

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?

408. La négative est certaine et n'a pas besoin, pour apparaître avec évidence, d'une mauvaise raison donnée par quelques auteurs.
409. Du mandat donné par lettres. Quand et à quel moment la convention est-elle parfaite ?  
Différence, sur ce point, entre le mandat d'une part, et la vente et le louage de l'autre.
410. Dans quel lieu le contrat est-il censé fait ?
411. Si l'ordre donné par lettres ne contient pas de terme préfix pour agir, et que le mandataire tarde à opérer, le mandant pourra-t-il répudier l'opération? n'est-ce pas au contraire le cas de dire que les ordres subsistent tant qu'ils ne sont pas révoqués ?
412. Dans le commerce, c'est souvent le commissionnaire qui vient offrir ses services. Il peut en être de même en droit civil. Il y en a des exemples. Le contrat n'est parfait que par la réception de la lettre qui annonce que les services sont acceptés.
413. Les offres sont comme les ordres : elles subsistent tant qu'elles ne sont pas révoquées.  
Mais il faut entendre cette règle raisonnablement.
414. Du mandat tacite. Est-il vrai que le Code civil ait voulu le proscrire ?
415. Examen du droit romain. Le mandat tacite y était admis.
416. Et rien n'est plus rationnel.
417. Aussi l'ancien droit avait-il admis le mandat tacite.
418. Cependant MM. Toullier et Proudhon enseignent que le Code civil a supprimé le mandat tacite.
419. Et d'autres auteurs ont adopté cette opinion, tout en reconnaissant que le mandat tacite est aussi conforme à la raison que le mandat exprès, et que la force des choses oblige souvent à l'admettre.  
Exemples de ces mandats tacites ainsi admis par la force des choses.  
Embarras qui en résultent pour l'opinion de ces auteurs et pour celle de MM. Toullier et Proudhon.

420. Biais imaginé par M. Proudhon pour échapper à cet embarras. Il prétend que le mandat *re* n'est pas un mandat tacite.  
Réfutation de ce système.
421. Le mandat tacite n'est pas proscrié par le Code. Il n'y a pas de différence à cet égard entre le droit ancien et le droit du Code civil.  
En général, le Code n'est pas défavorable au consentement tacite.  
Exemples saillants tirés du louage, du dépôt et autres cas.
422. Suite.
423. Argument tiré de l'art. 1578 du Code civil. Le système de M. Toullier est détruit par l'art. 1922 C. c. et par l'art. 1998.
424. Réponse à une objection tirée du texte de l'art. 1985.  
Historique de la rédaction de cet article. Son véritable sens.
425. Réponse à une objection de M. Proudhon.
426. Suite. Argument tiré de l'acceptation tacite admise par l'art. 1985.
427. Autre tiré de la ratification tacite, admise par l'article 1998.
428. Réponse à l'interprétation que M. Toullier donne à l'article 1372 du Code civil. Cette interprétation est vicieuse. Elle renverse toutes les idées reçues, et raisonnables, sur la gestion d'affaires.
429. Suite.
430. Il n'est pas vrai que l'art. 1372 méconnaisse le mandat tacite.
431. Preuves à cet égard.
432. Objection résolue.
433. Examen détaillé et critique de la jurisprudence.
434. Suite.
435. Conclusion.  
Exemples nombreux de mandats tacites.
436. Utilité de cette discussion.

137. Le mandat tacite doit surtout demeurer incontesté dans les matières commerciales.
138. L'existence du mandat tacite dépend de faits et circonstances que les tribunaux apprécient souverainement.
139. Le consentement peut se tirer du silence, même entre absents.
140. Il peut se tirer à plus forte raison des faits.  
Espèce rapportée par Casaregis.
141. Même d'actes de gestion antérieurs.
142. Dans quels cas la preuve testimoniale du mandat tacite est-elle admissible ?
143. Suite.
144. Suite.
145. *Quid* à l'égard des tiers ?
146. Suite.
147. Suite.
148. De l'acceptation tacite du mandat.
149. Suite.
150. Suite.
151. Suite.
152. Suite, et application des règles ci-dessus au commissionnaire.

## COMMENTAIRE.

100. L'art. 1985 s'occupe de la forme du mandat. Dans son premier § il traite de la forme de la procuration, et dans le second de la forme de l'acceptation. La rédaction n'en est pas aussi claire qu'elle pourrait l'être. Modifié dans sa pensée primitive par un amendement du Tribunat, l'art. 1985 se ressent de ce remaniement (1). Nous essaierons de le rétablir sous son véritable jour, et de dissiper quelques préjugés auxquels il a donné lieu.

(1) *Infrà*, n° 124.

101. Il n'y a pas de paroles sacramentelles pour exprimer la volonté du mandant (1). Comme le mandat prend sa force dans le seul consentement (2), il suffit que ce consentement soit certain pour que le mandat demeure ferme et assuré. Toute déclaration, par laquelle on manifeste l'intention qu'une personne entreprenne une affaire et la gère dans notre intérêt, est une procuration (3). Les Romains se servaient de préférence des mots : *rogo, volo, mando*. Mais toute formule quelconque équivalente pouvait les remplacer (4). Quelquefois la volonté du mandant prend la couleur d'un ordre. « Achez-moi cet immeuble. » — « Je veux que vous alliez chez mon notaire (5). » Quelquefois aussi cette volonté prend la forme d'une prière. « Je vous prie de vous charger de tel soin. » — « J'ai recours à votre obligeance pour que vous me représentiez dans telle affaire (6). » — Enfin, la volonté du mandant peut même se présenter sous l'apparence d'un désir. « Si vous vouliez bien faire telle chose à ma place, j'en aurais beaucoup de reconnaissance (7). » Sous toutes ces formules diverses il y a une même pensée, celle de constituer un mandataire.

(1) Pothier, n° 30.

(2) Paul, l. 1, D. : *Mandati consensu contrahentium consistit*.

(3) Paul, l. 1, § 2, D., *Mandati*.

(4) *Id.*

(5) L. 25, § 1, D., *De acq. hæred.*

(6) Paul, l. 1, § 2, D., *Mandati*. Virgile a dit : *Orans mandata dabat* (Enéide, liv. 6, vers 116).

(7) L. 25, § 1 et dernier, D., *De acq. hæred.*

Cette pensée peut se communiquer entre personnes absentes autant qu'entre personnes présentes (1). Dans les rapports commerciaux qui unissent aujourd'hui les différentes parties d'un État et les différents peuples du monde, le mandat entre absents est d'une commodité extrême et d'un usage journalier. Le droit des gens le protège; il le considère comme un moyen de rapprochement qui facilite les affaires et en active le mouvement.

102. C'est pourquoi nous ne trouverons pas la loi civile exigeante et rigoureuse sur les formes d'un contrat si rapide et si commode; il ne fallait pas lui enlever, par des solennités extrinsèques, les avantages qu'il porte dans sa nature. Peu importe donc par quel mode s'exprime la volonté du mandant (2). La matière du mandat est du droit des gens; et la preuve de ce contrat n'est pas assujétie à des solennités sacramentelles (3). On la tire, soit des actes publics, soit des actes sous seing privé, soit de la correspondance (4). Le mandat peut même être exprimé verbalement, ainsi que le reconnaît notre article; ou par des gestes, qui sont

(1) Inst., *De oblig. ex consensu.*

Caius, III, *com.* 135, 136.

*Infrà*, n° 139.

(2) Casaregis, *disc.* 119, n° 3.

(3) *Neque scripturâ, neque presentia omnimodò opus est. Contrahitur veluti per epistolam vel per nuntium.* Inst., *De oblig. ex consensu.*

Caius, III, *com.* 137; Paul, I, 4, D., *Mandati.*

(4) Inst., *loc. cit.* Voyez aussi *Decis. rotæ Genuens.*, 49, n° 4.

un langage souvent aussi expressif que la parole. « *Annuens capite vel humeris*, dit Balde, *censetur mandare* (1). » Bien entendu, du reste, que, dans les matières qui excèdent 150 fr., les paroles et les gestes ne peuvent être pris en considération que lorsque la preuve de leur existence ne dépend pas d'une preuve testimoniale, défendue par la loi et qui serait de trop fâcheuse conséquence. Notre article fait, à ce sujet, des réserves qui démontrent que la matière du mandat n'est pas en dehors du droit commun (2).

103. Lorsque le mandat est donné par acte notarié, il n'est pas nécessaire qu'il en soit gardé minute. Il peut être délivré en brevet (3), et alors le notaire remet à la partie l'original de la procuration, sans en conserver d'autre titre que la mention sur son répertoire. Souvent même on laisse en blanc le nom du mandataire, afin de permettre au mandant un choix qu'il n'a pas encore fait, ou de procurer au mandataire la faculté de se substituer quelqu'un s'il y est autorisé conformément à l'art. 1994 ci-après (4).

104. Les procurations sous seing privé sont fort usuelles. Elles doivent être reçues comme suffisantes toutes les fois que la loi n'a pas exigé un

(1) Conseil 250.

(2) Boiceau et Danty, p. 215 et suiv., et 274, n° 4.

(3) L. du 25 ventôse an XI, art. 20. V. l'art. 2004, *infrà*, n° 766.

(4) M. Dalloz, *Mandat*, art. 4, n° 2.

mandat authentique(1). Ainsi, à part les cas rares et spéciaux où la loi demande formellement que le mandat ne soit pas sous seing privé, comme dans les art. 36, 66, 933, etc., du C. c., le mandat sous seing privé doit conserver sa valeur (2).

105. Quand on donne une procuration sous seing privé, il n'est pas nécessaire de l'écrire en double original; car la procuration n'est pas un acte synallagmatique(3); elle n'est que l'un des deux termes dont le concours forme le mandat (4). Elle est le simple *rogo* (5), qui transmet au mandataire le pouvoir d'agir, mais qui, tant que l'acceptation n'est pas intervenue, n'oblige pas encore ce dernier (6). Il est donc de toute évidence que la procuration n'est pas assujétie à la formalité du fait double. La pratique est ici parfaitement d'accord avec la théorie, et en confirme la justesse.

106. A côté de la procuration, du *rogo*, il y a l'acceptation du mandataire, le *recipio*, qui forme le second terme du contrat, et est nécessaire pour

(1) *Infrà*, art. 2004. Arrêt de Caen du 22 juin 1821, dans une espèce où l'on prétendait que le mandat, pour constituer hypothèque, doit être authentique (D., 25, 2, 412). J'ai examiné ce point de droit dans mon com. des *Hypothèques*, t. 2, n° 510.

(2) *Suprà*, n° 6.

(3) Mon com. des *Hypothèques*, t. 2, n° 509, 510. Arg. d'un arrêt de la Cour de cassat., ch. criminelle, 6 décembre 1834 (D., 35, 1, 350).

(4) *Suprà*, n° 6, art. 1984.

(5) *Suprà*, n° 5.

(6) *Suprà*, n° 6.

que le mandataire soit engagé. Cet acte d'acceptation n'est pas plus synallagmatique que ne l'est la procuration, et, dès lors, la nécessité du fait double ne lui est pas non plus applicable.

En un mot, le mandat se compose de deux éléments, qui (bien qu'ils doivent concourir pour faire naître le contrat de mandat) sont cependant susceptibles d'une existence distincte et successive, et peuvent être considérés et appréciés séparément; à peu près comme la donation et l'acceptation de la donation (1). Cette vérité est si évidente que le projet de C. c. avait assujéti la procuration à la forme nécessaire de l'écriture, tandis que l'acceptation en était exempte (2)!! C'est donc la procuration qui fait le titre du mandataire; et comme elle est unilatérale, elle n'a pas besoin du fait double. C'est donc aussi l'acceptation par le mandataire qui forme le titre du mandant, et comme elle n'a pas à un moindre degré le caractère unilatéral, on ne doit pas exiger qu'elle porte la mention qu'elle a été écrite en double original.

107. Lors même que les deux volontés du mandant et du mandataire concourent dans le même acte, il n'est pas nécessaire que le contrat sous seing privé contienne la mention du fait double. Cette mention minutieuse n'est exigée que dans les contrats parfaitement synallagmatiques, et le con-

(1) Art. 932 C. c.

(2) *Infrà*, n° 124.

trat de mandat n'est qu'un contrat bilatéral imparfait (1).

108. A ces raisons je n'ajoute pas, comme quelques auteurs l'ont fait (2), qu'il n'y a pas nécessité de déclarer que l'acte a été fait en double original, attendu que le C. c. déclare que le mandat peut être donné même par lettre missive. Ce motif n'a aucune valeur. La vente peut résulter de la correspondance des parties (3), et cependant quand on la rédige par un *instrumentum* sous seing privé, il faut qu'elle soit *faite double* (4). Il en est de même du louage (5), de la société, etc., etc. (6).

109. Je viens de parler du mandat contracté par lettres (7). A quel moment la convention est-elle parfaite? Nous avons dit ailleurs que la vente et le louage par lettres n'atteignent leur perfection que lorsque les volontés sont respectivement connues (8); et cette vérité, quoique contestée, nous paraît aussi évidente que possible. Mais dans le mandat il n'en est pas de même. Lorsqu'un négociant donne ordre à son commissionnaire de lui expédier des marchandises, de lui faire assurer

(1) *Suprà*, n° 11.

(2) M. Duranton, t. 18, n° 216.

(3) Mon. com. de la *Vente*, t. 1, n° 21.

(4) *Id.*

(5) Mon. com. du *Louage*, t. 1, n° 105.

(6) Mon. com. de la *Société*, t. 1, n°s 203 et 206.

(7) Art. 1985.

*Decision. rota Genuens.*, 49, n° 1.

(8) *Vente*, t. 1, n° 25, et *Louage*, n° 105 (note). MM. Delamarre et Lepoitevin sont aussi de cet avis, t. 1, n° 97.

un bâtiment, le commissionnaire n'est pas tenu, avant d'agir, d'attendre que son correspondant ait reçu l'avis de son acceptation. Cette acceptation existe-t-elle de fait? Elle suffit et n'a pas besoin d'être connue du mandant pour que le mandat devienne parfait (1). Quelle est la raison de cette différence entre la vente ou le louage, et le mandat? Elle n'est pas difficile à trouver. Dans la vente (j'en dis autant du louage), deux intérêts sont en présence; et comme la consommation du contrat a pour résultat d'enlever au vendeur la propriété de sa chose, et de la faire passer sur la tête de l'acheteur, il est juste de ne pas donner cet avantage au second avant d'être sûr que le premier ne s'est pas repenti. Dans le mandat, autres sont les situations. Il ne s'agit pas d'enlever au mandant sa chose, ou partie de sa chose; le mandataire ne fait qu'obéir et se conformer à la volonté qui lui a été déclarée; il en seconde l'exécution; en agissant avec promptitude et sans délais compromettants, en prêtant son office avec toute la célérité désirable, il entre pleinement dans la pensée du mandant, qui, loin de se plaindre, doit se féliciter d'avoir rencontré un mandataire si actif, si dévoué, si empressé à profiter du bénéfice du temps. Cette explication découle du principe général donné par Grotius et que j'ai rappelé ailleurs (2). Elle repose sur une saine appréciation de la volonté tacite des

(1) MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 1, n° 97.

(2) *De jure pacis et belli*, lib. 2, c. XI, n° 15.

Mon. com. du *Louage*, t. 1, n° 105 (note).

parties, et sur la nature si diverse de la vente, contrat bilatéral parfait, et du mandat qui n'est synallagmatique qu'imparfaitement (1). Ainsi donc, dans les exemples que nous avons posés, il est certain que l'expédition des marchandises faite par le commissionnaire avant que le commettant n'ait eu connaissance de son acceptation, que l'assurance prise par le mandataire antérieurement à l'avis qu'il donne au mandant de ses diligences, restent pour le compte du donneur d'ordre, quand même il aurait révoqué le mandat entre l'époque de l'envoi de sa procuration et l'époque de l'accusé de réception par son correspondant.

110. Mais dans quel lieu sera censé avoir été contracté le mandat envoyé et accepté par lettres? Dans le lieu où celui qui parle le dernier donne son assentiment. « *Eo loci quo ultimus in contrahendo assentitur... Et sic mandati contractus dicitur initus in loco, quo diriguntur litteræ missivæ alicujus mercatoris, si alter ad quem diriguntur, eas recipit et acceptat mandatum* (2). »

111. Nous venons de parler de la prompte exécution des ordres donnés par lettre, comme d'une chose qui rentre nécessairement dans les vues du mandant. Mais cette prompte exécution est-elle une condition si étroite du mandat, que la procuration se trouve virtuellement révoquée et que la lettre reste non avenue si le commission-

(1) *Jung* MM. Delamarre et Lepoitevin (t. 1, n° 96, 98).

(2) Casaregis, *disc.* 179, n°s 1, 2, d'après la décis. 161, n° 4, de la rote de Gênes, et Deluca, *De jurisd.*, *disc.* 71, n° 4.

naire tarde à agir? Point de difficulté quand la lettre assigne au mandataire un délai qu'il a laissé écouler. Mais *quid juris* si la lettre ne contenait pas de terme, et que le commissionnaire ne se mît à l'œuvre que dans un délai assez éloigné? Par exemple, je vous prie de m'acheter tant de pièces de vin de Bordeaux, sans vous fixer d'époque; vous, vous n'opérez cet achat et ne m'en faites l'expédition qu'assez tard, et lorsque je n'ai plus besoin de ces vins. Pourrai-je dire que ma demande était tombée en péremption lorsque vous l'avez exécutée, et qu'il n'y a pas eu entre nous de contrat de mandat?

Non! je ne le pourrai pas, par la raison que les demandes subsistent tant qu'elles ne sont pas révoquées (1). Mais, suivant les circonstances, j'aurai action contre vous qui, par votre retard à faire la commission, m'avez causé un notable préjudice. J'aurai surtout l'action de dol si, à l'instant où vous avez opéré l'achat et l'expédition, vous saviez que ces vins ne m'étaient plus nécessaires (2).

112. Dans le commerce, il arrive très fréquemment que le mandat se donne par suite d'une pro-

(1) *Id.*, n° 100. *Suprà*, n° 96.

Pothier, n° 34.

Casaregis, *disc.* 119, n°s 32 et 33.

« Mandans sive mercator præsumitur in eadem voluntate perseverare, et sic in eodem ordine et commissione alteri datâ. »

(2) MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 1, n° 100.

vocation du commissionnaire, qui vient faire ses offres de services, et annonce telle opération avantageuse, dont il propose de se charger. Le droit civil offre également des exemples de cette manière de lier le mandat (1). En pareil cas, le commissionnaire doit attendre la réponse de son correspondant, et la réception seule de cette réponse donne naissance au contrat de mandat et en fixe l'époque précise (2).

113. De même que les demandes subsistent tant qu'elle ne sont pas révoquées, de même les offres faites par lettres restent entières tant que le commissionnaire n'a pas déclaré qu'il n'y persévérerait pas; celui à qui elles ont été faites peut toujours répondre qu'il les accepte (3). Ceci doit cependant s'entendre d'une manière raisonnable. Si l'offre que je vous ai faite concernait une affaire subordonnée à telle occasion passagère, et que cette occasion soit passée sans que vous vous soyez prononcé, vous ne pourrez vous prévaloir de votre acceptation tardive pour m'obliger à faire ce que le temps a emporté et ne rend plus faisable.

114. L'art. 1985 ne parle en termes exprès que du mandat formé par écrit ou verbalement. Nous avons déjà vu qu'il faut élargir son texte et y faire entrer le mandat donné par gestion (4).

(1) *Infrà*, n° 130, l'affaire du notaire Becq.

(2) MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 1, n° 98.

(3) *Id.*, n° 101.

(4) *Suprà*, n° 102.

Mais un pas de plus n'est-il pas nécessaire? N'y a-t-il pas dans le droit des mandats tacites, comme il y a des louages tacites? Ou bien la législation nouvelle a-t-elle entendu proscrire le mandat tacite, au même titre qu'elle a voulu proscrire les anciennes sociétés tacites (1) et les fidéicommiss tacites? En d'autres termes, lorsque le mandat ne résulte ni d'un acte public, ni d'un écrit sous seing privé, ni de lettres missives, ni de paroles de part et d'autre avouées, ni de gestes équivalant à des paroles et reconnus constants; lorsqu'on se fonde sur des faits, circonstances et agissements, pour en tirer, par voie d'induction nécessaire, la preuve de l'existence du mandat, est-on recevable en justice à argumenter de ces faits et agissements, et à mettre à la place d'un mandat écrit ou verbal un mandat tacite?

115. Les Romains n'en faisaient pas le moindre doute. Écoutons Ulpien :

« *Si passus sim aliquem pro me fidejubere, vel  
aliàs intervenire, mandati teneor; et nisi pro invito quis  
intercesserit, aut donandi animo, aut negotium gerens,  
erit mandati actio* (2). »

Le même jurisconsulte reproduit cette idée dans un autre texte :

« *Qui patitur ab alio mandari, ut sibi credatur,*

(1) Com. de la *Société*, t. 1, n° 198, art. 1834 C. c.

(2) L. 6, § 2, D., *Mandati*.