

teur (1). C'est une application du principe de l'article 1989. Autre chose est de toucher ce qui est dû au créancier, autre chose est d'intenter un procès. C'est au créancier à voir s'il veut s'exposer aux frais et aux hasards d'une action judiciaire, où il risque de perdre alors même qu'il gagne.

**439.** Le mandataire qui a reçu pouvoir de plaider et d'interjeter appel peut-il se désister de l'appel interjeté? Il a été jugé que le mandataire n'avait pas ce droit (2). La décision ne nous paraît pas douteuse : le mandataire a été chargé de défendre, même en appel; or, se désister de l'appel, c'est renoncer à se défendre; en se désistant, le mandataire fait donc tout le contraire de ce qu'il avait charge de faire.

**440.** Le mandat de payer les dettes du mandant emporte-t-il le droit de faire des emprunts? Il faut appliquer au mandat spécial ce que nous avons dit du mandat général (n° 428). Le mandataire peut emprunter quand l'emprunt est une conséquence nécessaire de la charge que lui impose le mandat. Pour payer les dettes, le mandataire doit avoir des fonds à sa disposition; si ceux dont il dispose ne suffisent point, et que les dettes doivent nécessairement être payées, l'emprunt devient aussi une nécessité. La cour de Bordeaux l'a jugé ainsi dans l'espèce suivante. Un entrepreneur, qui avait des entreprises dans diverses parties d'un département, préposa un mandataire à l'un des chantiers; le mandataire conduisait tous les travaux, payait les ouvriers et faisait même des avances. Pendant une absence de l'entrepreneur, le mandataire, ayant des paiements à faire, emprunta une somme de 1,045 francs, dont il fit deux billets au prêteur au nom du mandant. A leur échéance, l'entrepreneur refusa de payer. La cour constate, en fait, que le mandataire était chargé de payer les ouvriers, et que lors de l'emprunt il n'avait pas les fonds nécessaires, les recettes ne suffisant pas pour la dépense. Elle en conclut que le mandataire était autorisé à faire des emprunts dans l'intérêt de l'entreprise dont il était chargé. La bonne foi

(1) Bruxelles, 9 mars 1828 (*Pasicrisie*, 1828, p. 96)  
(2) Rejet, 16 avril 1814 (Dalloz, au mot *Désistement*, n° 151)

était d'accord avec le droit; en effet, les tiers, qui voient le mandataire représenter en tout l'entrepreneur, doivent croire qu'il a les pouvoirs nécessaires pour emprunter les sommes nécessaires au payement des ouvriers (1).

**441.** Le mandat spécial de donner des biens à bail peut être plus étendu que le pouvoir du mandataire général. Celui-ci ne peut louer que pour le terme ordinaire de neuf ans. Il a été jugé que le mandataire spécial pouvait dépasser cette limite quand le mandat porte le pouvoir de faire *tous baux* à loyer à tels prix, clauses et conditions que le mandataire jugerait convenables. Le mandataire passa un bail de quinze années. On prétendit que le bail était un acte d'aliénation et que, partant, le mandataire dépassait son pouvoir en aliénant, alors qu'il avait seulement le droit de louer. La cour répond que louer pour quinze ans, ce n'est pas aliéner, que la durée du bail dépend de l'étendue du pouvoir; or, dans l'espèce, le mandataire avait procuration, non pas simplement de louer, mais de faire *tous baux* (2).

**442.** Un héritier donne mandat de procéder au partage des biens de la succession situés dans tel département. Il a été jugé que le mandataire n'avait pas le droit de procéder au partage des biens situés dans un autre département. Décision évidente, car le mandat était restrictif (3).

**443.** Il reste une difficulté générale. Tout mandat spécial est restrictif d'après l'article 1989, puisque le mandataire ne peut rien faire que ce qui est porté dans son mandat. Est-ce à dire que le pouvoir spécial ne comprend jamais des actes qui n'y sont point spécifiés? On admet que le mandataire peut faire ce qui est une dépendance de l'affaire qui lui est confiée, ou, comme disent d'autres auteurs, que le mandataire peut faire les actes virtuellement compris dans son pouvoir, comme conséquents, antécédents et compléments (4). Les éditeurs de Zachariæ disent, au contraire, que le mandataire ne peut pas faire les actes qui, jusqu'à

(1) Bordeaux, 9 février 1829 (Dalloz, au mot *Mandat*, n° 130, 7°).  
(2) Paris, 17 novembre 1813 (Dalloz, au mot *Mandat*, n° 78).  
(3) Bordeaux, 7 février 1839 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 131, 3°).  
(4) Demante, *Programme*, n° 733. Troplong, *Du mandat*, n° 319.

un certain point, pourraient être considérés comme une suite *naturelle* de ceux que le mandataire a été chargé de faire (1). Nous croyons que cette dernière opinion se rapproche plus de la rédaction restrictive de l'article 1989. Toutefois le principe que le mandat doit être interprété restrictivement n'empêche pas le juge de l'interpréter; il a ce pouvoir pour tout contrat, il a donc aussi le droit de rechercher quelle a été l'intention du mandant; or, son intention probable est de comprendre dans le pouvoir qu'il confie au mandataire les actes sans lesquels le pouvoir ne pourrait être exercé. On n'a jamais contesté que le pouvoir de recouvrer une créance ne donne le droit de délivrer quittance et de consentir à la radiation des inscriptions hypothécaires (n° 436); cependant le mandat ne porte pas que le mandataire peut faire ces actes. Si l'on reconnaît au mandataire le pouvoir de les faire, c'est qu'ils sont une dépendance nécessaire du pouvoir qui lui est accordé. La cour de Paris a jugé que le pouvoir de vendre des immeubles contient celui de régler les honoraires du notaire chargé de la vente. Dans l'espèce, le mandant demandait la réduction des honoraires convenus. La cour de Paris a repoussé cette prétention, et avec raison, nous semble-t-il : le mandataire chargé de vendre ne peut pas vendre lui-même; il faut donc qu'il s'adresse à un notaire, ce qui implique la nécessité d'une convention réglant les honoraires de l'officier public (2).

La difficulté est donc de fait plutôt que de droit, car la solution dépend de l'interprétation du contrat, c'est-à-dire de l'intention du mandant. Mais, en interprétant la procuration, le juge ne doit pas perdre de vue que cette interprétation doit se faire dans un esprit restrictif. La cour de Nancy a jugé que le pouvoir de vendre, de toucher le prix et de donner des quittances *subrogatoires* donne virtuellement le droit de faire des *transports* et *cessions* (3). Si la cour l'a décidé ainsi, en se fondant sur l'intention du mandant, c'est une décision de fait qu'il serait difficile de criti-

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 642, § 412.

(2) Paris, 21 avril 1806 (Dalloz, au mot *Notaire*, n° 510, 1°).

(3) Nancy, 22 janvier 1842 (Dalloz, au mot *Mandat*, n° 129).

quer. Mais si la cour a entendu juger en droit, nous n'acceptons pas l'arrêt, il aboutit à dire que le pouvoir de *subroger* implique le pouvoir de *céder*; ce qui n'est pas exact; car *subroger* c'est recevoir un *payement*, tandis que *céder* c'est *vendre*; les deux actes sont essentiellement différents; on ne peut donc pas dire que l'un comprend l'autre.

#### § IV. De la forme.

**444.** Le mandat n'est pas un contrat solennel; aucune forme n'est requise pour l'existence ni pour la validité de la procuration. Si les parties dressent un écrit, c'est pour se procurer une preuve littérale. L'article 1985 dit que le mandat peut être donné par acte public ou par écrit sous seing privé; c'est le droit commun, il était inutile de le dire. La loi maintient expressément les principes généraux en ce qui concerne la preuve testimoniale; il en est de même de la preuve littérale et de toute autre preuve (n° 380). Nous allons faire l'application de ce principe.

**445.** Le mandat par acte public dont parle l'article 1985 est celui qui est reçu par acte notarié, soit en minute, soit en brevet. Les procurations peuvent être reçues en brevet, c'est-à-dire que l'original même est délivré à la partie, le notaire en fait seulement mention au répertoire (loi du 25 ventôse an XI, art. 20). Y a-t-il des cas où le mandat doit être reçu en minute? La question est controversée; nous renvoyons à ce qui a été dit au titre des *Donations* (t. XII, n° 236).

Autre est la question de savoir si la procuration doit être donnée par acte authentique. Il faut distinguer les contrats solennels des contrats non solennels. Si une procuration est donnée pour faire un contrat non solennel, la solution n'est pas douteuse, l'écrit ne sert que de preuve; et la loi admet indifféremment comme preuve littérale les actes sous seing privé et les actes authentiques. Il n'en est pas de même dans les contrats solennels : la solennité étant requise pour l'existence même du contrat, il en résulte que le consentement, dans tous ses éléments, doit être constaté