

Tel est le cas du *procurator in rem suam* (1). Tel est le cas de l'associé chargé de l'administration par une clause spéciale du contrat de société, lequel ne peut être révoqué sans cause légitime (2). La révocation est alors un acte stérile qui n'enlève au mandataire aucun de ses droits. *Tale mandatum revocari non potest nec tacitè per mortem, nec per expressam revocationem* (3).

719. Lorsque le mandat reste révocable, ainsi qu'il est dans sa nature de l'être, la révocation, pour être efficace, ne peut émaner que du pouvoir même qui a donné la procuration.

Suit-il de là que lorsque le mandat est conféré par plusieurs pour une affaire commune (4), la révocation doit être l'ouvrage de tous? « *Plenè firmavi*, dit Casaregis (5), *ministerium removeri non posse sine consensu omnium sociorum et interesse habentium.* » Les actes, en effet, qui touchent à l'intérêt de plusieurs personnes, enseigne ailleurs le même Casaregis, ne sont efficaces que lorsqu'ils

(1) L. 15, D., *De pactis*.

Casaregis, *disc.* 39, n° 9.

(2) Art. 1856 C. c.

Mon com. de la *Société*, t. 2, n° 669.

Junge, pour un autre exemple, un arrêt de la Cour royale de Bordeaux du 7 juillet 1837 (*Dev.*, 37, 2, 452).

(3) Casaregis, *disc.* 33, n° 15, et *disc.* 39, n° 9;

D'après Ansaldo, *disc.* 65, n° 20, 21;

Et Cancorius, *Variar. resol.*, part. 2, cap. 6, n° 131.

(4) Art. 2002 C. c.

(5) *Disc.* 128, n° 9.

sont faits par tous conjointement, ou avec leur assentiment et leur intervention (1).

J'ai cependant écrit, dans mon commentaire du titre de la *Société* (2), que la révocation du gérant nommé par le pacte social peut être demandée en justice par un seul des associés. Mais on a pu voir que je me suis appuyé sur un motif particulier qui n'existe pas ici : c'est que l'associé qui serait déclaré non recevable à provoquer la destitution du gérant pourrait demander la dissolution de la société même, et que, par conséquent, les co-associés qui auront intérêt à l'existence de la société se garderont d'élever cette fin de non-recevoir compromettante.

Ce que j'ai dit au n° 680 du même ouvrage va plus directement à notre question. Lorsque le gérant d'une société est nommé après coup et en dehors du pacte social, j'ai pensé que la volonté d'un seul peut mettre fin à ce mandat. Voici mon motif : dans une société, chaque associé est investi, de droit, du pouvoir d'administrer (art. 1859). Or, c'est ce pouvoir qui a été délégué au gérant par chaque associé. Chacun n'a donné pouvoir

(1) Casaregis, *disc.* 81, n° 1 et 2 : *Omnes actus qui sunt à pluribus personis peragendi, tunc necesse sit fieri ab omnibus conjunctiùs, cum interventu et consensu eorumdem.* Et plus bas, aux n° 3 et 4 : « *Quòd si actus est, in quo versatur facientium utilitas, vel animi affectio, requiri debent etiam absentes; aliàs non valet.* »

(2) T. 2, n° 676.

que pour soi, et ce que sa volonté a pu faire, sa volonté peut le révoquer.

Cette raison est-elle généralement applicable à toutes les espèces de communauté, où les communistes donnent un mandat en commun pour l'affaire commune? Je ne vois pas de raison pour la négative, et j'écarte par conséquent l'opinion de Casaregis.

Supposons, par exemple, que Pierre et Paul, copropriétaires d'une maison, aient donné procuration à François de la vendre. Pierre reçoit des renseignements qui ébranlent sa confiance dans François. Faudra-t-il cependant, si Paul y résiste, qu'il continue à se faire représenter par un homme dont il se défiera? L'aveuglement de son consort pourrait-il compromettre ses intérêts bien entendus? Et pourquoi donc ne dirait-il pas à François : « Je révoque le mandat que je vous ai donné; » vendez la part de Paul, puisque Paul y consent » toujours; mais je vous défends de vendre la » mienne, et tout ce que vous ferez sera nul à mon » égard? » A ce langage dicté par le bon sens je doute qu'on puisse opposer avec succès le sentiment de Casaregis.

§ 2. *De l'expiration du mandat par la renonciation du mandataire.*

720. La deuxième cause qui donne fin au mandat, c'est la renonciation du mandataire.

Nous avons déjà exposé les principes qui gouver-

nent ce point (1). Nous les compléterons dans le commentaire de l'art. 2007 qui organise notre paragraphe.

§ 3. *De l'expiration du mandat par la mort naturelle ou civile du mandant ou du mandataire.*

721. La mort du mandant est classée parmi les causes qui mettent fin au mandat. *Mandatum solvitur morte* (2).

Quelle est la raison de ce point de droit? Pourquoi la mort, qui ne met pas fin au louage (3), à la vente, termine-t-elle le mandat?

Le contrat de mandat a été principalement introduit pour l'intérêt du mandant. C'est la volonté de ce dernier qui le soutient (4), et quand cette volonté cesse d'exister, le mandat, manquant de sa base essentielle, s'anéantit. Le mandat ne ressemble donc pas en ceci aux autres contrats qui ne se dissolvent que par la volonté commune des parties, et auxquels la mort n'apporte pas de changement. De même que la révocation expresse ou tacite du mandat met fin au contrat, de même la mort, semblable sous beaucoup de rapports à une révocation tacite (puisqu'elle implique cessation

(1) *Suprà*, n° 337, 338.

(2) Paul, l. 26, D., *Mandati* (lib. 32, *Ad edict.*).

(3) Ulp., l. 19, § 8, D., *Locati*.

Labéon, l. 60, § 1, D., *Loc.*

L. 40, C., *De loc.*

(4) *Suprà*, n° 706.

de la volonté du mandant), en amène l'extinction.

Je ne voudrais cependant pas dire, avec Casaregis, que la mort opère une révocation véritable (1). La mort fait cesser la volonté; mais elle ne substitue pas, comme la révocation, une volonté nouvelle à la volonté primitive. Quand il y a révocation, le mandant annule par une résolution contraire ce que d'abord il avait résolu. Quand il y a décès, nul ne peut dire que le mandant eût changé de volonté s'il avait vécu.

722. Lorsque la mort du mandant arrive à une époque où les choses sont entières, le mandat est censé n'avoir jamais existé. Tout ce que nous avons dit ci-dessus au n° 707 est applicable ici.

723. Lorsqu'elle arrive à un moment où le mandat est en voie d'exécution, elle ne fait cesser le mandat que pour l'avenir. Le passé subsiste avec tous les droits qu'il a pu donner au mandataire, ainsi que nous l'avons dit au n° 708. Car si le mandat est fini, les actions qui en dérivent durent encore (2).

724. Dans le cas où le décès est ignoré du mandataire, le mandat se prolonge dans l'avenir (article 2008); les actes opérés par le mandataire sont protégés par l'action *mandati contraria* (3). Une raison d'utilité (*utilitatis causâ*) (4) fait survivre le

(1) Casaregis, *disc.* 33, n° 15.

V. *suprà*, n° 718, le passage de cet auteur.

(2) Mon com. de la *Société*, t. 2, n° 892.

(3) Paul, l. 26, D., *Mandati*.

(4) Paul, *loc. cit.*

mandat à la volonté absente du mandant décédé. Qui voudrait, en effet, accepter un mandat si le mandataire était exposé à voir mettre à sa charge les actes auxquels il s'est livré dans l'ignorance d'un fait qu'il n'était pas tenu de savoir? Les héritiers du mandant devaient se hâter de l'en instruire. Si l'exécution postérieure du mandat leur a causé quelque dommage, qu'ils ne s'en prennent qu'à eux-mêmes, et qu'ils cessent d'inquiéter le mandataire, dont la juste ignorance doit être respectée. C'est là ce que Julianus résumait dans ces paroles énergiques: « *Mandatoris morte solvi mandatum, sed obligationem aliquandò durare* (1). »

Nous avons vu le contrat de société emprunter au mandat ces idées pleines de sens (2).

725. Le droit romain les appliquait même dans le cas d'un mandat donné pour affranchir, bien que l'affranchissement exigeât la plus grande plénitude de volonté de la part du manumisseur (3).

Un père avait permis à son fils (une permission équivalait à un mandat (4)), d'affranchir son esclave. Quelque temps après, ce père décède *ab intestat*, et son fils, ignorant cet événement, donne à l'esclave l'affranchissement. Julianus, au livre 42 de ses

(1) L. 26, D., *Mandati*.

(2) Mon com. de la *Société*, t. 2, n° 901.

(3) *Suprà*, n° 715.

(4) Ulp., l. 18, D., *Mandati*: « *Qui patitur ab alio mandari ut sibi credatur, mandare intelligitur.* »

Favre, *Ration.*, sur la loi 15, D., *Mandati*: « *Permissio mandati vim obtinet.* »

Digestes, n'hésite pas à décider que l'esclave doit être libre; rien ne prouvant, du reste, que la volonté du maître eût changé avant son décès (1).

726. En ce qui concerne les tiers, il n'est pas moins évident que leur ignorance du décès valide ce qu'ils ont fait de bonne foi avec le mandataire. Leur situation est éminemment favorable; ainsi, par exemple, quoi de plus digne d'intérêt que cet esclave dont nous avons parlé au numéro précédent, qui a reçu la liberté, qui peut-être en a joui pendant quelque temps, et à qui on voudrait la ravir, sous prétexte d'un événement ignoré de tous?

Au surplus, l'art. 2009 s'occupe spécialement des tiers. Nous y reviendrons plus tard (2).

727. De tout cela faudrait-il conclure que le mandat ne prend pas fin de plein droit par la mort, et qu'en cela il diffère de la société (article 1865 C. c.) (3)? Je réponds: La mort fait cesser le mandat de plein droit en ce sens qu'il n'est pas nécessaire de prouver que le mandant avait changé de volonté; ou en ce sens encore qu'un acte de notification en forme n'est pas requis pour arrêter l'exécution du mandat. Cette exécution se trouve nécessairement paralysée par la connaissance du décès que le mandataire acquiert d'une manière

(1) L. 4, D., *De manumissis vindictâ*. Paul, dans le liv. 1 de son com. sur la loi Julia, rappelle cette décision de Julianus, l. 15, § 1, D., *Qui et à quibus manumissi*.

(2) Voyez *infra*, n° 817, et mon com. de la *Société*, t. 2, n° 901.

(3) Mon com. de la *Société*, t. 2, n° 890 et 903.

quelconque. Nulle défense d'agir, nul ordre de s'abstenir ne doit intervenir officiellement ou judiciairement pour que la procuration s'éteigne. La mort du mandant a suffi à elle seule pour lui enlever son soutien. Seulement, le mandataire doit connaître cet événement; *idem est non esse et non apparere*.

728. Il y a des mandats qui sont donnés pour durer après le décès (1); la mort ne les révoque pas. Ils se transmettent aux héritiers du mandant. Ulpien nous en donne un exemple, d'après Marcellus: c'est le cas où une personne charge une autre personne de lui ériger un monument après sa mort. Les deux jurisconsultes décident que l'héritier du défunt aura contre le mandataire l'action *mandati*: « *Heres ejus poterit mandati agere ut perficiatur*. » Telle est aussi l'opinion de Caius dans une espèce où Titius avait livré un esclave à Sempronius pour l'affranchir après sa mort. Caius décide qu'un tel mandat est valable: « *Constitit obligatio* (2). » Et ce n'est pas de la part de ce jurisconsulte une opinion passagère; il la répète dans la loi 13, au D., *Mandati*, laquelle s'occupe d'un mandat donné à Sempronius pour acheter un fonds après le décès du mandant pour les héritiers de ce dernier. Comment, en effet, serait-il possible de faire finir, par la mort du mandant, un mandat qu'il n'a donné

(1) Ulp., l. 12, § 12, D., *Mandati*.

Menochius a très bien traité cette matière, *Præsumpt.*, lib. 2, c. 36, n° 37.

(2) L. 27, § 1, D., *Mandati*.

que pour être exécuté après sa mort? L'obligation a pris naissance du vivant du mandant. Peu importe que l'exécution en soit différée après son décès. La volonté des parties a pu déroger à la règle ordinaire qui attache la fin du mandat au décès du mandant (1). Straccha nous apprend que l'usage de pareils mandats était fréquent de son temps parmi les marchands de Florence (2). Ils le donnaient par testament. Nous en avons vu un exemple remarquable au numéro 468 ci-dessus. Les exécuteurs testamentaires en sont chez nous un autre exemple très usuel (3).

729. On peut opposer la loi 108, au D., *De solut.*, extraite des écrits de Paul. Mais Cujas a démontré qu'elle est défigurée par deux transpositions, et ce grand jurisconsulte, aussi excellent critique qu'habile philologue, l'a mise d'accord avec les lois précitées par une élégante et heureuse restitution (4).

730. Essaiera-t-on d'aller chercher une objection dans la loi 77, § 6, D., *De legat.*, 2^o? Mais que dit

(1) Bartole sur la loi fin., D., *De solut.*

Boerius, *décis.* 348, n^o 6.

Straccha, *Mandat*, n^o 49.

Casaregis, *disc.* 35, n^o 8 et 31, n^o 33.

Favre sur la loi 12, § 12, D., *Mandati*.

Pothier, n^o 108.

M. Duranton, t. 18, n^o 284.

M. Zacchariæ, t. 3, p. 134.

(2) *Loc. cit.*

(3) Art. 1025 et suiv.

(4) Lib. 1, *observat.*, c. 38.

donc cette loi? Un créancier donne ordre à Mævius, son débiteur, de payer ce qu'il lui doit à Titius, à qui il voulait faire une donation actuelle, mais révocable jusqu'à son décès. Mævius ne paie pas du vivant du créancier; mais, ayant appris sa mort, il effectue le paiement entre les mains de Titius. Ce n'est pas là l'espèce d'un mandat exécutoire après le décès du mandant. C'est tout autre chose; c'est une donation à cause de mort, faite pour être exécutée actuellement, sous une condition résolutoire. Si Papinien (1) décide que le paiement fait après le décès ne libère pas Mævius, et que Titius n'est pas censé avoir reçu la somme à cause de mort, c'est parce qu'il n'y avait pas eu de tradition du vivant du donateur, et que la donation était restée imparfaite. Mais Papinien ne fait aucune allusion à un mandat exécutoire après la mort du mandant, et nul, à raison de cette circonstance (2).

731. En un mot, je ne vois pas pourquoi le mandat ne pourrait pas survivre au mandant, lorsqu'il est admis en jurisprudence que la clause qui fait passer la société aux héritiers est valable (3). Paul n'a-t-il pas dit qu'il y avait parité entre ces deux contrats? *Tunc eâdem distinctione utimur quâ in mandato* (4).

(1) Au liv. 8 de ses Réponses.

Voyez Cujas dans son com. de cet ouvrage. Je suis son interprétation.

(2) Favre, *Rationalia*, sur la loi 12, § 12, D., *Mandati*.

(3) Mon com. de la *Société*, t. 2, n^o 880, art. 1868 G. c. et 949.

(4) L. 65, § 10, D., *Pro socio*.

732. Enfin (pour tout prévoir), si des esprits scrupuleux disaient que notre doctrine tend à faire revivre sous le Code civil les donations à cause de mort et les fidéicommiss proscrits par le droit moderne, nous ne serions pas embarrassé de répondre à leurs susceptibilités.

Toutes les fois que le mandat, exécutoire après le décès du mandant, ne sera qu'une forme employée pour couvrir une donation à cause de mort ou un fidéicommis prohibé, nous n'hésiterons pas à le sacrifier. Mais, tant qu'il ne présentera pas ces caractères, nous soutiendrons que les susceptibilités qui s'élèvent contre lui sont exagérées.

Titia, voulant faire don à Septicius et à Mævius, ses débiteurs, de la somme que ces derniers lui devaient, remit à Ageria leurs reconnaissances chirographaires, et lui dit : « Si je décède, remettez ces titres à Septicius et à Mævius ; si je survis, vous me les rendrez. » Titia mourut, et Ageria fit à Septicius et à Mævius la remise dont elle avait été chargée. L'héritière de Titia crut cependant pouvoir agir en justice pour réclamer les sommes portées dans les titres souscrits par les deux débiteurs. Mais Julianus, consulté sur cette action, répondit qu'une telle prétention devait être considérée comme dolosive, et que l'exception *pacti conventi* ou *doli mali* devait faire repousser la demande (1).

Qu'est-ce que ce cas ? C'est bien celui d'une do-

(1) L. 18, § 2, D., *De mortis causâ donat.* (lib. 60, *Digest.*). Voyez Cujas dans son com. de cet ouvrage.

nation à cause de mort, et le mandat donné à Ageria pour être exécuté après la mort de Titia n'est pas autre chose qu'un moyen employé pour conduire à fin un acte de dernière disposition. Cet acte était valable chez les Romains. Il n'a plus de caractère légal sous le Code civil, et ce n'est pas pour une espèce de cette nature que nous revendiquons la règle que le mandat exécutoire après le décès du mandant n'est pas révoqué par sa mort (1). Nous disons, au contraire, que cette forme n'est qu'un abus condamnable ; nous ne voulons pas qu'elle protège des actes réprouvés.

733. C'est ce que nous avons enseigné dans notre commentaire du *Dépôt* (2), où nous avons montré comment de tels mandats, pouvant servir à faire renaître les abus des fidéicommiss, doivent être considérés comme révoqués par la mort, malgré toute stipulation contraire (3).

Mais quel rapport y a-t-il entre de pareils détours et un simple mandat donné pour la gestion des affaires du mandant, avec clause de continuation malgré le décès de ce dernier ? Cette clause n'est-elle pas favorable à la marche des affaires ? N'en empêche-t-elle pas l'interruption ? N'est-il pas juste qu'elle soit respectée lorsqu'elle est pure

(1) Voyez la note r de Godefroy sur la loi 48, § 2, D., précitée.

(2) Com. des art. 1931, 1938, 1939, n° 147 et suiv.

(3) *Junge* Caen, 12 mars 1827 (Dev., 8, 2, 345).

Montpellier, 6 mars 1828 (D. v. 9, 2, 49).

mes, 9 janvier 1833 (Dev., 33, 2, 206).

Cass., 16 août 1842 (Dev., 42, 1, 850).

de toute fraude faite à la loi? Les héritiers du défunt n'ont-ils pas du reste le moyen de pourvoir à leurs intérêts en révoquant eux-mêmes le mandataire, s'ils ne sont pas contents de ses services?

734. Une exception est cependant admise par les docteurs à ce point de droit. Ils veulent que le mandat fait pour durer après la mort expire si l'héritier du mandant décédé est mineur (1). Leur raison est ingénieuse. Le mandant, de majeur qu'il était, est devenu mineur; il y a eu dans sa personne (représentée par son héritier) un changement d'état qui annule le mandat (2). Cette raison peut s'étayer de la disposition de l'art. 2003 du Code civil.

735. Toutefois, ils veulent que, même dans ce cas, le mandat dure si le mandant a voulu expressément ou tacitement, mais toujours en connaissance de cause, que le mandat ne fût pas atteint par la minorité de l'héritier (3).

736. D'après le droit romain, la survivance du mandat au décès du mandant a lieu également de plein droit dans le cas de préposition (4).

(1) Straccha, *Mandati*, n° 49.

Casaregis, *disc.* 31, n° 33;

Disc. 35, n° 8.

(2) Casaregis, *disc.* 31, n° 33.

(3) *Id.*, 35, n° 9.

(4) Ulp., l. 44, D., *De instit. act.*

Paul, l. 17, § 2, *De instit. act.*

Casaregis, *disc.* 35, n°s 10 et 11, et *disc.* 128, n°s 6 et 7.

Mantica, *De tacit. et ambig.*, lib. 7, t. 25, n° 5; 21, n° 4.

Pothier, *Mandat*, 109, 111, et *Oblig.*, n° 448.

Mais je ne voudrais admettre cette règle, en droit français, que lorsque la préposition est salariée. Car alors elle est un louage d'ouvrages plutôt qu'un mandat; et l'on sait que le louage d'ouvrages n'est pas dissous par la mort du maître (1).

Cependant, je dois avouer que les auteurs commerciaux les plus accrédités ne font pas cette distinction (2), et Casaregis rapporte une décision qui semble la repousser (3).

Jean-Pierre, banquier, avait établi à Venise une succursale de sa maison; il avait mis à la tête de cet établissement Joseph-Marie, l'un de ses fils, et avait écrit à tous ses correspondants une circulaire pour qu'ils considérassent ledit Joseph-Marie comme maître de cette branche de commerce, promettant d'être sa caution pour toutes les obligations qu'il contracterait.

Il décéda, laissant quatre enfants: Joseph-Marie, majeur, Léonard, Octave et Louis, mineurs, sous la tutelle de leur mère.

Joseph-Marie continua la banque; il contracta, après le décès de son père, des obligations commerciales.

Un débat fort animé s'éleva entre les enfants pour savoir si la succession devait répondre des lettres de change souscrites par Joseph-Marie

(1) Mon com. du *Louage*, n° 4045.

Suprà, n° 227.

(2) Casaregis, *disc.* 29, n°s 10 et 11, d'après une foule de docteurs du droit civil, et *disc.* 128, n° 6.

(3) *Disc.* 35, n°s 14, 15 et suiv.

depuis que son père était décédé. Au nom des enfants mineurs, il fut soutenu que ces effets étaient des obligations nouvelles qui ne pouvaient réfléchir contre les héritiers de Jean-Pierre, puisque le mandat qu'il avait donné était expiré par son décès. On invoquait la loi 41, D., *De reb. credit.*, si célèbre en cette matière, et l'on ajoutait que Léonard, Octave et Louis étaient mineurs lors du décès de leur père, et qu'ils devaient d'autant moins être tenus des suites d'un mandat qui avait reçu de si nombreuses atteintes par le décès du mandant (1).

Néanmoins, la décision des juges fut contraire à cette prétention. En voici les bases :

La loi 41, D., *Si cert. petat.*, concerne une espèce différente. Africain, des écrits duquel elle a été tirée, prévoit le cas d'un esclave (*dispensator*) qui avait été préposé par son maître pour faire valoir ses capitaux à intérêt dans la province (2). Son maître décéda, lui laissant la liberté et lui donnant une partie de sa succession. Lui, ignorant ce changement d'état, avait fait des contrats que ses cohéritiers refusèrent de ratifier pour leur part, prétendant qu'ils excédaient les termes de son institution (3). Il avait reçu des paiements et donné quittance; il avait remplacé les fonds, exigé des gages, stipulé des intérêts. *Quid juris* sur tous ces

(1) *Disc.* 35, n° 15.

(2) V. mon com. du *Prêt*, préface, p. LX et suiv.

(3) Il faut voir Cujas, *Ad Afric.*, tract. 8, sur la loi *Ejus qui* (*De reb. credit.*).

points? Africain les examine. Mais ce qui fait que la décision par laquelle il condamne les actes passés avec le *dispensator* par ceux qui connaissaient le décès du maître n'est pas applicable au cas actuel, c'est qu'il s'agit, non pas d'un esclave instituteur, mais d'un *dispensator*, préposé à l'exercice du kalendaire. Or, la *dispensatio* est gouvernée par les principes du mandat plutôt que par les principes de la préposition. Africain applique donc les principes purs du mandat. Mais les principes relatifs à l'instituteur sont différents : le mandat ordinaire finit par la mort, et le mandat du *dispensator* est un mandat ordinaire; mais le mandat de l'instituteur ne finit pas par la mort du mandant. « *Morte ejus*, dit Cujas, *qui præposuit mercibus institorem, non finitur præpositio; dispensatio pecunie finitur, et mandato potius accidit quàm præpositioni* (1). »

Maintenant, quel est le fait sur lequel il y a lieu de statuer? Il faut examiner les nuances qu'il présente.

Jean-Pierre a pris envers les tiers auxquels il a annoncé le commerce de son fils la qualité de caution de ce dernier (2). Ce n'est pas un instituteur dont il leur a signalé l'existence : c'est l'établissement d'un nouveau commerce par la personne recommandée; c'est la garantie d'une vraie caution offerte aux tiers.

Or, qui ne sait que la caution engendre des

(1) *Loc. cit.*

(2) Casaregis, *loc. cit.*, n° 20, 21, 22.