

à la rente. L'article 2262 pose une règle générale, et peut-il y avoir une exception sans texte? Il suffit de poser la question pour la résoudre (n° 306).

L'article 2277 établit une prescription spéciale de cinq ans pour les arrérages des rentes; nous y reviendrons.

138. « Celui au profit duquel la rente viagère a été constituée moyennant un prix peut demander la résiliation du contrat, si le constituant ne lui donne pas les sûretés stipulées pour son exécution » (art. 1977). Les sûretés stipulées dans le contrat sont la condition sous laquelle le créancier a traité; il n'a contracté qu'à raison des garanties que le débiteur lui a promises, il est donc juste qu'il puisse demander la résiliation du contrat, si le débiteur ne les fournit pas. En apparence, cette disposition est l'application de la condition résolutoire tacite, qui est sous-entendue dans les contrats bilatéraux. En réalité, l'article 1184 n'est pas applicable à la constitution de rente moyennant un capital, puisque ce contrat est unilatéral, et la loi n'applique pas la condition résolutoire en matière de rente viagère, puisque l'article 1978 dispose que le défaut de paiement des arrérages n'autorise pas le créancier à demander la résolution du contrat. Il y a donc, en matière de rente viagère, une théorie spéciale qui, loin d'être l'application de l'article 1184, y déroge (n° 309).

139. « Le seul défaut de paiement des arrérages de la rente n'autorise pas celui en faveur de qui elle est constituée à demander le remboursement du capital, ou à rentrer dans le fonds par lui aliéné; il n'a que le droit de saisir et de faire vendre les biens de son débiteur, et de faire ordonner ou consentir, sur le produit de la vente, l'emploi d'une somme suffisante pour le service des arrérages » (art. 1978). Cette disposition déroge au principe de la condition résolutoire tacite, consacré par l'article 1184, dans le cas où la rente est créée par un contrat de vente; le contrat tombe sous l'application de la condition résolutoire, et néanmoins la loi refuse au vendeur l'action en résolution. Quelle en est la raison? Le contrat est aléatoire; à mesure que le débiteur paye les arrérages, il a la chance de voir éteindre la rente par la mort du créancier; s'il a couru cette chance pendant plusieurs années, il a un droit à l'extinction plus ou moins prochaine de la rente, en gardant le capital pour lequel elle a été constituée. Ré-

soudre le contrat, en le forçant à restituer le capital, ce serait d'abord le priver du droit éventuel à l'extinction de la rente; ce serait de plus le forcer à restituer deux fois le capital, au moins dans la mesure des arrérages acquittés, car ces arrérages comprennent une partie du capital. Pour qu'il y eût résolution, dans le sens de l'article 1978, il faudrait que le créancier restituât les arrérages qui lui ont été payés et que le débiteur tînt compte des intérêts par lui perçus. Mais, ainsi entendue, la résolution ne serait guère avantageuse au créancier; il ne serait le plus souvent pas en état de restituer les arrérages. La loi concilie tous les intérêts, en maintenant le contrat, sauf au créancier à en poursuivre l'exécution forcée (n° 317).

TITRE XIV.

(TITRE XIII DU CODE CIVIL.)

DU MANDAT.

CHAPITRE 1^{er}.

NOTIONS GÉNÉRALES.

Sommaire.

140. Définition du mandat.
 141. Le caractère essentiel du mandat est que le mandataire représente le mandant. Le notaire, l'avocat, le précepteur ne sont pas mandataires, ils louent leurs services.
 142. Le mandat est gratuit s'il n'y a convention contraire. La convention peut être tacite. Elle ne peut être modifiée par le juge.

140. « Le *mandat* ou *procuration* est un *acte* par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom. Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire » (art. 1984). Cette définition confond le mandat avec la *procuration*; voilà pourquoi elle qualifie le *mandat d'acte*; cela est vrai de la *procuration*, c'est-à-dire de

l'écrit par lequel le mandant donne au mandataire le pouvoir de le représenter dans l'affaire qui fait l'objet du mandat. Cet écrit ne constate que la volonté du mandant, et il ne suffit pas de la volonté de l'une des parties pour former un contrat; aussi l'article 1984 ajoute-t-il que le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire. C'est encore une erreur de confondre l'écrit qui sert de preuve littérale avec le fait juridique qu'il est destiné à établir (n° 332).

141. Il résulte de la définition de l'article 1984 que la représentation du mandant par le mandataire est un caractère essentiel du mandat; c'est ce qui le distingue du contrat de louage. Il y a mandat quand une personne fait un acte juridique pour le créancier qu'elle représente à l'égard des tiers avec lesquels elle traite au nom de celui qui l'a chargée de le représenter. Je fais un achat comme mandataire de Paul; qui est acheteur? Ce n'est pas moi, quoique je parle au contrat, c'est Paul; car je n'achète pas en mon nom et pour moi, j'achète pour Paul et en son nom. En ce sens, je le représente à l'égard du vendeur; Paul contracte par mon intermédiaire; il figure au contrat et il y parle par moi, son représentant. Aussi Paul seul est-il tenu des obligations qui résultent de la vente; moi je n'en suis pas tenu, car je n'ai pas parlé en mon nom.

Il n'en est pas de même dans le louage d'ouvrage ou d'industrie. Le débiteur qui loue ses services ou qui s'oblige à faire un ouvrage, travaille, il est vrai, pour le maître, mais il ne le représente pas, il n'agit pas en son nom; s'il contracte une obligation à l'égard d'un tiers, pour remplir son engagement, il s'oblige personnellement; le maître n'est pas obligé, car il n'est pas représenté par le débiteur. Cela est vrai quelle que soit l'obligation de faire contractée par le débiteur, que le fait soit matériel ou intellectuel. Ainsi le notaire n'est pas le mandataire des parties quand il dresse un acte de leurs conventions, car il ne représente pas les parties; celles-ci figurent personnellement à l'acte; le notaire n'intervient que pour dresser écrit des conventions arrêtées par les parties, et pour leur donner le caractère d'authenticité; le contrat est un louage, ce n'est pas un mandat. Cela est vrai de toutes les professions libérales: le médecin qui me traite n'est pas mon mandataire, car il ne me représente pas, il me loue ses

services: l'avocat qui plaide pour moi n'est pas mon mandataire, car il ne me représente pas en justice, il loue ses services: il en est de même du précepteur qui dirige l'éducation de mes enfants (n° 334).

Le code s'est écarté, en cette matière, de la doctrine traditionnelle, d'après laquelle le louage d'ouvrage ne s'applique qu'aux œuvres matérielles, pour lesquelles on stipule un salaire; tandis que le mandat implique un travail intellectuel, qui par sa nature est inestimable; on donne des honoraires à l'avocat, au médecin, au précepteur, on ne lui paye pas un salaire. A notre avis, le code n'a pas consacré cette théorie. Le texte même de la loi le prouve; le mot d'*honoraires*, de *récompense* ne s'y trouve pas; l'article 1992 se sert de l'expression de *salaire*. Tout mandat qui n'est pas gratuit est nécessairement salarié. Ce n'est pas abaisser les professions libérales, comme on le prétend; l'intelligence de l'homme a une part dans tout travail; cette part est plus ou moins grande. C'est à raison de l'importance du travail intellectuel que les professions se distinguent; il en résulte que la rétribution augmente; mais le montant du prix ne change pas l'essence du travail (nos 334-337).

142. « Le mandat est gratuit, s'il n'y a convention contraire » (art. 1986). C'est une dérogation à l'ancien droit. Pothier enseigne qu'il est de l'essence du mandat d'être gratuit: le mandant, dit-il, peut bien donner quelque chose au mandataire en reconnaissance du service que celui-ci lui rend, mais cet honoraire n'est pas un salaire. Le code maintient la gratuité comme règle, mais en admettant une exception, et l'exception a absorbé la règle: les mandats les plus importants, les plus usuels sont salariés. Le mandat change de nature en devenant salarié. D'abord la responsabilité du mandataire diffère selon que le contrat est salarié ou gratuit; dans le premier cas, le mandataire est tenu de toute faute, c'est-à-dire qu'il doit exécuter le mandat avec les soins d'un bon père de famille; tandis que la responsabilité est appliquée moins rigoureusement quand le mandat est gratuit (art. 1992). Ensuite, le mandat gratuit est un contrat unilatéral, tandis que le mandat salarié est un contrat bilatéral; on peut lui appliquer, à la lettre, la définition que l'article 1102 donne du contrat synallagmatique: les contractants s'obligent réciproquement les uns

envers les autres, l'un à gérer l'affaire, l'autre à payer le salaire promis (nos 339-340).

Il faut une convention pour que le mandat soit salarié; la loi n'exige pas une stipulation expresse, et en principe le consentement peut être tacite; donc une convention tacite suffit pour qu'il soit dû un salaire au mandataire. Quand y aura-t-il une convention tacite de salaire? C'est une question d'intention, donc de fait (n° 341). Il suffit que le mandataire se charge par profession des affaires qu'on lui confie pour qu'il ait droit à un salaire. Tels sont les avoués et les agents d'affaires; la profession dont ils vivent implique que leur ministère est salarié (n° 342). Il en est de même des notaires quand les clients les chargent de gérer une affaire (n° 344).

Le salaire convenu peut-il être réduit pour cause d'excès? Non, à notre avis. Les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, et elles sont aussi une loi pour le juge: il a mission de les exécuter et non de les modifier. Aucune considération d'équité ne l'y autorise. Le législateur abandonne aux parties le soin de veiller à leurs intérêts, et généralement elles le font mieux que ne le ferait le juge. Ce n'est que par exception que la loi permet au juge de modifier les conventions; ces rares exceptions confirment la règle (n° 347).

CHAPITRE II.

DES CONDITIONS REQUISES POUR LA VALIDITÉ DU MANDAT.

§ I. *Le consentement.*

Sommaire.

143. Le consentement peut être exprès ou tacite.

143. Le mandat est un contrat, et, comme toutes les conventions, il se forme par le consentement des parties contractantes. Aux termes de l'article 1985, l'acceptation du mandataire peut

être tacite. On n'en doit pas conclure que le consentement du mandant doit être exprès; ce serait faire dire à la loi ce qu'elle n'a pas voulu dire. Il est de principe, dans les contrats non solennels, que le consentement peut être exprès ou tacite, c'est-à-dire qu'il peut se manifester par des paroles ou par des faits quand ces faits impliquent nécessairement l'intention de consentir. Le code admet le consentement tacite en matière de louage (art. 1738 et 1759), et de dépôt (art. 1922). En disposant que l'acceptation du mandat peut être tacite, l'article 1985 applique au mandat le principe général d'après lequel le consentement tacite équivaut au consentement exprès. Et si le consentement du mandataire peut être tacite, pourquoi n'en serait-il pas de même du consentement du mandant (n° 370)? On a prétendu que l'article 1372 abroge le mandat tacite; nous avons répondu d'avance à l'objection (1). Le mandat tacite est un contrat très-fréquent; il intervient dans tout mariage; le mari donne mandat tacite à la femme d'acheter ce qui est nécessaire pour les besoins du ménage et, par suite, de contracter les engagements qui ont cet objet (2) (nos 378, 384, 386).

§ II. *De la capacité.*

Sommaire.

144. Quelle capacité doit avoir le mandant?

145. Le mandataire doit-il être capable?

144. Le code ne parle pas de la capacité du mandant. Comme c'est le mandant qui contracte et qui agit par l'intermédiaire du mandataire, il doit être capable de faire ce qu'il charge le mandataire de faire en son nom. La capacité que le mandant doit avoir dépend donc de l'affaire qu'il confie au mandataire. Ainsi, la femme mariée, quoique placée parmi les incapables, a une certaine capacité si elle est séparée de biens; elle a la libre administration de ses biens, elle peut, par conséquent, donner un mandat concernant les actes d'administration. Il en est de même du mineur émancipé (n° 395).

145. Faut-il être capable pour accepter un mandat? Le code

(1) Voyez le t. III de ce cours, p. 195, n° 530.

(2) Voyez le t. III de ce cours, p. 285, n° 477.

ne répond pas directement à la question; il se borne à dire que les femmes mariées et les mineurs émancipés peuvent être choisis pour mandataires; or, les mineurs émancipés et les femmes mariées sont incapables de contracter, donc il y a des incapables qui peuvent accepter un mandat; partant la capacité de contracter n'est pas requise de la part des mandataires pour la validité du mandat. Il est vrai qu'il y a des incapables dont la loi ne parle pas, les mineurs non émancipés, les interdits; mais ce que l'article 1990 dit de deux catégories d'incapables doit être étendu à tous: il n'y a aucune raison pour déclarer les uns capables d'être mandataires et pour déclarer les autres incapables. Tout incapable peut être mandataire, par la raison que ce n'est pas le mandataire qui contracte, c'est le mandant; les tiers n'ont pas action contre le mandataire, ils ont action contre le mandant; il suffit donc que le mandant soit capable (n° 397).

Le mandat a une autre face: le mandataire est tenu d'accomplir le mandat tant qu'il en demeure chargé, et il répond des dommages-intérêts qui pourraient résulter de son inexécution (art. 1991 et 1992). Est-ce que l'incapable, chargé d'un mandat, sera tenu, à l'égard du mandant, des obligations qui naissent du mandat? L'article 1990 répond: « Le mandant n'a d'action contre le mandataire mineur que d'après les règles générales relatives aux obligations des mineurs; » c'est-à-dire que le mineur ne sera pas tenu en tant qu'il est lésé. Le mandant sera lésé, dans ce cas, puisqu'il ne pourra réclamer de dommages-intérêts contre le mineur mandataire; mais il ne peut s'en plaindre, c'est la conséquence du choix qu'il a fait d'un incapable. Si la femme mariée est chargée d'un mandat, elle pourra également opposer son incapacité, laquelle est plus étendue que celle du mineur, puisque le défaut d'autorisation suffit pour annuler ce que la femme fait (n° 398).

§ III. De l'objet.

Sommaire.

146. Le fait qui est l'objet du mandat doit être juridique et licite.

147. Le mandat peut être général ou spécial. Quel est le sens de cette classification? Quels sont les pouvoirs du mandataire général?

148. Que comprend le mandat d'administration?

149. Limites du mandat. Principe d'interprétation.

146. Le mandat a pour objet de faire *quelque chose* pour le mandant et en son nom (art. 1984). Il s'agit d'un acte juridique qui consiste à représenter le mandant. Le fait doit être licite: c'est l'application d'un principe général (1). Si le fait est illicite, l'obligation est sur cause illicite, et partant inexistante, elle ne peut donc avoir aucun effet. Nous venons d'en donner un exemple (2): le mandat de jouer à la Bourse ne produit aucune action (nos 401 et 402).

147. « Le mandat est ou *spécial* et pour une affaire ou certaines affaires seulement, ou *général* et pour toutes les affaires du mandant » (art. 1987). Il suit de là que le mandat qui ne comprend pas toutes les affaires du mandant est spécial. L'article 1987 se borne à établir une classification; nous allons dire quel en est le sens, en expliquant l'article 1988 (n° 406).

L'article 1988 porte: « Le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration. S'il s'agit d'aliéner ou hypothéquer, ou de quelque autre acte de propriété, le mandat doit être *exprès*. » Le but de cette disposition est de trancher une controverse qui existait dans l'ancien droit sur le point de savoir si le mandataire général avait le pouvoir d'aliéner: le code décide que le mandataire n'a le pouvoir d'aliéner que si une clause expresse lui en donne le droit. Tout autre mandat n'est qu'un mandat d'administration (nos 407 et 408).

Il suit de là que l'article 1988 se rattache à l'article 1987, mais uniquement pour déterminer le sens du mandat *général*, c'est-à-dire pour décider dans quel cas le mandataire peut aliéner. Quant au mandat que l'article 1988 appelle *exprès*, il ne se confond pas avec le mandat que l'article 1987 appelle *spécial*; il se peut qu'un mandat *spécial*, dans le sens de l'article 1987, ne soit pas un mandat *exprès* dans le sens de l'article 1988. Je donne mandat d'administrer les biens que je possède dans telle commune: voilà un mandat *spécial*, mais il n'est pas *exprès*, car je ne donne pas au mandataire le pouvoir d'aliéner (n° 409).

(1) Voyez le t. I de ce cours, p. 385, n° 537.

(2) Voyez, ci-dessus, n° 127.

Reste à savoir pourquoi le mandat, conçu en termes généraux, ne donne pas le droit d'aliéner. Le rapporteur du Tribunal répond que telle est l'intention probable des parties. Celui qui, pour cause d'absence ou de maladie, constitue un mandataire général entend le charger d'administrer ses biens, c'est-à-dire de faire ce que le mandant aurait fait s'il ne lui était pas survenu un empêchement; il n'entend pas lui confier le plein exercice de ses droits de propriétaire, car on ne peut pas admettre facilement que le propriétaire veuille déléguer un droit dont l'exercice le dépouillerait; s'il veut abdiquer ses droits entre les mains du mandataire, il doit le dire (n° 410).

148. « 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'administrer, il faut voir quels sont, d'après la loi, les actes qui dépassent ces limites. 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. Le propriétaire seul peut disposer de la chose qui lui appartient; il peut, à la vérité, 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 clause expresse, le mandataire est sans droit de faire aucun acte de propriété (n° 419). Il suit de là que le mandataire général peut faire des actes conservatoires; il peut payer les dettes du mandant, recouvrer ses créances; quant aux actions judiciaires, il est de principe traditionnel que l'administrateur peut former les actions mobilières, et qu'il ne peut pas intenter les actions immobilières; le code a consacré la distinction, quoiqu'elle n'ait pas de raison d'être dans notre état social. Quant aux baux, on suit également le principe traditionnel qui permet au mandataire de faire des baux d'administration: nous renvoyons à ce qui a été dit au titre du *Contrat de mariage* (1) (nos 420-427).

149. « Le mandataire ne peut rien faire au delà de ce qui est

(1) Voyez le t. III de ce cours, p. 286, n° 484.

porté dans son mandat » (art. 1989). Il n'a le droit 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; dépasser la volonté de son commettant, ce n'est plus exécuter le mandat, c'est le violer. Il importe donc de déterminer les limites du mandat.

L'article 1989 pose le principe que l'on ne peut pas étendre le mandat; il est de stricte interprétation. C'est en ce sens que la loi dit que le pouvoir de transiger ne renferme pas celui de compromettre. Bien que le compromis et la transaction aient le même but, les deux actes diffèrent grandement. La partie qui transige reste maîtresse de ses droits, en ce sens qu'elle est libre de transiger ou de ne pas transiger; tandis que celui qui fait un compromis soumet la décision du différend à des arbitres. 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, tandis qu'il ne connaît pas les arbitres à qui le mandataire confierait la décision du litige (n° 432).

§ IV. De la forme.

Sommaire.

150. Le mandat exprès se prouve d'après le droit commun.

151. *Quid* du mandat tacite et de l'acceptation tacite du mandat?

150. « Le mandat peut être donné ou par acte public, ou par écrit sous seing privé » (art. 1985). C'est le droit commun. Quand le mandat est sous seing privé et à titre gratuit, il n'est soumis à aucune forme, la signature suffit; l'article 1326 n'est pas applicable, puisque le mandataire s'oblige, non à payer une somme d'argent, mais à faire. Si le mandat est salarié, le contrat, dans notre opinion, devient bilatéral (1), et, par conséquent, il y a lieu d'appliquer l'article 1325 (nos 446 et 447).

L'article 1985 ajoute que le mandat peut être donné même par lettre. Par *mandat*, la loi entend ici la procuration, c'est-à-dire le

(1) Voyez, ci-dessus, n° 142

pouvoir que le mandant propose au mandataire. Ce pouvoir n'est pas encore un mandat, le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire; or, la procuration, séparée de l'acceptation, suppose que le mandataire n'est pas sur les lieux; dès lors il fallait permettre de lui donner la procuration par lettre, sinon il eût fallu rédiger un acte authentique pour tout mandat dressé entre absents. Si la proposition est acceptée, le contrat se forme; nous dirons plus loin (1) comment se prouve l'acceptation (n° 448).

« Le mandat peut aussi être donné verbalement, mais la preuve testimoniale n'en est reçue que conformément au titre des *Obligations* » (art. 1987). Il suit de là que le mandat ne peut pas se prouver par témoins quand l'objet du mandat a une valeur de plus de cent cinquante francs (art. 1341); mais la preuve testimoniale est indéfiniment admissible quand il y a un commencement de preuve par écrit (art. 1347). Nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut (2).

151. L'article 1985 suppose que le mandat est exprès. Comment se prouve le mandat tacite? Il se fonde sur des faits; les faits, dans l'espèce, étant juridiques, tombent sous l'application de l'article 1341. Le mandat tacite se prouve donc comme le mandat exprès. Il en serait autrement si, au lieu d'un mandat, il y avait gestion d'affaires. Les quasi-contrats se prouvent indéfiniment par témoins, en supposant qu'il ait été impossible au maître de se procurer une preuve littérale (n°s 454 et 455).

Il peut encore y avoir acceptation tacite du mandat (art. 1985). Comment se prouve-t-elle? Le mandant donne une procuration et le mandataire exécute le mandat. Cette exécution vaut acceptation. Comme elle consiste en faits ou agissements, on a cru que la preuve pouvait s'en faire par témoins, quel que soit le montant du litige. Cela serait vrai si les faits étaient matériels; mais, dans l'espèce, les faits sont invoqués pour établir l'acceptation du mandat, et, par suite, la formation du contrat; donc, il s'agit de faits juridiques, lesquels tombent sous l'application de l'article 1341 (n° 456).

(1) Voyez, ci-après, n° 151.

(2) Voyez le t. III de ce cours, p. 140, n°s 240-245, et p. 152, n°s 254-256.

CHAPITRE III.

DES OBLIGATIONS DU MANDATAIRE.

§ I. De l'exécution du mandat.

Sommaire.

152. Comment le mandataire doit accomplir le mandat.
 153. *Quid* s'il ne l'exécute pas?
 154. Les comandataires sont-ils tenus solidairement?
 155. De quelle faute répond le mandataire?
 156. Le mandataire peut-il se substituer quelqu'un dans sa gestion? Quel est l'effet de la substitution à l'égard du mandataire et à l'égard du mandant?

152. « Le mandataire est tenu d'accomplir le mandat tant qu'il en demeure chargé » (art. 1991). C'est le droit commun, sauf une restriction sur laquelle nous reviendrons; le mandant peut révoquer le mandataire, et le mandataire peut renoncer au mandat (n° 457).

Le mandat doit être accompli tel qu'il a été donné et accepté. Ici revient le principe qui détermine les limites du mandat: « le mandataire ne peut rien faire au delà de ce qui est porté dans son mandat » (art. 1989); et c'est aller au delà que de ne pas remplir le mandat tel qu'il est formulé et limité dans le contrat (n° 459).

De là suit que le mandat ne peut pas être accompli par équipollence. Il est de principe que le mandataire doit observer la *forme* du mandat; c'est une expression romaine qui désigne l'ordre du mandant, avec les circonstances de temps, de lieu et toutes les modalités comprises dans le mandat (n° 460).

153. Le mandataire répond des dommages-intérêts qui pourraient résulter de l'inexécution du mandat (art. 1991). Ce principe s'applique à tout mandat, gratuit ou salarié. Le mandataire était libre de refuser le mandat; une fois qu'il l'a accepté, il contracte l'obligation de le remplir; il faut donc lui appliquer le principe qui régit les obligations: le mandataire étant débiteur répond des dommages-intérêts qui résultent de l'inexécution de