autorisation du conseil de famille, l'acte qu'il accomplit en justice au non du mineur ne peut être désavoué par ce dernier"(170).

Par contre, le mandataire chargé par le tuteur d'agir en justice peut être désavoué par le tuteur ou par le mineur devenu majeur s'il a accompli un acte qui excède les limites du mandat que le tuteur lui avait donné. Il semble que même s'il n'y a pas de texte formel qui porte de façon explicite cette hypothèse de l'article 848 (170:ROUARD (P) ; op. cit. n° 496

du code judiciaire belge, rien ne s'oppose à ce qu'elle soit valable dans le système juridique rwandais qui d'ailleurs est en grande partie tributaire du droit occidental en général et du droit belge en particulier.

L'acte doit avoir été accompli par un mandataire sans pouvoir. En effet lorsque la mandataire ad litem a outre passé son mandat ou agi par dol ou lorsque le défenseur légal a compromis les intérêts de la personne qu'il représente, celui-là pose les actes qui excèdent les limites de ses pouvoirs tels que fixés par la loi ou par les termes de son mandat et par voie de conséquence est susceptible d'être actionné en désaveu. Ceci n'est évidemment possible que quand le représenté n'a pas ratifié ces actes. Il est aussi fort possible que le mandataire prétendu ait agi sans avoir reçu aucun mandat de la partie au nom de laquelle il agit. Inutile de rappeler que les actes qui ne sont que l'exercice régulier du pouvoir reçu sont valables et lient la partie qui n'a pas le droit de les désavouer.

B. Titulaire de l'action en désaveu.

L'action en désaveu appartient à la personne représentée au nom de laquelle un acte de procédure aurait été accompli. C'est elle qui de prime abord, peut avoir intérêt à entendre déclarer non avenu l'acte accompli en son nom par son mandataire. Maintenant une question se pose de savoir ce qui adviendrait si la personne représentée n'était pas à même d'exprimer sa volonté, tel est le cas d'un malade mental qui n'est ni aliéné ni interdit, à qui il appartient de prouver que son état mental était tel, au moment de l'accomplissement de l'acte et qu'il ne lui était pas possible d'y consentir. Bien entendu il va sans dire que la charge de la preuve de son état au moment de l'accomplissement de l'acte n'est fournie que dans la période de lucidité. Ce qui ne veut pourtant pas dire qu'il ne faut pas sauvegarder les intérêts légitimes d'une partie dont l'état mental serait tel qu'elle ne pourrait connaissance de cause prendre une décision quand elle n'est pas interdite. Elle peut désavouer les actes qui ont été accomplis en son nom et qu'elle n'aurait pas en réalité voulus.

Autre chose est de savoir si la partie adverse à la personne représentée ne serait pas en droit d'intenter une action en désaveu contre le mandataire qui excède ses pouvoirs ou le prétendu mandataire. Il semble que le droit judiciaire privé rwandais ne prévoit rien à la

situation. En l'absence d'un texte formel à ce sujet, on peut emprunter une solution à la législation belge qui en son article 848 alinéa 3 du code judiciaire dispose que " les autres parties litigantes peuvent introduire la demande relative à l'action en désaveu à moins que la personne au nom de laquelle l'acte a été accompli ne le ratifie ou ne le confirme en temps utile." Il en ressort du texte de cette disposition: que le législateur belge a envisagé deux hypothèses; d'une part, l'acte accompli prétendument au nom d'une personne en général, d'autre part l'acte accompli au nom d'un incapable

"La partie adverse n'a pas conventionnellement consenti à comparaître devant le juge, elle y est légalement invitée et c'est à ses risques et périls qu'elle prendrait le libre parti de s'y refuser. La citation l'engage dans le réseau du procès qui l'expose à des incidents, des frais, des condamnations. Il est juste et raisonnable que nul ne doive être astreint à cette épreuve si la personne qui apparaît l'y mène ne l'a en vérité ni ordonné, ni permis, ni ratifié, même tacitement." (171).

C. Les mandataires susceptibles d'action en désaveu.

L'action en désaveu peut être dirigée à tous les mandataires ad litem à savoir les avocats régulièrement inscrits au barreau national, y compris les étrangers, les auditeurs des requêtes, les fondés de pouvoir, les mandataires des administrations publiques, les tuteurs curateurs, liquidateurs de toute sorte, le conjoint, le parent ou allié, les administrateurs ou les directeurs de société, les mandataires ad litem désignés par le ministre de la justice pour représenter les personnes demeurant hors du Rwanda et celles y ayant une résidence éloignée du siège du tribunal saisi etc... (172)
Parmi toutes ces personnes quiconque agit en justice au nom d'une partie peut être désavoué si l'acte de procédure a été accompli sans que ladite partie l'ait ordonné, permis ou ratifié. En droit belge les représentants légaux ne peuvent jamais être l'objet du désaveu pour des motifs rencontrés supra.

(171): ROUARD (P) ; op. cit. n° 498

(172): Les articles 85 et 87 du C.P.C.C. précisent bien ces différentes personnes.

Il n'est fait aucune exception en droit judiciaire privé rwandais parce qu'au niveau de l'article 87 C.P.C.C. même le défenseur légal ^{qui} a compromis les intérêts de la personne représentée peut être désavoué. La question de savoir si le mandataire a outrepassé son mandat, ou a agi par dol, ou encore a compromis les intérêts du mandant, est abandonnée à l'appréciation souveraine du juge de fond.

D. Procédure en désaveu.

La procédure en désaveu est organisée par les articles 88 et suivants du code de procédure civile et commerciale. Il faudra dans l'étude qui suit, envisager trois hypothèses:

- quand l'affaire est toujours pendante devant la juridiction qui l'a instruite;
- quand elle est pendante devant une autre juridiction;
- quand le désaveu est formé quand le jugement est coulé en force de chose jugée. A ces trois hypothèses il s'ajoute la communication au ministère public et les conséquences de la demande en désaveu aussi bien en cas d'admission que de rejet du désaveu.

1. Que l'affaire soit pendante devant la juridiction qui l'a instruite ou qu'elle soit pendante devant une autre juridiction, désaveu est toujours porté au tribunal devant lequel la procédure désavouée a été instruite. Autrement dit que l'affaire soit en première instance, qu'il soit fait opposition ou appel ou pourvoi en cassation le désaveu se fait devant la juridiction qui a instruit l'affaire. La demande en désaveu a comme effet de suspendre toute procédure et le jugement de l'instance principale jusqu'à celui du désaveu à peine de nullité, sauf cependant à ordonner que le désavouant fera ger le désaveu dans un délai fixe, sinon qu'il sera fait droit (173). Le principe édicté par l'article 88 C.P.C.C. est absolu et ne souffre aucune dérogation. La demande en désaveu est formée selon les règles des interventions forcées (174): le désaveu est signifié au désavoué et dénoncé aux parties de l'instance principale qui sont appelées dans

(173) C.P.C.C. art. 90
(174) C.P.C.C. art. 88 infine

celle du désaveu.

Le législateur belge a envisagé une autre hypothèse; "si une voie de recours demeure ouverte, la demande en désaveu peut être introduite ensemble avec cette voie de recours" (175). Nul besoin d'apporter les précisions car les faits parlent d'eux-mêmes.

2. Si le désaveu est formé à l'occasion d'un jugement passé en force de chose jugée, il n'est recevable que sur production d'un arrêt de cassation en vertu de l'article 93 C.P.C.C.

3. Toute demande en désaveu est communiquée au ministère public porte l'article 89 C.P.C.C. Il s'agit là d'un rappel des dispositions des articles 110 et suivants du C.P.C.C.

4. Si le désaveu est déclaré valable, le jugement ou les dispositions du jugement relatives aux chefs qui ont donné lieu au désaveu sont annulés. Le désavoué peut être condamné aux dommages et intérêts envers le demandeur et les autres parties préjudiciées, sauf si c'est un défendeur légal, à moins qu'il ne soit établi qu'il a agi par dol (176). Celui qui réclame les dommages et intérêts au désavoué doit évidemment établir que l'acte accompli par le désavoué lui a causé préjudice.

5. Si le désaveu est rejeté, il est fait mention du jugement de rejet en marge de l'acte de désaveu et le demandeur peut être condamné, envers le désavoué et les autres parties lésées, à tels dommages-intérêts et réparations qu'il appartient (177).

Il faut prémunir le plaideur de bonne foi contre les contestations mal fondées. Dans ce cas on suppose que le tribunal ou la cour saisi de la demande en désaveu l'a déclaré non fondée. Le désavouant qui succombe pourra être condamné à des dommages-intérêts, soit envers les autres parties auxquelles il a pu porter préjudice par le retard que sa demande en désaveu a entraîné, soit surtout envers le mandataire dont il a téméairement compromis la réputation et auquel il a peut-être entraîné des frais pour assurer sa défense (178).

(175): Article 849 du code judiciaire belge

(176): C.P.C.C. art. 91

(177): C.P.C.C. art. 92 Cet article est la reproduction fidèle de l'art. 361 du code de procédure civile belge qui n'est plus en vigueur.

(178): ROUARD (P); op. cit.; n° 506

§ 3. Renonciation du mandataire.

Dans les mêmes conditions et comme tout mandataire, le mandataire en justice lui-même peut renoncer à son mandat et refuser de continuer à représenter la partie, sous réserve de condamnation à des dommages et intérêts si sa renonciation est intempestive ou non justifiée. En effet, l'article 548 dispose que " le mandataire peut renoncer au mandat, en notifiant au mandant sa renonciation. Néanmoins si cette renonciation préjudicie au mandant, il devra en être indemnisé par le mandataire, à moins que celui-ci ne se trouve dans l'impossibilité de continuer le mandat sans en éprouver lui-même un préjudice considérable."

Il a été vu précédemment que le mandant possède le droit de révoquer le mandataire à n'importe quel degré de la procédure, en est-il de même pour le mandataire quant au droit de renonciation que lui reconnaît l'article 548? Il semble que non car le droit de révocation est absolu, tandis que la faculté de renonciation est soumise à une condition; il faut que cette renonciation ne cause aucun préjudice au mandant, si non le mandataire devra l'indemniser. Le mandataire ne dispose que d'un seul échappatoire: s'il parvient lui-même à prouver qu'il éprouverait un préjudice considérable en continuant le mandat. Le droit à la renonciation n'est donc pas absolu et existe aussi bien pour le mandat gratuit que pour le mandat salarié. Le mandataire qui renonce au mandat est tenu de le notifier au mandant. Il doit également restituer tout ce qu'il avait reçu pour accomplir le mandat, en revanche le mandant doit payer le salaire au mandataire en proportion du travail accompli. La renonciation n'est pas le pendant de la révocation. Les conventions contraires à la renonciation sont licites (179): La présente section traitait de la dissolution du mandat par suite de la résiliation unilatérale. Celle-ci pouvait être soit la révocation, soit le désaveu, soit la renonciation. La cause était intrinsèque à l'autonomie de la volonté de la partie qui prenait l'initiative de la cessation, cette fois-ci les causes de cessation du mandat sont indépendantes à l'autonomie de la volonté: la mort et la déconfiture.

(179): BAUDRY-LACANTINERIE (G); op. cit. ; n° 829

Section 2: Mort ou déconfiture de l'une des parties.

Le mandat finit par la mort ou la déconfiture soit du mandant soit du mandataire, porte l'art. 544.

§1. Mort du mandataire:

Le mandataire est choisi eu égard à ses qualités personnelles. Il est donc normal qu'à sa mort, le mandat touche à sa fin. Comme tout principe général qui se respecte, celui du caractère intuitu personae dans le chef du mandataire justifie l'exception. Les parties peuvent convenir autrement en reconnaissant aux héritiers le pouvoir de continuer le mandat à la mort du mandataire. Ce n'est évidemment pas là une véritable exception. En effet l'article 551 enjoint aux héritiers du mandataire d'informer au mandant la mort du mandataire et de pourvoir en attendant, à ce que les circonstances exigent pour l'intérêt du mandant. La nature et l'étendue de cette obligation n'est pas une continuation du mandat puisqu'il a pris fin. La loi a voulu que le décès du mandataire n'ait pas comme conséquence de compromettre les intérêts du mandant. D'ailleurs cette obligation est limitée à la connaissance du mandat par les héritiers, à la capacité de ceux-ci, aux actes urgents et indispensables (180).

Alors que la mort du mandataire causant la ~~tot~~ inaisée du mandat est une conséquence logique à raison de son caractère intuitu personae, dans son chef, la mort du mandant faisant cesser le mandat s'explique *meins*.

§2: Mort du mandant/

Quand une personne vient à décéder, sa personne se perpétue à travers ses héritiers qui disposent de son patrimoine. Ce sont eux qui épurent, honorent les dettes, qui exercent les droits de créance. Tout ce qui vient d'être dit s'applique aussi au mandat. Est-ce que les héritiers du mandant sont tenus par un contrat de mandat auquel ils n'ont pas souscrit? L'article 544 tranche la question:

(180): SCHIER (A) ; op. cit. ; n° 1198

mandat finit par la mort du mandant, parce que paraît-il, les motifs qui ont poussé le mandant à se faire représenter ne doivent pas nécessairement se justifier de la part des héritiers. A noter que le mandat n'est pas intuitu personae dans le chef du mandant.

Le mandataire est tenu d'achever la chose commencée au décès du mandant, s'il ya péril en la demeure d'après l'article 532 al 2. L'article 549 poursuit: si le mandataire ignore la mort du mandant, ou l'une des autres causes, qui font cesser le mandat, ce qu'il a fait dans cette ignorance est valide. Pour que cette disposition ait un effet, il faut que l'ignorance du mandataire ne lui soit pas imputable. Dans ce cas les engagements du mandataire sont exécutés à l'égard des tiers de bonne foi.

§ 3. La déconfiture du mandant ou du mandataire.

Le code civil cite enfin une cause de cessation du mandat: la déconfiture du mandant ou du mandataire. Le code civil belge ajouta la déconfiture, la faillite et l'incapacité (181). La déconfiture est une impossibilité pour une personne d'honorer ses dettes. La différence avec la faillite c'est que celle-ci a lieu en matière commerciale seulement. La faillite ou la déconfiture du mandataire brise la confiance que le mandant avait placée en lui; la faillite du mandant lui enlève la gestion de ses biens par suite d'une procédure en justice: le jugement déclaratif de faillite. La déconfiture est une situation de fait. Elle n'est pas soumise à une procédure judiciaire. La situation décrite reflète le mandat en général, en est-il de même du mandat de représentation en justice? La question a été examinée au chapitre II, section 1, § 2, sur le régime des incapacités.

Les quatre premiers chapitres étaient consacrés au mandat de représentation en justice vu de façon générale sous l'angle de tout contrat en général: généralités, formation, ou conclusion, exécution des obligations résultant du contrat, cessation du mandat.

(181): article 2003 du code civil belge.

Rentrant dans le cadre du droit judiciaire privé, une possibilité s'offre d'accomplir la mission de représentation en justice par un corps organisé qu'est le barreau. L'on aura l'occasion de souligner le rôle non moins important que celui-ci joue dans la vie judiciaire. Cette fois on abordera la représentation en justice ~~vue~~non dans l'optique du contrat mais dans celle du rôle actif joué par l'une des parties au contrat dans la scène judiciaire. Dans le cadre du présent travail, une attention particulière sera braquée sur une avo-cature sociale (le mandat ad litem) en émettant un vœu que soit mis en place un corps de défenseurs en justice qui jouerait le rôle d'assistance judiciaire au sens large du terme (182). Il sera donc question de comparer les avantages et les inconvénients que présentent les deux systèmes à savoir le barreau de type classique et le mandat ad litem en essayant de faire ressortir leur importance au service de la science du droit en tant que contribuant au besoin de la population d'un pays comme le Rwanda qui se classe parmi les plus pauvres du monde.

(182): Le présent chapitre sera largement inspiré par un article de Filip Reyntjens intitulé: "Assistance judiciaire et barreau au Rwanda, in Etudes Rwandaises, Butare, Faculté de Droit, U.N.R., 1977, X, n° 3, pp. 3 à 18.

Chapitre 5: Mandat ad litem et Barreau.

Section 1 : Différence entre mandat ad litem et barreau.

§ 1 Le mandat ad litem/

A. Définition et notion

De manière générale, le mandat ad litem est défini comme le mandat donné par une personne à une autre en vue de la représenter en justice (183). L'auteur poursuit en ces termes: " la législation coloniale a consacré à cette forme de mandat une disposition, l'article 18 de l'ordonnance du 14 mai 1886 complété par l'ordonnance du 5 décembre 1892 stipulant que nul ne peut plaider pour une partie si la partie présente à l'audience ne l'y autorise ou s'il est muni d'un pouvoir spécial, lequel peut être donné au bas de l'original" (184). Cette exigence a été reprise par le code de procédure civile et commerciale dans ce sens que celui-ci reconnaît la procuration verbale et la procuration écrite qui doit être spéciale aux termes de l'article 82. Les avocats régulièrement inscrits au barreau ne sont pas de ceux qui doivent avoir l'assentiment spécial de la partie représentée car l'article 81 du C.P.C.C. leur accorde un régime de faveur: le monopole de la représentation.

Ainsi défini le mandat ad litem est une "expression qui sensantiquement couvre toute représentation des parties litigantes devant une juridiction au sens général" (185). L'auteur poursuit en précisant que cette expression vise néanmoins en un sens plus restreint une institution particulière du droit judiciaire privé congolais. C'est dans ce contexte que l'ordonnance du 5 décembre 1892 approuvée par décret du 21 mars 1893 (186) permet à toutes personnes habitant

(183): SOHIER (A); op. cit. n° 1167

(184): SOHIER (A); idem

(185): RUBBENS (A); Droit judiciaire privé; T.I., n° 175

(186): B.O. 1893 ; p. 26

soit à l'étranger, soit en un lieu trop éloigné du tribunal qui doit connaître de sa cause, de se faire désigner un mandataire pour la représenter en justice, tant en demandant qu'en défendant (187). Aux termes de l'ordonnance précitée, c'est le directeur de la justice qui est compétent pour faire droit à cette requête (188). Au niveau de l'article 83 du C.P.C.C., c'est le ministre de la justice qui a repris les attributions de ce haut fonctionnaire colonial. A ce titre il dispose d'un pouvoir discrétionnaire d'apprécier s'il s'avère opportun ou pas de faire droit à cette requête. Ainsi lorsqu'il est possible de se déplacer sans problème, la demande sera rejetée. Dans le cas contraire, étant donné l'inexistence du barreau ou d'un corps de défenseurs organisés par la loi, le ministre de la justice peut juger opportun de désigner un agent de son ministère aux fins de défendre les intérêts du requérant. Il serait préférable d'abandonner cette désignation aux tribunaux ou à l'autorité administrative inférieure comme le préfet ou le bourgmestre qui sont plus près des juridictions. Autre chose est de savoir si cette disposition a encore une raison d'être ou si jamais elle a une portée pratique dans la mesure où il existe presque un tribunal de canton dans chaque commune, au moins un tribunal de première instance dans chaque préfecture, de toutes les façons le système préconisé par l'article 83 C.P.C.C. est trop rigide. D'où il serait souhaitable de l'assouplir. Ce mandat ad litem est facultatif à l'endroit du requérant mais une fois qu'un mandataire ad litem est désigné, celui-ci ne peut pas refuser le mandat. Ce mandat n'est pas gratuit, sauf en cas d'indigence reconnue. Les honoraires sont taxés par le juge à la charge du mandant. Cette désignation par le ministre de la justice a la même valeur qu'une procuration donnée par le requérant (189) et se fait uniquement dans les affaires civiles ou commerciales.

(187): Art. 1 du Décret du 5 déc. 1892 qui a été repris par l'art. 83 C.P.C.C.

(188): RUBBENS (A) ; op. cit. n° 175

(189): NOVELLES, Droit colonial, t. 1, n° 285

B. Quelques considérations sur l'ordonnance du 5 décembre 1892 organisant le mandat ad litem.

1. Mandataire désigné sur requête par le directeur de la justice

L'article 1 de cette ordonnance a été remplacé par l'article 83 C.P.C.C. et a été analysé supra. On peut toutefois préciser que la requête doit ^{en} mentionner les indications nécessaires de nature à permettre au directeur de la justice de bien statuer sur le cas en connaissance de cause.

2. En outre il a le libre choix de la personne à désigner comme mandataire. En vertu de l'article 2 de l'ordonnance le mandat ad litem est facultatif sauf pour les agents de l'Etat qui, toutefois, ne pourront être désignés que de l'avis conforme du gouverneur général.

3. La désignation ainsi faite produit les effets d'une procuration authentique selon l'article 3. Cette désignation comprendra le pouvoir de transiger et celui de compromettre sauf disposition contraire dans la requête du mandant au directeur de la justice. En d'autres termes elle comprend l'octroi au mandataire du pouvoir de prévenir le procès ou d'y mettre définitivement fin par une transaction avec l'autre partie, comme aussi de conclure une convention portant que la contestation sera soumise à la décision d'un ou de plusieurs arbitres.

4. Aux termes de l'article 4 le mandataire exerce son mandat sous la surveillance du fonctionnaire qui l'a désigné. Celui-ci peut demander des rapports ou des explications, la communication des documents et présenter des observations tendant à stimuler le zèle du mandataire, il n'appartient cependant pas à ce fonctionnaire de diriger le mandataire dans l'exécution de sa mission.

5. L'article 5 dispose que le directeur de la justice et le mandant requérant ont un droit de révocation du mandat. Et l'article 6 d'ajouter que le directeur de la justice échappe à la responsabilité quant à la désignation, à la révocation du mandataire, à la façon dont celui-ci a rempli sa mission.

6. Enfin d'après l'article 7, il appartient au juge d'apprécier les honoraires dus au mandataire même quand celui-ci a transigé. Si le procès s'est déroulé devant les arbitres, c'est à ceux-ci que revient le pouvoir de fixer les honoraires dus au mandataire.

§ 2. Le barreau.

A. Définition et aperçu

Espace autrefois fermé par une barrière, qui était réservé au banc des avocats dans les salles d'audience, le mot a pris une extension et signifie actuellement la profession, l'ordre des avocats. L'ensemble des avocats admis auprès d'un corps judiciaire forme un barreau (190). L'avocat lui est une personne qui régulièrement inscrite à un barreau conseille en matière juridique ou contentieuse assiste ou représente ses clients en justice. (191).

Le barreau du Rwanda a été organisé par l'arrêté royal du 21 janvier 1950 (192). Ce même arrêté royal rendait exécutoire le décret du 21 janvier 1950 qui est lui-même l'extension du décret du 7 novembre 1930 organisant le barreau du Congo belge, aux territoires du Rwanda-Urundi. Ce texte ne semble jamais avoir été aboli explicitement bien qu'il ne soit plus appliqué depuis l'indépendance (193). Même s'il est prévu par l'article 81 C.F.C.C., il n'existe aucun barreau organisé au Rwanda. Ce qui fait que les parties se font représenter ou assister par des fondés de pouvoir ou des mandataires qui ne font pas partie d'un corps professionnel organisé et aux termes de l'article 82 C.F.C.C., il n'est exigé d'eux aucune qualification spécifique.

On peut noter en passant que le texte organisant le barreau du Rwanda n'a pas été repris dans les nouveaux codes et lois du Rwanda.

(190): PANDECTES BELGES; V° Avocat p. 849

(191): Dictionnaire Petit Robert, V° Avocat

(192): LEROY (P) et WESTHOF (J); Législation du Rwanda-Urundi

(193): KINT (R); Notes de cours de Déontologie des professions juridiques p.45

D'où on est en présence d'une situation ambiguë. Peut-on conclure que ce texte est tombé en désuétude. Il semble qu'il serait hâtif de l'affirmer étant donné que dans les coulisses du ministère de la justice, on est en train d'élaborer un nouveau texte adaptant l'ancien et modifiant certaines de ses dispositions qui ne collent plus avec la conjoncture actuelle.

B. Contenu du texte organisant le barreau.

La législation est nettement inspirée de l'organisation belge du barreau, elle a simplement précisé certaines règles, adapté quelques autres aux conditions spéciales de la vie coloniale. Mais la jurisprudence et la doctrine belges peuvent être largement utilisées pour l'interpréter? Il existe cependant des questions non traitées notamment les rapports entre le barreau et la Magistrature, la nature du contrat qui lie l'avocat à son client, le rôle de l'avocat dans la direction de l'affaire.

Voici le schéma emprunté (194) .

- La formation du barreau et du tableau est prévue par l'article 1 du décret et par les articles 1 à 9 de l'arrêté royal d'exécution.
- Les conditions requises pour être inscrit au tableau sont prévues par l'article 3 du décret. Ce sont généralement les conditions de nationalité et d'études faites ainsi que les garanties de moralité.
- Le monopole de la profession prévu par l'article 2 du décret et par l'article 10 de l'arrêté royal qui s'inscrit dans le cadre des privilèges de la profession.
- Ces privilèges du barreau sont prévus par l'article 7 du décret et par l'article 11 de l'arrêté royal. On peut citer notamment; la protection de titre, la représentation du client sans procuration, le droit de libre communication avec un client détenu, l'inviolabilité du cabinet.....
- Les devoirs et incompatibilités: art 16 de l'arrêté royal
- Des honoraires: art. 13 du décret
- De la désignation d'office: art. 15 de l'arrêté royal
- Des sanctions disciplinaires et de la procédure suivie: art 9 du décret.

(194); En ce sens voir le D. n° 100/103 du 28 août 1979 portant Statut de la profession d'avocat au Burundi, in BOB n°10/79 p. 479 à 488.

§ 3 Différence entre mandat ad litem et barreau.

Alors que le barreau groupe tous ceux qui, remplissant les conditions exigées par la loi ou le règlement exercent la profession d'avocat comme auxiliaires de la justice, le mandat ad litem n'a pas besoin d'une qualification spéciale d'après les articles 82 et 83 C.P.C.C..

Les barreaux ont pour mission d'assurer collectivement et par l'intermédiaire de leurs membres la défense de toutes les personnes et de leurs intérêts notamment dans les domaines juridique et judiciaire. C'est un corps organisé qui exerce une profession libérale et indépendante tandis que le mandat ad litem n'a pas de personnalité juridique pour s'affirmer, c'est une situation de fait. Le barreau exerce le monopole de la défense et de l'assistance des parties et de leur représentation territoriale en justice, sauf les exceptions expressément prévues par la loi. Le mandat ad litem s'inscrit dans le cadre de ces exceptions. En vertu de l'article 83 C.P.C.C. le législateur a voulu prévoir une situation dans laquelle le barreau viendrait à s'avérer inopérant. Dans ce sens le mandat ad litem est au barreau ce qu'est l'exception par rapport à la règle générale. Il en découle comme conséquence qu'aussi longtemps qu'il n'existe pas un barreau ou un corps de mandataires près de chaque juridiction, l'institution du mandat ad litem garde son utilité.

L'avocat postule et plaide seul devant les juridictions et les organismes juridictionnels ou disciplinaires de quelque nature que ce soit, sous réserve des exceptions prévues par la loi autorisant les parties en personne ou certains mandataires à représenter ou assister devant les juridictions déterminées. Les avocats seuls conseils naturels des usagers du droit peuvent consulter, concilier, assister, plaider et rédiger des actes juridiques sans aucune limitation territoriale. L'avocat est censé détenir un mandat général en principe mais il existe des cas où l'avocat doit produire une procuration spéciale comme le mandataire ad litem qui lui, a toujours le devoir de fournir une procuration spéciale l'habilitant à représenter ou assister les parties.

Le contrat par lequel un avocat est chargé de représenter une partie en justice est un mandat ad litem qui n'est pas gratuit. Il peut être révoqué avec possibilité de recours à la procédure de désaveu il ne peut être reçu que d'une personne capable de donner un tel mandat. Les droits et les devoirs du mandataire ad litem sont ceux de l'avocat cependant sa responsabilité sera réduite en ce que l'appréciation de la faute ne pourra pas être aussi sévère que celle qui s'applique à un professionnel.

Les avocats sont soumis à la rigueur déontologique du statut de leur profession. Celui qui s'écarter des normes lui dictées par ce statut se voit frappé des sanctions disciplinaires. C'est ainsi qu'il est exigé des conditions pour être admis à faire partie du barreau. Ces conditions ont trait aux études faites, à la nationalité, à l'attestation d'honorabilité, au régime des incompatibilités, au stage, au serment etc..... Le mandataire ad litem échappe à cette rigueur au motif qu'il ne fait pas partie d'un corps professionnel organisé. Il n'encourt aucune responsabilité disciplinaire. L'avocat entendu au sens classique a une mission de consulter, concilier, assister, instruire la cause et plaider mais la représentation des parties et la conclusion sont réservés aux avoués dans le système juridique occidental.

Section 2 : Importance du barreau.

Le barreau veille à ce que soit constamment maintenue la liberté de la défense et la sérénité de la justice; il en témoigne devant l'opinion. Il assure la protection de l'individu et garantit le respect de ses droits, de sa liberté et de sa dignité. Il fait respecter les garanties nécessaires à l'exercice de sa mission, notamment de secret professionnel, l'inviolabilité du cabinet et l'ensemble des immunités particulières consacrées par la loi, les règlements ou les usages, spécialement celles qui permettent à l'avocat de s'exprimer librement dans le prétoire. Le barreau fournit à ses membres les appuis moraux et matériels indispensables à l'exercice de leur profession. (195). Le barreau est un corps d'auxiliaires de la justice

(195): HAMELIN (J) et DAMIEN (A); les règles de la nouvelle profession d'avocat; p. 395

dont la mission est de faciliter la tâche des magistrats et des justiciables. En effet les juridictions ne peuvent par le seul ministère des juges qui les composent, rendre la justice. Encore faut-il que leur soit assuré le concours d'hommes de loi. Ceux-ci auront pour mission non seulement de conseiller les plaideurs, de les assister dans l'exposé et la défense de leurs droits et de les représenter dans l'accomplissement des actes de procédure que suppose toute instance judiciaire mais aussi d'aider les juges dans leur tâche pendant l'instruction du procès et à l'audience, de constater et de conserver leurs décisions, d'en assurer l'exécution. "Etant donné de rôle et les répercussions qu'il a nécessairement sur la bonne administration de la justice, il était tout naturel que le législateur se préoccupât du statut juridique d'avocats auxiliaires de la justice, précisât avec soin leurs fonctions, exigeât d'eux des conditions de capacité professionnelle et d'honorabilité et entendît qu'ils fussent soumis à une discipline"(196).

Sans pour autant lui reconnaître un quelconque monopole, l'avantage considérable du barreau tient au fait de son rôle d'auxiliaire de la justice à faire progresser le droit et la jurisprudence. En effet le rôle essentiel des conclusions rédigées et susceptible d'aider les magistrats à la rédaction des jugements est la base même d'une jurisprudence soucieuse du progrès. En outre la possibilité de songer à une avocature sociale ainsi que la sauvegarde des principes fondamentaux du droit dans le "segment économique-commercial de la société sont des avantages non moins importants.(197).

Cependant "un barreau est une institution dangereuse dans un pays en voie de développement parce que sa création conduit normalement à un monopole de représentation des litigants en justice" (198). Il en résulte qu'un système juridique intégré est non seulement singulièrement plus difficile à affronter pour un individu non représenté mais également il accroît le besoin des indigents de conseil et d'assistance juridique et professionnels. Cette évolution renforce

(196): SOLUS(H) et PERROW (R); op. cit.; n° 892

(197): VERDIKT(P); De la création d'un barreau et de l'ordre des avocats au Rwanda; R.J.R., 1978, V. 2 et 3 p. 136

(198): REYNTJENS (F); Assistance judiciaire et Barreau au Rwanda ETUDES RWANDAISES, 1977, X, n° 3, p. 12.

enfin la tendance monopolisante de la profession juridique quand celle-ci devient plus puissante. Les conséquences du monopole seront plus néfastes dans la mesure où la profession est pratiquée par très peu de gens. Pour cette évolution il y a trop peu de juristes et en tout cas ni les justiciables ni l'Etat ne sont capables de rémunérer leurs services.

Au Rwanda, les inconvénients du barreau de type classique l'emportent sur les avantages. Parmi les avantages offerts par le barreau, on peut citer entre autres: un corps bien déterminé de spécialistes qui acquièrent du métier, une certaine garantie du respect des règles éthiques et déontologiques, une organisation professionnelle permettant au groupe d'avoir un impact sur la prise de décision à divers niveaux dans le pays; une relation collégiale entre avocats, qui peut mener à une solution plus rapide et efficace des litiges (199).

Une telle organisation professionnelle serait sans doute intéressante pour le segment économique-commercial de la société rwandaise. Ce groupe trouverait des avantages de l'assistance experte d'un corps de professionnels. Mais la contribution au développement du pays n'atteindrait jamais qu'une infime minorité de la population étant donné que la grande majorité de la population est la classe économiquement faible. Dans une situation pareille on peut deviner ce que serait la conséquence de la création d'un barreau classique.

Des sociologues des professions libérales ont démontré à maintes reprises que quatre étapes successives sont franchies par ces professions libérales dans le processus de professionnalisation.

- L'évolution vers le métier comme occupation exclusive ou principale
- L'imposition d'une formation déterminée comme condition d'accès à la profession;
- La protection du corps par un cloisonnement du marché;
- La rédaction d'un code professionnel comme instrument d'auto-régularisation.

Ce n'est qu'après avoir franchi ces stades que la profession libérale

(199): REYNTJENS (F) loc. cit. p.12.

peut s'autogérer complètement, ce qui ne veut rien dire d'autre que l'autonomie dans la fixation de la rémunération des services rendus par les membres du corps.

Le barreau classique est un service économique dont le coût sera déterminé par le jeu de l'offre et de la demande sur un marché libre. Le principe de base est cependant faussé au profit du barreau puisqu'un attribut classique de celui-ci est la monopole de la représentation des parties en justice, ce qui limite singulièrement l'offre des services d'assistance judiciaire. Et plus petit le barreau plus rigide le monopole. C'est-à-dire que dans une telle organisation professionnelle, il y a à peine une place pour une avocature sociale, celle qui n'est pas déterminée par les forces du marché. Or c'est justement cette assistance judiciaire du type social qui devra rencontrer les besoins de 95% de la population. Cette vaste majorité peut se faire représenter actuellement en l'absence du monopole de représentation reconnu en faveur du barreau. La création d'un barreau qui aurait un monopole de représentation en justice lui enlèverait cette possibilité largement ouverte. Cela semble suffisant pour rejeter l'idée de création d'un barreau classique (200).

La question qui se pose maintenant est celle de savoir s'il existe une solution qui présente le double avantage de créer un corps de conseillers juridiques pour le segment économique ou moderne de la société et une avocature sociale. Cette solution réside dans la création d'un corps d'avocats auxquels la loi n'accorde pas le monopole de la représentation en justice. De plus il est préférable de confier la représentation et l'assistance en justice à des personnes qualifiées, soumises à un statut analogue à celui des corps publics. C'est la raison pour laquelle ce corps devrait être organisé du point de vue déontologique, disciplinaire et financier par le législateur.

(200): REYNTJENS (F); *Loc. cit.*; p.13

Il semble que c'est ce que le législateur avait en vue dans la loi du 15 juillet 1964 lorsqu'il jugea bon qu'il pouvait être dérogé au monopole prévu à l'article 81 C.P.C.C. par l'article 82 C.P.C.C. qui permet à toute partie de se faire représenter ou assister par un fondé de pouvoir ou un mandataire de son choix sans qu'il soit besoin à celui-ci de remplir les conditions rigoureuses exigées aux avocats.

Il n'est toutefois pas souhaitable que ce barreau soit étatisé (201). En effet une telle mesure appelle d'autres problèmes, notamment celui de l'indépendance de ce barreau vis-à-vis du pouvoir exécutif plus particulièrement dans les affaires pénales, politiques, ou dans les actions de particuliers dirigées contre l'Etat.

Il saute clairement aux yeux que l'organisation décrite supra ne peut résoudre tous les problèmes. Il y aura non seulement une différence de qualité entre représentation économique et représentation sociale, mais de plus le corps d'avocats sera insuffisant pour répondre aux besoins de la population. Il faudra donc chercher en dehors de l'organisation du conseil juridique, les moyens qui contribueraient à un meilleur accès à la justice pour tous. D'où l'importance et la nécessité d'un corps approprié de défenseurs de justice agréés. C'est ce qui va faire l'objet de la section suivante.

Section 3 : Importance et nécessité d'organisation du mandat ad litem.

§ 1 Importance du mandat ad litem/

Il a été souligné précédemment que le barreau de type classique n'est pas propice aux pays en voie de développement en raison du monopole de représentation des litigants en justice qu'il crée du moment que ce service n'atteindrait qu'une minime partie du peuple

(201): Au niveau de l'article 27 du décret portant statut de la profession d'avocat du Burundi tel que modifié, les membres du cabinet des conseillers juridiques au ministère de la justice portent le titre d'avocat de l'Etat.

rwandais. Le mandat ad litem viendrait heureusement pour combler ce vide en donnant une chance d'accès à toute la population à la justice s'inscrivant dans le contexte d'une avocature sociale.

La possibilité de se faire représenter par n'importe qui ouvre largement et à des frais réduits les voies d'assistance judiciaire, plus particulièrement en faveur des indigents. Il n'est pas nécessaire que la qualification du mandataire ad litem que l'on peut appeler défenseur en justice, soit poussée à l'extrême. Une formation à l'école de la magistrature suffit pour que les concernés exercent sans beaucoup de difficultés la profession. Cet exercice effectif serait précédé d'un stage s'étendant sur une période de deux ans auprès des juridictions nationales.

§ 2 : Nécessité d'organisation du mandat ad litem

La nécessité d'organisation du mandat ad litem ne doit pas être mise en doute quand on sait que le barreau de type classique n'est pas efficace pour des motifs précités ayant trait en général aux contraintes économiques. Pour cela il convient de doter le pays d'une institution du mandat ad litem qui puisse permettre d'assurer à toutes la population le système d'accès facile et efficace à la justice étant donné que les contingences actuelles du pays ne permettent pas de former un barreau suffisamment étoffé pour que tous les justiciables puissent recourir à l'assistance d'un avocat pour défendre leur cause devant tout tribunal (202). D'où il serait souhaitable d'assainir une situation de fait qui existe par la création d'un corps de défenseurs judiciaires agréés par les tribunaux qui n'ont pas de qualifications scientifiques requises pour être inscrits au barreau, en les dotant d'un statut analogue.

Il sera question de faire un tour d'horizon sur l'assistance judiciaire existante au Rwanda actuellement, d'examiner comment on peut l'améliorer eu égard aux difficultés qu'elle rencontre inhérentes à tout pays dit du tiers monde (en voie de développement).

(202): RUBBENS (1) ; op. cit. ; p. 185

Avant tout pourquoi le droit à l'assistance judiciaire s'impose-t-il?

Le droit à l'assistance judiciaire. Ce droit est consacré par la constitution de la République Rwandaise en son article 14 ainsi libellé: la défense est un droit absolu dans tous les états et à tous les degrés de la procédure. Ce droit existe aussi bien quand c'est le justiciable lui-même qui met l'action en mouvement que s'il est représenté ou assisté par un fondé de pouvoir ou par un mandataire? Ce droit traduit une garantie reconnue aux citoyens tant en affaires pénales que civiles. Il est concrétisé par les articles 73 et 75 du code de procédure pénale tels que modifiés ainsi que les articles 81 et 84 et 380 C.P.C.C.

Les objectifs principaux à l'assistance judiciaire en général et à l'assistance aux indigents en particulier sont traditionnellement classés en Europe et aux U.S.A. (203) au nombre de trois: 1° un système d'assistance judiciaire effectif pour les indigents est essentiel pour la bonne marche et l'intégrité du système judiciaire; 2° De tels services sont exigés par des considérations humanitaires et sociales; 3° tout les citoyens doivent pouvoir obtenir un accès égal à l'information sur le fonctionnement du système et à l'avis d'experts pour faire face à ce système.

Etant aussi bien valables tant dans les pays développés que sous-développés, ces objectifs classiques sont complétés par d'autres bien spécifiques aux pays en voie de développement en raison des caractéristiques distinctes qui sont le renforcement de la profession juridique, la création d'un système juridique plus uni, la mise en pratique effective de législation sociale et de sécurité sociale promulguée au bénéfice des indigents, la responsabilité publique plus large de la bureaucratie, la plus grande participation publique au processus gouvernemental.

La contribution du programme effectif d'assistance judiciaire à l'élimination de la pauvreté économique des couches de la population à revenu modeste n'est que très marginale. Celle-ci se situe plutôt au niveau de la justice distributive à savoir le fonctionnement non discriminatoire des institutions avec lesquelles les citoyens

(203): REYNTJENS (F) ; loc. cit. ; p. 4

sont en relation. Par contre il est reconnu qu'un système juridique inefficace constitue un obstacle sérieux au développement.

B. Assistance judiciaire existante au Rwanda/

Le Rwanda bien que ne possédant pas de programme d'assistance judiciaire aux indigents dispose des moyens qui permettent de rencontrer de manière harmonieuse les besoins juridiques d'un nombre potentiellement élevé d'indigents.

Sur le plan du droit judiciaire privé, de larges possibilités sont offertes quant à l'assistance et à la consultation juridiques.

1. L'article 380 C.P.C.C. porte que "la partie indigente peut être dispensée, en totalité ou en partie, de la consignation et du paiement des frais de procédure. L'indigence est constatée par le juge président de la juridiction devant laquelle l'action est ou doit être intentée. Le refus de ce bénéfice de l'indigence est susceptible de recours gratuit. Il semble qu'en pratique, le justiciable qui se déclare indigent doit exhiber, produire un certificat d'indigence lui délivré par le bourgmestre de la commune dont l'indigent est originaire.

2. L'article 82 C.P.C.C. admet la faculté pour les parties de se faire représenter ou assister par un fondé de pouvoir ou par un mandataire qui établit sa qualité par la déclaration de son mandat faite à l'audience et actée au pluriel ou par une procuration spéciale qui peut être donnée au bas de l'original ou de la copie de l'assignation. F. Reyntjens fait remarquer que cette possibilité s'inscrit dans le cadre d'une ancienne tradition rwandaise de représentation en justice: "le guhagarikira" (tenir debout, soutenir) (17). Cependant il semble que "guhagarikira" se traduirait mieux comme étant le fait de se tenir près de quelqu'un pour l'assister, pour le soutenir. Il convient de signaler que cette représentation prévue à l'article 82 C.P.C.C. est une dérogation au principe énoncé par l'article 81 C.P.C.C. qui reconnaît aux avocats admis au barreau national le monopole de représentation des parties en justice. Et jusqu'à date aucun barreau organisé n'existe au Rwanda d'où l'exception est devenue la règle. Il importe de rappeler que

(204): REYNTJENS (F); loc. cit.; p. 10 citant A. Gille; notes sur une forme d'assistance en justice au Rwanda "le guhagarikira" Bull. Jurid. indig. Droit cout. Congo, 1946, p. 367

cette faculté de se faire représenter par n'importe qui a l'avantage d'être accessible à la grande majorité de la population parce que coûte moins cher.

3. Sous l'empire de l'ancien code d'organisation et compétence judiciaires, l'auditeur des requêtes jouait un rôle non moins important particulièrement sur le plan de la consultation juridique. Dans le nouveau code d'organisation et de compétence judiciaires Cet office n'a pas été repris explicitement. En effet, "par décision écrite, le président du tribunal de première instance charge un ou plusieurs agents de l'ordre judiciaire affectés à sa juridiction d'entendre les justiciables dépourvus de conseil et ignorant des règles de compétence et de procédure, et de les diriger, selon le cas, vers la juridiction compétente ou auprès d'un officier de police judiciaire ou du ministère public, en fonction de la nature de leurs causes (205). Dans le cadre de l'ancien code, c'était l'article 64 C.O.C.J. qui organisait la compétence des greffiers-auditeurs des requêtes oeuvrant près la cour d'appel et les tribunaux de première instance.

En vertu de l'article 81 al 3 C.P.C.C. les auditeurs des requêtes pouvaient exceptionnellement défendre la partie incapable de se défendre et de se faire représenter. Reyntjens subordonne à ce fait de défendre les incapables l'autorisation du ministre de la justice (206). Il est à se demander d'où il tire cette autorisation préalable puisqu'il affirme lui-même qu'il n'a fait usage de cette possibilité que rarement et que l'autorisation du ministre de la justice n'a plus été accordée depuis 1973 (207). "Exceptionnellement", semble-t-il, veut exprimer l'idée que le fait de défendre les incapables ne rentre pas dans les attributions ordinaires de l'auditeur des requêtes. De ce qui précède, il en résulte que la loi accordait à l'auditeur des requêtes un champ d'action vaste en matière d'assistance judiciaire.

(205): Art 78 C.O.C.J. (D.L. n° 09/80 du 7 juillet 1980)
(206): REYNTJENS (F); loc. cit.; p.11
(207): REYNTJENS (F); ibidem

C. Les difficultés rencontrées au Rwanda.

Ces difficultés se rencontrent également dans certains pays africains et l'on pourrait croire qu'elles constituent un héritage des pays en voie de développement.

1. Un système d'assistance judiciaire bien organisé implique plusieurs conditions préalables, notamment un nombre relativement limité de pauvres, une profession juridique bien organisée avec un impact considérable sur la gestion de l'Etat, une économie productive réalisant un revenu national important, une tradition bien établie de la justice comme service social public (208). Même dans les pays où ces conditions existent, les programmes d'assistance judiciaire aux indigents rencontrent une critique permanente tant du public que de la profession juridique. Ces conditions font défaut non seulement au Rwanda mais aussi dans la plupart des pays africains. La situation au Rwanda est telle qu'il est impossible sinon difficile de faire face aux problèmes d'assistance judiciaire aux indigents.

2. Le nombre élevé d'indigents.

Les pauvres en Afrique en général et au Rwanda en particulier constituent la vaste majorité de la population. En 1974, sur une population active de 1,7 million à peine 51.000 rwandais (2,9%) étaient employés dans l'industrie ou dans des services divers. Le reste de la population est sans travail ou vit en dehors de l'économie monétaire, dans une économie agricole de subsistance. Avec un revenu annuel per capita d'environ 74\$ U.S. en 1974, le Rwanda est ainsi un des pays les plus pauvres du monde. Avec de telles statistiques, le Rwanda est loin de réunir les conditions pour bénéficier de l'assistance et de la consultation juridique gratuite.

3. Les moyens limités de l'Etat.

Parmi les objectifs macroéconomiques du Rwanda, l'assistance judiciaire n'occupe pas une place prioritaire. Même dans les pays

(208): DUNNING (H.C.), Legal Systems and Legal Services in Africa, in Legal Aid and World Poverty cité par Reyntjens *Loc. cit. p. 5.*

les plus riches du monde, les programmes d'assistance judiciaire aux indigents sont peut-être louables vu leur impact réel. Si ces pays développés ont à supporter un lourd fardeau, quel impact l'assistance judiciaire peut-elle avoir dans un pays en voie de développement entre autre le Rwanda dans la mesure où il ne dispose que de très peu de ressources pour satisfaire aux priorités extrêmement multiples?

4. Le nombre réduit de juristes.

Le Rwanda figure parmi les pays les plus défavorisés puisqu'il ne disposait avant que la première promotion de juristes de la Faculté de droit de l'U.N.R. en 1977 ne sorte, que d'une quinzaine de juristes. Actuellement il existe à peu près 150 juristes dans tout le pays. La population étant environ 5 millions, ce chiffre donne un rapport juriste/population de 3 sur 100.000. De plus ces quelques rares juristes sont convoités par les services publics de l'administration centrale, les ministères, les services privés et il est très difficile de trouver ceux qui peuvent jouer le rôle d'avocat.

5. La disparité de juridictions.

Le Rwanda est parmi les pays ayant fait un effort considérable dans la bonne administration de la justice par la création d'environ 120 tribunaux de canton pour une superficie d'environ 27.000 km² soit à peu près un tribunal de canton par commune quand on sait bien que dans certains pays d'Afrique, la population est parfois dans l'impossibilité de faire valoir ses droits en justice à cause de la distance qui la sépare des juridictions. Leur compétence s'étend le plus souvent sur de vastes territoires. C'est ainsi par exemple qu'un pays immense comme Madagascar (590.000 km²) ne possédait en 1965 que 31 juridictions de base (209)^o. Une autre question se pose, celle de savoir comment doter ces petites juridictions d'un personnel compétent, décentement rémunéré.

(209)^o: RAMANGASOAVINA (A.), La justice dans les pays en voie de développement, Rev. jur. Pol. 1965, p. 516.

6. Unification et professionnalisation du droit.

Les années d'accession à l'indépendance par les pays africains furent déterminantes quant à savoir le droit qu'il fallait appliquer. En effet avant les années 60 régnait le pluralisme juridique qui faisait que le droit coutumier était applicable aux indigènes le droit écrit restant réservé aux Européens ressortissants métropolitains. Certains ont adopté le droit écrit uniquement, d'autres ont préféré le système mixte mais ce qui est vrai c'est que ces deux systèmes accordaient la primauté au droit écrit, le droit coutumier restant d'application supplétive dans le domaine non régi par le droit écrit. Cette coexistence de deux systèmes juridiques a une incidence sur la population, la masse rurale peu instruite a du mal à assimiler le droit écrit qui n'est d'application que dans les milieux urbains par une infime minorité des dits évolués. Cette tendance se rencontre surtout dans le droit foncier et dans le droit de la famille.

Cependant les leaders africains poursuivent une politique d'unification du droit dans leur effort de modernisation et de développement tant du point de vue national qu'international, ce qui malheureusement désavantage le justiciable ordinaire.

Le droit coutumier est caractérisé par la réconciliation plutôt que par la détermination de responsabilité. Or on sait que cela évite les longues procédures qui poussent les parties à se faire représenter. Cette réconciliation s'éclipsera pour faire place au système d'occidentalisation de la procédure.

Malgré qu'il varie selon les régions, le droit coutumier est généralement connu par la population et par les magistrats de juridictions inférieures qui sont normalement choisis parmi les notables. L'intégration des systèmes importés et coutumier doit inévitablement mener à la professionnalisation de la magistrature et à la nécessité d'assistance des litigants par des professionnels.

D. Perspectives d'avenir de l'accès à la justice au Rwanda.

1. Les conditions nécessaires à la réalisation d'un programme d'assistance judiciaire de type classique étant inexistantes au Rwanda, il est déconseillé de chercher à construire un système de type européen qui ne profiterait qu'à une minime partie d'indigents. Il semble plutôt plus intéressant d'examiner comment le besoin d'assistance judiciaire peut être minimalisé, en rendant le système judiciaire plus accessible aux parties non représentées. Une telle approche doit être complétée par un système d'assistance judiciaire à petite échelle là où elle s'avère nécessaire;

2. Un rôle actif du juge.

La procédure accusatoire veut que l'initiative au cours de la procédure soit prise par les parties. Le juge ne joue que le rôle d'orienter les débats. Cette tradition européenne a été instaurée en Afrique. Depuis lors le rôle du juge qui était passif s'est vu transformé en une participation plus active. C'est le juge qui cette fois-ci dirige la procédure. Cette tendance vers un système plus inquisitorial se manifeste dans un nombre de pays africains, ce qui a l'avantage de rendre la justice plus rapide, moins onéreuse et plus accessible pour les parties non représentées (210).

La théorie récente du droit a propagé l'idée que la tâche du juge n'est pas seulement l'application pure et simple de normes légales mais qu'il a également un rôle créateur à jouer dans la formation du droit. Cette tendance visant à conférer au juge un large pouvoir d'investigation facilité de manière évidente l'accès à la justice pour les parties non représentées (211).

3. Simplification de la procédure.

Au Rwanda, une mesure importante est l'accent mis sur la création d'un nombre élevé de juridictions de base à savoir les

(210): REYNTJENS (F.); Loc. cit. p. 14

(211): STORNE (M.), The active role of the judge in : Rapports belges au XI^e congrès de l'académie internationale de droit comparé, Bruxelles, 1974, pp.167-176.

les tribunaux de canton. Une telle mesure rapproche le jugé du justiciable. La procédure a été considérablement simplifiée comparativement aux systèmes juridiques occidentaux qui ont servi de modèle. Des innovations caractérisées par une tendance à une justice plus rapide des délais plus courts et la réduction des formalités des actes de procédure. Ainsi un demandeur peut citer en justice son adversaire par une simple requête orale devant le greffier ou devant l'auditeur des requêtes.

4. La profession juridique:

Un magistrat africain éminent (212) a exprimé son étonnement en constatant que l'accès à une fonction judiciaire ne présuppose pas dans les pays africains, un degré universitaire en droit tandis qu'une condition d'admission au barreau est d'être diplômé en droit, parfois même comme en Zambie complété par une période de stage pratique institutionnalisée. L'impact potentiellement négatif d'un barreau classique sur l'assistance judiciaire dite sociale a été mis en exergue. Pour le moment il est à examiner si cet effet peut être adouci. Le souci de la profession de limiter l'accès au corps et de consolider ainsi son monopole ne devrait pas empêcher l'élargissement de leur nombre en observant évidemment les garanties de qualité et d'intégrité que leur tâche exige.

En outre la profession peut contribuer directement à l'assistance judiciaire gratuite à tour de rôle comme condition pour continuer à pratiquer, l'imposition d'une taxe sur la cotisation au barreau qui serait versée dans un fonds d'assistance judiciaire, le paiement d'un pourcentage sur les coûts récupérés de l'autre partie dans ce même fonds. Ce fonds d'assistance judiciaire pourrait en outre être nourri par le versement de 1% par exemple à prélever sur le droit proportionnel prévu par l'article 383 C.P.C.C. à 4% de la somme ou du montant alloué par le jugement ou arrêt (213).

(212) : BONI (A.) Assistance judiciaire aux individus, in: T.G. Verhelst (Ed.) l'individu face à la justice en Afrique, Addis-Abeba, 1972, pp 239 et 243

(213) : REYNTJENS (F.) ; loc. cit. p. 16.

5. Les programmes universitaires d'assistance judiciaire clinique.

Il a été dit précédemment que la meilleure façon d'assurer une assistance judiciaire au Rwanda est de la rendre la moins indispensable possible. Une possibilité de procurer une assistance où elle reste nécessaire pour les litigants indigents, à côté de l'effort demandé au barreau ^d La multiplication de Facultés de Droit.

Il est question dans la situation du Rwanda de laisser de côté toute entreprise macroéconomique parce que financièrement impossible et incompatible avec le besoin urgent d'employer les années à venir une grande partie de juristes à d'autres fonctions.

L'incorporation des programmes d'assistance judiciaire aux indigents dans l'enseignement du droit serait une option plus réaliste parce qu'ils apportent des avantages réciproques pour les étudiants qui y participent pour le programme d'assistance judiciaire auquel ils contribuent et pour la faculté de Droit où ils étudient. A l'heure actuelle cet objectif a été atteint parce que dans le cadre de la réforme de la Faculté de Droit, les exercices d'assistance judiciaire sont inscrits sur le programme de la Faculté de Droit pour la période de 1982-1987. Ce cours d'exercices pratiques d'assistance judiciaire est prévu en II^e licence étant entendu que désormais les étudiants vont faire deux années de baccalauréat et deux années de licence. En ce qui concerne l'organisation la Faculté de Droit s'arrangera avec les autorités judiciaires compétentes.

Cette assistance juridique consistera pour les étudiants d'écouter des requêtes introduites par la population en présence d'un professeur avec l'accord des autorités compétentes. Les étudiants analyseront les cas présentés et consigneront les solutions dans un rapport au professeur responsable de l'exercice. La solution approuvée sera communiquée au requérant. Chaque étudiant analysera quatre cas, chacun comptant pour 15 heures (214)

(214): Programme de la Faculté de Droit pour la période 1982-1987, Description détaillée des cours, p.23.

L'expérience dans un nombre limité de pays indique que les étudiants en Droit peuvent assumer un rôle responsable et apporter une contribution considérable au succès d'un programme d'assistance judiciaire. Les étudiants représentent un grand potentiel de travail à un coût modeste, qui en présence d'une bonne supervision, atteint un niveau qui est au moins aussi élevé que celui de jeunes juristes qualifiés. La responsabilité qui leur est confiée fait qu'aucun effort n'est trop grand. Ils disposent d'un temps considérable pour la préparation d'une affaire et ils développent en plus une appréciation profonde de l'importance sociale des activités d'assistance judiciaire ainsi qu'un sens de responsabilité personnelle.

Ainsi l'expérience zambienne a démontré que les étudiants de la Law Practice Institute (215) de Lusaka se sont prouvés indispensables pour la réalisation du système bien élaboré d'assistance et de consultation judiciaire aux indigents (216).

La participation des étudiants peut atteindre une efficacité maximale quand ils sont habitués à représenter les parties en justice, le Rwanda admet cette possibilité. Il se pose à cet égard plusieurs problèmes mais il convient de soulever un seul d'ordre pratique: celui de l'implantation des universités. Une faculté de Droit couvre normalement en Afrique l'ensemble du pays ce qui fait que le prorata Faculté/population en Afrique est toujours de 1 sur plusieurs millions d'habitants.

Mise à part la possibilité d'envoyer les étudiants de dernière année dans les différentes préfectures du pays pour un trimestre comme stage pratique faisant partie de leur curriculum, une solution concevable serait d'obliger tous les étudiants d'agir pendant un an après leur dernière année d'études, en tant que conseillers d'assistance judiciaire dans tout le pays, et cela comme condition d'obtention de leur licence en Droit. Ceci produirait un nombre relativement élevé de personnel d'assistance judiciaire bien dispersé et qualifié, au coût de la bourse d'études seulement. Le pays a sans aucun doute droit à ce service gratuit de cette nouvelle élite dont il a supporté l'entièreté de la formation académique (217).

- (215): La Law Practice Institute est une institution offrant une année d'études post-universitaires pour les diplômés en droit qui veulent s'installer comme avocat.
- (216): DEMORNAY DAVIES (G.) Legal Services to the Poor in Zambia, in Legal Aid and World Poverty, cité par Reyntjens à la page 17 de l'article précité.
- (217): REYNTJENS (F.) ; Loc. cit. p.18.

Conclusion générale:

"Si la présence des parties au procès présente des avantages et a été exigée pendant des siècles, le droit moderne se montre plus favorable à la représentation. Il la réglemente, il l'impose même parfois" notamment pour certaines catégories de personnes (218). En effet il est possible et parfois même obligatoire que l'action soit exercée par un représentant auquel a été délégué le pouvoir de déduire en justice le droit litigieux dont la personne représentée se prétend titulaire (219). Cette représentation peut être légale, judiciaire ou conventionnelle. Mais de toutes les façons, le représentant doit avoir qualité; ce qui signifie qu'il doit justifier de l'existence et de l'étendue du pouvoir d'agir au nom et pour compte d'autrui.

C'est précisément dans le cas où l'action est exercée par un représentant que la notion de qualité apparaît dans toute sa plénitude et son autonomie, comme condition particulière de recevabilité qui ne se confond ni avec l'intérêt ni avec le droit ni même avec certaines conditions de forme spéciales à la représentation en justice comme la capacité, le consentement, l'objet et la cause.

En outre les parties ne peuvent habiliter un mandataire que par l'attribution d'un pouvoir spécial, celle d'un mandat général ou d'un mandat conçu en termes généraux ne suffit pas. Mais il faut nuancer ce qui vient d'être dit parce qu'il suffit qu'il soit donné en vue de plaider en général. C'est ainsi que dans un contrat d'assurance, la clause de direction du procès permet à l'assureur de suivre et de diriger toutes les actions au nom de l'assuré résultant de sa responsabilité civile.

De plus, le pouvoir de faire " toutes les démarches nécessaires" pour une affaire n'autorise pas à agir en justice pour cette affaire en raison de l'interprétation restrictive qu'il faut donner au mandat (220). Le mandat de plaider n'emporte pas celui de transiger. Le mandataire chargé de plaider ne peut pas davantage acquiescer à un

(218): CUCHE (P.) et VINCENT (J.); Précis de procédure civile n° 300

(219): SOLUS (H.) et PERROT (R.) op. cit. n° 271

(220): BAUDRY-LACANTINERIE (G.) op. cit. n° 558

jugement. Mais la signification des actes de procédure du jugement peut lui être faite et fait courir contre le mandant la déchéance du droit de recours. La signification ne peut être assimilée à l'acquiescement, elle constitue l'un des actes de procédure essentiels pour que l'instance soit complète. Le mandataire à l'effet de plaider ne peut pas interjeter appel sans un pouvoir spécial, qu'il soit simple mandataire ou qu'il soit avocat. De même un mandataire chargé d'agir en appel ne peut pas se pourvoir en cassation. Mais un mandataire ayant le pouvoir d'exercer toutes les poursuites ou de comparaître devant tous les tribunaux peut interjeter un appel ou un pourvoi en cassation.

Le code de procédure civile et commerciale ne prévoit pas le mode de preuve qui régira le mandat en cas de contestation, d'où on doit faire appel aux principes généraux qui gouvernent la preuve de droit commun. L'exécution du mandat de représentation en justice fait naître dans le chef de chaque partie les obligations vis-à-vis de l'autre et vis-à-vis des tiers.

Outre la terminaison de l'instance, il peut être mis fin au mandat de représentation en justice par révocation, par renonciation, par désaveu, par la mort soit du mandant soit du mandataire ou par leur déconfiture. Il en est de même s'ils venaient d'être frappés d'incapacité.

Même si la représentation en justice dans le droit moderne gagne de plus en plus du terrain, elle n'est pas sans dangers et sans inconvénients. Non seulement elle rend des services inestimables aux parties incapables de se défendre, aux personnes morales tant de droit public que privé, mais aussi elle permet aux personnes malades ou absentes ou éloignées de faire valoir leurs droits par l'intermédiaire des représentants d'une part, d'autre part lorsque le procès est difficile et délicat, elle a l'avantage de permettre au plaideur qui n'a point de connaissances juridiques de faire appel au spécialiste parce qu'autrement il risquait de perdre son procès en voulant lui-même conduire la procédure et assurer sa défense.

La représentation se révèle dangereuse notamment quant à la liberté du choix du mandataire car elle risque de mettre les justiciables à la merci d'agents d'affaires dont les connaissances juridiques ou l'honnêteté sont parfois déficientes.

Il faut envisager le cas où les parties ne voudraient ou ne pourraient point comparaître en personne, hypothèse dans laquelle il faut leur laisser la liberté absolue du choix de leur mandataire, étant entendu que toute personne quelle qu'elle soit, peut soit assister ou représenter les plaideurs à la seule condition de justifier d'un pouvoir spécial. En bref, sans le régime de la représentation les plaideurs seraient laissés sans garantie et la bonne administration de la justice particulièrement intéressée au concours d'auxiliaires qualifiés et irréprochables en souffrirait. On peut émettre un vœu que le législateur puisse intervenir d'une part pour restreindre la liberté de l'assistance et de la représentation en justice en la réglant conformément à l'évolution des mœurs et des coutumes, d'autre part en donnant un statut légal à une situation de fait d'agents d'affaires.

Il existe une situation de carence des conditions requises pour qu'un système d'assistance et de consultation judiciaire soit assuré. Pour réaliser cet objectif, il faut réformer le droit en général et la procédure en particulier en assignant au juge un rôle actif, en permettant un accès plus large à la profession d'avocat, en évitant de trop professionnaliser la profession, en donnant à la population une avocature sociale qui serait différenciée sur le point de vue scientifique de celle de la classe sociale des riches évolués, en multipliant les Facultés de Droit, en dotant ces Facultés de Droit d'un programme d'assistance judiciaire en tant qu'exercices pratiques, en ressuscitant les règlements coutumiers des différents familiers au citoyen ordinaire.

"Les juridictions ne peuvent par le seul ministère des juges assuré le concours d'hommes de loi" (221).
Encore faut-il que leur soit -
Ceux-ci ont pour mission principalement de conseiller les plaideurs de les assister dans l'exposé et la défense de leurs droits et de les représenter dans l'accomplissement des actes de procédure que suppose toute instance judiciaire. D'où ce concours d'hommes de loi est plus une question de nécessité que d'opportunité.

(221): SOLUS (H.) et PERROT (R.) op. cit. n° 892

B I B L I O G R A P H I E

I. DOCTRINE.

1. ARNEZ E.R.W. : Cours de Droit civil français, Paris 1888, T. 4 (514 pages) 2^e éd.
2. AUBRY (.) et RAU (.): Droit civil français, Paris 1951, T. 6, pp. 197-240.
3. BAUDRY-LACANTINERIE (G.)
et WAREL (A.) : Traité théorique et pratique de Droit civil, Paris, 1907, T. 24 (779 p.).
4. COLIN (A.) et
CAPIETANT (H.) : Cours élémentaire de Droit civil français, Paris, 1921 T. 2 (1070 p.) 3^e éd.
5. DEKKERS (R.) : Précis de Droit civil belge, Bruxelles 1955, T. 2 (1059 p.)
6. DE PAGE (H.) : Traité élémentaire de droit civil belge, Bruxelles Bruylant, 1975, T. 5 (1167 p.).
7. CUCHE (P.) et
VINCENT (J.) : Précis de procédure civile, Paris Dalloz, 1963, (719 p.).
8. DELELLIN (J.) et
DAILLEN (J.) : : Les règles de la nouvelle profession d'avocat, Dalloz, 1981 (490 p.), 4^o éd.
9. LAURENT (H.) : Principes de droit civil, Paris, 1877, T. 27 (606 p.) et T. 28 (593 p.).
10. MAREY (G.) et
RAYNAUD (H.) : Droit civil, Ed. Sirey 1961, T. 1 (1358 p.).
11. MWU-VANDELA (H.) : Uwuga mushya wo kuburanira abandi in IIVAHU n° 449 du 4.10.1982, p. 4.

12. Les Nouvelles : Droit colonial, T. 1 (813 p.) et T. 3 (666 p.).
13. PLANIOL (H.) et RICHIER (G.) : Traité élémentaire de droit civil français, Paris 1954, T. 11 (1111 p.).
14. ROUARD (P.) : Traité élémentaire de droit judiciaire privé, Bruxelles Bruylant 1977, T. 3 (547 p.).
15. REYNOLDS (F.) : Assistance Judiciaire et Barreau au Rwanda in ETUDES RWANDAISES, U.N.R. Butare 1977, V.10, n° 3, pp. 3-18.
16. SIBINEGA (F.) et BITUBESHYO (C.) : Procédure civile et commerciale, Butare 1978, (156 p.).
17. SOMMER (L.) : Droit civil du Congo belge, Bruxelles 1956, T. 2 (749 p.).
18. RUBBENS (L.) : Droit judiciaire congolais, Bruxelles 1970, T. 1 (340 p.).
19. SOLUS (H.) et PERROT (R.) : Droit judiciaire privé, Paris, 1961, T. 1 (1147 p.).
20. VERDICHI (P.) : De la création d'un barreau et de l'ordre des avocats au Rwanda R.J.R., 1978, V. 2 et 3, pp. 135-137.
21. VINCENT (J.) : Procédure civile, Paris, Dalloz, 1978, (1140 p.)
22. WEILL (A.) et TERRE (F.) : Droit civil, les obligations, Paris Dalloz 1975, 2è éd. (1172 p.)
23. VAN REMINGHIEN (C.) : Rapport sur la Réforme Judiciaire, Bruxelles 1964, T. 1 (794 p.).
24. SINZI (V.) : L'administration de la preuve en droit pénal rwandais (mémoire), Butare, 1982.

II. JURISPRUDENCE.

- Revue Juridique du Rwanda, U.N.R., Butare, 1977-1982
- Revue Juridique du Congo belge
- Pandectes belges
- Revue juridique et politique
- Journal des tribunaux d'outre-mer, 1954-1958
- Jugement inédit, R.C. 3284/81

III. LEGISLATION.

- Codes et lois du Rwanda recueillis par Reyntjens F. et Gorus J., Bruxelles Bruylant 1979 et 1980 V.1 et 2, pp. 105-106 (V.1)
p. 280 et s. (V.2) et p. 300 et s.
- LEROY (P.) et WESTHOF (J.), Législation du Ruanda-Urundi, Bruxelles, 1954, p. 242.
- Codes et Lois du Congo belge par FIRON (P.) et DEVOS (J.), T. 2, pp. 69-72.
- Décret n° 100/103 du 28 août 1979 portant statut de la profession d'avocat au Burundi. B.O.B. n° 10/79 (octobre) pp. 479 à 486.

IV. DIVERS.

- Cours de droit des assurances par GATABAZI P.C.
- Cours de déontologie des professions juridiques par KINT R.
- Dictionnaire de droit, Paris 1966, T. 1.
- Dictionnaire Petit Robert, 1976.

- ENCYCLOPÉDIE Dalloz mise à jour 1981, 2^e éd., V^o mandat.
- D.L. n^o 09/80 du 7 juillet 1980 portant code d'organisation et de compétence judiciaires, J.O, n^o 16 bis du 15 août 1980.

T A B L E D E S M A T I E R E S .

	<u>Page</u>
INTRODUCTION	1
CHAP. I : GENERALITES	5
SECTION 1 : Notions fondamentales	5
§ 1 : Définitions	5
A. Le mandat en général	5
B. Notion et nature juridique de la représentation en justice	7
1. Notion	7
2. Nature juridique du mandat de représentation en justice	8
§ 2 : Caractères du mandat de représentation en justice	10
A. C'est un contrat	10
B. C'est un contrat consensuel	10
C. C'est un contrat à titre gratuit	11
D. C'est un contrat synallagmatique	13
E. C'est un contrat intuitu personae	13
F. C'est un contrat qui exclut l'accomplissement des actes matériels	13
G. C'est un contrat qui se démarque par la liberté du mandataire	14
§ 3 : Espèces de mandat de représentation en justice ; ; ;	16
A. Le mandat conventionnel	16
B. Le mandat légal	17
C. Le mandat judiciaire	18
SECTION 2 : Formes du mandat de représentation en justice	20
§ 1 : Mandat écrit	20
A. Mandat par acte authentique	21
B. Mandat par acte sous seing privé	21

	<u>Page</u>
§ 2 : Mandat verbal	22
§ 3 : Mandat tacite	22
CHAP. 2 : FORMATION DU MANDAT DE REPRESENTATION EN JUSTICE	25
SECTION 1 : Conditions de validité du mandat de représentation en justice	25
§ 1 : Le consentement	25
§ 2 : La capacité	26
I. La personne habilitée à donner un mandat	27
II. Capacité de recevoir un mandat	28
A. Capacité requise	28
B. Choix du mandataire	30
C. Le régime des incapacités d'ester en justice	31
1. Règle générale	31
a). Etendue des incapacités	32
b). Les techniques de protection	32
c). Sanction	34
2. Sur le plan pratique	34
a). Le mineur non émancipé	35
b). Le mineur émancipé	37
c). L'interdit judiciaire	38
d). L'interdit légal	39
e). Personnes ayant fait l'objet d'une mesure de placement (internés non interdits).	40
f). Prodigue et faible d'esprit	41
g). Femme mariée	43
h). Faillite	43
§ 3 : Objet	45
A. Sens et portée de la maxime "Nul ne plaide par procureur"	46
B. Qualité et intérêt	51

	<u>Page</u>
C. Qualité et capacité	52
D. Qualité et droit	52
 SECTION 2 : Etendue du mandat de représentation en justice	54
§ 1 : Etendue du mandat en général	54
I. Mandat général et mandat spécial	55
II Mandat donné en termes généraux et mandat exprès	56
III Interpretation restrictive du mandat exprès	58
§ 2 : Etendue du mandat de représentation en justice	59
 SECTION 3 : Preuve du mandat de représentation en justice	63
§ 1 : Preuve du mandat en general écrit ou verbal	63
A. Preuve entre les parties	63
B. Preuve du mandat à l'égard des tiers ...	64
§ 2 : Preuve du mandat de représentation en justice écrit ou verbal	66
 CHAP. 3 : EFFETS DU MANDAT DE REPRESENTATION EN JUSTICE	69
SECTION 1 : Effets du mandat entre parties	69
§ 1 : Obligations du mandataire	69
A. Exécution de sa mission	69
1. Le mode d'exécution du mandat de représentation en justice	70
2. La responsabilité du mandataire	71
3. Interdiction de la contrepartie	72
4. Interdiction de la substitution	75
5. Pluralité de mandataires	77

	<u>Page</u>
B. Reddition de compte	78
1. Vue d'ensemble	78
2. Valeurs reçues par le mandataire	80
3. Intérêts des sommes reçues	80
4. Décharge donnée par le mandant	81
§ 2 : Obligations du mandant	82
A. Remboursement des avances et des frais..	82
B. Paiement de la rémunération	84
C. Indemnisation des pertes faites par le mandataire	86
D. Garanties du mandataire	87
1. Solidarité	87
2. Droit de rétention du mandataire	88
SECTION 2 : Effets du mandat de représentation en justice à l'égard des tiers	90
§ 1 : Le mandataire a agi en son nom personnel	90
§ 2 : Le mandataire est resté dans les limites de son mandat	92
§ 3 : Le mandataire a dépassé ses pouvoirs ..	93
A. La situation du mandant	93
B. Situation du mandataire	94
§ 4 : Délits et quasi-délits commis par le mandataire	95
CHAP. 4 : CAUSES QUI METTENT FIN AU MANDAT DE REPRÉSENTATION EN JUSTICE	97
o. VUE D'ENSEMBLE	97
SECTION 1 : Résiliation unilatérale du mandat de représentation en justice	97

	<u>Page</u>
§ 1 : La révocation du mandataire par le mandant	97
A. Droit de révocation	97
B. Formes de la révocation	99
C. Effets de la révocation	100
D. Exception à la révocation du mandat	100
§ 2 : Le désaveu	101
A. Les conditions de l'action en désaveu	102
B. Titulaire de l'action en désaveu	103
C. Les mandataires susceptibles d'action en désaveu	104
D. Procédure en désaveu	105
§ 3 : Renonciation du mandataire	107
 SECTION 2 : Mort ou déconfiture de l'une des parties	 108
§ 1 : Mort du mandataire	108
§ 2 : Mort du mandant	108
§ 3 : La déconfiture du mandant ou du mandataire	109
 CHAP. 5. : MANDAT AD LITEM ET BARREAU	 111
SECTION 1 : Différence entre mandat ad litem et le barreau	111
§ 1 : Le mandat ad litem	111
A. Définition et notion	111
B. Quelques considérations sur l'ordonnance du 5 décembre 1892 organisant le mandat ad litem	113
§ 2 : Le barreau	114
A. Définition et aperçu	114
B. Contenu du texte organisant le barreau du R-U, Décret du 21 janvier 1950 rendu exécutoire par l'arrêté royal du 21 janvier 1950	115

	<u>Page</u>
§ 3 : Différence entre le mandat ad litem et le barreau	116
SECTION 2 : Importance du barreau	117
SECTION 3 : Importance et nécessité d'organisation du mandat ad litem	121
§ 1 : Importance du mandat ad litem	121
§ 2 : Nécessité d'organisation du mandat ad litem	122
A. Le droit à l'assistance judiciaire ...	123
B. Assistance judiciaire existante au Rwanda	124
C. Les difficultés rencontrées au Rwanda	126
D. Perspectives d'avenir de l'accès à la justice au Rwanda	129

CONCLUSION GENERALE . 133



