

avec vivacité sous la bannière de Justinien (1). S'immiscer dans les affaires de quelqu'un est une première faute (2); mais s'immiscer dans les affaires de quelqu'un contre sa défense formelle est une faute qui n'a pas d'excuse. Tant pis, en conséquence, pour celui qui la commet. Ira-t-il poursuivre de ses réclamations le maître qui lui a signifié qu'il ne voulait ni faire de dépenses, ni les rembourser, ni avoir rien à démêler avec lui? Forcerez-vous, par exemple, un propriétaire à conserver un édifice qu'il veut laisser tomber (3)? Êtes-vous en droit de le gêner ainsi dans son administration? Non. Vous êtes censé avoir voulu le gratifier en faisant une dépense qu'il vous avait défendu de faire. C'est la seule intention que vous puissiez honnêtement avouer (4).

Au contraire, M. Favard de Langlade, repoussant cette présomption de don, veut qu'on rende à chacun ce qui lui appartient, et défend le système embrassé par Pothier (5). On a vu que MM. Delamarre et Lepoitevin sont également de cet avis auquel ils donnent pour appui l'autorité de Casaregis (6). Et, en effet, ce jurisconsulte enseigne qu'il faut venir au secours du *negotiorum gestor*, sinon

(1) T. 11, n° 55.

(2) L. 36, D., *De reg. juris*.

(3) *Junge Doneau, loc. cit.*

(4) *Junge Hilliger sur Doneau, loc. cit., note (2), et Gomez, 2, resol. 13, n° 11.*

(5) *Répert., v° Quasi-contrat.*

(6) *Disc. 30, n°s 91, 92, 93.*

dans les matières civiles, qu'il abandonne à la rigueur du texte des Institutes, du moins dans les matières de commerce, où l'équité l'emporte sur le texte.

79. Dans cette controverse, comme dans beaucoup d'autres, il y a du vrai de part et d'autre, et le mal vient de ce que chaque opinion veut faire une règle générale là où il faudrait ne consulter que les circonstances et se soumettre à leur autorité. C'est surtout ce que l'on doit reprocher à Justinien, aujourd'hui que le droit romain n'est plus pour nous un guide infaillible, et que nous sommes libres d'user d'un éclectisme réfléchi pour y chercher ce qui est juste et rejeter ce qui contrarie l'équité. En effet, il est manifeste que la règle de Justinien est trop générale, et pèche par excès. Adoptons-la lorsqu'elle n'entraîne pas une injustice; mais, dans tous les cas où elle blesse la raison naturelle ou conduit à une iniquité, refusons-lui notre assentiment.

80. Et d'abord, à prendre la question au point de vue moral, peut-on dire avec M. Toullier, pour défendre Justinien, que s'immiscer dans les affaires d'autrui soit une faute? est-ce là une règle générale qui doit tout décider? Nullement. C'est sans doute une faute de se mêler des affaires d'autrui quand on y est poussé par la curiosité, l'indiscrétion, la légèreté!! Mais la faute devient un dévouement louable alors qu'on ne fait qu'obéir à un sentiment d'obligeance, et qu'on rend service à celui dont les intérêts sont compromis. *Chacun chez soi, chacun pour soi*, serait une maxime égoïste et antichrétienne si on l'appliquait sans distinction à

des situations qui obligent les hommes à se secourir et s'entr'aider.

Ceci posé, il faut se demander si on peut être bienfaisant envers quelqu'un malgré lui? et, suivant moi, la réponse n'est pas douteuse. Un homme, fatigué de la vie, se jette à l'eau : honneur à celui qui s'expose à la mort pour lui conserver l'existence!! Un de mes voisins, tourmenté par son caractère chagrin autant que par la maladie, refuse les secours de la médecine : serai-je un fâcheux digne de blâme si je fais adroitement pénétrer jusqu'à lui des remèdes et des conseils? Sénèque l'a dit : *Non est dubium quin beneficium sit, ETIAM INVITO, prodesse* (1)... *Nihil refert an bonam rem malo animo quis accepit* (2). Nous avons vu Caius appliquer cette sage maxime dans les rapports civils, et je le loue d'avoir mis le droit en harmonie avec la morale et la saine philosophie.

Tout aboutit donc à ceci : l'acte opéré par l'intervention d'autrui est-il bon? est-il profitable? a-t-il une juste cause? est-ce le *bona res* de Sénèque? Eh! qu'importe alors un refus capricieux? On a été humain, on a été utile, et l'on ne doit pas rester victime d'une si généreuse intervention (3).

81. Maintenant, voici ce que je dis : toutes les fois que la prohibition du maître est un acte d'imprudence et de mauvaise humeur, lorsqu'elle est le

(1) *De beneficiis*, lib. 5, c. 19.

(2) *Id.*, 20.

(3) V. mon com. du *Cautionnement*, nos 128 et 329.

fruit de l'ignorance, de l'erreur, d'une volonté irréfléchie, Justinien a tort de vouloir qu'on la respecte à tout prix; il faut, au contraire, se montrer facile envers celui qui a été assez humain et assez serviable pour la braver. Mais si la prohibition est sage, et que le gérant se soit immiscé avec imprudence dans des affaires qui ne le regardent pas, on doit accepter la règle de Justinien; elle est aussi sensée dans ce cas qu'elle l'était peu dans la précédente hypothèse.

82. Ainsi, par exemple, Pierre a une affaire qui lui est à charge et qu'il veut abandonner, parce qu'elle l'entraîne dans des dépenses au-dessus de ses forces; il révoque le mandat de celui qui la gère. Évidemment rien n'autorise le mandataire, bien instruit de cette intention, à se constituer *negotiorum gestor* pour la continuer, et faire réfléchir sur le maître les dépenses qu'il a voulu éviter (1).

83. Mais supposez que Pierre soit débiteur d'une somme de 10,000 fr.; qu'il s'obstine, en plaideur opiniâtre, à ne pas payer, et que par un cautionnement fait à propos, quoique contre sa volonté, je le sauve de l'expropriation forcée ou de la contrainte par corps!! est-ce qu'il y aura des tribunaux au monde qui me refuseront mon recours contre lui (2)? Diront-ils que j'ai voulu faire une libéralité? Mais si, par hasard, j'avais fait contre Pierre des réserves exclusives de toute pensée de donation, oseraient-ils me faire plus libéral que je n'ai voulu?

(1) Noodt, *De negot. gest.*, in fine.

(2) *Suprà*, Cujas à la note du n° 76, et Pothier.

Supposons, par exemple, que moi, fidéjusseur d'un obstiné qui nie ce qu'il doit, je paie son légitime créancier, en me faisant subroger aux droits de ce dernier (1), est-ce que je n'ai pas réduit au néant la pensée d'une donation? D'ailleurs, depuis quand suppose-t-on une donation?

On peut consulter, au surplus, d'autres exemples donnés par MM. Delamarre et Lepoitevin; ils sont de nature à faire toucher au doigt la seconde branche de notre distinction (2).

84. Je ne fais donc aucun doute d'admettre, dans certaines circonstances, la gestion d'affaires, alors même que le maître a fait connaître ses défenses et a révoqué son mandat (3).

85. Notez cependant qu'alors le gérant n'a pas d'action en répétition pour ce qu'il a déboursé, mais seulement pour ce dont il a enrichi le maître.

Ainsi, par exemple, informé que je suis des mauvais temps qui règnent dans certains parages, je fais assurer contre votre défense deux vaisseaux qui doivent aller y tenir la mer: il est certain que si aucun sinistre n'arrive, je ne pourrai réclamer contre vous le montant de la prime; vous n'avez rien gagné; ce remboursement ne serait motivé sur rien. Mais si un sinistre arrive, et que vous soyez indemnisé par suite de l'assurance que je vous ai procurée, il est de toute justice que vous me

(1) Art. 1250 C. c.

(2) N° 139.

(3) *Infrà*, n° 708, et mon com. du *Caut.*, n°s 128 et suiv., sur l'art. 2014; et n° 329.

rendiez indemne, moi dont la vigilance a fait que vous n'avez rien perdu (1).

86. En ceci, il y a une différence majeure entre la gestion d'affaires entreprise à l'insu du maître, et celle qui est entreprise contre son gré. Dans le cas de la première, le gérant doit être indemnisé de toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites, alors même que l'affaire n'aurait pas réussi, pourvu qu'elle ait été bien administrée (2). Dans le second, au contraire, le gérant n'a d'action qu'à la condition du succès. Il faut que l'événement prouve qu'il a été plus sage que le maître; il faut que le résultat soit un profit pour ce dernier, et ce n'est que jusqu'à concurrence de ce profit que la répétition du gérant a lieu (3).

87. Mais revenons à la comparaison du mandat et de la gestion d'affaires; ces deux agissements ont chacun des caractères et des effets qu'il faut distinguer.

Et d'abord, le mandataire, par cela seul qu'il agit avec la volonté et l'assentiment du maître, n'a pas à s'inquiéter de l'utilité que ce dernier retirera de l'affaire; pourvu que l'acte auquel il coopère ne soit pas illicite, il peut être sûr que le mandant ne pourra se faire aucune objection contre lui de ce que l'affaire n'était pas nécessaire, qu'elle a été trop dispendieuse, qu'elle a été entreprise avec

(1) MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 1, n° 140. V. *infrà*, n°s 562 et 625, ce que je dis de l'assurance prise sans mandat, mais ratifiée formellement ou virtuellement.

(2) Art. 1375 C. c.

(3) Pothier, n° 183. *Infrà*, n° 354.

légèreté. Le mandant l'a voulu ; il ne doit s'en prendre qu'à lui-même de son imprudence ; le mandataire n'était pas le juge de ses actions.

Mais il en est autrement dans la gestion d'affaires. Avant de commencer la gestion, le gérant doit examiner si l'affaire était nécessaire ou utile, et il ne doit en prendre l'initiative à la place du maître absent qu'autant qu'aux yeux de tout bon père de famille elle serait jugée nécessaire ou utile. Sans doute on n'exigera pas de lui qu'il réussisse (1) ; s'il administre bien, le succès ne sera pas plus exigé de lui que du mandataire (2) ; mais toujours est-il qu'il faut qu'il n'ait entrepris qu'une chose nécessaire ou utile, une chose que le maître n'aurait pas manqué de faire s'il eût été à portée d'agir (3).

Ainsi, il n'a pas d'action si la maison qu'il fait réparer était tellement vieille, et d'une réparation si coûteuse, que le maître eût mieux aimé la laisser tomber (4).

Ainsi encore, il n'a pas d'action quand il entreprend pour le maître un commerce que celui-ci n'avait pas coutume de faire ; et s'il échoue, le

(1) Ulp., l. 40, § 1, D., *De negot. gest.*

Casaregis semble vouloir le succès (*disc.* 30, n° 85) :
Et hæc utilitas debet esse cum effectu. Mais c'est une erreur.

(2) Ulp., l. 40, § 1, D., *De negot. gestis.*

MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 1, n° 148.

(3) Pothier, n° 220.

Ulp., l. 40, § 1, D., *De negot. gestis.*

(4) Ulp., *loc. cit.*

maître pourra laisser la perte à son compte (1).

Ainsi, il n'aura pas la répétition des dépenses purement voluptuaires qu'il s'est permis de faire à la chose en l'absence du maître (2).

88. En un mot, l'action n'est acquise au gérant qu'autant que son intervention est manifestement utile. *Absque dubio utilia*, dit Casaregis (3). Si elle ne porte pas le caractère évident d'utilité, point d'action résultant *ipso gestu, vel reipsa* (4). Le gérant n'est autorisé à réclamer alors ses impenses qu'autant que le consentement du maître est venu lui donner son approbation. Casaregis a exprimé avec beaucoup de force cette distinction, familière du reste aux auteurs du droit civil (5) : « *Altera species negotii gesti VOCATUR RATIHABITIONE, quia cum utilitas hujusmodi negotii CERTA et INDUBITATA non sit, ideò requiritur in hæc specie ratihabitio illius pro quo gestum fuit, ut ad hoc inducatur et oriatur reciprocè inter eos respectivè obligatio atque actio* (6).

Cette distinction, que MM. Delamarre et Lepoitevin (7) croient particulière aux affaires commerciales, est de droit commun. Casaregis le donne

(1) L. 44, D., *De neg. gest.*

Pothier, n° 210.

(2) L. 27, D., *De negot. gest.*

(3) *Disc.* 197, n°s 14, 15, 16.

(4) Expressions des docteurs cités par Casaregis, *disc.* 197, n° 14.

(5) Pothier, n°s 220, 221, 223. Il marque la nuance entre l'affaire *indispensable* et celle qui a besoin de l'approbation.

(6) *Loc. cit.*

(7) T. 1, n° 147.

à entendre, en s'appuyant sur l'autorité de la glose (1) et sur l'opinion commune des docteurs: *Communitèr approbata à nostris commentatoribus* (2); Pothier la tient pour certaine.

89. Du reste, MM. Delamarre et Lepoitevin ont grande raison de faire remarquer (3) que l'intervention spontanée d'un tiers dans les affaires d'autrui doit être plus réservée dans les affaires de commerce que dans les affaires civiles; car le commerce serait grandement troublé si l'on se permettait, sans une nécessité bien certaine, bien urgente, bien inopinée, de s'immiscer dans le négoce d'un absent.

90. Une seconde différence entre le mandat et la gestion d'affaires, c'est que le gérant n'est admis à recouvrer ses impenses qu'autant qu'il en prouve l'utilité et l'économie (4), tandis que le mandataire n'a à prouver ni l'utilité ni l'économie des siennes (5).

91. Une troisième différence, c'est que, dans la faillite du maître, la cause du *negotiorum gestor* est beaucoup moins favorable que celle du mandataire (6). On juge plus sévèrement celui qui s'est entremis spontanément dans les affaires d'une

(1) *Ex magistrati glossâ*, n° 15.

(2) *Loc. cit.*

(3) T. 1, n° 146, 149.

(4) Art. 1375.

(5) Art. 1999.

(6) MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n° 424.

personne que celui qui les a administrées avec un pouvoir positif.

92. C'est pourquoi, dans les cas où la gestion d'affaires a besoin du consentement du maître (comme on l'a vu au n° 88), ce consentement, donné dans les 10 jours qui précèdent la faillite de ce maître, ne rétroagit pas au préjudice des tiers qui ont des droits acquis antérieurement (1).

93. Une quatrième différence, c'est que lorsque deux personnes ont géré les affaires d'une personne sans sa procuration, elles ne sont pas tenues solidairement (2), tandis que le mandat confié à deux personnes les charge du total de la gestion et les rend solidaires (3).

94. Une cinquième différence, c'est que si la gestion d'affaires soumet le gérant à toutes les obligations qui résultent d'un mandat exprès (art. 1372), il n'est dit nulle part que le maître soit soumis, par contre, à toutes les obligations du mandant (4). Et, en effet, nous avons vu au n° 90, et nous verrons par l'art. 1999, que la dette du maître, en ce qui concerne les impenses, n'est pas la même que celle du mandant.

On peut ajouter à l'appui de cette règle que le gérant n'a pas d'action solidaire contre les maîtres dont il a géré l'affaire commune, tandis que l'arti-

(1) *Id.*, t. 2, n° 424.

(2) Modest., l. 26, D., *De neg. gest.*
Pothier, n° 215.

(3) Pothier, *loc. cit.*

(4) MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 1, n° 132.

cle 2002 accorde au mandataire une action solidaire.

95. Après avoir vu le mandat dans sa définition, dans ses branches diverses, dans ses rapports avec d'autres agissements, il ne nous reste que quelques courtes observations à faire pour compléter le commentaire de l'art. 1984.

Le mandat peut être donné sous condition (1).

Il peut être donné pour un certain temps, ou pour commencer d'ici à un certain temps (2).

Il peut être donné pour une affaire ou pour plusieurs (art. 1987); et les affaires peuvent être distinctes, ou connexes et subordonnées les unes aux autres (3).

De même l'acceptation peut être subordonnée à certaines conditions, à certains modes (4).

96. La procuration donnée sans assignation de temps ni de durée vaut tant qu'elle n'est pas révoquée par l'un des moyens dont nous parlerons aux art. 2003 et suiv. (5). Une telle procuration s'appelle *procuration perpétuelle* : *in perpetuum*. Nous y reviendrons au n° 111 pour examiner une question qui se rattache au principe que le mandant est censé persévérer dans sa volonté. « *Mandans, dit Casaregis, præsumitur in eadem voluntate perseverare*

(1) Paul, l. 4, § 3, D., *Mandati*.

MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n° 125 et suiv.

(2) Paul, l. 4, § 3, D., *Mandati*.

(3) MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n° 140 et suiv.

(4) Pothier, n° 34; MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n° 134.

(5) L. 3 et 4, D., *De procuratoribus*. (Ulpien et Paul.)

» *et sic in eodem ordine et commissione alteri datâ* (1).»

Du reste, alors même que la procuration est sans assignation de durée, il est une foule de cas où, d'après les circonstances, elle contient un terme implicite et virtuel. Ainsi, je donne la commission de m'acheter du blé à Pierre, qui sait que c'est pour mes semailles; il est évident que mon mandat ne lui donne pas le pouvoir d'acheter du blé en décembre (2).

97. Le mandat peut être donné à un seul ou à plusieurs (3).

98. Le mandat peut se trouver coordonné avec d'autres contrats et agissements, sans pour cela que son existence en soit compromise ou effacée. Par exemple, je vous prie de porter à Pierre ce livre, et, s'il ne veut pas le recevoir, d'avoir l'obligance de me le garder jusqu'à ce que je me rende auprès de vous (4). On pourra peut-être dire qu'il y a ici deux contrats distincts : 1° un mandat caractérisé et pur et simple : porter ce livre à Pierre; 2° un dépôt soumis à une condition : si Pierre ne veut pas le recevoir, le garder en dépôt. Cependant il est plus vrai de décider qu'il n'y a qu'un mandat. Il ne faut pas multiplier les contrats sans nécessité (5). Ici, la garde n'est que secondaire, elle est la

(1) *Disc.* 119, n°s 32, 33.

(2) MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n° 124.

(3) Pothier, n° 36.

(4) L. 5, § 4 D., *Præscriptis verbis*. (Paul.)

(5) Mon com. du *Dépôt*, n°s 25, 26.

conséquence du mandat et un de ses moyens d'exécution (1).

Réciproquement, le mandat doit céder la place à l'agissement principal, lorsqu'il n'entre dans l'affaire que comme partie secondaire, ou comme conséquence. Ainsi, dans le contrat de société, tous les associés sont mandataires les uns des autres pour l'affaire commune (2). Mais le mandat n'est que la suite de la qualité d'associé, et cette qualité prédomine et donne son nom à l'acte d'après la règle « *A potiori fit denominatio* (3). » C'est pourquoi, entre associés, nous ne voyons nulle part la qualité de mandataire natif et nécessaire donner naissance à l'action *mandati*; c'est l'action *pro socio*, seule, que le droit accorde (4).

99. Il n'en est pas tout-à-fait de même quand les associés ont constitué un gérant, ainsi que cela doit avoir lieu de toute nécessité dans la commandite, et que l'art. 1856 autorise à le faire dans les autres sociétés. L'associé dans la personne duquel l'administration a été concentrée par un mandat exprès est quelque chose de plus qu'un simple associé; il est associé mandataire (5), et, bien que

(1) Ulpian, l. 1, § 12, D., *Mandati*. Mon com. du *Dépôt*, n° 29.

(2) Art. 1859 C. c. Mon com. de la *Société* sur cet article.

(3) *Infrà*, n° 695.

(4) Mon com. de la *Société*, t. 2, n° 611, sur l'art. 1852. *Infrà*, n° 695.

(5) On l'appelle *socius institor* (Casaregis, *passim*); ou bien *socius et administrator* (Casaregis, *disc.* 181, nos 29, 31, 39).

ce soit là un pacte de société, bien que la société soit l'objet capital de l'agissement, il n'en est pas moins vrai qu'il y a là deux qualités qu'il faut faire marcher d'accord en les conciliant et sans étouffer l'une par l'autre.

C'est pourquoi on a très bien décidé, en droit criminel, que le gérant d'une société en commandite, qui abuse de son mandat par l'un des actes énumérés par l'art. 408 du Code pénal, encourt la peine que prononce cet article contre le mandataire coupable de détournement. C'est ce qui résulte d'un arrêt de la Cour de cassation (Ch. criminelle) du 8 août 1845 (1), contraire à un arrêt précédent du 13 janvier 1842 (2). J'approuve hautement l'arrêt de 1845. Il réunit, à l'utilité de mettre un frein aux désordres de certains gérants, un caractère de haute et louable moralité. Il est certain, d'ailleurs, que le gérant dont nous parlons a reçu un mandat qui amplifie ses droits d'associé; or l'existence de ce mandat suffit pour autoriser, pour réclamer même l'application sévère de l'art. 408. On ne conçoit pas facilement comment, le mandat étant reconnu et admis, on pourrait éluder l'art. 408, qui saisit ce contrat partout où la convention l'a placé, et sous quelque mélange qu'il puisse se mettre à couvert. Notons-le bien! le mandat n'est pas ici implicite; il n'est pas le corollaire forcé d'une qualité dominante, comme dans le second cas que nous avons étudié au numéro précédent. Il est

(1) *Gazette des tribunaux*, 4 septembre 1845. Dal., 45, 1, 363.

(2) Dal., 42, 1, 127.

exprès, il est formel; il découle d'une convention positive et spéciale; et la qualité d'associé, que le droit civil considère comme prépondérante, n'empêche pas la qualité de mandataire (1), dont le droit pénal se préoccupe surtout. Ce droit peut certainement résister, dans l'intérêt de la vindicte publique, à la maxime de pur intérêt civil: qu'il ne faut pas multiplier les contrats sans nécessité.

Je sais bien qu'en matière civile, où le jurisconsulte doit prendre l'agissement dans son ensemble, c'est le contrat de société qui l'emporte; car c'est en vue de la société, c'est pour lui procurer le mouvement et l'action, que le mandat est venu concentrer dans une seule personne les pouvoirs de tous. Aussi avons nous vu, dans notre commentaire de la *Société*, combien la coexistence des deux qualités d'associé et de mandataire modifie le mandat (2), combien le gérant se distingue des mandataires ordinaires précisément parce qu'il est associé (3)!! Il n'est pas moins vrai cependant que la qualité de mandataire est réelle (4), et que lorsqu'il devient nécessaire de la distinguer de la qualité d'associé, soit par des raisons de justice et d'équité, soit par des motifs d'intérêt public, il n'y a rien de forcé à rendre hommage à la vérité de cette situation.

(1) Mon com. de la *Société*, n° 665 *in fine*, et 681.

(2) T. 2, n° 681.

(3) n°s 669, 681, 682, 611. *Infra*, n° 695.

(4) *Id.*, n° 665, *in fine*.

ARTICLE 1985.

Le mandat peut être donné ou par acte public, ou par écrit sous seing privé, même par lettres. 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.

SOMMAIRE.

400. Transition. Préjugés auxquels l'art. 1985 a donné lieu.
401. Le mandat ou *procuration* n'est pas soumis à des paroles sacramentelles. Le mandat prend sa source dans le consentement.
Il a lieu entre absents.
402. Aussi le droit civil ne l'a-t-il pas surchargé de formalités.
Le mandat est du droit des gens. Il n'est pas assujéti à des preuves particulières.
403. Du mandat par acte notarié. Des procurations délivrées *en brevet*.
404. Des procurations sous seing privé. Cas où des lois spéciales les rejettent.
405. La *procuracion* sous seing privé ne doit pas être faite double.
406. De l'acceptation de la *procuracion* et de sa forme.
407. *Quid* du cas où la *procuracion* et l'acceptation concourent? Faut-il que l'acte soit fait double?