

écrit ou verbal le mandat tacite, qui n'a pas moins de vertu.

« Attendu que des faits divers constants dans la cause, et notamment des qualités respectives des parties, de la circonstance que la dame Chrestien était étrangère à la ville de Toulouse, de l'avis inséré dans un journal, des détails convenus par Ollier (le notaire), de ses entrevues avec la dame Chrestien, de l'absence de tous rapports entre celle-ci et le sieur Suau (l'emprunteur), du choix fait du domicile d'Ollier pour les paiements à faire à la dame Chrestien, du soin pris par Ollier de faire procéder aux inscriptions, de l'élection de domicile faite chez lui, il résulte que la dame Chrestien avait donné et que le sieur Ollier avait accepté le mandat de placer par bonne hypothèque une somme de 20,000 francs (1). »

Ces décisions sont suffisantes pour faire connaître l'esprit de la jurisprudence; elles démontrent que le mandat tacite est loin de lui répugner, et qu'elle n'hésite pas à en admettre l'existence tant entre les parties qu'à l'égard des tiers.

134. On ne doit pas considérer comme infirmant leur autorité quelques arrêts qui, dans certains cas où des domestiques avaient acheté pour leurs maîtres, n'ont pas voulu que ceux-ci fussent responsables.

Je vois, par exemple, un arrêt de la Cour de cas-

(1) Dal., 30, 2, 181.

Suprà, n° 22.

sation, du 22 janvier 1813 (1), dans l'espèce duquel la nommée Catherine Spagner, cuisinière chez de Cressac, avait l'habitude d'acheter les provisions auprès des fournisseurs; mais, au lieu d'employer l'argent que son maître lui donnait à payer les marchands, elle l'appliquait à son profit et achetait à crédit. Les vendeurs, victimes de cette tromperie, avaient-ils action contre de Cressac qui avait profité des fournitures? Non, dit l'arrêt; car le mandat donné par de Cressac à sa domestique était un mandat d'acheter au comptant, et non pas un mandat d'acheter à crédit.

Ainsi, la Cour de cassation ne nie pas l'existence du mandat. Ce mandat était avoué et admis; elle ne fait qu'en apprécier l'étendue et en rechercher les conditions à l'égard des tiers.

C'est également dans cet ordre d'idées qu'a été rendu un arrêt de la Cour royale de Paris du 13 septembre 1828. Loin que cet arrêt conteste l'existence du mandat tacite, il reconnaît au contraire que les domestiques sont constitués mandataires tacites de leurs maîtres, pour acheter les objets nécessaires à l'entretien de leurs maisons. Seulement, la Cour décide que ce mandat n'a de valeur que pour acheter au comptant, et non pas pour acheter à crédit (2). Même solution dans un arrêt de la même Cour du

(1) Devill., 4, 1, 264 (ch. criminelle). C'est à tort que l'on a quelquefois donné à cet arrêt la date de 1812.

(2) Devill., 9, 2, 148.



28 avril 1838 (1). Telle est aussi l'opinion des auteurs (2).

135. Nous répétons donc avec la jurisprudence, avec les textes (art. 1922 et 1578), avec le droit commun, avec le bon sens, que le mandat tacite a, dans notre droit moderne, une existence tout aussi légale que dans le droit ancien. S'il est vrai que le mandat tacite soit dans la nature des choses, ainsi que le reconnaissent MM. Delamarre et Lepoitevin, il ne faut pas croire que le Code civ., qui est la raison écrite, ait voulu se mettre en opposition avec la nature des choses. Il y a une foule de cas où le mandat tacite est admis sans contestation, même dans des cas autres que ceux qui tombent sous la prévision des art. 1578 et 1992. Un clerc est le mandataire tacite de l'avoué, du notaire dans l'étude duquel il travaille. Il est instituteur patent : il est mandataire de fait ; *negotio gerendo instat* (3). Il en est de même de l'agent d'une compagnie d'assurance mutuelle, qui est préposé à un arrondissement, et est dépositaire des plaques qui doivent être délivrées aux assurés (4). L'usufruitier a le mandat tacite, c'est M. Prou-

(1) Devill., 38 2, 218. — Dal., 38, 2, 423.

(2) Merlin, Répert., *Fol.*, sect. 2, § 3. Legraverend, t. 2, p. 136. Faustin Hélie et Chauveau (*Théorie du C. p.*, t. 7, p. 33). M. Mitre (*Des domestiques en France*, p. 88).

(3) L. 3, D., *De inst. act.* M. Rolland de Villarg., *Répert. du notariat*, v° *Clerc*, nos 13 et 14. Arrêt de la Cour de cassat. du 2 décembre 1824 (Dev., 7, 1, 576; D., 25, 1, 20).

(4) *Infrà*, n° 145.

dhon lui-même qui l'enseigne (1), de conserver la chose pour le propriétaire du fonds. Remettre à un huissier la grosse d'un arrêt, remettre à un avoué un exploit dans lequel on est assigné devant un tribunal (2), remettre à quelqu'un une procuration en blanc (3), tous ces faits constituent autant de mandats tacites qui autorisent l'huissier à faire les poursuites, l'avoué à défendre en justice, le porteur du blanc-seing à choisir tel procureur qu'il voudra (4). Et il n'y a pas de texte qui puisse prévaloir contre l'évidence et la force de tels mandats. Mandat tacite, ratification tacite, révocation tacite (5), tout combine dans cette matière, tout converge vers le même principe.

136. Cette discussion n'est pas aussi inutile qu'on pourrait le croire, si l'on s'attachait à une observation de M. Toullier, qui croit qu'il est assez indifférent que l'exécution des engagements, résultant de la gestion des affaires d'autrui, soit poursuivie par l'action *negotiorum gestorum*, ou par l'action de mandat. Il ne faut pas confondre, en effet, ces deux actions ; car, leurs résultats diffèrent

(1) Usufruit, t. 1, n° 38.

Dumoulin sur Paris, t. 1, § 1. Glose, 1, n° 15.

(2) Boiceau, p. 268, et Danty, p. 274, 275, nos 2, 7.

(3) Boerius, *decis.* 274.

Automne, sur la loi 2, D., *De procurat.*

Despeisses, t. 1, p. 469, n° 9.

(4) MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 1, n° 71.

(5) *Infrà*, n° 777.



en des points importants (1). Par exemple, les impenses faites par le *negotiorum gestor*, et celles qu'a avancées le mandataire, ne sont pas accordées avec une égale facilité. On exige que le premier en justifie la nécessité ou l'utilité (art. 1375), tandis que le mandataire n'a à prouver ni l'utilité, ni l'économie des siennes (art. 1999), etc.

137. Si le mandat tacite est reçu en matière civile, combien à plus forte raison est-il dans les usages du droit commercial, lequel est plus dégagé des formes extérieures, et donne plus de confiance que la loi civile aux présomptions humaines, aux témoignages oraux, et autres moyens semblables de prouver les engagements (2). Aussi rien n'est-il plus constant que ce point de droit (3).

Il est, en conséquence, reconnu par tous les auteurs que le mandat commercial peut s'induire du silence (4), et la jurisprudence des arrêts ratifie cette doctrine.

Un arrêt de la chambre des requêtes, du 25 janvier 1821, l'a décidé ponctuellement dans une es-

(1) MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 1, n° 70. *Suprà*, n° 87.

(2) *Id.*, n°s 72, 75, 77.

M. Merlin, Q. de droit, v° *Compte courant*.

(3) MM. Delamarre et Lepoitevin, *loc. cit.*

Pardessus, t. 1, n° 65 ; t. 2, n° 561.

Toullier, t. 12, n° 253.

(4) Arg. de l'art. 1598. MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 1, n°s 75, 76, 77, M. Merlin, Q. de droit, v° *Compte courant*, § 1.

pèce où une femme, sans mandat écrit de son mari, avait géré pendant de longues années le commerce de ce dernier à son vu et su ; le mari fut déclaré débiteur des lettres de change souscrites par sa femme pour le fait de ce commerce (1).

Cette jurisprudence trouve sa confirmation dans un arrêt de la chambre des requêtes du 1<sup>er</sup> mars 1826, dans lequel on lit ce considérant : « Que, dans l'espèce, il s'agit d'un commerce de détail qui se faisait au domicile conjugal ; que, *loin de réclamer* contre ce commerce et de l'empêcher, le sieur Lejudec *l'a constamment toléré* ; que *cette tolérance, à cet égard, équivaut à une autorisation expresse* ; qu'en effet, la bonne foi qui doit régner dans le commerce ne permet pas de supposer que le mari commerçant n'approuve pas et ne fasse pas faire pour son compte le commerce qui se fait à *ses vu et su...* ; que, dans ce cas, *les principes comme l'équité* veulent que la femme soit considérée comme *la mandataire, l'institutrice* du mari (2). »

Un arrêt de Bourges, du 24 brumaire an ix, est rendu dans le même sens ; il porte qu'en droit, la femme d'un marchand qui, *au vu et su* de son mari, vend, achète, signe des billets, oblige ce dernier envers les tiers (3).

Même solution dans un arrêt de la Cour royale d'Angers, du 27 février 1819 : il s'agit d'une fem-

(1) Devill., 6, 1, 372.

(2) Devill., 8, 1, 288, 289.

(3) Devill., 1, 2, 9.



me qui, *au vu et su* de son mari, commerçant, signait tous les billets nécessaires pour son négoce (1).

Il serait superflu de multiplier les exemples (2).

138. Au surplus, les tribunaux sont autorisés à consulter les faits, et à voir si celui que l'on prétend avoir agi en vertu d'un mandat tacite s'est trouvé dans des circonstances de nature à faire supposer nécessairement l'existence de ce mandat.

Ainsi la Cour de Bruxelles a décidé, par arrêt du 12 ventôse an XII, que, dans une hypothèse donnée, une femme n'était pas censée avoir reçu mandat tacite de son mari pour affréter un bateau (3).

La même Cour a aussi décidé, par arrêt du 27 février 1809, qu'une femme, employée par son mari dans un commerce de chaux et de plâtre, n'était pas censée avoir été autorisée à créer des lettres de change qui ne concernaient pas ce commerce (4).

139. Ce consentement tiré du silence peut avoir lieu non-seulement entre présents, mais encore entre absents (5). Par exemple, lorsqu'un négociant du Havre, avec lequel vous êtes en rap-

(1) Devill., 6, 2, 32.

(2) Arg. d'un arrêt de la Cour de cassat. du 27 avril 1841. Devill., 41, 4, 385. Paris, 5 mars 1835 (Devill., 35, 2, 437).

(3) Devill., 4, 2, 480.

(4) Devill., 3, 2, 36.

(5) *Suprà*, n° 101.

port d'affaires, vous fait dire, ou vous écrit, qu'il se dispose à faire assurer votre bâtiment et vos marchandises, et que vous ne lui répondez rien qui l'empêche de réaliser cette offre (1), il y a dans ce concours de circonstances un mandat tacite.

140. A plus forte raison, le mandat tacite serait-il évident si, au lieu d'un simple silence, il y a de la part du mandant un fait qui dévoile sa volonté. Par exemple, vous êtes averti que je dois acheter pour vous, à la foire aux chevaux de Bernay, 10 chevaux qui vous sont nécessaires pour votre entreprise de transports, et vous envoyez chez moi, après la foire, pour prendre livraison. Par quels actes authentiques un mandat pourrait-il être mieux prouvé que par ces faits combinés (2)?

Écoutez au surplus le récit d'une espèce rapportée par Casaregis (3).

Medina voulait s'exonérer du paiement du prix de six charges de cuirs, ledit prix à lui réclamé par J. Pieri.

Il disait que la vente de ces cuirs n'était pas prouvée; et surtout qu'il ne constait pas de la tradition faite à lui ou à son représentant.

Une des questions capitales du procès était de savoir si un certain Segni, à qui la marchandise avait été livrée, était le mandataire de Medina (4).

(1) MM. Delamarre et Lepoitevin, n°s 76 et 102. M. Merlin, Q. de droit, v° *Compte courant*, § 1.

(2) MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 4, n° 78.

(3) *Disc.* 140.

(4) N° 10.



Voici sur quels faits on s'appuyait pour établir l'existence d'un mandat tacite de nature à suppléer à un mandat écrit.

1° Segni, ami et familier de Medina, était employé par lui dans ses affaires (1).

2° Segni s'était présenté, immédiatement après la vente conclue avec Medina, pour recevoir les cuirs. S'il n'avait pas eu de mandat, comment aurait-il pu deviner l'heure, le moment où la vente venait d'être arrêtée (2).

3° Il faudrait donc supposer que Segni, négociant honnête et connu pour tel, se serait rendu coupable du vol le plus audacieux (3).

4° Medina n'a jamais demandé à Pieri de livraison; il ne s'est jamais plaint de n'avoir pas reçu la chose (4).

5° Comment serait-il possible que Pieri, homme prudent, qui n'avait pas voulu faire crédit à Medina sans caution, eût confié une si grande quantité de cuirs à quelqu'un qu'il n'aurait pas su être le mandataire de Medina, à quelqu'un qui, à cette époque, ne passait pas pour solvable et avait beaucoup de dettes?

6° Après la tradition faite à Segni, le courtier avait envoyé à Medina la note du poids et du prix, et Medina l'avait approuvée.

7° Comme la vente avait été faite par courtier,

(1) N° 11.

(2) N° 12.

(3) N° 14.

(4) N° 16.

l'entremetteur de l'opération, le nommé Cittadelli, avait envoyé son commis chez Medina, en lui recommandant de prendre livraison le plus tôt possible. — Medina avait répondu qu'il n'y manquerait pas. Et c'est quelques instants après que Segni s'était présenté!

Cittadelli ayant rencontré Medina, ce dernier lui dit qu'il avait reçu les cuirs (1).

8° Les livres de Pieri portaient: *Livré à Medina*. N'est-ce pas une grave présomption de l'existence du mandat (2)?

9° Sur les livres de la douane de Livourne, Medina fut inscrit comme ayant reçu tant de cuirs de tel poids, ce qui n'aurait pas eu lieu si Segni n'avait pas reçu pour lui (3).

10° Medina avait payé le droit de douane (4).

Dans ces circonstances, le jugement ne pouvait qu'être défavorable à Medina; il fut jugé qu'il avait reçu livraison par Segni, son mandataire.

141. Il y a même des cas où le mandat s'induit tacitement et virtuellement de certains actes de gestion antérieurs, qui, par leur fréquence, leur périodicité, etc., etc., font supposer que le pouvoir s'étend à des actes ultérieurs de même nature.

Par exemple, nous sommes, vous et moi, propriétaires d'un navire, que nous exploitons en com-

(1) N° 19.

(2) N° 20. Deluca, *Decambio*, disc. 13, n° 4.

(3) N° 21.

(4) N° 22.



mun. Avant chaque départ, vous avez eu l'habitude de le faire assurer. Mais il arrive qu'au dernier départ vous avez négligé ce soin, et que le navire s'est perdu. Aurai-je action contre vous pour cette négligence? Oui, suivant un arrêt de la Cour de Rennes du 9 juillet 1834 (1<sup>re</sup> ch.) (1). Vous aviez un mandat tacite pour pourvoir à la sûreté de la chose commune : la preuve de ce mandat résulte des faits antérieurs, de la gestion dont vous avez été chargé jusqu'au dernier voyage, du soin que vous avez mis à la bien diriger, de mon approbation pour tout ce que vous avez fait. Rien n'ayant annoncé de ma part un changement de volonté, il est clair que vous avez dû penser que je me reposais sur vous du soin de continuer à pourvoir à l'intérêt commun; que vous avez manqué à ce mandat tacite, et que vous êtes tenu, par l'action *mandati*, de m'indemniser jusqu'à concurrence de mon intérêt dans le navire.

142. Maintenant, il faut nous poser une question. La preuve testimoniale du mandat tacite sera-t-elle admissible? En matière commerciale, l'affirmative est si certaine qu'elle a à peine besoin d'être mentionnée.

En est-il de même dans les matières civiles?

Dans le sens de la preuve orale, on peut dire, avec Boiceau, que ce qui est tacite ne se rédige pas par écrit, et ne peut se prouver que par témoins. « *Probatio taciti mandati, non nisi testibus,*

(1) Rapporté par MM. Delamarre et Lepoitevin, n° 80.

*fieri potest; cum in tacitis intervenire non soleat scriptura, sed magis legis præsumptione et indicis perspicuis concludi soleat, ex vulgatâ pactorum tacitorum doctrinâ* (1).

Mais la négative est seule exacte (art. 1985). Le mandat tacite ne saurait être plus privilégié que le mandat verbal; il faut donc que les faits et les circonstances dont on prétend induire le mandat tacite résultent, entre parties, d'une source autre que la preuve testimoniale, et qu'ils soient constatés, soit par des aveux, soit par des actes écrits. Ainsi, l'on ne serait pas reçu à établir par la preuve testimoniale que l'on a donné à une personne les pièces d'une affaire, afin d'arriver par-là à la preuve d'un mandat (2).

Dans les espèces que nous avons citées ci-dessus, et dans lesquelles il s'agissait de notaires que leurs clercs voulaient rendre responsables par l'action *mandati*, on n'aurait pas été recevable à faire une enquête pour démontrer aux juges l'existence des faits dont on faisait virtuellement ressortir un mandat tacite (3). Ces faits étaient prouvés *a priori* et non contestés en eux-mêmes; ils résultaient d'actes écrits, d'interrogatoires, de circonstances non déniées.

143. Il est vrai que, ces faits étant donnés, les juges ont un pouvoir discrétionnaire pour en apprécier la portée, et qu'alors ils peuvent avoir

(1) P. 269, *in fine*.

(2) Danty sur Boiceau, p. 279, n° 16.

(3) Caen, 6 juillet 1835 (D., 40, 2, 103).



égard à des présomptions humaines, à de simples indices. Mais autre chose est la preuve des faits en eux-mêmes, et la preuve de l'intention qui a déterminé ces faits. Est-ce que, lorsqu'un contrat écrit est représenté, les magistrats n'ont pas la faculté d'interpréter suivant leur conscience les clauses qu'il renferme et la volonté qui y a présidé? A-t-on jamais pu dire que cette recherche est une violation de la loi qui repousse, soit la preuve testimoniale, soit les présomptions de l'homme pour l'établissement des conventions? Eh bien! il en est de même dans notre cas. Si les faits doivent arriver à la connaissance du juge par des moyens autres que la preuve testimoniale et les présomptions humaines, le juge, une fois instruit légalement de ces faits, peut et doit les interpréter par tous les moyens quelconques qui éclairent sa conscience et sa raison (1); sans quoi il faudrait dire que les art. 1922 et 1998 du C. c. seraient incompatibles avec l'art. 1353.

Ajoutons encore un mot.

144. J'ai souvent entendu qualifier de présomption humaine, vague et hasardée, celle que l'on tire de l'exécution de certains faits, au vu et su de la personne intéressée, et sans opposition de sa part. J'ai vu des esprits, timorés jusqu'au scrupule, s'imaginer qu'en donnant créance à cette présomption, ils se mettent en opposition avec l'art. 1353. Pour moi, je suis si loin de partager leur opinion, que

(1) *Facti quæstio est in arbitrio judicantis* (l. 15, D., *Ad municip.*).

je place cette présomption au nombre des preuves les plus certaines, et l'art. 1578 est, à cet égard, une autorité qui dispense de beaucoup d'autres.

Je donne une égale certitude à la circonstance que le mandant a profité des actes du mandataire et les a approuvés tacitement ou expressément. Que vient-on parler dans ce cas de présomptions humaines? Est-ce qu'il n'y a pas une preuve irréfutable qui établit nécessairement la préexistence du mandat (1)?

145. Nous venons de nous occuper des parties contractantes. Quant aux tiers, personnes étrangères au mandat intervenu entre le mandant et le mandataire, doit-il leur être permis d'établir par la preuve testimoniale que la personne avec laquelle ils ont traité, et qui s'est présentée à eux *procuratorio nomine*, était véritablement mandataire de celui qu'ils actionnent et qui nie le mandat?

Nous avons dit, dans notre commentaire de la Société (2), que les tiers, qui ont accepté ou dû accepter la société sur la foi de sa parole, sont toujours reçus à établir, par la preuve testimoniale, l'existence de cette société. En est-il de même dans le cas du mandat? — Cette question n'est pas sans importance. Nous ne pouvons la résoudre qu'à l'aide de quelques distinctions.

D'abord, si le mandataire n'a pas agi avec les tiers *procuratorio nomine*, s'il ne s'est présenté qu'en

(1) Cass., 23 mars 1831 (D., 31, 1, 149).

(2) T. 1, n° 211.



son nom, la preuve testimoniale du mandat serait irrecevable et inutile ; car, quand bien même elle établirait qu'un mandat a été donné réellement, il ne s'ensuivrait pas que les tiers eussent action contre le mandant qui ne s'est pas fait connaître et a voulu garder l'*incognito* (1).

Mais si le mandataire a agi au nom du mandant, *quid juris* ? Je crois que le tiers pourra prouver l'existence du mandat par la preuve testimoniale. Par exemple, les tiers pourront justifier par tous les moyens de preuve, même par la preuve orale, qu'un tel était clerc dans telle étude d'avoué et de notaire, qu'il recevait habituellement le dépôt des titres et les frais d'enregistrement, et qu'il jouissait de la confiance du patron, etc. Les tiers pourront aussi prouver de la même manière qu'un tel était préposé de telle compagnie d'assurances mutuelles dans telle localité, qu'il donnait des quittances, avait le dépôt des plaques, en délivrait aux assurés, etc. (2).

Dira-t-on que les tiers ont pu se procurer la preuve écrite du mandat, en exigeant que celui qui se présentait à eux comme mandataire justifiât de sa procuration ? Mais puisque le mandat peut être verbal, et qu'il est constant que, dans la pratique de la vie civile, les mandats oraux sont extrême-

(1) Arg. de ce que je dis, *Société*, t. 2, n° 779.

(2) Arg. d'un arrêt du 2 mars 1825, rendu par la Cour royale de Colmar, et confirmé en cassation par arrêt de la ch. des req. du 15 février 1826 (D., 26, 1, 138, 139). Mais cet arrêt est rendu en matière commerciale.

ment fréquents, est-ce que ce ne serait pas nuire au mouvement des affaires que de mettre les tiers dans la nécessité d'exiger la représentation d'un mandat écrit ? Faudra-t-il qu'un tiers se refuse à traiter avec le mandataire qui vient à lui avec un simple mandat verbal ? Que deviendraient une foule de rapports civils qui exigent rapidité et confiance ? Dans la matière des sociétés, nous avons vu qu'il est de principe que les tiers peuvent établir, par la preuve testimoniale, l'existence de la société avec laquelle ils ont contracté par le ministère d'un associé, se disant tel (1). Pourquoi en serait-il autrement dans le cas de mandat, lorsque les tiers de bonne foi ont accepté dans celui avec lequel ils ont traité la qualité de mandataire qu'il s'est attribuée ?

Au surplus, on ne voit pas trop ce qu'on gagnerait à tant de rigueur contre la preuve testimoniale ; car les tiers pourraient toujours faire la preuve orale d'une simple gestion d'affaires, approuvée par le maître et ayant tourné à son profit. Et, dans ce cas, quelle serait la différence pour les tiers entre la preuve de cette gestion et la preuve du mandat ?

Dans une espèce agitée devant le tribunal de la Seine, il s'agissait de savoir si la ville de Paris, dont l'entrepôt avait fait des remises d'esprits à un sieur Massot jeune, en qui elle avait vu le représentant légal de la maison Oppermann, ayant

(1) Mon com. de la *Société*, t. 1, n°s 210, 239, et t. 2, n°s 807, 808.