

stipuler qu'ils ne seront pas tenus solidairement. Il n'en est pas ainsi du mandat légal, il est donné par la loi en faveur de mandants incapables; c'est donc la loi, et la loi seule qui détermine les droits et les obligations des parties; ce qui revient à dire que l'on applique le droit commun, à moins que la loi spéciale qui établit le mandat légal n'y déroge (1).

**42.** Que faut-il décider des gérants d'affaires? Si l'on admet notre principe d'interprétation (n° 33), la solution n'est point douteuse. La gestion d'affaires n'est pas un mandat; malgré l'analogie qui existe entre les deux faits juridiques, il y a des différences importantes, nous les avons signalées ailleurs. Cela décide la question; d'après notre principe, il n'y a pas même de question.

## CHAPITRE V.

### DES OBLIGATIONS DU MANDATAIRE ET DU MANDANT A L'ÉGARD DES TIERS.

#### SECTION I. — Des obligations du mandataire.

**43.** Pothier dit que le mandataire ne contracte aucune obligation envers les personnes avec lesquelles il traite en cette qualité, parce que ce n'est pas lui qui est censé traiter, il ne fait qu'interposer son ministère, par lequel le mandant est censé contracter. Cela suppose, comme Pothier le dit, que le mandataire a agi en cette qualité et en se renfermant dans les bornes de son mandat; s'il a agi en son nom personnel, ce n'est plus un mandataire qui traite; donc le mandant n'est pas représenté, et, par conséquent, ce n'est pas lui qui est censé contracter. De même, si le mandataire dépasse les limites de son pouvoir, il ne reo é-

(1) Pont, t. I, p. 595, n° 1129

sente plus le mandant, pas plus que s'il n'était pas mandataire; donc le mandant est hors de cause (1). Reste à savoir si, dans ce cas, le mandataire est obligé à l'égard des tiers; nous allons revenir sur ce point. Pour le moment, il s'agit du principe.

Pothier ne parle que des obligations que le mandataire contracte en vertu de son mandat. Le même principe s'applique aux droits qui naissent des contrats où figure le mandataire; il stipule au nom du mandant et pour lui, de même qu'il s'oblige au nom du mandant; et, comme intermédiaire, il ne peut pas plus exercer les droits qu'il n'est tenu des obligations. C'est le mandant qui stipule et qui s'oblige; c'est donc lui seul qui peut agir, comme lui seul peut être actionné.

Ces principes sont aussi ceux du code civil. La loi ne parle, en termes exprès, que des obligations du mandant à l'égard des tiers: il est tenu, dit l'article 1998, d'exécuter les engagements contractés par le mandataire conformément au pouvoir qui lui a été donné. C'est dire implicitement que le mandataire n'est pas tenu de ces obligations; car lorsqu'un mandataire contracte, il ne s'oblige pas *avec* le mandant, il s'oblige en *son nom et pour lui* (art. 1984); il n'y a donc qu'un seul obligé, c'est celui qui parle au contrat; or, c'est le mandant qui y figure, ce n'est pas le mandataire.

L'article 1997 conduit à la même conséquence; il est ainsi conçu: « Le mandataire qui a donné à la partie avec laquelle il contracte en cette qualité une suffisante connaissance de ses pouvoirs n'est tenu d'aucune garantie pour ce qu'il a fait au delà, s'il ne s'y est personnellement soumis. » Ainsi le mandataire n'est pas même obligé à l'égard des tiers lorsqu'il dépasse les bornes de son mandat, pourvu que les tiers connaissent ces limites. C'est dire implicitement que le mandataire, comme tel, n'est jamais tenu à l'égard des tiers; s'il n'est pas tenu quand il excède ses pouvoirs, à plus forte raison ne l'est-il pas quand il reste dans les limites de son mandat.

**44.** La jurisprudence est en ce sens; il est inutile de

(1) Pothier, *Du mandat*, n° 87.



citer des arrêts, puisque les principes sont certains et écrits dans la loi. Nous rapporterons une application faite dans une espèce où il se présentait un léger doute. Le mandat est très-souvent commercial; dans ce cas, il peut être douteux si celui qui a agi l'a fait comme mandataire, ou s'il a traité en son nom et pour son profit. L'article 220 prévoit la difficulté en ce qui concerne la femme mariée; il suppose que le mari est commerçant; la femme s'oblige pour le commerce de son mari: est-ce le mari qui sera tenu comme mandant? Oui, quand la femme ne fait que détailler, comme factrice, les marchandises du commerce de son mari. Mais si elle-même était marchande publique, et elle pourrait l'être à titre d'associée de son mari, comme nous l'avons dit au titre du *Contrat de mariage*, dans ce cas elle serait personnellement obligée; car, agissant comme commerçante et pour le commerce de son mari, elle ne peut être tenue comme mandataire.

La même difficulté se présente dans le cas où le fils d'un commerçant contracte pour le commerce de son père; il peut être ou associé, ou mandataire; s'il est mandataire, c'est le père qui sera obligé par les actes que fera son fils; s'il est associé, il s'obligera personnellement. Il y a un arrêt de la cour de Bordeaux qui applique ces principes. Le père, dans l'espèce, était commerçant et seul patenté comme tel; dans le contrat de mariage du fils, il était stipulé qu'il demeurerait attaché au commerce de son père; qu'il contribuerait par ses soins à le faire prospérer, mais sans y être associé en aucune manière, ni tenu d'aucune garantie, et qu'à titre d'indemnité il recevrait une somme de 500 francs par an. Aussi le fils avait-il l'habitude de signer les billets à ordre en ajoutant: *pour mon père*. Des marchands actionnèrent le fils en paiement du prix de marchandises qu'ils lui avaient livrées; le père était tombé en faillite. Il a été jugé que le fils, dans les achats et ventes de marchandises, n'agissait qu'au nom et pour le compte de son père, dont il était le commis; cela décidait la question; le mandataire n'est pas obligé à l'égard des tiers (1).

(1) Bordeaux, 25 juillet 1838 (Dalloz, au mot *Mandat*, n° 303, 4°). Comparez les autres arrêts rapportés par Dalloz, n° 303, 1°, 5° et 6°.

45. D'après l'article 1997, le mandataire est tenu, à l'égard des tiers avec lesquels il contracte, pour ce qu'il fait au delà de ses pouvoirs, s'il n'a pas donné à la partie avec laquelle il contracte une suffisante connaissance de son mandat. Dans ce cas, le mandataire agit comme tel; mais, en réalité, il est sans pouvoir; de sorte que les tiers qui traitent avec lui n'auront pas d'action contre le mandant; s'ils le poursuivaient, il leur opposerait l'article 1998, en vertu duquel il n'est pas tenu de ce qui a pu être fait au delà du pouvoir qu'il a donné au mandataire. S'ils ont action contre le mandataire, c'est que celui-ci ne leur a pas donné connaissance du mandat; s'ils avaient eu connaissance du mandat, ils n'auraient pas traité avec le mandataire en cette qualité; le mandataire les a donc induits en erreur, c'est un fait dommageable dont il répond. La responsabilité consiste à être obligé personnellement, ce qui est très-logique. Car, en réalité, le mandataire n'a pas agi comme tel, puisqu'il était sans pouvoir; il a donc contracté personnellement, car il ne suffit pas de dire que l'on est mandataire, pour échapper à toute responsabilité; ayant contracté sans pouvoir, le prétendu mandataire a dû s'obliger personnellement; il ne pourrait prétendre le contraire qu'en avouant qu'il a trompé le tiers avec lequel il a contracté, ce qui serait un dol, et alors il serait tenu comme coupable d'un délit civil.

46. Si, au contraire, le mandataire a donné connaissance de son mandat au tiers avec lequel il a contracté, il ne sera pas obligé envers lui, alors même qu'il aurait dépassé les bornes de son mandat. La raison en est que, dans ce cas, le mandataire n'a pas contracté en son nom personnel, il a agi comme mandataire, mais comme mandataire sans pouvoir; la conséquence en sera que le tiers n'aura pas d'action contre le mandataire, car celui-ci n'est obligé, ni en vertu d'une convention, ni en vertu d'un délit ou d'un quasi-délit. Le tiers pourra-t-il agir contre le mandant? Non, car celui-ci n'est pas lié par les actes que le mandataire fait sans pouvoir. Le tiers n'aura donc aucune action; il a traité dans l'espérance que le mandant ratifierait; la prudence lui conseillait de ne traiter que sous la condition



de cette ratification ; s'il s'est engagé sans condition aucune, donc il a traité, en réalité, à ses risques et périls, il doit supporter les conséquences de son imprudence (1).

47. Qui doit prouver que le mandataire a donné à la partie avec laquelle il a contracté une connaissance suffisante de ses pouvoirs ? La question de savoir si le tiers avait ou non connaissance du mandat est très-importante, comme nous venons de le dire (nos 45, 46) ; lorsque le mandataire a dépassé les bornes de son mandat, le tiers qui connaît l'étendue de ses pouvoirs n'a aucune action, ni contre le mandataire, ni contre le mandant ; tandis qu'il a une action contre le mandataire, si celui-ci ne lui a pas donné une connaissance suffisante de ses pouvoirs. Et il est tout aussi important de savoir qui doit fournir la preuve de ce fait, le mandataire ou le tiers. A notre avis, il faut appliquer les principes généraux qui régissent la preuve, puisque la loi n'y déroge point. Or, c'est à celui qui allègue un fait que le fardeau de la preuve incombe. D'après cela, il faut dire, avec Delvincourt, que la preuve est à la charge du tiers qui soutient qu'il n'a pas eu une connaissance suffisante du mandat. C'est lui, en effet, qui agit, soit contre le mandant, soit contre le mandataire. Régulièrement il agira contre le mandant, puisque c'est avec lui qu'il a entendu traiter ; le mandant, s'il ne veut pas ratifier l'acte, se bornera à répondre qu'il n'est pas lié, le mandataire ayant excédé les limites de son pouvoir. Ce fait étant établi, le tiers devra agir contre le mandataire, mais il n'a d'action contre lui que sous la condition que le mandataire l'a laissé dans l'ignorance des bornes de son mandat ; c'est là le fondement de la demande du tiers contre le mandataire, il doit donc le prouver. En principe, le tiers n'a pas d'action contre le mandataire qui traite en cette qualité ; il ne peut agir contre lui que si le mandataire est allé au delà de son mandat sans en prévenir le tiers ; donc c'est au tiers à prouver que cette condition de son action existe. Il y a encore une autre considération en faveur de cette opinion. On

(1) Tarrille, Rapport, n° 9 (Loché, t. VII, p. 379). Cassation, 21 août 1843 (Dalloz, au mot *Mandat*, n° 305). Jugement du tribunal de Liège, 23 février 1850 (Dalloz, 1851, 5, 351).

admet comme principe que c'est à celui qui contracte avec une personne de s'informer de sa capacité ; par la même raison, celui qui traite avec un mandataire doit s'informer de l'étendue de ses pouvoirs, car le tiers sait que si le mandataire dépasse ses pouvoirs, il n'aura aucune action ; il doit donc, avant de traiter, demander que le mandataire lui fasse connaître ses pouvoirs, et se refuser de traiter tant qu'il n'a pas obtenu cette connaissance. S'il ne le fait pas, il commet une imprudence ; or, c'est à celui qui commet une faute d'en supporter la peine. De là suit qu'il est juste de mettre à la charge du tiers le fardeau de la preuve.

On peut objecter que le mandataire aussi est en faute quand il ne donne pas connaissance de son mandat au tiers, alors qu'il dépasse les bornes de son mandat, et que, par cela seul qu'il traite comme mandataire, le tiers doit supposer qu'il reste dans les bornes de ses pouvoirs. Cela est vrai. Mais il ne faut pas oublier que le fait allégué par le tiers est douteux ; le tiers prétend qu'il ne connaissait pas les termes du mandat, le mandataire soutient qu'il les connaissait. Il y a contestation : qui doit prouver le fait litigieux ? Ceci n'est plus une question de faute ; il peut y avoir faute, imprudence, négligence de part et d'autre. C'est une question de preuve ; il faut donc appliquer les principes qui régissent la preuve. Les auteurs disent que la solution dépend des circonstances (1). Cela nous paraît difficile à admettre. N'est-ce pas confondre deux ordres d'idées qui, en cette matière, se tiennent, mais qui diffèrent néanmoins, la faute imputable aux parties et la preuve ? Puisqu'il s'agit d'une question de preuve, il faut conclure que les règles sur la preuve doivent l'emporter.

Nous ne connaissons pas d'arrêt qui ait décidé la question de principe ; les tribunaux paraissent juger en fait et d'après les circonstances de la cause. La cour de Douai a mis la preuve à charge du mandataire, et l'a condamné parce qu'il ne justifiait point d'avoir donné connaissance de ses pouvoirs au tiers (2). Mais la cour ne motive pas cette décision, et un arrêt non motivé n'a aucune autorité.

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 651, note 11, § 415. Pont, t. I, p. 548, n° 1057  
(2) Douai, 12 novembre 1840 (Dalloz, au mot *Mandat*, n° 305, 1°).



48. Il y a un second cas dans lequel le mandataire qui dépasse ses pouvoirs est tenu à l'égard des tiers, c'est quand il s'est personnellement soumis à la garantie pour ce qui a été fait au delà du mandat. Ce sont les termes de l'article 1997. Cela suppose que le tiers sait que les bornes du mandat ont été dépassées; il ne veut pas traiter, à moins que le mandataire ne s'oblige envers lui au cas où le mandant refuserait de ratifier ce qui serait fait au delà du mandat. Le mandataire se porte fort que le mandant ratifiera; c'est dire que, si le mandant ne ratifie point, le mandataire s'oblige à exécuter le contrat. Peu importe la forme dans laquelle le mandataire s'oblige, pourvu qu'il soit établi qu'il s'est obligé personnellement. Le mandataire chargé d'emprunter pour son mandant déclare, dans la reconnaissance qu'il donne au tiers prêteur, « qu'il promet de lui faire payer la somme prêtée à telle époque ». Il a été jugé qu'il résultait de ces termes que le mandataire s'était obligé personnellement envers le tiers. Le pourvoi contre cette décision a été rejeté, par le motif que l'arrêt attaqué avait interprété l'intention des parties contractantes d'après les expressions de l'acte; et cette interprétation ne peut jamais être soumise à la censure de la cour de cassation, parce que c'est une pure question de fait (1).

Ces questions de fait ont leur difficulté, et les interprètes n'ont fait que l'augmenter en imaginant des présomptions que la loi ignore et que le juge ne peut admettre que dans les cas où la preuve testimoniale est admissible. Nous avons dit, au titre des *Obligations*, que, d'après Pothier, on doit présumer aisément que celui qui a promis le fait d'un tiers n'a pas entendu simplement promettre le fait d'autrui, mais qu'il a entendu se porter fort que le tiers donnerait ou ferait quelque chose. La cour de Limoges s'est prévalu de cette doctrine très-contestable pour en induire que le mari qui avait déclaré agir tant en son nom personnel qu'au nom de sa femme, dont il se disait mandataire, était obligé personnellement par cette déclaration, bien qu'il soutint qu'il n'était pas mandataire et qu'il ne s'était pas porté fort

(1) Rejet, 11 avril 1831 (Dalloz, au mot *Mandat*, n° 309, 2°).

pour sa femme (1). Dans l'espèce, il ne s'agissait pas d'un mandataire qui dépassait les bornes de son mandat, puisque l'existence même du mandat était contestée; il s'agissait donc de savoir si celui qui promet le fait d'un tiers est présumé facilement, comme le dit Pothier, s'être porté fort. A notre avis, il faut laisser là toutes les présomptions que la doctrine a imaginées, et décider la question d'après les documents de la cause et conformément aux principes qui régissent la preuve. Nous renvoyons à ce qui a été dit, sur l'article 1120, au titre des *Obligations* (t. XV, n° 543).

L'article 1997 suppose que le mandataire s'oblige dans le cas où il a excédé les bornes de ses pouvoirs. C'est l'hypothèse dans laquelle le tiers est le plus intéressé à ce que le mandataire s'oblige envers lui, puisqu'il n'aura pas d'action contre le mandant, si celui-ci refuse de ratifier ce que le mandataire a fait au delà de son mandat. Mais rien n'empêche le tiers de stipuler l'engagement personnel du mandataire, alors même que celui-ci ne dépasse pas les termes de ses pouvoirs. Le tiers peut avoir plus de confiance dans le mandataire que dans le mandant; et il va de soi qu'il peut stipuler la garantie du mandataire, soit à titre de caution, soit même comme débiteur; il a alors deux débiteurs et deux actions principales, l'une contre le mandant, l'autre contre le mandataire. Dans ce cas, il peut aussi se présenter une difficulté de fait: le mandataire s'est-il engagé ou ne s'est-il pas engagé personnellement? Le mandataire chargé d'une affaire insiste pour qu'elle se fasse au gré du mandant: ces pourparlers impliquent-ils un engagement? Nous ne disons pas que l'on doit présumer que le mandataire ne s'engage pas personnellement, bien que cette présomption soit assez naturelle de la part d'un mandataire qui, régulièrement, ne parle qu'au nom du mandant. Personne n'est présumé s'obliger, c'est donc au tiers de prouver que le mandataire s'est obligé envers lui. La question s'est présentée dans un contrat de remplacement fait par l'intermédiaire d'un mandataire; il a été jugé que le mandataire qui avait pris l'initiative de la négociation,

(1) Limoges, 25 mars 1846 (Dalloz, 1848, 2, 32).



en engageant le tiers à traiter, avait aussi promis de faire exécuter les engagements pris au nom du mandant; cette dernière circonstance était décisive, puisque la promesse de faire exécuter implique un engagement personnel (1).

49. Il y a une garantie qui ne doit pas être stipulée, c'est la garantie de l'existence du mandat. Si le mandataire agit comme tel, il s'engage à donner action au tiers contre le mandant, au nom duquel il parle, il garantit donc qu'il y a un mandant, et par conséquent un mandat. C'est un engagement personnel qui n'a pas besoin d'être stipulé expressément. On a dit que, dans ce cas, il y avait quasi-délit ou même délit, plutôt qu'une obligation conventionnelle (2). Il est vrai qu'en apparence il n'y a pas de contrat; mais en réalité, il existe une convention tacite, comme nous venons de le dire; on ne peut pas stipuler ou promettre comme mandataire, sans reconnaître qu'il y a un mandat.

La jurisprudence, comme nous l'avons dit ailleurs, confond souvent les quasi-délits avec les obligations conventionnelles. Cette confusion se rencontre aussi dans notre question. Une personne vend un domaine, en qualité de mandataire; elle concourt ensuite à faire annuler la vente, par le motif qu'elle n'était ni mandataire, ni propriétaire. Le jugement qui annula la vente réserva à l'acquéreur l'action en indemnité résultant de la fausse qualité prise dans le contrat. La cour de Grenoble, saisie de la demande, commence par poser en principe que tout contractant doit la garantie de sa qualité; cette garantie est de l'essence de toute convention; partant, c'est un engagement conventionnel. Puis la cour ajoute que le prétendu mandataire, en stipulant comme tel, et en promettant l'exécution de la vente par lui passée, s'était soumis à la réparation du préjudice résultant de ce qu'il n'y avait pas de mandat, comme à la réparation des dommages causés par son fait (3). Ce n'était pas le cas d'appliquer l'article 1382, puisque le

(1) Rejet, 10 août 1831 et 19 janvier 1832 (Daloz, au mot *Mandat*, n° 309, 4°).

(2) Pont. t. I, p. 549, n° 1058.

(3) Grenoble, 1<sup>er</sup> mars 1845 (Daloz, 1848, 2, 32). Comparez Bruxelles, 26 janvier 1870 (*Posicriste*, 1870, 2, 46).

quasi-délit suppose l'absence de tout engagement contractuel; et, dans l'espèce, il y avait un double engagement, la garantie de la qualité de mandataire et la promesse de faire exécuter la vente. Dès lors il fallait laisser de côté l'article 1382. Ce n'est pas une querelle de mots: nous renvoyons, quant aux principes, au titre qui traite des engagements qui se forment sans convention.

#### SECTION II. — Des obligations du mandant à l'égard des tiers.

50. Aux termes de l'article 1998, « le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire, conformément au pouvoir qui lui a été donné. » Le rapporteur du Tribunat dit très-bien que le mandataire ne fait que représenter le mandant, quand il contracte en son nom; il en conclut que la convention lie le mandant aussi complètement que s'il avait assisté en personne à la rédaction du contrat (1). Il faut dire plus, c'est réellement le mandant qui parle au contrat, c'est lui qui promet et qui stipule: l'article 1998 s'exprime incorrectement en disant que le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire; le mandataire ne contracte aucun engagement, c'est le mandant qui s'oblige par son intermédiaire; il exécute donc son propre engagement, en exécutant les contrats où le mandataire a figuré en son nom. C'est la conséquence du principe qui domine cette matière: le mandataire est le représentant du mandant (2).

Pour que le mandant soit tenu des engagements contractés par le mandataire, il faut, dit l'article 1998, que le mandataire ait agi conformément au pouvoir qui lui a été donné. Cela implique deux conditions. D'abord, que le mandataire ait agi comme tel, puis qu'il ait agi dans les limites de son mandat. Il faut que le mandataire ait traité en cette qualité. S'il n'a pas fait connaître sa qualité de mandataire, s'il a traité en son nom personnel, il sera obligé personnellement, et par contre le mandant ne le

(1) Tarrille, Rapport, n° 17 (Loché, t. VII, p. 382).

(2) Voyez le t. XXVII de mes *Principes*, n° 6, p. 6.