

267. Autre exemple d'une transgression qui rentre dans notre classement : Je vous donne l'ordre de m'expédier deux cents barriques de vin de Bordeaux de 1835. Si vous m'expédiez du vin de 1836, vous allez contre la forme de mon mandat, lequel roulait taxativement sur une expédition de vins de 1835 et ne vous donnait pas de pouvoir pour les vins de 1836.

Quand je vous demande des laines de Ségovie, vous ne devez pas m'en envoyer de Candie ou de Valogne (1).

Vous ayant donné mandat de m'acheter la maison de Seïus, vous ne devez pas m'acheter celle de Titius (2), qui ne me convient, ni sous le rapport de la situation, ni sous celui de la distribution, ni sous celui de l'affection (3).

Remon avait donné ordre à Gayral de lui acheter des 3/6 au marché de Béziers. Gayral, au lieu de se conformer à cet ordre, tira les 3/6 d'un autre marché. Arrêt de la Cour de Montpellier du 10 juillet 1829 qui ordonne que les 3/6 resteront à son compte, attendu qu'il s'est permis de déroger aux règles qui lui étaient impérieusement prescrites, en expédiant des esprits non achetés aux lieux désignés; sur le pourvoi, arrêt du 6 avril 1831 qui rejette la requête (4).

268. Le commissionnaire est en faute en pareil

(1) MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n° 98.

(2) Paul, l. 5, D., *Mandati*.

(3) Favre, *Ration.*, sur cette loi.

(4) Dal., 31, 1, 418.

cas, quand même la marchandise qu'il aurait expédiée contre l'ordre du mandant serait de meilleure qualité que celle que celui-ci avait demandée (1). Cette règle s'applique au commerce comme au droit civil : *Sufficit, dit Casaregis, in qualitate in contractu promissâ alicujus gradûs defectus, vel quod contra eum volitum vel destinatum*. (2). Vous m'expédiez des laines de Ségovie, tandis que je ne fabrique que de gros draps avec des laines de Valogne. Que voulez-vous que je fasse de vos laines superfines? Je les laisserai donc à votre compte. Vous m'achetez une maison autre que celle que je vous avais indiquée. Qu'importe que le placement soit aussi bon? Savez-vous si je n'avais pas l'intention de l'habiter, et si à ce point de vue elle rentre dans mon but? Il faut donc rejeter, en général, une limitation apportée par Jason à la règle *Diligenter fines mandati custodiendi sunt*; à savoir, quand le mandat *pinguius adimpletur* (3). Elle est presque toujours fautive et ne peut trouver d'application que dans les cas où le mandant a été mieux servi qu'il ne l'avait ordonné. Mais alors quel est le mandant qui se plaindra de son mandataire?

269. Passons aux infractions par lesquelles le mandataire va au delà de sa procuration. Posons un exemple :

Je vous demande quarante balles de coton et

(1) Pothier, n° 97.

(2) Sur la loi *Si procurator*, D., *De procurat.*

(3) Disc. 176, nos 6 et 10.

vous m'en expédiez cinquante. Il y a là un excédant que je ne suis pas tenu d'accepter; dix balles resteront à votre compte. C'est ce que la rote de Gènes appelle très bien *addere ordini sibi dato* (1). L'excès, quoique dirigé par de bons motifs, est une infraction, et le mandant n'est pas plus lié par cet acte du mandataire que s'il fût émané d'une personne entièrement étrangère. Car, comme le dit très bien Paul : *Qui excessit, aliud quid fecisse videtur* (2).

270. A ce sujet un dissentiment s'était élevé entre les jurisconsultes romains. Voici l'espèce : Je vous charge de m'acheter le fonds Cornélien pour 100. Vous, croyant bien faire et poussé par la chaleur des enchères, vous vous rendez adjudicataire en mon nom pour le prix de 110. Avez-vous action contre moi? Ne pourrai-je pas, au contraire, vous laisser cet achat pour le total? Le pourrai-je alors même que vous consentiriez à restreindre votre action à 100?

Les Sabiniens refusaient toute action. Le mandataire a excédé son mandat, disaient-ils; donc il n'a pas eu de mandat. Donc il ne saurait avoir l'action *mandati* (3), même au prix du sacrifice qu'il propose (4).

(1) Décis. 9, n° 14.

(2) Paul, l. 5, D., *Mandati* (l. 32, *ad edict.*).

(3) Caius, III, *com.* 161.

Paul, l. 3, § 2, D., *Mandati*.

(4) Cujas a exposé de la manière la plus ingénieuse la raison de cette thèse, 12, *observat.* 34. Pothier, n° 94.

Les Proculéiens répondaient : Cette sévérité est trop grande; il faut se montrer plus facile (*benignior*). Qu'importe que le mandataire ait dépassé les limites de son mandat, si, reconnaissant sa faute et consentant à s'exécuter, il met les choses au point où la procuration les avait mises? Le mandant voulait avoir une maison pour 100, elle lui est acquise pour 100. De quoi peut-il se plaindre?

Cette seconde opinion prévalut comme plus humaine (1). Elle est plus raisonnable (2). *Non debet utile per inutile vitiari* (3).

271. Il en serait autrement dans les cas où l'excès dans l'exécution du mandat ne pourrait être réparé, et causerait au mandant un préjudice pour le total de l'opération. C'est l'observation de Doneau (4). La justesse en est frappante.

272. Parmi les excès de procuration, il faut compter le fait du mandataire qui, ayant une procuration conçue en termes généraux, s'en servirait pour aliéner et hypothéquer les choses du mandant. Le mandat, quoique conçu en termes généraux, ne comprend en effet que les actes d'admi-

(1) Caius, l. 4.

Julianus, l. 33, D., *Mandati*.

Justinien, *Instil.*, *Mandati*, § 8.

(2) Doneau, *com.*, lib. XIII, c. 11, nos 6 et 7. Hilliger sur Doneau, *loc. cit.*, note (2).

MM. Delamarre et Lepoitevin ont cherché à justifier les Sabiniens (t. 2, 162); mais je ne crois pas devoir les suivre dans cette discussion.

(3) L. 1, § pénult., D., *De verb. oblig.*

(4) *Loc. cit.*

nistration ; il doit être exprès pour les actes de disposition (art. 1988).

273. Ceci nous conduit à faire ressortir les différences qui existent entre le mandat spécial et le mandat général (1).

Le mandat est spécial quand il a en vue une affaire ou plusieurs affaires seulement (2).

Il est général quand il a en vue toutes les affaires du mandant. Ce sont les termes de l'art. 1987 (3).

Ainsi, nous avons vu dans mon commentaire de la *Société* (4) que le gérant d'une société est considéré comme un mandataire général ; la société est une personne morale, dont toutes les affaires sont commises à la gestion de son représentant.

274. Mais de là il ne faudrait pas conclure que le mandat n'est général que lorsqu'il embrasse toutes les affaires quelconques du mandant ; car alors toute procuration qui retrancherait quelques affaires du pouvoir du mandataire deviendrait une procuration spéciale ; ce qui résiste à la définition que l'art. 1987 donne de la procuration spéciale. Le sens de l'art. 1987 est que la procuration est générale, alors même qu'elle renferme le mandataire dans une certaine fonction, pourvu que dans cette fonction elle lui laisse le pouvoir de faire toutes les affaires prévues ou imprévues qui s'y rattachent

(1) V. aussi *infra*, n° 792, un cas où cette distinction du mandat spécial et du mandat général est importante.

(2) Ulp., l. 1, § 1, D., *De procurat.*

(3) *Id.*

(4) T. 2, nos 666 et 681.

successivement. Ainsi : *Faites le commerce à ma place dans la ville de Smyrne* (1) ; voilà une procuration générale, bien que le mandant n'autorise le mandataire que pour le commerce, et nullement pour ses autres affaires étrangères au commerce. Mais comme, dans le commerce que le mandant veut faire à Smyrne, il communique au mandataire le pouvoir d'agir de la manière la plus étendue, la plus libre, relativement à toutes les affaires quelconques que le commerce nécessite, ce mandataire a un mandat général (2).

Ce serait même un mandat général si la procuration disait : J'ai deux commerces de librairie, l'un en Amérique, l'autre à Paris ; faites à ma place mon commerce de Paris pendant tout le temps que je vais aller présider à mon commerce d'Amérique ; et pour cela je vous donne une procuration aussi étendue que possible (3). Ce mandat, quoique ayant pour objet une spécialité, n'en est pas moins un mandat général, puisqu'il délègue le pouvoir de faire indistinctement toutes les négociations, tous les achats et toutes les ventes, les paiements, les établissements de comptoirs, les nominations d'employés, en un mot *toutes les affaires* qui mettent en mouvement le commerce de librairie.

(1) Deluca, *De cambiis*, disc. 13, donne pour exemple le mandat que le fermier des impôts du pape donne pour gérer cette ferme à Rome seulement, et appelle ce procureur *institor generalis*, n° 7.

(2) MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n° 87.

(3) *Id.*, n° 87.

Mais ce serait une procuration spéciale si l'on disait à un mandataire : Voilà un procès à soutenir ; suivez-en tous les détails.

275. C'est par suite de ces idées que les docteurs ont reconnu deux espèces de procurations générales et deux espèces de procurations spéciales.

Deux espèces de procurations générales : 1° l'une qui comprend toutes les affaires du mandant, *cui omnes indefinitè commissæ* ; 2° l'autre qui ne comprend qu'un certain genre d'affaires, *certum genus causarum*.

Deux espèces de procurations spéciales : 1° l'une qui a trait à une ou deux affaires certaines, précises à conduire jusqu'au bout avec tous leurs détails, *datus ad unam litem, sed totam* ; 2° l'autre, à un certain acte isolé d'une certaine affaire, mais pas aux autres : *ad unius causæ actum unum, vel plures, sed non omnes* (1).

276. Quand le mandat est général, on a coutume de demander si le mandataire a le pouvoir de vendre et aliéner une ou plusieurs des choses comprises dans son mandat, et les anciens docteurs répondent par une distinction approuvée en droit canonique (2) : ou la procuration est générale *simpliciter*, ou elle est générale *cum liberâ*. Si elle est générale *simpliciter*, le mandataire ne peut faire que les actes d'administration ; si au contraire elle est générale *cum liberâ*, elle confère au mandataire des pouvoirs plus étendus, et dans le nombre se trouve le pou-

(1) Hilliger sur Doneau, lib. 18, c. 12, n° 30, note (29).

(2) Hilliger sur Doneau, lib. 18, c. 12, n° 32, note (31).

voir, sinon d'aliéner à titre gratuit, mais du moins d'aliéner à titre onéreux.

Vinnius trouvait cette distinction suspecte (1). Qu'importe, disait-il, que le mot *libera* soit accolé dans la procuration au mot *administration* ? Est-ce que le simple pouvoir d'administrer, conféré sans l'adverbe *librement*, est exclusif d'une administration libre ? Passez en revue les pouvoirs si étendus d'un administrateur général ; qu'y a-t-il de plus libre, de plus large ? Ni l'épithète *libera*, ni l'épithète *liberrima*, n'en sauraient augmenter l'étendue naturelle.

A la vérité, les docteurs se prévalent de la loi 58, D., *De procurat.*, dans laquelle on voit un individu à qui une *libre administration* avait été confiée *generaliter*, investi du droit d'échanger. Je l'avoue, répond Vinnius ; mais je soutiens que le même pouvoir appartient au mandataire général *simpliciter*, toutes les fois que la nécessité et la condition de son administration l'exigent. J'en dis autant de la loi 9, § 4, D., *De acq. rer. dominio*, et du § 4 des Instit., au titre *De rer. divis.* ; car ces textes, où l'on voit figurer un procureur *cum liberâ*, ne doivent s'entendre que dans ce sens, savoir : que ce procureur peut vendre, non pas indistinctement, mais quand il y a une véritable nécessité, certaines choses confiées à son gouvernement. Mais en quoi ceci ajoute-t-il aux pouvoirs du procureur *cum li-*

(1) *Verùm mihi hæc distinctio suspecta semper visa est (Quæst. select., lib. 1, c. 9).*

*berá?* est-ce que le mandataire général *simpliciter* n'a pas le même droit? Vinnius termine sa dissertation en s'autorisant du sentiment de Doneau (1), dont il s'écarte rarement.

Pothier, après avoir rappelé et analysé l'argumentation de Vinnius, déclare ne pouvoir se décider (2). Mais l'art. 1988 tranche la question dans le sens de Vinnius. Toutes les fois qu'une procuration est conçue en termes généraux, elle n'embrasse que les actes d'administration, et le procureur général, quand même il serait dit dans le mandat qu'il a la libre administration, le libre pouvoir de gérer, ne peut se livrer à des actes de disposition sans un mandat exprès.

Telle est la règle.

Toutefois, quand une procuration, générale dans ses termes, confère spécialement des pouvoirs qui vont plus loin que les actes d'administration, il faut voir si ces pouvoirs spéciaux ne conduisent pas nécessairement à l'exercice de certains autres pouvoirs de disposition, qui, quoique non compris expressément dans les détails de la procuration, y rentrent cependant par la force des choses (3).

277. A ce propos, je lis ces paroles dans les notes de l'ouvrage élémentaire de M. Zacchariæ : « Il ne faut pas confondre le mandat général avec ce que l'art. 1988 appelle un mandat conçu en termes

(1) Lib. 4, com. 15.

(2) N<sup>o</sup> 145.

(3) Arg. d'un arrêt de la Cour de cassat. du 22 février 1834 (Dal., 34, 1, 228).

» généraux. Un mandat spécial peut être conçu en termes généraux, et le mandat conçu en termes généraux n'est pas un mandat général, lors même qu'il aurait été donné pour toutes les affaires du mandant (1). »

Cette observation me paraît manquer d'exactitude. L'art. 1988 a en vue le mandat général (2) dont a parlé l'art. 1987; son but est de mettre fin à la controverse laissée par Pothier *sub judice*, et qui roulait sur l'interprétation de la procuration conçue en termes généraux amplifiés par l'addition du *cum liberá*. L'art. 1988 a voulu tout simplement enlever à cette addition un sens trop peu certain pour avoir une portée si absolue. Mais il n'est pas vrai qu'ils s'applique aux termes généraux que l'on trouve quelquefois dans les mandats spéciaux. Souvent le mandat, quoique spécial, donne au mandataire la faculté d'agir avec une grande liberté pour le succès de l'affaire; par exemple : « Achetez-moi telle maison pour 40,000 francs. » Cependant agissez au mieux de mes intérêts. Je ratifierai tout. » Une telle procuration, malgré les termes généraux dont elle se sert pour conférer au mandataire la liberté d'agir, n'exclut pas les actes de disposition qui sont nécessaires pour arriver à la chose précise dont le mandat donne charge au

(1) T. 3, p. 126, note (2).

(2) Observ. du Tribunal sur l'art. 1988, dont il est l'auteur. « La loi en cette matière est que, quelque général que soit le mandat, il ne peut jamais renfermer le pouvoir d'hypothéquer. Fenet, t. 14, p. 575, 576.

mandataire. Ainsi, si l'achat ne pouvait se faire sans dépasser le prix de 40,000 francs, et qu'il fallût en promettre 45,000, le mandataire aurait dans son mandat le pouvoir de contracter une telle obligation au nom de son mandant, et celui-ci serait tenu de le trouver bon. C'est, du reste, ce que la Cour royale de Paris a formellement jugé par arrêt du 17 mars 1827, dans une espèce beaucoup moins favorable que celle-ci; car le mandataire avait été jusqu'à hypothéquer les biens de son mandant (1). Les anciens jurisconsultes confirment du reste cette distinction entre les termes généraux de la procuration générale et les termes généraux de la procuration spéciale. *Differunt verò generalis cum liberâ, dit Hilliger, et specialis cum eâdem* (2).

278. Mais revenons aux procurations générales. Nous avons dit qu'elles ne sont censées comprendre de droit que les actes d'administration. Les actes d'administration, quelque larges qu'ils soient, y sont aussi nécessairement compris que s'ils avaient été expressément mentionnés (3).

Ainsi, le mandataire général pourra, sans difficulté, faire des baux d'une durée ordinaire (4), de trois, six, neuf années (5), et, par suite, congédier

(1) Devill., 8, 2, 346.

(2) Sur Doneau, lib. VXIII, c. 12, n° 32, note (31).

(3) Doneau, lib. VXIII, c. 12, n° 32.

(4) Pothier, n° 148.

(5) Art. 481 C. c.

Art. 1429 C. c.

Mes com. du Louage, t. 1, nos 145, 149, 151, et de la Société, t. 2, n° 687.

les preneurs, ou poursuivre, quand ils mésusent, la résiliation des baux (1).

279. Mais pourra-t-il louer pour un temps plus long que trois, six, neuf années? Non. Les baux d'une durée plus longue se rapprochent davantage de l'aliénation, et ils sont une gêne pour le propriétaire (2). L'art. 1429 du C. c. offre ici une raison de décider qui est péremptoire (3).

280. Toutefois, si l'immeuble loué était un terrain inculte, qui eût été baillé pour dix-huit ou vingt-sept ans, par exemple, avec obligation de le défricher et de le convertir en nature de vigne ou de prairie, un tel bail pourrait ne pas dépasser les bornes d'une procuration générale (4). Ce serait une évidente amélioration, et le mandataire aurait pleinement fait l'affaire du mandant. Ce serait le cas de dire avec Jason : « *Limita quandò mandatum pinguius adimpletur* (5). »

281. Bien qu'en général les achats et ventes soient des actes de disposition, il y a cependant beaucoup de cas où le pouvoir d'administrer embrasse le droit d'acheter et vendre. Par exemple, l'administrateur général d'une fortune qui comprend des vignes, fermes, etc., peut acheter les fumiers, les échelas, les ustensiles aratoires, les tonneaux, etc., etc.

(1) Mon com. du Louage, t. 1, n° 158.

(2) *Id.*

(3) Mon com. du Louage, t. 1, n° 151.

(4) Pothier, n° 148.

(5) Sur la loi *Si procurator, C., De procurat.*

Il peut acheter les matériaux nécessaires pour faire les réparations, et passer des marchés avec les ouvriers (1).

282. Il peut vendre les récoltes, les croûts des animaux, les laines des troupeaux, les choses naturellement vénales, et toutes celles qu'on ne peut conserver sans s'exposer à les laisser corrompre (2): *Fructus, aut alias res quæ facile corrumpi possunt* (3).

283. Cette vérité devient plus palpable encore lorsque la procuration générale s'applique à un commerce dont le roulement doit s'alimenter par une vicissitude continuelle d'approvisionnements et de débits. Quelque générale que soit la procuration dont le mandataire est investi, on peut dire qu'elle est virtuellement spéciale pour acheter ou vendre (4).

284. Mais, pour aller au delà de ces achats et ventes qui sont une partie nécessaire de l'administration même, le mandataire devrait se pourvoir d'un mandat spécial. Il est clair, par exemple, qu'il commettrait un abus répréhensible s'il aliénait les choses qu'il doit seulement administrer; si, dans le commerce dont il est l'instituteur, il vendait les bâtiments qui sont le siège de l'établissement, etc., etc.

285. L'emprunt, quand il est modique, n'excède

(1) Pothier, n° 149.

Mon com. de la *Société*, t. 2, n° 683.

(2) Mon com. de la *Société*, t. 2, n° 682.

(3) Modest., l. 63, D., *De procurat.*

(4) Mon com. de la *Société*, t. 2, n° 682.

pas les bornes d'une sage administration (1). J'ai établi ce point dans mon commentaire de la *Société*, à l'aide des autorités les plus ponctuelles et les plus graves (2). Il y a un grand nombre de cas urgents et imprévus où le mandataire général, se trouvant dans l'impossibilité de faire face à des dépenses actuelles, est dans la nécessité de se procurer des fonds par des emprunts. L'important est que ces emprunts ne dépassent pas les bornes de l'administration, et qu'ils n'emportent pas *grande ou bonne partie de la substance du mandant*. Je suppose qu'un coup de vent emporte une toiture, fasse tomber une muraille de clôture, etc., etc. Qui pourrait douter de la légitimité d'un emprunt contracté pour faire ces réparations?

Dans le commerce, on peut même concevoir plus de latitude dans l'interprétation de la procuration. Les circonstances en décident.

Par exemple, je vous charge de faire le commerce pour moi, et à ma place, dans la ville de Nancy, et il est reconnu que, pour faire marcher ce commerce, vous êtes dans la nécessité de souscrire des billets à ordre ou d'emprunter, dans la mesure où j'aurais dû le faire moi-même si j'avais été présent. Nul doute que vous n'ayez agi dans les termes de votre mandat général. C'est la doctrine de Deluca : *Hinc non improbabiler de jure dicendum videbatur, sub dicto mandato, seu institoria generali, istam quoque facultatem contineri, quoniam procuratore constituto ad*

(1) Pothier, n° 160.

(2) N° 684.

*aliquid agendum, demandata censeantur omnia ea quæ pro eo negotio explendo necessaria sunt; illa præsertim quæ de communi usu fieri solent, et quæ verisimiliter idem principalis, pro eodem negotio explendo, faceret.*

Ces dernières paroles sont dignes de remarque (1).

Le mandataire peut même se faire un emprunt à lui-même, si c'est pour décharger le mandant d'intérêts plus considérables (2).

286. Pour ces emprunts le mandataire pourra-t-il hypothéquer? Pothier croyait l'affirmative (3). Mais son opinion me paraît difficilement admissible. Pour pouvoir hypothéquer, il faut pouvoir aliéner! Or, le mandataire ne peut aliéner que les choses périssables ou naturellement vénales; il ne peut aliéner les immeubles appartenant au mandant: comment dès lors pourrait-il les hypothéquer (4)?

287. Le mandataire général reçoit ce qui est dû au mandant, et en donne valablement quittance (5).

288. Mais si, au lieu de recevoir la chose même dont le mandant est créancier, il substituait, par une novation, une obligation à une autre obligation, que le débiteur contracterait à la place de

(1) *De cambiis*, disc. 43, n° 6 à 7.

*Infrà*, n° 319. Marquardus, lib. 2, c. XI, n° 56.

(2) Deluca, *loc. cit.*

Ulp., l. 12, § 9, D., *Mandati*.

(3) N° 160.

(4) V. mon com. de la *Société*, n° 686. On y trouvera quelques détails de plus.

(5) Mon com. de la *Société*, nos 688 et 866.

Pothier, *Mandat*, n° 150, l. 34, § 3, D., *De solut.*

l'ancienne, il y aurait là un excès de pouvoir qui ne serait légitimé, à mon sens, qu'autant que cette novation serait utile au mandant (1).

289. Le mandataire général peut exercer des saisies mobilières sur les débiteurs (2).

290. Mais une saisie réelle ne peut être faite qu'en vertu d'une procuration spéciale. Cette sorte de poursuite entraîne des frais considérables dans lesquels le mandataire ne doit pas s'engager sans un pouvoir exprès (3).

291. Le mandataire général peut aussi, sous le nom du mandant, donner des demandes en justice, intenter les actions personnelles et mobilières, les actions possessoires (4), et autres qui concernent les affaires courantes et ordinaires (5). C'est ainsi qu'il faut entendre ces paroles de Doneau (6) :

« Primùm hoc statuamus, cuicumque omnium  
» honorum administratio aut omnium actionum  
» potestas permissa est, etiam eum, quâvis ex  
» causâ, nomine domini, pecunias exigere posse, et  
» rem in iudicium deducere sine alio speciali man-  
» dato. »

(1) L. 20, § 1, D., *De novat.* : *Si hoc pupillo expediat.*  
Pothier, n° 150.

(2) Pothier, 151.

Mon com. de la *Société*, n° 688.

(3) Pothier, n° 151.

(4) L. 12, D., *De pactis*.

Mon com. de la *Société*, t. 2, n° 691, Pothier, n° 152.

(5) Pothier, n° 153.

(6) Lib. 18, c. 12, n° 32.