

contient la procuration, et si l'acte est authentique, l'original en brevet ou l'expédition, s'il en a été gardé minute. L'article 2004 ajoute : « S'il y a lieu. » Il se peut que la procuration ait été donnée verbalement : dans ce cas, il n'y a rien à restituer, et le danger est moindre, puisque le mandataire est sans titre écrit. Toujours est-il qu'il peut abuser d'un mandat dont les tiers ignorent la révocation ; il n'y a qu'un moyen de prévenir des abus de confiance, c'est de donner avis de la révocation aux tiers avec lesquels le mandataire se trouvait en relations d'affaires par suite de son mandat (1).

104. La révocabilité du mandat suppose qu'il est donné dans le seul intérêt du mandant. Si le mandataire ou un tiers y est intéressé, le mandat cesse d'être révocable. La cour de cassation l'a jugé ainsi, et cela n'est point douteux (2) ; c'est l'application du principe que nous avons déjà posé en traitant de la révocation du mandat par la mort des parties contractantes. Il en est de même quand le mandat est la condition, la suite ou le mode d'exécution, en d'autres termes, s'il est une des clauses d'un contrat synallagmatique, tel qu'un partage ; le mandat participe, dans ce cas, de l'irrévocabilité de la convention, avec laquelle il forme un tout indivisible ; la cour de Pau l'a jugé ainsi dans l'espèce d'un mandat donné par les copartageants à l'un d'entre eux. Il faut, dans ce cas, le concours de ceux qui sont parties à la convention pour révoquer le mandat ; c'est le droit commun de l'article 1134, qui reçoit son application, et non la disposition exceptionnelle des articles 2003 et 2004 (3).

§ V. De la renonciation du mandataire.

105. « Le mandat finit par la renonciation du mandataire au mandat » (art. 2003). Ce droit n'est pas aussi absolu que l'article 2003 semble le dire. L'article 2007 détermine les conditions auxquelles l'exercice du droit est soumis.

(1) Tarrille, Rapport, n^{os} 21 et 22 (Loché, t. VII, p. 382).

(2) Rejet, 6 janvier 1873 (Dalloz, 1873, 1, 116).

(3) Pau, 26 novembre 1873 (Dalloz, 1874, 5, p. 327, n^o 10).

D'abord le mandataire qui veut renoncer au mandat doit notifier sa renonciation au mandant ; il faut que le mandant sache que le mandataire ne veut plus se charger de l'affaire dont il avait accepté la gestion, afin qu'il puisse chercher un autre mandataire, ou faire lui-même la chose qui est l'objet de la procuration. Si le mandataire ne donne pas avis de sa renonciation, celle-ci sera censée ne pas exister ; le mandataire reste chargé des obligations que le mandat lui impose, et, par suite, tenu des dommages et intérêts résultant de son inexécution (1).

Comment la notification doit-elle se faire ? La loi ne prescrit aucune forme. Pothier se sert de l'expression *donner avis*. Il suffit donc que le mandataire ait informé le mandant, par une voie quelconque, de sa volonté de renoncer. Le mandat se donne par acte sous seing privé, par lettre et même verbalement ; il est naturel que la renonciation du mandataire puisse se faire de la même manière ; seulement il faut ajouter, avec l'article 1985, que l'on applique le droit commun en ce qui concerne la preuve. Nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut.

106. L'article 2007 établit une seconde condition pour la validité de la renonciation : elle ne doit pas porter préjudice au mandant. Le mandataire est lié par son acceptation ; si la loi lui permet de se dégager de l'obligation qu'il a contractée de gérer, c'est à condition que la renonciation ne cause aucun dommage au mandant. Telle est la raison que Pothier donne de la faculté de renoncer au mandat que la loi accorde au mandataire. Le mandataire s'oblige de faire la chose qui est l'objet du mandat ; or, l'obligation de faire se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur (art. 1142), et les dommages-intérêts supposent un dommage causé ; si l'inexécution ne cause aucun préjudice au créancier, le débiteur qui manque à ses engagements ne peut subir aucune condamnation. Telle est la situation du mandataire qui renonce au mandat sans cause légitime ; en réalité, il manque à l'obligation qu'il a contractée ; mais si cette inexécution ne cause aucun pré-

(1) Pothier, *Du mandat*, n^o 43.

judice au mandant, celui-ci est sans action; en ce sens, dit Pothier, le mandataire peut manquer impunément à ses engagements (1). Mais si la renonciation est préjudiciable au mandant, celui-ci pourra réclamer des dommages-intérêts contre le mandataire (2).

107. Il y a cependant un cas dans lequel le mandataire n'est pas tenu d'indemniser le mandant, c'est quand il se trouve dans l'impossibilité de continuer le mandat, sans en éprouver lui-même un préjudice considérable. Cette disposition (art. 2007) est encore une de celles qui ne s'expliquent que par la gratuité du mandat. La loi suppose que le mandataire rend un service gratuit; dans ce cas, l'équité demande que le mandataire puisse renoncer au mandat si l'exécution devait lui causer un préjudice considérable, bien que, de son côté, le mandant éprouve un préjudice de l'inexécution du mandat. Mais si le mandat est salarié, on ne voit pas pourquoi le mandataire pourrait impunément manquer à ses engagements, plutôt que l'acheteur ou le preneur. On dit que le mandat, quoique rétribué, reste un service, et qu'un service rendu ne doit pas tourner au préjudice de celui qui le rend. Cet argument, que l'on trouve souvent dans les auteurs, tient à une théorie qui, à notre avis, n'est pas celle du code; on considère le salaire plutôt comme une récompense que comme la compensation exacte de ce que le mandataire fait; c'est au fond la théorie traditionnelle du mandat gratuit. Le code qualifie de salaire la prétendue récompense, ce qui conduit à une doctrine toute différente; le mandat salarié est un contrat commutatif, et, par conséquent, bilatéral, à notre avis; dès lors aucune des parties ne devrait avoir le droit de se dégager de ses obligations sans indemniser l'autre du préjudice qu'elle lui cause en rompant le contrat.

108. Pothier dit que le mandataire peut renoncer au mandat, en ce sens qu'il n'est pas tenu du préjudice qui en résulte pour le mandant dans tous les cas où, depuis le contrat, il est survenu de justes causes qui déchargent le

(1) Pothier, *Du mandat*, n° 44.

(2) Rejet, 7 juillet 1870 (Daloz, 1871, 1, 268).

mandataire de l'obligation d'exécuter le mandat; Pothier n'y met qu'une condition, c'est que le mandataire en donne avis au mandant. Tel est le cas de maladie; il est évident, dit Pothier, que le mandataire qui se charge du mandat n'entend s'en charger qu'autant que sa santé lui permettra de l'exécuter; lorsqu'une maladie, qu'on ne prévoyait pas, l'en empêche, c'est un cas fortuit dont il n'est pas garant. Pothier cite encore, d'après les lois romaines, le cas d'inimitiés capitales survenues entre le mandataire et le mandant, le cas du dérangement des affaires du mandant; et il ajoute, en quatrième lieu, toutes les causes d'empêchements légitimes qui peuvent survenir depuis le contrat.

La doctrine traditionnelle doit-elle encore être suivie sous l'empire du code civil? On l'enseigne (1). A notre avis, il y a des doutes sérieux. Le droit de renoncer au contrat, alors que l'inexécution cause un préjudice au créancier, est certainement exceptionnel; et la dérogation porte sur une règle fondamentale en matière d'obligations contractuelles: les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, et par suite, elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel (art. 1134). Si les jurisconsultes romains, et Pothier à leur suite, ont admis une exception à ce principe, c'est en considération de la gratuité du mandat; il est certain que, lorsque le mandat est salarié, le droit de renonciation du mandataire ne se conçoit plus, si l'on suppose que l'inexécution est préjudiciable au mandant. Pour l'admettre, il faudrait un texte; or, les auteurs du code, qui avaient la théorie de Pothier sous les yeux, ne l'ont consacrée que sous la condition que l'exécution du mandat cause un préjudice considérable au mandataire. Hors ce cas, on reste sous l'empire du droit commun, c'est-à-dire de l'irrévocabilité du contrat. Il n'y a d'exception qu'en cas de maladie; quand il y a impossibilité physique d'exécuter le contrat, le débiteur n'est tenu d'aucuns dommages-intérêts. C'est l'application de l'article 1148, aux termes duquel il n'y a lieu à aucuns dommages-intérêts lorsque, par

(1) Pont, t. I, p. 618, n° 1168. Pothier, *Du mandat*, n° 39 42.

suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de faire ce à quoi il était obligé.

109. Le mandataire peut-il renoncer dans le cas où le mandat est irrévocable? Nous avons dit plus haut (n° 104) dans quels cas le mandat ne peut être révoqué. Quand un contrat est irrévocable, il faut appliquer le droit commun que nous venons de rappeler : aucune des parties ne peut, par sa seule volonté, rompre la convention (n° 108). Il n'y aurait d'exception que si le mandat n'était irrévocable qu'à raison de l'intérêt qu'y a le mandataire; dans ce cas, on appliquerait le principe qui permet à chacun de renoncer à un droit qui a été établi en sa faveur.

§ VI. Dispositions générales.

N° 1. ARTICLE 2008.

110. « 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 » (art. 2008). En règle générale, l'erreur dans laquelle se trouve l'une des parties contractantes ne valide pas ce qui, en vertu des principes, est nul. Or, dès que le mandat cesse, le mandataire est sans droit, et, par conséquent, tout ce qu'il fait en cette qualité devrait être nul. La loi déroge à la rigueur des principes par une considération d'équité. Domat dit, quand le mandat cesse par la mort du mandant, que la bonne foi du mandataire donne à ce qu'il a géré l'effet du pouvoir que le défunt lui avait donné (1). La bonne foi ne peut certes pas tenir lieu d'un pouvoir qui n'existe plus; mais l'équité exige que, par dérogation au droit strict, la loi maintienne ce que le mandataire a fait alors qu'il devait croire que son mandat subsistait (2). C'est aux parties qui ont intérêt à ce que l'exécution du mandat cesse, de porter à la connaissance du mandataire le fait qui a mis fin à ses pouvoirs.

(1) Domat, *Lois civiles*, livre I, titre XV, sect. IV, n° VI. Duranton, t. XVIII, p. 280, n° 174.

(2) Bruxelles, 27 janvier 1829 (*Pasicrisie*, 1829, p. 29).

111. De ce que la loi maintient, par un motif d'équité, ce que le mandataire a fait, alors qu'il ignorait que son mandat eût cessé, il ne faut pas conclure que le mandat pourrait prendre naissance quand les parties se trouvent dans une des circonstances qui mettent fin au mandat et qui ne permettent pas au mandataire d'accepter le mandat. Telle est la faillite; elle fait cesser le mandat, et le failli ne peut pas donner un mandat, puisqu'il est dessaisi de l'administration de ses biens. Il est arrivé que, la déclaration de faillite rétroagissant au jour de la cessation des paiements, le failli se trouvait avoir donné un mandat alors qu'il était déjà en faillite; le mandataire accepta le mandat, et il l'exécuta dans l'ignorance où il se trouvait de l'ouverture de la faillite. Était-ce le cas d'appliquer l'article 2008? On l'a prétendu. L'erreur était évidente. En effet, l'article 2008 suppose un mandat qui a pris fin par la faillite, ou toute autre cause que le mandataire ignore; il doit donc se croire encore investi des pouvoirs qui lui avaient été légalement conférés. Tandis que si un failli donne un mandat, le contrat ne s'est jamais formé, à raison de l'incapacité du mandant, et, par conséquent, ce que le mandataire apparent a fait est frappé de nullité (1). Tout ce que l'on peut admettre, c'est que les tiers qui payeraient entre les mains du mandataire apparent seraient libérés s'ils étaient de bonne foi, car le mandataire est en possession de la créance quand il a pouvoir de la toucher en vertu de son mandat; on peut donc appliquer l'article 1240. Mais cela ne regarde que le tiers de bonne foi, qui est libéré. Quant au mandataire, il n'aurait pas le droit de verser entre les mains du mandant les deniers qu'il aurait reçus.

112. La loi valide ce que le mandataire a fait dans l'ignorance de la cause qui a fait cesser le mandat. C'est une vraie fiction, puisque le mandataire est censé agir en vertu d'un pouvoir qu'il n'a plus. Cette fiction est établie dans l'intérêt du mandataire qui est de bonne foi. De là suit qu'elle ne peut pas être invoquée par le mandataire qui sait que ses pouvoirs ont cessé. Tout ce qu'il fait est

1) Rejet, 14 janvier 1862 (Dalloz, 1862, 1, 163).

radicalement nul; il n'y aurait pas même lieu à ratification, car la ratification suppose qu'il y a un mandataire qui excède ses pouvoirs; tandis que, dans l'espèce, celui qui agit est sans pouvoir aucun. Le maître peut sans doute approuver ce qui a été fait pour lui, mais ce ne serait pas là une ratification proprement dite, ce serait une nouvelle convention.

113. Quand le mandataire continue sa gestion, alors que le mandat a pris fin, ce qu'il fait est valable ou nul, selon qu'il ignore ou connaît la cause qui a fait cesser ses pouvoirs. Qui doit faire la preuve de la connaissance ou de l'ignorance du mandataire? Si l'on s'en tient aux principes qui régissent la preuve, la réponse est très-simple. C'est à celui qui allègue un fait en justice d'en faire la preuve. Le mandant demande la nullité d'un acte fait par le mandataire après que le mandat avait pris fin; il refuse d'exécuter les engagements contractés en son nom par le mandataire : que doit-il prouver? La cause qui a mis fin au mandat. Dès que cette preuve est faite, les actes posés par le mandataire tombent. Par exception, la loi les maintient si le mandataire ignorait la cessation de son mandat; donc, quand le mandataire oppose sa bonne foi pour maintenir les actes qu'il a faits, c'est à lui de prouver son ignorance.

Les interprètes, qui aiment à décider les difficultés de preuve par des présomptions, ont imaginé une présomption pour mettre la preuve à charge du mandant ou du mandataire. Un mandataire intente un procès après la mort du mandant. L'action était valable si le mandataire était de bonne foi. Le premier juge décida que le mandataire devait être *préssumé* avoir procédé dans l'ignorance de la mort du mandant. Sur le pourvoi, la cour cassa, parce que la *présomption contraire* était de droit (1). A notre avis, il y a erreur de part et d'autre; et l'erreur de la cour de cassation est encore plus inexcusable que celle de la cour dont elle a cassé l'arrêt. Dire qu'une présomption est de droit, c'est dire qu'il y a une présomption légale; et où est la loi

(1) Cassation, 29 avril 1845 (Daloz, 1845, 1, 222). Comparez Pont, t. I, p. 620, n° 1173.

qui établit une présomption dans l'espèce? La loi garde le silence sur la preuve, et le silence de la loi n'engendre certes pas de présomption, puisque, aux termes de l'article 1350, la présomption légale est celle qui est attachée par une *loi spéciale à certains actes* ou à *certaines faits*. Dans le silence de la loi, il ne peut donc pas s'agir de présomptions. Et à quoi bon imaginer une présomption quand les plus simples notions de droit suffisent pour décider la question? Dans un arrêt postérieur, la cour de cassation a rétabli les véritables principes en décidant qu'en règle générale la mort du mandant mettant fin au mandat, tous les actes du mandataire tombent; que l'article 2008 déroge à cette règle, mais que l'exception n'est applicable que lorsque la preuve formelle de l'ignorance du décès est faite; il ne suffit pas, dit la cour, de simples présomptions (1). Il n'y a aucune présomption légale dans l'espèce; de là suit que la preuve doit être faite d'après le droit commun.

114. L'article 2008 parle en termes généraux de ce que le mandataire *a fait*. Il faut donc appliquer la loi à tous les actes que le mandataire était chargé d'accomplir (2), aux actions judiciaires aussi bien qu'aux actes extrajudiciaires. La cour de Rouen l'a jugé ainsi pour les saisies. On objectait l'article 562 du code de procédure. La cour répond que cette disposition ne fait qu'appliquer la règle générale de l'article 2003; elle ne peut donc pas déroger à l'article 2008, qui établit une exception à la règle; pour que l'on pût admettre une exception à l'article 2008, il faudrait un texte qui dérogeât à cet article, et ce texte n'existe point (3).

N° 2. ARTICLE 2009.

115. L'article 2009 est une suite de l'article 2008. On suppose que le mandataire dont le mandat est venu à ces-

(1) Cassation, 25 avril 1864 (Daloz, 1864, 1, 282).

(2) Jugé que l'article 2008 est applicable quand l'employé et fondé de pouvoirs d'un banquier reçoit des valeurs et les porte en compte courant pour son mandant, bien qu'à la réception de ces valeurs, le banquier fût parti depuis trois jours, si l'on ignorait qu'il fût en fuite. Cassation, 5 août 1874 (Daloz, 1875, 1, 104).

(3) Rouen, 19 janvier 1853 (Daloz, 1854, 2, 254).

ser traite avec des tiers; la loi dit que « les engagements du mandataire sont exécutés à l'égard des tiers qui sont de bonne foi. » La loi, qui tient compte de la bonne foi du mandataire, devait, à plus forte raison, tenir compte de la bonne foi des tiers avec lesquels le mandataire contracte; ils sont plus excusables, en ce sens qu'il leur est plus difficile de savoir si le mandat subsiste encore ou non. Peu importe, en ce qui concerne les tiers, que le mandataire soit de bonne foi; quand même il serait de mauvaise foi, les engagements qu'il prend n'en seront pas moins exécutés à l'égard des tiers, si ceux-ci ignorent la cause qui a mis fin au mandat. Nous en avons rapporté des exemples. Les tiers ont, dans ce cas, action contre le mandant; c'est ce que l'article 2009 dit par ces mots : *Les engagements du mandataire sont exécutés à l'égard des tiers.* Terrible en donne la raison dans son rapport au Tribunal : « Le mandant seul doit supporter la perte résultant d'une confiance originellement mal placée, et il ne lui reste d'autre ressource que le recours contre un mandataire qui l'a honteusement trompé (1). » Est-ce à dire que les tiers seraient sans action contre le mandataire? Si celui-ci est de bonne foi, les tiers ne peuvent pas avoir d'action contre lui; mais s'il est de mauvaise foi, il est tenu de son dol. C'est le droit commun; il y a délit ou quasi-délit, donc il y a lieu d'appliquer les articles 1382 et 1383.

N° 3. ARTICLE 2010.

116. « En cas de mort du mandataire, ses héritiers doivent en donner avis au mandant et pourvoir, en attendant, à ce que les circonstances exigent pour l'intérêt de celui-ci » (art. 2010). Nous avons déjà expliqué cette disposition en traitant de la mort du mandant (n° 105). Pour le moment, il s'agit de savoir si nous avons raison d'inscrire l'article 2010 parmi les dispositions générales, bien que le texte ne parle que de la mort du mandataire. On enseigne que la disposition est générale de sa nature, parce que c'est

(1) Tarrille, Rapport, n° 13 (Loëré, t. VII, p. 388).

un devoir d'équité. Ainsi le mandataire est interdit, il tombe en faillite; le tuteur et les agents de la faillite doivent donner avis au mandant de l'interdiction et du jugement qui prononce la faillite du mandataire (1). Le devoir d'équité est évident. Mais cela suffit-il pour imposer une obligation sanctionnée par des condamnations civiles? Il est impossible que le juge condamne le tuteur ou les syndics à des dommages-intérêts pour n'avoir pas rempli une obligation qu'aucune loi ne leur impose. Et il nous semble que ce n'est pas sans raison que la loi a limité l'obligation aux héritiers. Ils succèdent aux droits et aux obligations de leur auteur; or, le défunt était mandataire; on conçoit donc que les héritiers, qui, en principe, seraient tenus de continuer la gestion, doivent au moins prendre les mesures que les circonstances exigent dans l'intérêt du mandant. Telle n'est pas la situation du tuteur, et bien moins encore des syndics. En équité, comme en droit, le législateur a bien fait de ne point les déclarer responsables, sauf l'application du droit commun des articles 1382 et 1383.

(1) Duranton, t. XVIII, p. 298, n° 293. Pont, t. 1, p. 625, n° 1183.