

des hypothèques pour des dettes antérieures à la procuration (1).

325. Le mandat spécial de toucher une ou plusieurs créances ne comprend pas celui de poursuivre les débiteurs à l'échéance. Le mandant peut vouloir user de ménagements et ne pas pousser les choses à une extrémité de nature à rompre des rapports d'amitié ou à le constituer en frais.

326. Il serait inutile de pousser plus loin l'énumération de ces exemples. Du reste, les tribunaux ont un pouvoir souverain pour apprécier l'étendue d'un mandat. Mais ils doivent apporter dans cette appréciation une grande attention pour ne pas fausser l'intention des parties.

327. Quelquefois l'étendue du mandat peut se régler par la nature de la fonction habituelle du mandataire. Le commis-voyageur en est un exemple. Souvent le commis-voyageur n'a qu'un mandat pour recevoir les commissions et les faire parvenir à sa maison (2). D'autres fois il a le mandat de vendre ou d'acheter (3). Pour se décider entre ces deux cas, il n'est pas toujours nécessaire de recourir aux explications de la maison qui l'a préposé, ou d'exiger la représentation de son mandat écrit. Dans le commerce, les affaires se traitent

(1) Turin, 2 avril 1811. Devill., 3, 2, 467.

(2) Cassat., 19 septembre 1821, req. Devill.

(3) Paris, 2 janvier 1828. Dal., 28, 2, 1.

avec plus de confiance; il suffit que l'étendue du mandat résulte des circonstances (1), de l'usage suivi par le mandant (2), etc., etc.

328. Nous terminerons par une observation : l'exécution imparfaite du mandat ne donne le droit de se plaindre qu'au mandant seul ou à ses héritiers. Mais le mandataire ne peut se prévaloir de son infraction et s'en faire un moyen de nullité (3). Serait-il moral qu'il pût alléguer en sa faveur sa propre faute?

Ses héritiers ne le peuvent pas non plus. Il serait intolérable qu'ils vinssent se prévaloir de la faute de leur auteur (4).

Les tiers n'y sont pas plus fondés (5). Le mandant auquel ils voudraient opposer l'exception de transgression pourrait à l'instant leur fermer la bouche en leur disant qu'il a ratifié l'acte du mandataire.

ARTICLE 1990.

Les femmes et les mineurs émancipés peuvent être choisis pour mandataires; mais le mandat n'a d'action contre le mandataire mineur que d'après les règles générales rela-

(1) Angers, 12 août 1825.

Dal., 26, 2, 257.

(2) Deluca, *De cambiis*, disc. 13, n° 6, 7.

(3) Casaregis, disc. 197, n° 13.

(4) *Id.*, disc. 198, n° 25.

(5) *Id.*, disc. 197, n° 13.

tives aux obligations des mineurs, et contre la femme mariée et qui accepte le mandat sans autorisation de son mari que d'après les règles établies au titre du *Contrat de mariage et des devoirs respectifs des époux* (1).

SOMMAIRE.

329. De la capacité du mandant. Renvoi aux principes généraux.
330. De la capacité du mandataire. Les incapables peuvent être mandataires. Raison de cela en ce qui concerne les tiers. Droit romain sur la capacité des mandataires.
331. Exemple que confirme notre règle.
332. Cette règle s'applique au droit commercial comme au droit civil.
333. Mais, dans les rapports du mandant et du mandataire, l'incapable peut profiter des actions en nullité ou en rescision établies par le droit commun.
334. Toutefois, si le mineur a profité de l'exécution du mandat confié à ses soins, ou s'il s'est rendu coupable de détournement étant *doli capax*, il sera tenu de dommages et intérêts.
335. Le droit de la femme mariée de s'affranchir des obligations du mandataire garantit qu'on n'abusera pas de l'article 1990 pour troubler l'harmonie conjugale.

COMMENTAIRE.

329. Notre article s'occupe des personnes capables d'être choisies pour mandataires. Il ne dit rien de la capacité nécessaire pour donner un mandat;

(1) Le Tribunat avait proposé la suppression de cet article comme inutile (Fenet, t. 14, p. 576).

il n'avait rien de spécial à en dire. Le mandant doit être capable de contracter (1); il est soumis aux règles générales qui gouvernent la capacité des femmes mariées, des mineurs, des interdits, des prodigues, etc., etc. Il est évident qu'il ne peut communiquer à autrui le pouvoir de faire ce qu'il ne peut faire lui-même. « Celui-là seul, disait le tribun Tarrible, qui a la capacité de traiter une affaire, peut en confier l'exécution à un autre. Le pouvoir donné par le mandat est nécessairement circonscrit dans celui qu'aurait le commettant lui-même, s'il traitait ou agissait en personne (2). »

330. La capacité du mandataire peut être envisagée d'un autre point de vue. Bien souvent, on ne choisit un mandataire que pour se mettre en rapport avec les tiers, et dès lors, en ce qui concerne ces derniers, il est assez indifférent que l'agent intermédiaire, qui sert d'instrument passif à la volonté d'autrui, ait ou non une capacité propre (3). Cet agent intermédiaire, renfermé dans ce rôle presque machinal, ne contracte pas d'obligations envers les tiers; il n'est qu'un *nudus minister*, un simple organe (4). Fût-il mineur (5), s'il se présente avec un pouvoir formel, il représente celui qui a donné l'ordre d'agir, et qui est censé pré-

(1) Voët, *ad Pand.*, *Mandati*, n° 5.

(2) Fenet, t. 14, p. 594.

(3) M. Tarrible (*loc. cit.*).

(4) *Id.*

(5) Fût-il même esclave! Arg. de ce que dit Paul, l. 5, § 2, D., *Mandati*.

sent. Les tiers qui ont obéi à l'ordre n'ont aucun reproche à craindre. Ce qu'ils ont livré à l'incapable, en vertu de cet ordre, est légitimement livré. C'est tant pis pour le mandant s'il a mal placé sa confiance.

Ceci est emprunté au droit romain; non pas précisément à la partie de ce droit qui traite du mandat (1), mais à celle qui règle les actions des tiers contre la personne qui a donné un ordre de faire quelque chose à ceux qui sont en sa puissance, *in potestate* (2).

« Rien n'empêche, disait l'empereur Gordien, » de payer 10,000 au créancier de cette somme, ou » à son esclave qui vient la chercher avec un ordre » de lui (3). »

331. Ainsi donc, si Pierre écrit à son fils, âgé de dix-neuf ans : « Allez toucher chez Simon, mon » banquier, 2,000 francs qu'il vous remettra sur le » vu de cette lettre, » Simon aura valablement payé; il aura droit à ce que Pierre ratifie dans son compte ce paiement : car, bien que matériellement il soit fait à un incapable, en réalité c'est à Pierre, personne capable, qu'il a été fait.

332. Dans le droit romain, l'agissement ne réfléchissait contre le donneur de l'ordre qu'autant

(1) Comme le croit à tort M. Duranton, t. 48, n° 212.

(2) Ulpien, l. 1, D., *Quod jussu*.

Just., Inst., *Quod cum eo qui in aliena potest.*

(3) L. 4, C., *De solut.*

Junge L. 49, D., *De solut.*

L. 22, § 12, D., *De solut.*

que le fils ou l'esclave étaient en sa puissance. Il en était autrement quand l'ordre était donné à un fils de famille ou à un esclave en puissance d'autrui (1). Mais nous ne suivons pas ces décisions. Nous avons emprunté les idées des Romains sur le *quod jussu*, non pas pour nous soumettre à leur rigueur étroite, mais pour les féconder, les élargir, les fonder dans le mandat.

Nous disons donc qu'en toute matière, l'incapable qui se présente avec un ordre doit être écouté par les tiers auxquels cet ordre est adressé. Ce principe est vrai, malgré les expressions incorrectes de l'art. 1990, soit que le mineur soit émancipé, soit qu'il ne le soit pas (2), et il s'applique tant dans le droit civil que dans le droit commercial. MM. Delamarre et Lepoitevin semblent concevoir des doutes en ce qui concerne les affaires de commerce (3). Mais je n'y vois pas la moindre difficulté. Il serait singulier qu'une règle prise du droit commercial des Romains dût être rejetée du droit commercial des nations modernes!!

333. Mais si, dans les rapports du mandant avec les tiers, la capacité du mandataire est indifférente, il n'en est pas de même dans les rapports du mandant et du mandataire. On retombe alors dans les principes généraux sur la capacité des mineurs,

(1) Noodt sur le tit. du Dig., *Quod jussu*.

(2) M. Duranton, t. 48, n° 212.

Zacchariaë, t. 3, p. 124.

(3) T. 4, n° 53.

des interdits, des femmes mariées, etc., etc. Le mandant est sans doute engagé; mais les incapables qu'il a chargés de son mandat pourront se dégager en faisant valoir la nullité relative introduite en leur faveur. M. Tarrible a exposé à merveille cette situation dans son rapport au Tribunal : « L'exécution du mandat entraîne à sa suite une obligation respectueuse dont la solidité est subordonnée à certaines conditions. Si le commettant a fixé son choix sur un mineur, sur une femme mariée, ou sur toute autre personne qui n'avait pas la libre faculté de s'engager, il n'aura de reproches à faire qu'à sa propre imprudence, et les obligations qui sont à la charge du mandataire demeureront soumises à la nullité ou à la restitution inséparable des engagements contractés par les personnes de cette classe. »

Ainsi, un négociant charge un mineur en qui il a confiance de lui acheter des marchandises et de les payer. Ce négociant ne sera pas fondé à se prévaloir de l'incapacité de ce mineur pour refuser la livraison. Mais si, sous prétexte que la marchandise a été mal achetée, il prétendait intenter contre ce mineur une action en dommages et intérêts pour mauvaise exécution du mandat, le mineur pourrait se prévaloir de la nullité du contrat.

334. Bien entendu cependant que s'il avait reçu des sommes d'argent, et qu'il s'en fût enrichi (1); ou bien que si, sans s'en être enrichi, il les avait

(1) Mon com. du Dépôt, n° 57.

détournées par un délit (1), étant *doli capax*, il pourrait être actionné en dommages et intérêts.

335. Jusqu'ici tout s'explique à merveille dans l'ensemble de la loi; ses dispositions reposent sur un enchaînement de principes certains et sagement combinés. Mais si, faisant un pas de plus, on vient à réfléchir sur le droit donné à une femme mariée d'accepter un mandat sans l'autorisation de son mari, on éprouve quelques scrupules sur une disposition législative qui semble blesser le respect dû aux nœuds du mariage et favoriser l'indiscipline de la femme.

Mais, ne l'oublions pas, la loi frappe de nullité toutes les obligations personnelles que la femme pourra contracter par suite de l'exécution du mandat; dès lors les inquiétudes disparaissent, et l'on est forcé de reconnaître que notre article a concilié convenablement la liberté du mandat avec les devoirs de la femme mariée. Le mandant, exposé à toutes les chances d'un contrat boiteux, ne les affrontera pas facilement. Il ne sera pas tenté surtout de s'en servir pour troubler l'harmonie du mariage (2).

(1) Art. 408 C. pénal. Mon com. du Dépôt, n° 58, art. 1310 C. c.

(2) M. Tarrible
(Fenet, t. 14, p. 597).