

pouvoirs qu'il conférerait au mari entraînait la nullité de tout ce que le mari avait fait en vertu dudit mandat. La cour se borne à dire que l'on doit considérer comme équivalent à un consentement spécial la présence du mari à chacun des actes qu'il signait comme mandataire (1). Nous avons rapporté plus haut (n° 413) la réponse péremptoire que la cour de cassation a faite à cette argumentation ; comment la cour de Paris n'a-t-elle pas vu que, le mari signant comme mandataire, l'obligation était nulle par cela seul que le mari n'était pas mandataire, car il ne l'était qu'en vertu d'une procuration nulle ? Il fallait donc examiner la question de la validité du mandat.

N° 3. DU MANDAT D'ADMINISTRATION.

419. « Le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration » (art. 1988). Qu'entend-on par actes d'administration ? Pour déterminer les limites du pouvoir d'administration, il faut voir quels sont, d'après la loi, les actes qui dépassent ces limites. Or, l'article 1989 ajoute que « s'il s'agit d'aliéner ou hypothéquer, ou de quelque autre acte de propriété, le mandat doit être exprès. » De là suit que le mandat d'administration ne donne pas au mandataire le droit d'aliéner ni d'hypothéquer, ni, en général, de faire aucun acte de disposition. C'est le principe que nous avons posé bien des fois pour les mandataires légaux, ceux qui sont chargés par la loi d'administrer les biens d'un incapable, tels que le père administrateur, le tuteur, le mari, ainsi que les personnes incapables auxquelles la loi reconnaît le pouvoir d'administrer, tels que les mineurs émancipés et les femmes séparées de biens : le propriétaire seul peut disposer de la chose qui lui appartient, l'administrateur ne peut faire aucun acte de disposition. Il est vrai que le propriétaire peut donner le pouvoir de disposer à un mandataire, mais comme il s'agit d'un pouvoir qui n'appartient qu'au propriétaire, il faut qu'il le délègue en termes exprès ; en l'absence d'une

(1) Paris, 16 janvier 1838 (Daloz, au mot *Mandat*, n° 89, 1°)

clause expresse, le mandataire est sans droit de faire aucun acte de propriété.

Les auteurs et la jurisprudence ne posent pas le principe dans ces termes restrictifs ; on donne généralement au mandataire le pouvoir de faire tout acte qui est nécessaire à la bonne administration des affaires du mandant. La question des limites du pouvoir d'administration devient par là une question de fait : l'acte est-il utile, est-ce un acte de bonne gestion, on le valide, quand même il impliquerait une disposition des biens du mandant. Telle est, comme nous allons le dire, l'opinion de Pothier ; il ne l'établit pas en principe, mais il l'applique. Nous croyons que cette doctrine est en opposition avec les termes formels de l'article 1988. Le code distingue nettement les actes d'administration et les actes de disposition ; il en résulte que tout acte de propriété n'est pas un acte d'administration ; par conséquent, ceux qui n'ont qu'un pouvoir d'administration ne peuvent faire aucun acte de disposition. Dire qu'ils peuvent faire des actes de propriété, quand ce sont des actes de bonne gestion, c'est détruire la distinction consacrée par la loi, c'est renverser la limite qui sépare le mandat exprès, ou de disposition, et le mandat conçu en termes généraux, ou le mandat, d'administration. C'est au mandant de voir quel est son intérêt ; s'il veut étendre le pouvoir d'administration en permettant au mandataire de faire des actes de disposition, il en a le droit, pourvu qu'il soit capable, mais il faut qu'il le dise, car la loi exige une déclaration *expresse* de volonté. Quand il ne donne pas un pouvoir exprès de disposer, le mandataire ne peut pas faire un acte de propriété sous prétexte que c'est un acte de bonne gestion ; le mandant ne lui a pas donné le pouvoir de faire tout ce qui est de bonne gestion, il l'a chargé exclusivement et, partant restrictivement, des actes d'administration. Pothier invoque parfois des présomptions pour étendre les pouvoirs du mandataire ; par exemple quand celui qui donne une procuration générale part pour un pays lointain où il n'est pas à portée de prendre connaissance des affaires qui peuvent survenir (1). Les anciens jurisconsultes aimaient à dé-

(1) Pothier, *Du mandat*, n° 147.

cider par voie de présomptions, et ils le pouvaient, n'étant pas liés par des lois, comme nous le sommes. L'article 1988 ne laisse aucune place aux présomptions, car les présomptions ne sont que des probabilités; or, la loi veut plus qu'une probabilité, elle exige la certitude; elle ne se contente pas même d'une volonté que l'on induit des faits et des circonstances de la cause, elle veut une déclaration *expresse*. Nous ne voyons pas de quel droit la doctrine et la jurisprudence se mettent au-dessus de la loi, en se contentant d'une volonté présumée.

420. Les actes conservatoires sont essentiellement des actes d'administration; la loi permet aux incapables de faire des actes qui ne peuvent que leur être utiles, et elle oppose les actes de conservation aux actes de disposition quand il s'agit du successible qui fait un acte d'où l'on prétend induire son intention d'accepter la succession. L'article 779 met les actes conservatoires sur la même ligne que les actes d'*administration provisoire*. Cela marque le caractère des actes de conservation, ce sont des actes de moindre importance que ceux d'administration proprement dite. On doit donc dire que si le mandataire peut faire des actes d'administration, il a, à plus forte raison, le droit de faire les actes conservatoires. Pothier dit que le mandataire général peut faire les marchés avec les ouvriers pour toutes les réparations qui sont à faire aux biens du mandant et acheter les matériaux nécessaires pour les faire⁽¹⁾. Ainsi le mandataire oblige le mandant par suite des réparations qu'il fait, et, en l'obligeant, il engage ses biens. N'est-ce pas là une dérogation au principe, tel que nous l'avons formulé d'après l'article 1988? Non, car le pouvoir d'administrer implique le droit de s'obliger pour les besoins de l'administration, sinon toute administration deviendrait impossible. Ce que nous disons des réparations en est la preuve; il est certain que l'administrateur a le droit et le devoir de faire les réparations que la conservation des biens exige, et il ne peut les faire qu'en contractant des engagements. Si, par suite de ces engagements, les biens du man-

(1) Pothier *Du mandat*, n° 149. Pont, t. I, p. 471, n° 921.

dant sont également engagés, il ne s'ensuit pas que le mandataire fait un acte de disposition; il n'aliène pas les biens du mandant, il donne aux créanciers un droit contre la personne du mandant, et tous ceux qui ont un droit sur la personne ont par cela même un droit sur les biens; ils le tiennent de la loi, car c'est la loi qui attache cet effet aux obligations qu'une personne contracte. Cela est si vrai que l'incapable même, quand la loi lui permet de s'obliger dans de certaines limites, engage aussi ses biens: tels sont les mineurs émancipés et les femmes séparées de biens. Par identité de raison, le principe des articles 2092 et 2093 doit recevoir son application aux obligations que le mandataire contracte dans la limite de ses attributions.

421. Payer les dettes du mandant est un acte d'administration. On cite l'adage qui dit que qui paye ses dettes s'enrichit. C'est un motif d'intérêt, d'utilité, il faut un motif de droit; ce motif se trouve dans l'intention du mandant; le mandataire doit avoir le droit de faire ce qu'il peut être contraint de faire sur la poursuite des créanciers. Cependant il se peut que le paiement entraîne une aliénation; il en est ainsi dans tous les cas où l'obligation a pour objet une chose indéterminée. On aboutit de nouveau à une conséquence qui paraît en opposition avec le principe: le mandataire ne peut aliéner, et on lui permet d'aliéner en payant. Nous répondons, comme nous venons de le faire (n° 420), que le mandant donne pouvoir au mandataire de payer; et comme on ne peut payer les dettes de choses indéterminées sans aliéner, il l'autorise par cela même à aliéner; il pourrait être contraint à le faire sur la poursuite du créancier; donc il doit avoir le droit de payer en aliénant, afin d'éviter ces poursuites. Faut-il conclure de là que le mandataire peut faire une dation en paiement et une novation? On enseigne l'affirmative, sous la condition que la dation en paiement et la novation soient avantageuses au mandant⁽¹⁾. C'est une application du principe que nous avons critiqué (n° 419); il ne s'agit pas de savoir si le mandataire fait un acte utile, il s'agit de savoir ce qu'il a le droit de faire; or,

(1) Pont, t. I, p. 470, n° 918.

il ne peut pas aliéner, et la dation en paiement est une vente; quant à la novation, elle implique une nouvelle obligation; or, le mandataire ne peut obliger le mandant que lorsque les besoins de l'administration l'exigent. Cela décide la question, à notre avis.

422. Le recouvrement des créances du mandant est un acte d'administration; le mandataire, en recouvrant ce qui est dû au mandant, n'aliène pas, il acquiert. Dira-t-on qu'il aliène la créance qui se trouve éteinte par le paiement? Non; recevoir le paiement n'est pas aliéner, car la créance a pour but la prestation de ce que le créancier a stipulé; le mandataire, en recevant le paiement, réalise l'obligation, il ne l'aliène pas.

Le droit de recouvrer la créance donne-t-il au mandataire le droit de faire tout ce qui est nécessaire pour ce recouvrement? Il faut distinguer. Le mandataire peut faire tout ce qui n'est point un acte de disposition. Il peut donc saisir les biens du débiteur, sans distinction entre les meubles et les immeubles. Pothier fait néanmoins cette distinction: les frais de la saisie immobilière, dit-il, sont si immenses, qu'il est souvent plus avantageux à un créancier de laisser perdre une créance que d'en venir à une expropriation! Pothier veut donc que le mandataire demande au mandant une procuration spéciale (1). C'est un conseil de prudence, plutôt qu'une décision juridique. En droit, il faut s'en tenir au principe de l'article 1988: le mandataire qui pratique une saisie use d'une voie légale pour obtenir le paiement de la créance qu'il est chargé de recouvrer; si la saisie occasionne des frais considérables, il faut s'en prendre, non au mandataire, mais à la loi.

423. Le mandataire peut-il poursuivre les débiteurs en justice? En théorie, il faudrait répondre négativement, car intenter une action, c'est disposer du droit; le mandataire peut perdre le procès; par conséquent, en plaidant il expose le droit du mandant à périr. Ce principe a toujours été suivi pour les actions immobilières; on ne permet pas au tuteur, au mari, ni à aucun administrateur de les intenter. Mais

(1) Pothier, *Du mandat*, n° 151

le droit traditionnel déroge au principe pour les actions mobilières, et le code Napoléon, comme nous l'avons dit ailleurs, a consacré en ce point la tradition, bien que dans notre état social elle n'ait plus de raison d'être. Faut-il appliquer cette distinction au mandataire général? Tel serait bien notre avis, sauf au mandant à étendre les pouvoirs du mandataire, s'il le trouve nécessaire. Dans une espèce où le mandant, quittant la Belgique pour s'établir aux Etats-Unis, avait laissé à un mandataire « la direction et l'administration de toutes ses affaires, biens et intérêts », la cour de Bruxelles a jugé que le mandat comprenait, dans la généralité de ses expressions, aussi bien les affaires contentieuses et judiciaires que les affaires extrajudiciaires et administratives (1). C'est une décision de fait fondée sur l'interprétation des termes du contrat, ce n'est pas une décision de la question de droit. Pothier parle seulement des demandes contre les débiteurs, quand le créancier n'a point de titre exécutoire; ce qui suppose une dette mobilière. Encore fait-il des restrictions: il faut que les demandes soient bien fondées, ou que le mandataire ait un juste sujet de croire qu'elles le sont. Puis, quand ce ne sont pas des demandes ayant pour objet les affaires courantes du mandant, Pothier distingue: si le mandant est sur les lieux, le mandataire doit le consulter, il ne peut agir que si le mandant est dans un pays éloigné. Enfin, lorsque les procès peuvent donner lieu à de gros frais, le mandataire doit encore demander un pouvoir spécial au mandant, s'il est à portée de le consulter (2). On voit que, dans cette doctrine, les questions de droit deviennent des difficultés de fait; de sorte qu'il est inutile de les discuter, les circonstances variant d'une espèce à l'autre.

424. Le mandataire peut-il acquiescer à une demande formée contre le mandant, ou à un jugement qui a reconnu les droits du demandeur? Il a été jugé que le mandataire, n'ayant pas le pouvoir d'aliéner, n'avait point le droit d'acquiescer, puisque acquiescer c'est renoncer au droit du

(1) Bruxelles, 24 juillet 1816 (*Pasicrisie*, 1816, p. 175).

(2) Pothier, *Du mandat*, n° 152 et 153.

mandant (1). Merlin a critiqué cette décision; il dit que, dans le système du code civil, le pouvoir d'acquiescer est la conséquence du pouvoir d'agir. Nous doutons que ce principe soit exact. Agir en justice, c'est soutenir son droit; tandis qu'acquiescer, c'est l'abdiquer. Il est vrai que le code, qui défend au tuteur d'aliéner les immeubles du mineur, lui permet d'acquiescer en vertu de l'autorisation du conseil de famille, et la même autorisation est requise pour introduire une action immobilière. Mais cette disposition témoigne aussi contre le principe de Merlin, car il en résulte qu'*acquiescer* n'est pas un acte d'administration. Merlin invoque encore l'autorité de Pothier, mais Pothier est très-vague en cette matière; d'abord il ne parle que des actions ordinaires contre un débiteur; puis il ne permet au mandataire d'acquiescer que s'il trouve les demandes bien justifiées et qu'il n'ait rien à y opposer; enfin s'il est à portée d'en donner avis au mandant, il ne doit acquiescer, sans en avoir référé au mandant, que lorsque la justice de la demande est évidente. Il est bien difficile de trouver un principe au milieu de toutes ces réserves (2). Celui que la cour de Bruxelles a suivi nous paraît encore le plus juridique.

425. L'article 1988 porte que le mandataire général ne peut pas *aliéner*; il est de principe que l'administrateur n'a pas le pouvoir de faire un acte de propriété, à moins que le propriétaire ne lui en donne le droit par un mandat exprès (n° 419). Toutefois l'on a toujours admis que le mandataire général peut vendre les produits des récoltes, les marchandises et toute autre chose sujette à déperissement ou à dépréciation (3). Est-ce une exception au principe établi par l'article 1988? Si c'était une exception, il serait difficile de la justifier, au moins d'après le principe tel que nous l'avons formulé. A vrai dire, c'est plutôt une application du principe. Nous avons dit que le mandataire général peut faire des actes de conservation; or, vendre

(1) Bruxelles, 25 mars 1817 (*Pasicriste*, 1817, p. 355).

(2) Pothier, *Du mandat*, n° 155. Merlin, *Questions de droit*, au mot *Acquiescement*, § XVIII, n° III (t. I, p. 60). Comparez Pont, t. I, p. 468, n° 916.

(3) Duranton, t. XVIII, p. 225, n° 229, et tous les auteurs.

des choses qui se déprécieraient ou périraient si elles n'étaient pas vendues, c'est les conserver. Tel est bien le caractère dominant de l'aliénation des choses dont nous parlons, et c'est d'après ce caractère qu'il faut juger l'acte et le droit du mandataire.

On demande si le mandataire peut vendre des meubles incorporels. La question ne devrait pas même être posée. Les droits ne sont pas sujets à déperissement; il ne peut donc s'agir de les vendre à titre d'acte conservatoire. Par application de ce principe, la cour de Bruxelles a décidé que la femme ne peut, en vertu d'une procuration générale, transporter, par la voie de l'endossement, un billet à ordre appartenant au mari. La même cour a jugé que la femme, mandataire générale, pouvait valablement transporter la propriété des billets commerciaux appartenant à son mari, si ce transport avait lieu en l'acquit d'une dette du mandant (1). Ces deux décisions ne sont-elles pas contradictoires? Non, car le mandataire qui a le droit de payer les dettes du mandant a, par cela même, le pouvoir d'aliéner, puisque payer c'est aliéner. Si le mandataire peut aliéner les deniers du mandant, il doit avoir le droit d'aliéner les billets commerciaux, à défaut de deniers, ces billets tenant lieu d'argent dans le commerce.

426. L'article 1988 dit aussi que le mandataire général ne peut hypothéquer. Pothier enseignait qu'il pouvait hypothéquer si les besoins de son administration l'exigeaient. C'est une application du principe très-large, de fait plutôt que de droit, qu'il suivait (n° 419). Nous avons combattu ce principe; pour mieux dire, l'article 1988 le rejette; en ce qui concerne l'hypothèque, le texte est formel; et l'article 2124 (art. 73 de la loi hypothécaire) le confirme, en disant que les hypothèques conventionnelles ne peuvent être consenties que par ceux qui ont la capacité d'aliéner les immeubles qu'ils y soumettent. Or, le mandataire général ne peut jamais aliéner les immeubles; les auteurs mêmes qui donnent le plus d'extension au pouvoir de l'administra-

(1) Bruxelles, 13 février 1809 et 21 décembre 1809 (Daloz, au mot *Mandat*, n° 87, 3°). Comparez Pont, t. I, p. 473; n° 928.

teur lui refusent ce droit; cela est décisif (1). Il va sans dire que le mandant peut donner le pouvoir d'hypothéquer à son mandataire général; l'étendue de ce pouvoir dépendra des clauses de l'acte qui le confère (2). La cour de cassation a jugé, et cela ne fait aucun doute, que la loi ne détermine aucune formule sacramentelle pour conférer un mandat qui autorise le mandataire à faire des actes de disposition; les juges du fait peuvent donc décider que le mandat général emporte pouvoir d'hypothéquer; c'est une interprétation du contrat (3).

427. L'article 1988 ajoute que le mandataire général ne peut faire aucun autre acte de propriété. Il faut entendre par là une concession de droits réels. Le bail n'est pas un démembrement de la propriété, on l'a toujours considéré comme un acte d'administration; telle est aussi la théorie du code qui permet aux administrateurs légaux de donner à bail les biens qu'ils administrent. Pothier ajoute cependant une restriction: le mandataire, dit-il, ne peut faire des baux à ferme ou à loyer que pour le temps pour lequel il est d'usage de les faire; ce temps est tout au plus de neuf ans; les baux faits pour un temps plus long tiennent de l'aliénation et excèdent, par conséquent, les bornes de l'administration. Le code a consacré cette doctrine pour les baux des biens administrés par le tuteur, le mari, l'usufruitier, le mineur émancipé (art. 1718, 481, 595, 1429 et 1430). On doit appliquer le même principe à l'administrateur conventionnel.

Pothier admet une exception en vertu du principe d'utilité qu'il suit en cette matière. S'il s'agissait du bail d'un terrain inculte, dit-il, le mandataire pourrait faire un bail de vingt-sept ans, parce qu'un bail de moindre durée ne dédommagerait pas le preneur de ses avances et, par suite, on ne trouverait pas à louer ces terrains (4). On enseigne aussi, sous l'empire du code civil, que la durée du bail est

(1) Pothier, *Du mandat*, n° 160. Troplong, *Du mandat*, n° 286. Rejet, 2 juin 1836 (Daloz, au mot *Société*, n° 1038).

(2) Turin, 10 novembre 1810 (Daloz, au mot *Mandat*, n° 94).

(3) Rejet, 8 novembre 1869 (Daloz, 1872. 1. 195).

(4) Pothier, *Du mandat*, n° 148.

une question de circonstances (1). Que devient alors le principe établi par la loi? Sans doute c'est un acte de bonne gestion que de louer à long terme des terrains incultes, mais ce serait aussi un acte utile de les donner à emphytéose: est-ce à dire que le mandataire puisse faire un bail emphytéotique? Non, certes, puisque l'emphytéose est un démembrement de la propriété; or, dans la théorie traditionnelle, reproduite par le code Napoléon, le bail de plus de neuf ans est aussi considéré comme une aliénation, en ce sens du moins que les administrateurs légaux n'ont pas le droit de les faire. Le mandant est libre de donner des pouvoirs plus étendus à l'administrateur conventionnel.

Il a été jugé que, sous la législation actuelle, les baux à long terme ne sont pas considérés comme des aliénations, mais comme des actes d'administration. La cour de Gand ne cite pas de loi ni d'article du code qui justifie cette proposition. Elle ajoute qu'il est cependant vrai de dire que ce ne sont pas des actes d'administration ordinaire. Or, les pouvoirs d'un mandataire administrateur se bornant aux actes d'administration qui sont d'usage et n'ont rien d'excessif, ce mandataire, en thèse générale, franchit les bornes de son pouvoir administratif en accordant des baux qui excèdent le terme de neuf années (2). Il y a bien des restrictions dans cette décision; elle aboutit à poser en principe que les tribunaux décideront d'après les circonstances. Ce n'est pas là un principe; il importe que les tiers sachent quel est le pouvoir du mandataire, sinon ils ne loueront pas: comment les fermiers s'engageront-ils dans un long bail quand ils ne peuvent pas compter sur la durée de leur contrat? La plus grande certitude est de rigueur en cette matière; voilà pourquoi le code a fixé la durée du bail fait par des administrateurs légaux.

La cour de Bruxelles a décidé que le mandataire général ne pouvait résilier un bail que le mandant avait contracté comme preneur; en effet, en résiliant, il renonce à un droit de jouissance appartenant au mandant; or, les

(1) Pont, t. I, p. 471, n° 923.

(2) Gand, 24 février 1843 (*Pasicriste*, 1843, 2, 193). Comparez Rejet, 8 août 1821 (Daloz, au mot *Mandat*, n° 78).

renonciations, dit la cour de Bruxelles, de même que les donations, excèdent le pouvoir d'un mandataire administrateur (1). Cette décision est fondée en droit et en raison, le mandataire ne peut faire aucun acte de propriété; or, la renonciation à un droit a toujours été considérée comme un acte de disposition. Le mandataire général n'a pas mission de perdre les droits du mandant, il est chargé, au contraire, de les conserver.

428. Le mandataire général peut-il faire un emprunt? Emprunter n'est pas aliéner directement, mais l'emprunt conduit à l'aliénation forcée des biens de l'emprunteur. C'est un acte très-dangereux; aussi la loi le met-elle sur la même ligne que l'aliénation quand il s'agit des mineurs (art. 457 et 483). Cependant, l'emprunt n'étant pas une aliénation directe, on ne peut pas poser comme principe absolu qu'il est interdit au mandataire d'emprunter. D'un autre côté, il faut tenir compte des dispositions du code civil qui assimilent l'emprunt à une aliénation quand il s'agit d'incapables. D'après cela, il faut établir comme règle que le mandataire ne peut emprunter que dans les cas où l'emprunt est une suite nécessaire d'un acte qu'il a le droit de faire. S'il est chargé d'une gestion qui l'oblige à faire des paiements réguliers à des ouvriers, et s'il n'a pas les deniers suffisants pour payer, il faut bien lui permettre d'emprunter, sinon il sera dans l'impossibilité de gérer. Cette condition rentre dans celles que la loi exige pour que le tuteur puisse emprunter: il faut nécessité absolue ou avantage évident. Seulement le mandataire sera juge de la nécessité ou de l'avantage; ce qui est toujours un inconvénient, car le mandant peut contester la nécessité de l'emprunt; et le tribunal peut certainement déclarer le mandataire responsable pour mauvaise gestion. Pourra-t-il aussi annuler l'emprunt comme étant fait sans nécessité? La loi ne défendant pas formellement l'emprunt au mandataire, nous croyons que l'emprunt serait valable à l'égard des tiers (2).

(1) Bruxelles, 18 juillet 1814 (*Pasicrisie*, 1814, p. 148).

(2) Bordeaux, 9 février 1829 et 15 février 1830 (Dalloz, au mot *Mandat*, n° 130, 7°) Rejet, 12 novembre 1834 et 28 juin 1836 (Dalloz, au mot *Mandat*, n° 92). Comparez Pont, t. 1, p. 472, n° 925).

429. Le mandataire peut-il transiger? Pothier répond qu'on ne doit pas facilement reconnaître au mandataire général le pouvoir de faire des transactions, parce que transiger c'est disposer des biens et des droits du mandant. Pour accorder ou refuser le pouvoir, dit-il, on doit avoir égard à plusieurs circonstances, telles que l'éloignement du mandant, l'importance de l'affaire, si elle est née depuis la procuration, etc. Le code civil ne permet plus de faire ces distinctions. Aux termes de l'article 2045, il faut avoir, pour transiger, la capacité de disposer des objets compris dans la transaction. Or, le mandataire n'a pas le droit de disposition; cela décide la question. C'est l'opinion générale (1).

430. Le mandataire peut-il déférer le serment décisoire? Ce que nous venons de dire de la transaction s'applique aussi au serment, puisque le serment implique une transaction. Celui qui défère le serment dispose réellement de la chose qui en fait l'objet, puisqu'il renonce irrévocablement à son droit si le serment est prêté. La jurisprudence est unanime en ce sens (2). Pothier, fidèle à son principe, ne décide pas la question d'une manière absolue. Il cite une loi romaine qui porte que lorsque le mandataire général n'a pas la preuve d'une créance du mandant, il a le pouvoir de déférer le serment au débiteur. Pothier ajoute que l'on doit restreindre cette décision au cas où les règles d'une bonne administration demandent que l'on ait recours à cette dernière ressource, c'est-à-dire lorsqu'il n'y a pas d'espérance d'avoir des preuves. On enseigne la même doctrine sous l'empire du code; à notre avis, l'article 1988 ne permet pas de la suivre: l'étendue des pouvoirs de l'administrateur n'est plus une question d'utilité, c'est une question de droit qui est tranchée par le code; le mandataire ne peut faire aucun acte de propriété, il ne peut donc disposer des biens du mandant par voie de transaction; ce qui est décisif quant au serment (3).

431. Pothier enseigne que le mandataire général ne

(1) Pothier, *Du mandat*, n° 157. Pont, t. 1, p. 468, n° 916.

(2) Voyez les arrêts cités par Pont, t. 1, p. 469, notes 1 et 2.

(3) Pothier, *Du mandat*, n° 156. Pont, t. 1, p. 469, n° 916.

peut pas accepter une succession échue au mandant; la raison en est, dit-il, que l'héritier est tenu des dettes du défunt *ultra vires*; or, le mandant n'a certes pas donné au mandataire le droit de l'obliger indéfiniment. Ce motif ne s'applique qu'à l'acceptation pure et simple; et l'on en pourrait induire que le mandataire a qualité pour accepter une succession sous bénéfice d'inventaire, ce qui nous paraît très-douteux. Le mandataire n'a le droit de contracter des obligations que pour les besoins de son administration; or, accepter une succession, même bénéficiairement, n'est pas un acte d'administration; la loi ne le permet pas au tuteur, quoiqu'il ait le pouvoir de faire tout ce qui concerne la gestion des biens.

Pothier permet au mandataire de renoncer à la succession lorsqu'il y a des créanciers qui poursuivent le mandant en sa qualité de successible, mais toujours avec des réserves et des distinctions dans lesquelles nous croyons inutile d'entrer. Renoncer à une succession n'est pas un acte d'administration, c'est abdiquer un droit qui est dans le domaine du mandant; en ce sens, c'est disposer des droits du mandant, et le mandataire n'a pas ce pouvoir (1). Il a cependant été jugé que le mandataire général pouvait renoncer à la communauté (2); nous croyons que la décision est mauvaise, même au point de vue du principe d'utilité. Il est rare que la femme ait intérêt à renoncer; car, en faisant inventaire, elle jouit du bénéfice d'émolument, ce qui la met à l'abri de tout préjudice. Mais, abstraction faite de tout préjudice, renoncer à la communauté, c'est abdiquer les droits que la femme a comme associée; cela dépasse les bornes du pouvoir d'administration.

N° 4. DE L'INTERPRÉTATION DU MANDAT.

I. Le principe.

432. « Le mandataire ne peut rien faire au delà de ce qui est porté dans son mandat » (art. 1989). Il n'a le droit

(1) Pothier, *Du mandat*, nos 162 et 163. En sens contraire, Pont, t. I, p. 474, n° 933.

(2) Aix, 19 avril 1839 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 2157).

d'agir au nom du mandant qu'en vertu du pouvoir que celui-ci lui a donné; dès qu'il n'est plus dans les termes du mandat, il est sans pouvoir, il n'a pas plus de droit qu'un premier venu. Le rapporteur du Tribunal dit très-bien que si le mandataire dépassait la volonté de son commettant, il n'exécuterait plus le mandat, il le violerait (1). Il importe donc beaucoup de déterminer les limites du mandat, c'est-à-dire ce qui y est compris et ce qui n'y est pas compris.

Le principe posé par l'article 1989 est que l'on ne peut pas étendre le mandat; il est donc de stricte interprétation. C'est en ce sens que l'article 1989 dispose que le pouvoir de *transiger* ne renferme pas celui de *compromettre*. Cependant la transaction et le compromis ont le même but, c'est de terminer un procès; mais les deux actes diffèrent grandement. La partie qui transige reste maîtresse de ses droits, en ce sens qu'elle est libre de transiger à telles conditions qui lui conviennent, ou de ne pas transiger; tandis que celui qui fait un compromis soumet la décision du différend à des arbitres; ce n'est plus lui qui décide, ce sont les arbitres qui jugeront. On comprend donc que le mandataire chargé de transiger ne puisse pas compromettre; le mandant a confiance dans le jugement et les lumières du mandataire à qui il donne pouvoir de transiger, et il ne connaît pas les arbitres à qui le mandataire confierait la décision du litige. Ainsi on ne peut pas raisonner, en cette matière, par voie d'analogie; il faut s'en tenir à la volonté du mandant telle que lui-même l'a exprimée.

433. Le pouvoir de transiger lui-même est de stricte interprétation; il faut voir sur quoi porte le mandat et quelle a été l'intention du mandant. On doit se défier des formules banales qui semblent parfois donner au mandataire un pouvoir que le mandant n'a pas entendu lui confier. Il y a sur ce point un excellent arrêt de la cour de Bruxelles. Une procuration portait pouvoir « de lever et recevoir tous les revenus et créances quelconques de la constituante, agir contre tous les débiteurs défaillants, tant par-devant toutes justices de paix et de conciliation que devant tous tribunaux

(1) Tarrible, Rapport, n° 7 (Loché, t. VII, p. 379).

d'arrondissement et départements quelconques, *traiter, composer, transiger, citer, plaider, opposer, comparaître, accorder terme et délai.* » Nous nous arrêtons, car il faudrait une page pour transcrire cette interminable procuration. Une succession s'ouvre, à laquelle la mandante est appelée avec d'autres successibles. Le tribunal ordonna de tenter une conciliation, et renvoya à cet effet les parties devant un juge-commissaire. Notre mandataire s'y présenta au nom de sa constituante. Une transaction intervint. Quand les parties en poursuivirent l'exécution, la mandante objecta qu'elle n'avait jamais entendu donner à son mandataire le pouvoir de faire une pareille transaction. On opposa les termes de l'acte. La cour de Bruxelles établit d'abord en principe que les procurations doivent être strictement interprétées. Or, la procuration litigieuse autorisait, à la vérité, le mandataire à transiger, mais il fallait limiter ce pouvoir aux matières pour lesquelles la mandante le lui avait accordé; le mandat avait pour objet le recouvrement des créances de la constituante et la poursuite des débiteurs; c'est donc seulement dans les poursuites dirigées contre les débiteurs que le mandataire avait le droit de transiger. La cour ajoute une considération de fait qui a son importance quand il s'agit d'interpréter les conventions. A l'époque où l'acte a été passé, dit l'arrêt, la clause vague et indéterminée par laquelle le mandant autorisait le mandataire à transiger se trouvait insérée comme clause banale dans toutes les procurations de l'espèce, par le motif que celui qui était chargé d'exercer des poursuites contre les débiteurs du mandant devait les faire citer au bureau de conciliation, où les mandataires ne pouvaient être entendus qu'autant qu'ils faisaient constater que leur mandat les autorisait à se concilier et à transiger (1).

434. Quel serait l'effet d'une transaction faite sans pouvoir suffisant? La question doit être généralisée, et l'on doit se demander quel est l'effet de tout acte qu'un mandataire a fait en excédant ses pouvoirs. L'article 1998 dit que le mandant n'est pas tenu de ce que le mandataire a fait au

(1) Bruxelles, 16 mai 1811 (Daloz, au mot *Mandat*, n° 114, 1°).

delà de son pouvoir, et l'article 1997 décide que le mandataire n'est tenu d'aucune garantie envers celui avec lequel il a traité, s'il lui a donné une connaissance suffisante de ses pouvoirs. Nous reviendrons sur ces dispositions; pour le moment, nous examinons la question de principe: l'acte fait par le mandataire sans pouvoir est-il nul à l'égard de toutes les parties, ou le mandant seul peut-il se prévaloir de la nullité? A notre avis, il y a plus que nullité, l'acte est inexistant faute de consentement. En effet, le mandataire y a figuré au nom du mandant; or, il n'a aucune qualité pour le représenter en dehors des limites de son pouvoir; donc, quand il dépasse ces limites, le mandant n'est plus représenté, il ne consent donc pas; par suite il y a absence de consentement, ce qui entraîne l'inexistence du contrat.

Il y a un arrêt en sens contraire de la cour de Paris; elle a jugé que le mandant seul pouvait opposer l'incapacité du mandataire (1). C'est mal poser la question et mal la résoudre. Il ne s'agit pas d'une question de *capacité*, il s'agit d'une question de *pouvoir*, c'est-à-dire de consentement. L'incapacité entraîne la nullité de l'acte, et cette nullité est relative; tandis que le défaut de pouvoir fait qu'il n'y a pas de consentement, donc pas de contrat.

II. Application du principe.

435. La cour de Bruxelles a jugé qu'il est de principe que le mandataire chargé de vendre n'a pas le droit de recevoir le prix, à moins que ce pouvoir ne soit spécifiquement (ou expressément) compris dans le mandat (2). En effet, le prix doit être payé au vendeur; or, le vendeur, c'est le mandant; c'est donc lui seul qui a le droit de le toucher, ou celui à qui il a donné procuration à cet effet. Or, la procuration donnait seulement le pouvoir de vendre; du moment que la vente était faite, le pouvoir du mandataire cessait, il n'y avait plus de mandataire, il ne restait

(1) Paris, 28 juin 1851 (Daloz, 1853, 2, 78).

(2) Bruxelles, 1^{er} juin 1820 (*Pasicrisie*, 1820, p. 145).

en présence que le vendeur et l'acheteur. Il se présente bien des difficultés sur cette matière; nous les avons examinées au titre des *Obligations* (t. XVII, nos 520-536).

436. Le mandat de toucher une créance est très-fréquent. Quel est le droit qu'il donne au mandataire? Il faut voir d'abord ce que le mandataire est autorisé à recevoir. S'il est chargé de toucher les intérêts ou les arrérages, il ne peut pas recevoir le capital, et bien moins encore consentir au rachat de la rente. Cela est d'évidence; il est inutile de citer des autorités. La seule difficulté qui se présente est celle de savoir ce que le mandataire peut faire en vertu de son mandat. Il peut toucher le montant de la créance et en donner décharge; ce dernier droit est plutôt une obligation, puisque le débiteur qui paye peut exiger une quittance; il est donc inutile que le mandat porte que le mandataire a pouvoir de donner décharge, c'est une suite nécessaire du paiement. Il en est de même de la mainlevée de l'inscription hypothécaire; le créancier peut aussi être forcé à la consentir, et le mandataire peut faire tout ce que son mandant serait contraint de faire. Par contre, le mandataire n'a pas le droit de faire ce que le mandant ne pourrait être forcé de consentir. Ainsi il ne peut recevoir un paiement partiel, ni une dation en paiement (art. 1243 et 1244), à moins que la procuration ne soit conçue dans des termes tels que le mandataire puisse faire tout ce qui serait utile au mandant. Par application de ces principes, il a été jugé que le mandataire chargé de poursuivre le paiement de certaines créances et de se faire délivrer des exécutoires, en procédant aux voies d'exécution, excède les bornes de son mandat lorsqu'il reçoit du débiteur des billets à terme en échange des titres primitifs : c'est, dit la cour de Bordeaux, dénaturer les titres primitifs dont il devait recouvrer le montant (1). En effet, le mandataire remplaçait une obligation exigible par une obligation à terme, et il n'avait aucun pouvoir de modifier en quoi que ce soit des obligations dont il devait poursuivre l'exécution forcée.

437. Le mandataire est chargé de recouvrer une créance,

(1) Bordeaux, 14 août 1826 (Dalloz, au mot *Mandat*, n° 110, 1°).

c'est-à-dire de recevoir le paiement. Pourrait-il tirer sur le débiteur? Si celui-ci y consent, il n'y a plus de question; s'il n'y a pas consenti, le créancier et, par conséquent, son mandataire ne peuvent pas disposer sur lui; c'est un mode de régler le paiement dont la loi ne parle pas, et nous supposons que la convention ne l'autorise point; ce qui est décisif. La cour de Gand a jugé en sens contraire, mais il s'agissait d'une affaire commerciale; et la cour dit que c'est un mode facile et usité dans le commerce que de se rembourser sur un débiteur qui n'habite pas le lieu où demeure le créancier, en disposant sur lui (1). Ainsi limitée, la décision de la cour de Gand se concilie avec les principes.

438. Le mandataire étant chargé de recevoir ce qui est dû au créancier, il en résulte qu'il ne peut éteindre la dette que par le paiement que le débiteur fait de ce qu'il doit; il ne peut pas consentir à un autre mode d'extinction des obligations. Il a été jugé, et cela va sans dire, que le mandataire ne peut pas faire une remise partielle de la créance. Le mandataire avait été chargé de recevoir le remboursement de rentes perpétuelles s'élevant à 4,937 francs, remboursables au denier dix et hypothéquées sur des immeubles situés en Algérie. Il consentit à recevoir les dix-neuf vingtièmes du capital et donna quittance du total. Le créancier demanda la nullité du paiement comme fait en dehors des termes du mandat. Il n'y avait aucun doute sur la nullité de la remise; mais le mandataire soutint que le paiement partiel devait être validé, et cette prétention fut admise par la cour d'Alger. Pourvoi en cassation. La cour a décidé que le remboursement partiel entraînait dans le droit du débirentier et dans le pouvoir du mandataire (2). Ce dernier point est très-douteux, à notre avis; nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut.

Si le débiteur ne paye pas, le mandataire aura-t-il le droit de le poursuivre en justice? La cour de Bruxelles a jugé, et avec raison, que le pouvoir de recouvrer la créance ne donnait pas le droit d'agir en justice contre le débi-

(1) Gand, 31 mars 1856 (*Pasicrisie*, 1856, 2, 236).

(2) Rejet, 24 juin 1867 (Dalloz, 1868, 1, 29).