

## Conclusion

La prohibition des clauses léonines de l'article 1855 du Code civil est parmi ces dispositions qui ont su, au cours des deux cents ans d'existence du Code civil, pénétrer le droit des sociétés tout en ne cessant d'évoluer et de s'adapter aux réalités de la vie des affaires. Cette pérennité s'explique, ici comme ailleurs, en partie par la qualité de rédaction des textes, mais aussi sans doute par le caractère fondamental de la règle.

Devant l'apparition de nouveaux phénomènes et de nouvelles techniques, souvent importés de la culture juridique anglo-saxonne, les tribunaux et les auteurs se sont interrogés sur le sens et l'étendue à donner au principe de prohibition des clauses léonines.

En passant par des phases plus strictes, puis plus libérales, et sans que cet ordre ait toujours été observé, la jurisprudence résultant notamment de l'important arrêt « Cellulose des Ardennes » semble désormais s'être fixée sur le critère suivant : la clause est léonine si elle porte atteinte au pacte social. Autrement dit, l'inégalité dans le partage des bénéfices et des pertes, quelle qu'en soit la forme ou le support, doit être d'une gravité telle que l'*affectio societatis* est atteint.

Si ce critère a le mérite d'exister, il laisse néanmoins subsister de nombreuses questions notamment quant au moment d'appréciation du caractère léonin d'une clause (au moment de l'adoption de la clause ou au moment de la réalisation des bénéfices ou pertes ?) et quant à la gravité de l'inégalité.

La réponse à ces questions sera assurément question de nuance, et il appartiendra aux tribunaux et aux auteurs de compléter le tableau au fil de l'analyse de nouvelles structures et de nouvelles clauses qui ne manqueront pas d'apparaître dans la pratique des affaires.

## L'irrévocabilité du mandat: mythe ou réalité ?

Me Patrick SANTER  
Me Léon GLODEN  
avocats à la Cour

*«Pour nous simples mortels, la perpétuité n'est pas l'éternité, mais un engagement, qui eu égard à l'âge du contractant est déraisonnable»<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> Cornu, obs. RTD civ. 1964, page 342, Cass. com., 19 octobre 1981, Gazette du Palais 1982, I. panor. 122

Aux termes de l'article 1984 du Code civil, le mandat «est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom». Déjà réglementé dans le Code civil de 1804, il n'a pas perdu de son attractivité de nos jours, bien au contraire. Ce «dédoublement de la personnalité du mandant à travers des pouvoirs conférés au mandataire»<sup>2</sup> est très répandu dans un monde dans lequel les affaires sont, voire doivent être passées à la vitesse lumière. Ainsi nous osons dire que le mandat, de pied égal avec le portable, l'email et l'internet, est un instrument fréquemment utilisé dans le monde des affaires.

Tout étudiant en droit apprend que le mandat est en principe révocable *ad nutum* par application de l'article 2004 du Code civil. C'est en effet cette faculté conférée au mandant de terminer le mandat *quand bon lui semble* qui rend ce contrat flexible et de ce fait attractif. En effet, l'homme, de par sa nature, rejette l'idée de se trouver dans une situation figée lorsqu'il confère des pouvoirs à autrui.

D'un autre côté, le manque certain de stabilité résultant de la révocabilité *ad nutum* du contrat de mandat pourrait nuire aux intérêts du mandataire qui peut voir sa mission interrompue à chaque instant et aux intérêts des personnes avec lesquelles le mandataire a traité.

Avant d'analyser les effets d'un mandat dit irrévocable (II.), il convient d'exposer dans une première partie la notion de mandat irrévocable (I).

---

2 Najjar, Mandat et irrévocabilité, D. 2003, chroniques, page 708.

## I. La notion de mandat irrévocable

Le mandat irrévocable se rencontre dans de nombreux domaines, notamment et surtout en droit des affaires, et plus précisément dans le cadre de mandats conférés par des actionnaires ou associés pour les représenter aux assemblées générales d'une société. La Cour de cassation française a déjà reconnu dans un arrêt du 13 janvier 1938 la validité d'un mandat irrévocable conféré par un actionnaire à un tiers pour l'exercice de son droit de vote<sup>3</sup>.

Les tribunaux luxembourgeois ont aussi eu l'occasion de reconnaître la licéité du mandat irrévocable conféré par un actionnaire d'une société à un autre actionnaire de la même société ou à un tiers<sup>4</sup>.

De même, les compagnies d'assurances imposent très souvent à leurs assurés dans les contrats d'assurances un mandat irrévocable de transiger avec la victime pour compte au nom de l'assuré. Il est aussi de pratique que les agents immobiliers se voient attribuer un mandat irrévocable de vendre l'objet immobilier.

La révocabilité, *ad nutum*, caractéristique du contrat de mandat, n'est pas en principe d'ordre public, sauf dans certains domaines bien particuliers. Les parties à un tel contrat peuvent prévoir que le mandat est irrévocable. L'article 1134, alinéa 1er, du Code civil commande cette solution (A).

L'irrévocabilité du mandat peut aussi résulter de la nature du mandat. Dès que le mandat est qualifié d'intérêt commun, il est irrévocable par nature (B).

### A) L'irrévocabilité volontaire

Le mandat stipulé irrévocable est en principe licite (a). Mais il ne faut

<sup>3</sup> Cass. 13 janvier 1938, R.P.S., 1938, page 81.

<sup>4</sup> Lux. 28 juin 2002, n° du rôle 49412, 49620 et 50934, non publié.

pas confondre «irrévocabilité» et «exclusivité» des pouvoirs du mandataire (b). Une question particulière s'est posée sur la qualification d'un mandat irrévocable comme convention de vote (c).

### a) La licéité de principe du mandat irrévocable volontaire

Dans un arrêt du 9 juillet 1885, la Cour de cassation française avait déjà admis le mandat stipulé irrévocable à l'occasion d'un contrat à durée indéterminée d'agent rétribué par une remise sur le montant des assurances réalisées, en disant pour droit que «(...) le mandant peut, à la vérité, renoncer [au droit de révocation] ou en soumettre l'exercice à des conditions déterminées»<sup>5</sup>.

Les mandats irrévocables sont licites «dès lors qu'ils sont limités dans le temps ou quant aux décisions concernées»<sup>6</sup>. Telle est aussi la position de la jurisprudence luxembourgeoise, hélas peu abondante en la matière<sup>7</sup>.

Pour être licite, un mandat stipulé irrévocable doit être, soit limité à une mission précise, soit limité dans le temps. Rien n'empêche les parties de combiner ces deux critères. Aussi on assimile «à une clause d'irrévocabilité expresse, la clause d'un contrat de mandat prévoyant en cas de révocation du mandat par le mandant le versement d'une somme forfaitaire au mandataire à titre de clause pénale»<sup>8</sup>.

En ce qui concerne la limitation à une ou plusieurs missions précises, ce mandat dit «mandat spécial» cesse une fois que le mandataire a exécuté la mission. Il s'agit donc *en fait* d'un mandat à durée indéterminée. Cette mission peut être récurrente, comme par exemple la représentation à une assemblée des copropriétaires.

L'irrévocabilité peut encore résulter du fait que le mandat devient un contrat accessoire à un contrat principal, ces deux contrats devenant ainsi

<sup>5</sup> DP 1886.1.310; Répertoire Dalloz civ., Mandat, n° 396.

<sup>6</sup> DP 1886.1.310; Répertoire Dalloz civ., Mandat, n° 396.

<sup>7</sup> Lux. 28 juin 2002, n° du rôle 49412, 49620 et 50934, non publié.

<sup>8</sup> Cass. 1er civ., 23 mai 1979, Bull. civ. I, n° 153, cité dans JCl. civ., articles 2003 à 2010, fasc. 60, n° 17, page 6.

un tout indivisible. Par exemple le mandat conféré à une banque d'encaisser toutes les créances d'un client en remboursement d'un prêt consenti au client mandant<sup>9</sup>.

En ce qui concerne la durée du mandat irrévocable, le mandat à durée illimitée est nul<sup>10</sup>. Se pose la question de savoir si un mandat stipulé irrévocable comportant une durée très longue, comme par exemple 20 ou 30 ans équivaut à un mandat à durée illimitée?

*A priori* la réponse à cette question est négative. Un tel mandat stipulé irrévocable devrait être licite. Cependant rien n'empêche le juge à requalifier en contrat à durée illimitée et donc à déclarer nul un mandat stipulé irrévocable et conclu pour une longue durée s'il considère que l'intention des parties était d'échapper à la nullité du mandat à durée illimitée. Dans le cadre de cette appréciation, l'âge des parties ainsi que la description des missions, si mission spéciale il y a, peuvent entre autres guider le juge dans son appréciation.

Une partie de la doctrine a considéré que le simple fait de stipuler une irrévocabilité dans un contrat de mandat ne suffit pas à rendre un tel mandat licite. Selon ces auteurs, la licéité d'un mandat irrévocable requiert que le mandat ne soit établi dans le seul intérêt exclusif du mandant, c'est-à-dire il faut que « *le mandataire ou un tiers aient, en vertu de la nature du mandat in specie ou des circonstances, un intérêt personnel à l'achèvement du mandat, sans qu'en ce qui concerne le mandataire, cet intérêt puisse consister uniquement dans la perception du salaire* »<sup>11</sup>.

Nous ne pouvons pas partager une telle analyse. Le mandat stipulé irrévocable est en principe un mandat stipulé dans l'intérêt du mandataire, contrairement au mandat d'intérêt commun qui est un mandat stipulé dans l'intérêt des deux parties au contrat. La licéité du mandat ne résulte pas du fait que le mandat irrévocable soit stipulé ou non dans l'intérêt des deux parties ou dans celui d'une des parties au mandat et d'un tiers.

9 Stoufflet, Le mandat irrévocable, instrument de crédit, Mélanges A. Colmer, Litec 1993, page 477 et s.

10 voir point II (B) (a).

11 De Page, Traité élémentaire du droit civil belge, Les principaux contrats, tome V, page 463.

La jurisprudence luxembourgeoise corrobore notre analyse. La Cour d'appel, dans un arrêt du 22 février 1984, a jugé que le principe de la révocabilité *ad nutum* « souffre néanmoins exception quand: a) les parties ont inséré dans le contrat une clause d'irrévocabilité ; b) le mandat a été conclu tant dans l'intérêt du mandant que du mandataire; c) le mandat a été donné à la fois dans l'intérêt du mandant et d'un tiers qui a accepté la stipulation faite à son profit »<sup>12</sup>.

A ces exceptions, il convient de rajouter les textes interdisant la stipulation d'un mandat irrévocable au vu de la nature du mandat. Par exemple serait contraire à l'ordre public et donc nulle, l'irrévocabilité stipulée dans le mandat d'administrateur d'une société anonyme.

#### b) L'exclusivité et l'irrévocabilité du mandat

La jurisprudence et la doctrine ne témoignent pas toujours d'une cohérence linguistique, voire conceptionnelle en analysant l'irrévocabilité d'un mandat. Il arrive que les notions de « mandat irrévocable » et « mandat exclusif » soient confondues, voire assimilées. Cependant l'« irrévocabilité » et l'« exclusivité » ne sont pas des notions équivalentes.

L'irrévocabilité peut être assortie d'une exclusivité, mais un mandat exclusif n'est pas synonyme de mandat irrévocable. L'exclusivité conférée à un contractant interdit à l'autre partie de conclure le même contrat avec une tierce personne, mais ne lui interdit pas de révoquer le contrat *ad nutum*, pour le cas échéant contracter un nouveau mandat exclusif. Si le mandat est stipulé exclusif et irrévocable, le mandant n'a en principe pas le droit de révoquer le mandat jusqu'à l'expiration du terme de l'irrévocabilité stipulée.

En outre, la doctrine française a considéré qu'un mandat exclusif à durée déterminée oblige le mandant de maintenir le mandat pendant un délai

12 Pasicrisie, volume 26, page 153.

13 Article 51, alinéa 3 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales; Van Ryn, Principes de droit commercial, tome I, n° 586, page 386.

14 JCl. civ., articles 2003 à 2010, fasc. 60, point 20, page 7.

raisonnable. Cette conclusion repose sur une jurisprudence relative aux mandats conférés à des agents immobiliers, dans lesquels les propriétaires avaient, en dépit d'un mandat exclusif, conféré aux agences immobilières<sup>15</sup>, vendu eux-mêmes leur propriété seulement six mois après avoir conféré le mandat. Les juges avaient analysé les circonstances de fait pour conclure que les mandants n'avaient pas respecté un tel délai raisonnable.

La jurisprudence luxembourgeoise a adopté une position similaire. Dans un jugement du 14 juillet 1987, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a jugé que le mandat exclusif accordé à une agence immobilière pour une période déterminée « *comporte l'irrévocabilité* » de ce mandat pendant cette durée<sup>16</sup>.

### c) L'irrévocabilité du mandat et les conventions de vote

La théorie du mandat irrévocable a longuement été débattue dans une affaire où certains actionnaires d'une société luxembourgeoise avaient assigné d'autres actionnaires de cette même société pour avoir donné mandat irrévocable pour une durée de 3 ans et 175 jours à neuf mandataires « *d'approuver toute situation financière* », « *de voter sur toute affectation des résultats intérimaires ou annuels* », « *de décider le paiement de dividendes ou de toutes autres distributions* », « *de voter sur toute modification des statuts* », « *de décider de toute augmentation de capital* », « *d'approuver toute cession de tout investissement* », et « *d'élire et de révoquer les membres du conseil d'administration* ».

Cette affaire est d'autant plus intéressante, alors que c'est pour la première fois en droit luxembourgeois que les tribunaux ont eu à se prononcer sur la « *compatibilité des mandats irrévocables ou conventions d'actionnaires avec les dispositions de l'article 67* » de la loi du 10 août 1915 relative aux sociétés commerciales et plus particulièrement « *l'article 67 alinéa*

15 Cette jurisprudence est antérieure à la loi française du 2 janvier 1970 qui réglemente la profession des agents immobiliers.

16 N° du rôle 35600, non publié.

4 qui vise à protéger l'exercice du droit de vote de chaque actionnaire nonobstant toute clause statutaire contraire»<sup>17</sup>.

En faisant référence à la doctrine et à la jurisprudence françaises et belges, le juge des référés saisi en premier lieu a jugé que « *les mandats irrévocables ou conventions d'actionnaires sont contraires à l'article 64 de la loi précitée s'ils ont pour effet de supprimer totalement et durablement le droit pour l'actionnaire de participer aux délibérations sociales* »<sup>18</sup>.

La licéité du mandat litigieux fut ensuite débattue devant les juges du fond<sup>19</sup>. Le jugement rendu par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 28 juin 2002 n'a pas d'autorité de la chose jugée, alors qu'un appel est toujours pendant devant la Cour d'appel à la date de la rédaction de la présente contribution.

Avant d'aborder l'analyse de la licéité du mandat irrévocable, le tribunal a dû analyser si les mandats de vote conférés étaient des conventions de vote ou non.

Selon certains auteurs, les conventions de vote « *servent, entre les parties, à déterminer le sens du vote et obligent les contractants, pris en leur qualité d'associés, à voter dans le sens convenu à la convention* »<sup>20</sup>. D'autres semblent interpréter cette notion comme toute convention qui apporte des limitations à l'exercice du droit de vote<sup>21</sup>. Dans ce dernier cas, la convention tend à une délégation de vote.

Le tribunal d'arrondissement a qualifié les mandats de convention de vote au motif que ces mandats « *ne sont pas révocables à tout moment au gré du mandant et que par ailleurs ce dernier ne détermine pas librement le sens dans lequel le mandataire votera, promettant même à l'avance de ratifier ce que le mandataire fera, les mandats litigieux ne sont a contrario pas à considérer comme une simple modalité d'exercice du droit de vote* ». Ainsi le mandat conféré constituerait en l'occurrence une convention de vote.

17 Lux. réf., ordonnance du 22 mai 2000, n° 359/2000 confirmé par Cour, réf., arrêt du 19 juin 2001, n° du rôle 25062, non publié.

18 Lux. réf., ordonnance du 22 mai 2000, n° 359/2000 confirmé par Cour, réf., arrêt du 19 juin 2001, n° du rôle 25062, non publié.

19 Lux. 28 juin 2002, n° du rôle 49412, 49620 et 50934, non publié.

20 Godon, Les obligations des associés, Economica.

21 Viandier, JCP 1986, n° 3252-3253.

Etant donné qu'aucun texte législatif ou réglementaire ne régit les conventions de vote en droit luxembourgeois, le tribunal conclut à ce que leur licéité est à apprécier au cas par cas par la jurisprudence. Les juges du fond relèvent que «*la jurisprudence en la matière se caractérise par son empirisme, tout est affaire de mesure, de circonstance de fait*». Ainsi «*le contexte dans lequel ces mandats ont été consentis doit être pris en compte dans l'examen de leur licéité*».

Après avoir rappelé une jurisprudence française remontant à 1934 en vertu de laquelle un mandat stipulé irrévocable pour une durée de vingt-cinq ans est nul<sup>22</sup>, le tribunal a constaté que la jurisprudence et la doctrine actuelles admettent «*la licéité des conventions qui privent du droit de vote pendant une durée limitée. Ainsi la licéité des mandats a été reconnue dès lors qu'ils sont limités dans le temps ou quant aux décisions concernées*».

Ayant considéré que les conventions de vote n'ont été conclues ni dans un quelconque but de fraude, ni pour porter atteinte à l'intérêt social de la société, concept d'ailleurs mal circonscrit, le tribunal conclut à la licéité du mandat irrévocable.

### B) L'irrévocabilité par nature

En vertu de la jurisprudence, le *mandatum mea et tua gratia*, donc le mandat d'intérêt commun, est «*celui où le mandant et le mandataire sont tous deux intéressés à l'acte juridique qui fait l'objet du mandat*»<sup>23</sup>. Le simple fait que le mandataire perçoive une rémunération en contrepartie de l'exécution de sa mission ne suffit pas à qualifier un mandat comme étant d'intérêt commun. La Cour de cassation belge a estimé qu'il y a intérêt commun «*notamment lorsque la mission du mandataire est de réaliser une oeuvre qui postule nécessairement la collaboration et la participation des deux parties à son accomplissement*»<sup>24</sup>. Il faut donc une convergence d'intérêts allant au-delà du *mutuus consensus*.

22 Trib. com de la Seine, 11 janvier 1938, S., 1938,2, page 124.

23 JCL, Répertoire notarial, Mandat, Fasc.20, n° 64.

24 Arrêt du 28 juin 1993, Pasirisie belge 1993, I, page 628.

Sont notamment considérés comme étant des mandats d'intérêt commun, le mandat conféré par des copropriétaires à l'un d'entre eux de gérer l'indivision et le contrat d'agent commercial. Dans le cadre du mandat d'agent commercial, l'intérêt commun consiste dans l'essor de l'entreprise par la création et le développement de la clientèle<sup>25</sup>.

Le Code civil français considère expressément certains mandats comme étant des mandats d'intérêt commun: par exemple le contrat de promotion immobilière régi par les articles 1831-1 à 1831-5. Le Code civil luxembourgeois n'énumère pas des mandats d'intérêt commun.

Après avoir décrit les contours de la notion du mandat irrévocable, il y a lieu d'en examiner la portée.

## II. La portée du mandat irrévocable

En principe, la portée du mandat stipulé irrévocable et celle du mandat d'intérêt commun sont identiques. L'irrévocabilité n'est pas un dogme auquel on ne peut se soustraire (A). Si révocation il y a et si celle-ci est irrégulière, elle doit être sanctionnée (B).

### A) L'irrévocabilité révocable

Il y a lieu de distinguer entre la révocation du mandat irrévocable par le mandant et la renonciation au mandat irrévocable par le mandataire.

25 En droit luxembourgeois, le contrat d'agent commercial est régi par la loi du 3 juin 1994 portant organisation des relations entre les agents commerciaux et indépendants et leurs commettants et portant transposition de la directive du Conseil 86/653/CEE du 18 décembre 1986.

### a) La révocation par le mandant

Dans la mesure où en principe le mandat est révocable *ad nutum*, le mandataire révoqué ne peut obtenir une quelconque indemnisation du seul fait que le mandant ait révoqué le mandat, à moins que le mandant n'«use de son droit de révocation d'une manière intempestive et de façon à porter préjudice au mandataire»<sup>26</sup>. Il importe peu à cet égard que le mandat soit gratuit ou onéreux.

Dès lors, en cas de révocation du mandat révocable *ad nutum* par le mandant, le mandataire doit prouver que la révocation du mandat est abusive. «L'abus dans l'exercice du droit de révocation ne peut être retenu que si celui qui l'allègue prouve l'intention de nuire de son auteur ou sa légèreté blâmable susceptible de se rattacher à des circonstances vexatoires ou intempestives»<sup>27</sup>.

L'autre facette de la révocabilité *ad nutum* est que le mandant n'est pas tenu d'énoncer les motifs à la base de la révocation. Un mot ou un geste suffit pour révoquer le mandat<sup>28</sup>.

*A contrario*, le mandat irrévocable oblige-t-il le mandataire de maintenir le mandat?

*A priori* la réponse devrait être affirmative alors que l'article 1134, alinéa 3 du Code civil oblige les parties à un contrat d'exécuter celui-ci de bonne foi. Ainsi en cas d'irrévocabilité, le mandant devrait laisser le mandataire accomplir la mission confiée ou respecter le terme y stipulé. Mais l'irrévocabilité absolue du mandat stipulé irrévocable méconnaîtrait le caractère *intuitu personae* de ce contrat<sup>29</sup>, alors que c'est le mandant qui a choisi «son» mandataire en fonction des qualités requises pour accomplir la mission qui lui est confiée. «Contrairement à ce qui est le cas en droit commun où le mandant n'est responsable de la révocation que si le mandataire prouve l'absence de motifs légitimes, l'irrévocabilité convenue d'un mandat a pour effet d'engager la responsabilité du mandant par le simple fait de la révo-

26 Lux., 22 janvier 1947, Pasicrisie, 14, page 285.

27 Cass. com., 7 juillet 1992 cité dans Répertoire civil Dalloz, Mandat, n° 383, page 53.

28 Cass. 1ère civ., 11 décembre 1973, Bull. civ. I, n° 346.

29 Le caractère *intuitu personae* du contrat de mandat ne fait pas de doute: voir dans ce sens JCl. civ., articles 1984 à 1990, Fasc. 10, n° 10, page 5.

*cation. L'irrévocabilité fait en effet peser sur le mandant une obligation de résultat dont il ne pourra se dégager qu'en établissant la force majeure ou la faute du mandataire (...)*»<sup>30</sup>.

Ainsi, le mandant peut révoquer le mandat avant l'expiration du terme ou l'accomplissement du mandat, à condition de payer des dommages et intérêts au mandataire. La révocation du mandat irrévocable ne se résout pas en de tels dommages et intérêts si le mandataire a commis une faute qui lui est personnellement imputable<sup>31</sup> ou si la révocation ne porte aucun préjudice au mandataire<sup>32</sup>.

Si le mandat prévoit une possibilité de révocation par le biais d'un préavis, on peut légitimement douter de l'existence d'un mandat stipulé irrévocable. En effet, si le mandant désire «révoquer» le mandat, il doit seulement notifier le préavis stipulé au mandataire. Au cas où le mandataire considère cette révocabilité avec préavis comme étant abusive, il appartient à ce dernier d'apporter la preuve d'une révocation abusive du mandat. En cas d'un mandat stipulé irrévocable, c'est le mandant qui doit prouver la faute du mandataire s'il veut s'exonérer d'une condamnation à des dommages et intérêts.

Une partie de la doctrine estime que la révocation d'un mandat irrévocable est tout simplement nulle. S'agissant d'un contrat irrévocable, la révocation serait à leurs yeux impossible et «si elle intervient, elle est nulle, et ni le mandataire ni le tiers n'ont à en tenir compte»<sup>33</sup>. La conséquence en est que le mandataire serait alors en droit de continuer l'exécution de la mission confiée comme si de rien n'était.

Cette position est trop radicale, alors qu'elle méconnaît le caractère *intuitu personae* du contrat de mandat et le fait qu'en principe le mandat, à part le mandat d'intérêt commun, est conclu dans le seul intérêt du mandant. Ainsi il est inconcevable que le mandant soit obligé d'assumer les effets imprévisibles d'un contrat au moment de sa conclusion.

30 Cass. com., 7 juillet 1992 précité.

31 Cass., 1ère civ., 16 juin 1970, D. 1971, note Aubert, page 261.

32 Cass. req. 7 novembre 1923, S. 1924, I, page 310.

33 Yannick Dagonne-Labbe, La révocation du mandat irrévocable, D. 2002, Jurisprudence, page 2640.

La jurisprudence a aussi refusé de se rallier à ce courant doctrinal, en retenant que la révocation illégitime d'un mandat irrévocable se traduit le cas échéant par l'indemnisation du mandataire.

Un autre courant doctrinal, tout en se ralliant à la jurisprudence, estime néanmoins que dans certaines hypothèses, la nullité d'un mandat irrévocable révoqué de façon abusive par le mandant devrait être prononcée au cas où «elle est intervenue à un moment où le mandataire avait déjà accompli des actes matériels ou juridiques constituant un commencement d'exécution de sa mission sans que ceux-ci n'engagent le mandant»<sup>34</sup>. Si l'on part de l'hypothèse que cette thèse fut élaborée dans l'intérêt du mandataire, des doutes quant à une protection efficace de ce dernier sur base d'une telle thèse doivent être permis.

En effet, à suivre ces auteurs, tant que le mandant n'est pas engagé par un acte du mandataire, la révocation est nulle et le mandataire doit pouvoir continuer sa mission. Dès lors le mandant devrait attendre jusqu'à ce que le mandataire ait accompli un acte produisant des effets juridiques dans son chef, pour que la révocation assortie de dommages et intérêts soit possible. Or, n'est-il pas dans l'intérêt des deux parties, au contrat de mandat, voire dans l'intérêt de la tierce personne avec laquelle le mandataire aura traité, qu'au cas où le mandant désire révoquer le mandat irrévocable, qu'il puisse le révoquer le plus tôt possible, évitant ainsi que le mandataire ne s'avance trop dans sa mission?

Quant à la nature du dédommagement financier du mandataire révoqué sans juste cause, le tribunal d'arrondissement de Diekirch, dans un jugement du 18 février 2003<sup>35</sup>, après avoir d'abord relevé que le mandat conclu entre le client et l'agent immobilier fut stipulé irrévocable et exclusif, a dû se prononcer sur la nature juridique du dédommagement du mandataire révoqué. Les parties avaient stipulé dans le contrat une commission de trois pour cent, hors TVA, sur le prix de vente à payer au moment de la réalisation de l'acte de vente. En outre il avait été convenu que «la commission est due également si les vendeurs devaient vendre

34 Yannick Dagorne-Labbe, La révocation du mandat irrévocable, D. 2002, Jurisprudence, page 2640.

35 Non publié, n° du rôle 10696.

eux-mêmes l'objet immobilier durant la durée du mandat». Etant donné que le mandant avait vendu lui-même l'objet immobilier, l'agent réclamait le paiement de la commission stipulée. Or étant donné que le mandant, en concluant la vente lui-même, a révoqué *ipso facto* le mandat irrévocable, le mandataire révoqué ne pouvait pas obtenir une commission, mais avait droit à des dommages et intérêts. En l'occurrence le montant des dommages et intérêts équivaut à la commission prévue. En fait, les parties avaient stipulé une clause pénale.

En l'espèce, l'immeuble ayant été vendu par le mandant, le mandataire ne pouvait plus continuer sa mission. Une autre hypothèse qu'il convient de soulever est celle où la mission peut toujours être accomplie par le mandataire. Dans ce cas, il n'y aurait pas nécessairement révocation du mandat, mais des dommages et intérêts pourraient être alloués en raison de la seule violation de l'exclusivité. «*Hormis une faute du mandataire, - que [le mandant] doit établir -, [celui-ci] engage sa «responsabilité contractuelle» en ne respectant pas l'exclusivité; il doit non seulement rembourser les frais avancés par son partenaire, mais aussi lui payer un «salaire» raisonnable, qu'il ait été ou non convenu*»<sup>36</sup>.

En présence d'un mandat d'intérêt commun, les principes relatés ci-dessus s'appliquent *mutatis mutandis*. Ainsi le mandant peut révoquer le mandat, à condition de verser des dommages et intérêts au mandataire, sauf si le mandant prouve que la révocation du mandat d'intérêt commun est justifiée par une faute commise par le mandataire. «*Mais cette règle n'est que supplétive, le mandat d'intérêt commun peut être révoqué unilatéralement sans indemnité, sous condition de préavis, dont la nécessité est d'ordre public*»<sup>37</sup>. Cette obligation d'ordre public qui n'existe pas pour le mandat stipulé irrévocable de donner un préavis en cas de résiliation unilatérale n'est pas requise si les parties reconnaissent à chacune d'entre elles le droit de résiliation unilatérale sans indemnité, avec préavis ou non»<sup>38</sup>.

36 Rép. civ. Dalloz, Mandat, n° 132, page 21.

37 Cass. com., 5 décembre 1989, Bull. civ. IV, n° 304.

38 V. dans ce sens: Cass. com., 6 juillet 1993 et 18 janvier 2000, JCl. civ. articles 2003 à 2010, Fasc. 60, n° 46.



On s'aperçoit que l'irrévocabilité du mandat irrévocable n'est que relative. Par rapport au mandat révocable *ad nutum*, il y a renversement de la charge de la preuve: il appartient au mandant de prouver la faute du mandataire justifiant la résiliation « anticipée » du mandat irrévocable. Ainsi il s'agit d'une « *irrévocabilité révocable* ».

#### b) La renonciation par le mandataire

Bien que la révocation par le mandant du mandat irrévocable soit l'hypothèse la plus fréquente, se pose néanmoins la question de la renonciation au mandat irrévocable par le mandataire. Cette question se pose en des termes identiques pour le mandat stipulé irrévocable et le mandat d'intérêt commun.

L'article 2007 du Code civil dispose de façon générale que le mandataire peut renoncer au mandat en notifiant sa renonciation au mandant. Tout en affirmant le principe du pouvoir de renonciation du mandataire, cet article réserve néanmoins la possibilité de la condamnation du mandataire à des dommages et intérêts au cas où la renonciation cause un préjudice au mandant. Le mandataire n'est déchargé de son obligation de réparer le préjudice que s'il prouve « *qu'il se trouve dans l'impossibilité matérielle d'exécuter le mandat* », ce qui exclut une simple impossibilité morale de la faire.

Est-ce que ce régime de droit commun de renonciation du mandataire au mandat s'applique aussi dans le cadre d'un mandat irrévocable ou existe-il une responsabilité renforcée du mandataire en présence d'un mandat stipulé irrévocable ou d'intérêt commun?

En présence d'un tel mandat, le mandant ne peut, en principe, révoquer le mandat irrévocable. Mais si le mandant confie un mandat irrévocable au mandataire au lieu d'un mandat « simple », c'est parce que le mandant a une certaine confiance dans les capacités de son mandataire, confiance qui est reflétée par le caractère irrévocable du mandat.

Une partie de la doctrine a soutenu que si le mandat est la condition d'un contrat synallagmatique avec le mandant ou lorsque le mandataire

s'est interdit toute possibilité de renonciation au mandat, le mandataire ne peut pas renoncer à l'exécution du mandat<sup>39</sup>.

Une telle thèse est difficilement défendable au vu du caractère *intuitu personae* de tout contrat de mandat. Le mandant n'a aucun intérêt à forcer le mandataire à terminer le mandat si ce dernier ne veut plus continuer la mission qu'on lui a confiée.

Dès lors on doit constater que la seule sanction de la renonciation à un mandat irrévocable par le mandataire est celle du « droit commun » prévue à l'article 2007 du Code civil consistant dans l'allocation de dommages et intérêts au mandant. Ainsi la Cour de cassation française dans une affaire dans laquelle le mandataire, s'étant vu confier un mandat pour une durée de cinq ans, a dénoncé le mandat après seulement dix-huit mois, a dit pour droit que le mandataire « *doit verser des dommages et intérêts à la société mandante en raison du défaut de production par le mandataire d'éléments permettant de retenir le préjudice allégué et un préjudice qui aurait été considérable si le mandat s'était poursuivi* »<sup>40</sup>.

Ainsi on peut conclure que si le mandant, en cas de révocation du mandat irrévocable de sa part, veut échapper à une condamnation à des dommages et intérêts, il doit prouver l'existence d'une cause légitime de révocation. En cas de renonciation au mandat par le mandataire, celui-ci doit justifier d'un préjudice considérable réalisé ou sur le point de l'être résultant de la continuation de l'exécution de mandat. Il va de soi qu'un tel préjudice ne doit pas avoir existé ou être raisonnablement prévisible lors de la conclusion du contrat, mais a dû survenir en cours de l'exécution de celui-ci.

#### B) L'irrévocabilité irrégulière

Quelles sont la sanction d'un mandat irrévocable irrégulier et les conséquences d'une telle sanction?

39 JCl. civ. articles 2003 à 2010, fasc. 60, point 75, page 19.

40 Cass., 23 novembre 1960, Bull. civ. III, n° 375.

**a) Principe : La nullité**

– pour causes de droit commun

Dans un souci d'exhaustivité, nous rappelons que le mandat irrévocable est nul pour non-respect des conditions de fond régissant tout contrat, c'est-à-dire des conditions attachées à la capacité des parties et à l'objet du mandat.

Notons seulement qu'étant donné que le mandataire, en accomplissant le mandat, engage le mandant envers le tiers, c'est le mandant qui doit être capable d'accomplir l'acte qui le lie au tiers et non le mandataire. Dès lors un mandataire mineur peut se voir confier un mandat. Au contraire, un mandant incapable ne peut donner mandat à un mandataire même capable consistant dans l'exécution d'un acte de disposition. Un mandant incapable ne peut accomplir que des actes d'administration<sup>41</sup>.

– pour cause de durée illimitée

Comme nous l'avons déjà évoqué ci-dessus, le mandat irrévocable est nul s'il est conclu pour une durée illimitée. Mais «*il est vrai qu'un mandat à durée illimitée est nul, une personne ne pouvant s'engager à titre perpétuel, un mandat à durée indéterminée est valable. Il appartient alors au juge de déterminer le temps raisonnable pendant lequel le mandant n'était pas en droit d'agir en dehors de son mandataire. Un mandat qui est limité à une seule opération porte en lui-même un terme dont la date seule est incertaine*»<sup>42</sup>.

Un mandat général *post mortem*, sans limitation dans le temps, est aussi nul<sup>43</sup>. L'article 2003 du Code civil<sup>44</sup> n'étant que supplétif et les règles générales de succession touchant l'ordre public, un mandat général *post*

41 Répertoire Dalloz civ., n° 145 et s.

42 Lux. 26 octobre 1983, non publié.

43 Civ. Malines (4ème chambre), 28 février 2001, Recueil annuel de jurisprudence belge, Larcier 2002.

44 L'article 2003 du Code civil dispose que : «*Le mandat finit par la révocation ou la renonciation du mandataire, par la tutelle des majeurs, la faillite et toute procédure analogue ainsi que par le décès du mandant ou du mandataire, à moins qu'il n'ait été convenu du contraire ou que le contraire ne résulte de l'affaire*».

*mortem* est contraire à l'ordre public<sup>45</sup>. Si le mandat finit en principe par le décès du mandant, les articles 2008 et 2009 du Code civil précisent que «*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*» (article 2008) et que «*dans le cas ci-dessus, les engagements du mandataire sont exécutés à l'égard des tiers qui sont de bonne foi*» (article 2009).

Dans un arrêt du 5 mai 1982, la Cour de cassation française a considéré qu'un mandat à durée déterminée contenant une clause de renouvellement tacite sans limitation, n'est pas limité dans le temps, hormis pour la première période. Dès lors, le mandat reconduit tacitement pour une durée illimitée est nul<sup>46</sup>. D'autre part, il est admis que «*la tacite reconduction d'un contrat à durée déterminée n'emporte pas prorogation du contrat primitif, mais donne naissance à un nouveau contrat, de durée indéterminée*»<sup>47</sup>. Ceci est cependant discuté de façon controversée par la doctrine<sup>48</sup>.

Le critère de distinction entre un mandat à durée illimitée, et donc nul, et un mandat à durée indéterminée, partant valable, est «*que dans le premier cas le cocontractant s'engage pour une durée qui, eu égard à son âge lui interdit en fait à jamais de reprendre sa liberté (Comp. Ph. Le Tourneau, n° 398), tandis que dans le deuxième cas seule la date du terme est incertaine, chaque partie restant libre de mettre fin au contrat quand bon il lui semblera, sous réserve d'abus*»<sup>49</sup>.

**b) Conséquences de la nullité**

Au vu des constatations précitées, un mandat irrévocable conclu pour une durée illimitée est nul. Il faut en déduire la nullité de l'intégralité du mandat<sup>50</sup> nonobstant toute autre clause contraire.

45 Rec. annuel de jurisprudence belge, jurisprudence 2001, n° 16, page 1229, Larcier 2002.

46 Cass. 1ère civ. 5 mai 1982; Répertoire Dalloz civ., point 398, page 54.

47 Cass. 1ère civ. 10 janv 1984; Répertoire Dalloz civ., point 399, page 54.

48 Cass. 1ère civ. 10 janv 1984; Répertoire Dalloz civ., point 399, page 54.

49 JCL, articles 2003 - 2010, fasc. 60, point 23, page 8.

50 JCL, articles 2003 - 2010, fasc. 60, point 23, page 8.

Mais est-ce la bonne solution? Les deux notions «à durée indéterminée» et «à durée illimitée» renfermant toutes les deux la notion de la durée, n'appartient-il pas seulement aux tribunaux de requalifier un mandat confié pour une durée illimitée en un mandat à durée indéterminée?

C'est précisément cette voie que la Cour d'appel de Nîmes a engagée dans une affaire dans laquelle un peintre avait donné un mandat exclusif à durée illimitée à un propriétaire d'une galerie en vue de vendre ses œuvres. Les relations s'étant dégradées, le peintre a retiré le mandat au galeriste en arguant, entre autres, que le mandat conclu à durée illimitée était nul alors qu'une personne ne pouvait s'engager à perpétuité.

La Cour d'appel de Nîmes, considérant que «le terme -pour une durée illimitée- avait été improprement employé et qu'il fallait comprendre: pour une durée indéterminée» a au contraire déclaré le contrat de mandat valable<sup>51</sup>.

Le peintre, désirant de retrouver sa liberté artistique, s'est pourvu en cassation. La Cour de cassation a accueilli le pourvoi en estimant qu'«attendu qu'en se prononçant ainsi l'arrêt attaqué a dénaturé la clause claire et précise de la convention litigieuse»<sup>52</sup>.

Si à première vue l'arrêt de la Cour de cassation semble être justifié, l'homme ne pouvant s'engager à durée illimitée, cette solution est néanmoins critiquable pour être trop rigoureuse. «S'il faut convenir qu'il y a bien, in abstracto d'un type de mandat à l'autre, sinon l'irréductible distance de l'infini à l'indéfini, au moins toute la différence d'un contrat fermé à un contrat ouvert»<sup>53</sup>, en analysant néanmoins les conséquences de la révocation du mandataire par le mandant, cette distinction reposant sur l'idée fondamentale de la liberté de l'homme, en l'occurrence la liberté artistique d'un peintre, s'avère trop théorique, «le doute surgit sur l'exacte portée de la distinction»<sup>54</sup>.

51 Cour d'appel de Nîmes, arrêt du 19 janvier 1966; RTD com. 1968, page 709 et s.; RTD civil 1968, page 560 et s.

52 Cass., 1ère civ., 5 mars 1968; op. cit. II, point 23; RTD com., op. cit.

53 RTD civ. 1968, page 560.

54 RTD civ. 1968, page 561.

En effet en concluant un mandat à durée illimitée, les parties ont manifesté leur volonté de se lier pendant un long laps de temps, comme s'ils avaient conclu un mandat à durée indéterminée. La notion de l'irrévocabilité est sous-jacente à ces deux notions. Dès lors il faudrait ramener le mandat conclu pour une durée illimitée à un mandat conclu pour une durée indéterminée, de même sorte que la doctrine hésite entre la réduction et la nullité des baux perpétuels<sup>55</sup>. Le mandat irrévocable reste révocable, sous réserve que la révocation abusive du mandataire par le mandant confère le droit à des dommages et intérêts au premier.

Ainsi la solution adéquate serait celle préconisée par la Cour d'appel de Nîmes, consistant à requalifier le mandat à durée illimitée en un mandat à durée indéterminée, qui restera en principe irrévocable.

Le fait de considérer non écrite la clause de perpétuité, transformant ainsi le mandat à durée illimitée en un contrat à durée indéterminée, nous semble la solution la plus appropriée, car elle serait respectueuse de la *ratio legis* du mandat irrévocable. En effet dans le cadre d'un mandat illimité/indéterminé, l'intérêt du mandant consiste à ce que la mission confiée soit accomplie dans le temps et l'intérêt du mandataire consiste dans le fait d'avoir une certaine assurance qu'il se voit indemnisé le cas échéant en cas de révocation intempestive de son mandat irrévocable par le mandant.

55 RTD civ. 1968, page 561.

## **Conclusion: L'irrévocabilité du mandat: un mythe et une réalité**

### **L'irrévocabilité du mandat est un mythe.**

Le mandant peut en fait révoquer le mandat irrévocable à tout moment, sous peine cependant de devoir le cas échéant des dommages et intérêts au mandataire révoqué illégitimement. Donc si le mandant veut échapper au paiement des dommages et intérêts, il doit apporter la preuve que la révocation du mandat irrévocable ne cause aucun préjudice au mandataire ou qu'elle est motivée par la commission d'une faute par le mandataire.

Le mandataire peut à son tour renoncer au mandat irrévocable, sous peine de devoir aussi allouer des dommages et intérêts au mandant, à moins qu'il ne prouve que la continuation du mandat lui aurait causé un préjudice considérable.

Le renversement de la charge de la preuve est donc la conséquence de la démystification du mandat dit irrévocable.

C'est pourquoi l'irrévocabilité est en même temps une réalité car elle a son prix.

**LE BICENTENAIRE  
DU  
CODE CIVIL**

*une contribution luxembourgeoise*



*éditions* PORTALIS