

CHAPITRE III.

DES OBLIGATIONS DU MANDATAIRE.

§ 1^{er}. De l'exécution du mandat.N^o 1. PRINCIPE GÉNÉRAL.

457. L'article 1991 porte que le mandataire est tenu d'accomplir le mandat tant qu'il en demeure chargé. En principe, tout contrat oblige les parties contractantes à remplir les engagements qu'elles ont pris; c'est la conséquence du lien que crée l'obligation. La loi applique ce principe au mandat, mais avec une restriction : *tant qu'il en demeure chargé*, dit l'article 1991, le mandataire doit accomplir le mandat; or, il peut en être déchargé, par la volonté du mandant, qui a toujours le droit de révoquer le pouvoir qu'il a donné, et le mandataire aussi peut renoncer au mandat (art. 2003). Le mandataire n'est donc lié qu'aussi longtemps qu'il le veut. C'est une dérogation au droit commun sur laquelle nous reviendrons.

458. Le mandataire doit accomplir le mandat tel qu'il lui a été donné. Tant que le mandat subsiste, on applique les principes qui régissent tous les contrats : le mandataire est débiteur, il doit payer sa dette telle qu'il l'a contractée. De là suit qu'en général le mandataire ne peut pas se borner à exécuter le mandat partiellement, car l'exécution partielle n'est pas l'accomplissement du mandat, c'est plutôt une violation du mandat. Toutefois il faut tenir compte de l'intention et de l'intérêt du mandant. Si l'exécution partielle lui est profitable, on admettra facilement qu'il y a consenti. La cour de Montpellier l'a jugé ainsi, sans même discuter la question. Commission est donnée d'acheter cinquante pièces d'esprit trois-six. Le mandat entrainait dans les

détails d'exécution; le commissionnaire était chargé d'acheter vingt-cinq pièces au marché du 3 août à Béziers, ou à celui du 4 août à Pézenas, et les autres vingt-cinq au marché du 1^{er} septembre à Pézenas. Le commissionnaire dérogea à ces ordres, en comprenant dans la commission onze pièces qu'il avait déjà dans son magasin avant le mandat. La cour décida que ces onze pièces devaient rester pour son compte, parce qu'il n'avait pas le droit de comprendre dans la commission des esprits non achetés aux marchés désignés; à l'égard des trente-neuf autres pièces, la cour jugea que le mandat avait été rempli conformément à la commission. Le mandant se pourvut en cassation, et soutint que le mandat n'était exécuté qu'en partie, puisque, sur cinquante pièces commandées, on ne lui en fournissait que trente-neuf; or, exécuter partiellement le mandat, c'est ne pas l'accomplir. La chambre des requêtes rejeta le pourvoi en se fondant sur ce que l'arrêt attaqué avait jugé en fait, ce qui entrainait dans les attributions exclusives de la cour d'appel (1). Il est à remarquer qu'il y avait eu une baisse considérable sur les trois-six; ils étaient tombés de 27 francs à 22. Le mandant avait donc intérêt à rompre le marché; et il l'aurait certainement maintenu, quoique exécuté en partie seulement, si le prix avait haussé; ce n'est donc pas à cause de l'exécution partielle qu'il réclamait, cette exécution lui était profitable dans la mesure des pièces qui lui avaient été fournies. La cour d'appel avait donc bien jugé en validant l'exécution partielle du mandat.

459. 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. La cour de cassation a appliqué ce principe dans l'espèce suivante. Un propriétaire donne mandat de vendre ses maisons et d'en employer aussitôt le prix en acquisition de tiers consolidés. Le man-

(1) Montpellier, 10 juillet 1829, et Rejet, 6 avril 1831 (Daloz, au mot *Mandat*, n^o 124).

dataire vend, mais il conserve le prix entre ses mains. Il a été jugé que le mandataire devait fournir les inscriptions des rentes au taux du jour de la vente (1). La décision est très-juridique. En chargeant le mandataire d'acheter immédiatement des tiers consolidés, le mandant marquait clairement qu'il ne vendait que pour acheter du tiers consolidé; c'était là l'objet essentiel de la vente et, par conséquent, du mandat. Donc le mandataire n'accomplissait pas le mandat en gardant le prix; la vente n'était que le moyen, l'emploi des deniers était le but.

460. Le mandat peut-il être accompli par équipollence? En principe, non; cela résulte du texte et de l'esprit de l'article 1989. 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. Le prix surtout joue un rôle essentiel dans la *forme*, qui est la loi du mandataire. Nous emprunterons quelques applications à la jurisprudence. Un entrepreneur de transports se charge de faire transporter de France à Alger les diverses pièces nécessaires à la construction d'un moulin à blé. Les expéditeurs avaient écrit à leur mandataire d'envoyer les colis par le premier navire à voiles qui partirait, en ajoutant expressément qu'ils ne voulaient éprouver aucun retard, d'une part, mais aussi qu'ils n'entendaient pas se servir de la voie de la vapeur. Contrairement à ces instructions, l'expéditeur fit charger les colis sur un bateau à vapeur, lequel se perdit sur les côtes d'Espagne. Le mandant réclama la réparation du préjudice qu'il éprouvait par la perte des colis et des dommages-intérêts. Y avait-il inexécution du mandat? Le mandataire prétendait que c'était dans l'intérêt du mandant et pour lui épargner des retards qu'il avait chargé les colis sur un vapeur. Cette défense n'a pas été admise. Le mandataire, dit la cour de Rouen, ne peut rien faire au delà de ce qui est porté dans son mandat; dans l'espèce, il devait se conformer aux instructions de son mandant, et ne pas substituer,

(1) Rejet, 15 pluviôse an XIII (Daloz, au mot *Mandat*, n° 190, 1°).

malgré la défense formelle de celui-ci, un navire à vapeur à un navire à voiles; en transgressant ses ordres, il avait manqué à l'obligation que l'article 1991 lui impose; partant il était responsable. Vainement le mandataire s'excusait-il en disant que la célérité du transport compensait l'augmentation du fret. Il est de principe que le mandataire qui va contre la forme de son mandat est en faute, alors même qu'il substitue à la chose demandée une chose meilleure. Les ordres du commettant étaient formels; il voulait, à la vérité, que l'expédition se fit sans retard, mais par un bâtiment à voiles. Toutefois la cour tint compte de la bonne foi du mandataire, en ne le condamnant qu'à la réparation du préjudice, sans prononcer des dommages et intérêts (1).

La cour de Bruxelles a rendu une décision analogue. Un commissionnaire fut chargé d'acheter des marchandises à un prix déterminé et de convenir des frais de transport également à un prix déterminé. Il dépassa le prix fixé pour le transport. Par suite le mandant demanda la nullité de tout ce que le mandataire avait fait; il refusa de recevoir les marchandises, le mandataire ayant dépassé les limites de son mandat. La cour de Bruxelles a jugé que, dans l'espèce, il y avait deux mandats distincts, l'achat des marchandises et le transport. Le premier avait été fidèlement exécuté; si le mandataire avait dépassé ses instructions quant au fret, il était tenu de répondre de cette inexécution; mais de ce que les marchandises avaient été expédiées à un prix trop élevé, d'après les instructions qu'il avait données, le mandant ne pouvait pas refuser les marchandises. Les marchandises avaient même été achetées en dessous du prix fixé; le mandataire s'en prévalait pour demander une compensation entre le profit qu'il avait procuré au mandant et la perte que celui-ci avait soufferte à raison du fret. Cette compensation n'a pas été admise; et, dans l'espèce, elle ne pouvait l'être, puisqu'il s'agissait de deux mandats différents, quoique donnés à une même personne (2).

(1) Rouen, 8 décembre 1856 (Daloz, 1857, 2, 96). Comparez Grenoble, 23 décembre 1854 (Daloz, 1855, 2, 203).

(2) Bruxelles, 20 juin 1819 (*Pasicrisie*, 1819, p. 405).

461. Il y a un arrêt de la cour de cassation qui paraît contraire à cette jurisprudence. Un commissionnaire de Caen écrit à une maison de Paris, dont il était le représentant, qu'un marchand de spiritueux offre de lui acheter des pipes de trois-six au prix de 84 francs l'hectolitre. On lui répond qu'il ne pouvait pas vendre au-dessous de 86 francs; néanmoins le commissionnaire consentit la vente moyennant 85 francs. La maison de Paris ayant refusé d'exécuter le marché, l'acheteur l'actionna en paiement de 1,500 fr. de dommages-intérêts. Cette demande fut accueillie par le tribunal de commerce, sauf le recours du mandant contre le mandataire, qui avait dépassé son mandat. On voit déjà la différence entre cette espèce et celle que nous venons de rapporter. Il ne s'agissait pas d'un débat entre mandant et mandataire, il s'agissait de savoir si le marché conclu par le mandataire était valable entre le mandant et le tiers acheteur. Au premier abord, l'article 1998 semble décider la question; il porte : « Le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire conformément au pouvoir qui lui a été donné. *Il n'est tenu de ce qui a pu être fait au delà qu'autant qu'il l'a ratifié expressément ou tacitement.* » Or, dans l'espèce, le mandataire avait contrevenu à la défense formelle du mandant de vendre au-dessous de 86 francs, et le mandant n'avait pas ratifié la vente. Pourquoi le tribunal de commerce maintint-il le marché, sauf recours du mandant contre le mandataire? Le jugement dit qu'une maison de commerce qui établit des représentants dans différentes villes ne peut exiger que ses clients se fassent produire, pour chaque affaire, le mandat en vertu duquel ce représentant traite, mandat qui peut varier d'un instant à l'autre, par suite de la rapidité de la correspondance télégraphique; il en résulterait que les mandants auraient le privilège de n'accepter que les bons marchés et qu'ils pourraient refuser ceux qui leur paraîtraient désavantageux. C'est aux négociants qui ont le choix de leurs mandataires à répondre de leurs fautes; il n'est pas admissible que le représentant d'une maison n'ait pas le pouvoir de consentir un rabais aussi minime que celui dont il s'agissait; s'il en était autrement, toutes affaires

par l'entremise de représentants deviendraient impossibles. Le tribunal de commerce ajoute une autre considération de fait; le procès actuel, dit-il, ne serait jamais né si les cours étaient restés stationnaires; c'est parce que le prix des trois-six s'est élevé dans une proportion considérable, que la maison de Paris a refusé d'exécuter le marché.

En fait et en équité, l'argumentation est excellente; mais, en droit, elle nous paraît très-faible. Nous reviendrons sur les principes. La cour de cassation rejeta le pourvoi. L'arrêt porte que le tribunal a pu juger, en se fondant sur les règles et habitudes du commerce et sans violer les principes du mandat, que le représentant avait un pouvoir suffisant pour consentir le marché litigieux à l'égard des tiers avec lesquels il traitait, ceux-ci n'ayant pas eu connaissance du pouvoir limité que, dans l'espèce, le mandataire avait reçu (1). Nous faisons nos réserves quant au point de droit; toujours est-il que la décision de la cour n'est pas en opposition avec la doctrine que nous venons d'enseigner, les questions étant toutes différentes; pour le moment, nous ne parlons que des rapports que le mandat établit entre le mandant et le mandataire et des obligations de celui-ci.

462. Le mandataire n'accomplit pas le mandat, quelle en sera la conséquence? L'article 1991 prévoit seulement le cas de l'inexécution, et décide que le mandataire répond des dommages et intérêts qui en résulteront. Si le mandat a été exécuté, mais contrairement à la forme du mandat, le mandant ne sera obligé, ni envers le mandataire, ni envers les tiers. Quant aux tiers, nous dirons plus loin dans quels cas et sous quelles conditions le mandant est tenu à leur égard. Entre le mandant et le mandataire, le mandat fait loi; le mandataire ne peut donc pas avoir d'action contre le mandant, si, au lieu d'accomplir le mandat, il l'a violé (2). Il a été jugé que le mandant peut désavouer le mandataire qui a dépassé les termes de son mandat, et que s'il s'agit d'une acquisition, il a le droit de la lui laisser

(1) Rejet, 16 août 1860 (Dalloz, 1860, 1, 493).

(2) Duranton, t. XVIII, p. 228, n° 232.

pour compte (1). Cela suppose que l'inexécution est telle, que le mandant ne puisse pas profiter du marché. S'il ne s'agit que d'un préjudice qui puisse être réparé par des dommages-intérêts, on ne peut pas dire qu'il y ait inexécution absolue, il y a une exécution préjudiciable; il suffit, par conséquent, que le préjudice soit réparé. Nous venons d'en donner des exemples (n° 460).

463. Le droit aux dommages-intérêts que l'article 1991 reconnaît au mandant est l'application du droit commun. Il était libre au mandataire, dit Pothier, d'accepter le mandat ou de le refuser : l'acceptation d'un mandat est une grâce et un pur bienfait de sa part quand le mandat est gratuit, mais une fois qu'il l'a accepté, il contracte l'obligation de l'accomplir; 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 ses obligations (2).

Cette obligation incombe à tout mandataire. Il arrive assez souvent que les clercs de notaire figurent comme mandataires de l'une des parties dans un acte reçu par leur patron; ils le font par complaisance et sans songer à contracter des obligations. Qu'ils se détrompent. Un mandat accepté par complaisance est un mandat gratuit, et la gratuité du mandat, comme nous allons le dire, n'empêche pas le mandataire d'être responsable. La jurisprudence est constante en ce sens, et la question n'est pas douteuse. Un clerc figure, dans un acte de vente, comme mandataire du vendeur, avec charge de recevoir le prix; il le reçoit et le remet à son patron; ce n'est pas au notaire qu'il devait remettre le prix, c'est au vendeur; le clerc mandataire était donc en faute, et il a été condamné à payer la somme qu'il avait reçue, le vendeur ne l'ayant pas touchée (3).

464. L'article 1991 porte que le mandataire répond des dommages-intérêts qui *pourraient résulter* de l'inexécution du mandat. Cela implique que le mandataire n'est pas tenu nécessairement des dommages-intérêts par cela seul qu'il

(1) Douai, 14 avril 1827 (Dalloz, au mot *Mandat*, n° 191).

(2) Pothier, *Du mandat*, n° 38.

(3) Metz, 15 janvier 1856 (Dalloz, 1856, 2, 137).

n'accomplit pas le mandat; il faut, pour qu'il soit responsable, que le mandant ait éprouvé un préjudice. C'est l'application du principe élémentaire d'après lequel il n'y a pas lieu à dommages-intérêts quand il n'y a pas de dommage causé. Nous renvoyons, quant au principe, à ce qui a été dit sur les dommages-intérêts, au titre des *Obligations*. C'est au mandant qui réclame des dommages-intérêts de prouver le préjudice qu'il souffre; il ne suffit pas qu'il soit constant que le mandat n'a pas été exécuté, car il arrive souvent que l'inexécution du mandat ne cause aucun dommage au mandant (1). Nous en avons donné des exemples ailleurs.

465. Le mandant peut-il réclamer des dommages-intérêts pour un préjudice éventuel que pourra lui causer l'inexécution du mandat? La négative est consacrée par la jurisprudence, et elle nous paraît certaine. Elle résulte de la définition des dommages-intérêts donnée par l'article 1149 : « Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la *perte qu'il a faite* et du *gain dont il a été privé*. » Il faut donc qu'il ait *fait une perte* et qu'il ait *été privé d'un gain* pour qu'il puisse réclamer des dommages-intérêts. Cela est décisif. Nous avons dit ailleurs que notre législation n'admet pas d'action fondée sur un dommage futur.

Un mandataire général donna un bien à ferme en stipulant une hypothèque pour garantir le paiement des fermages; il ne prit inscription qu'après la révocation de son mandat, alors que l'immeuble était grevé d'autres inscriptions qui en absorbaient la valeur. Le mandant réclama une indemnité. Cette demande fut rejetée comme prématurée. En effet, le mandant n'avait encore éprouvé aucune perte; il pouvait agir contre le fermier, exercer son privilège, rien ne faisait prévoir qu'il serait en perte. La cour de Paris dit très-bien qu'elle se trouvait dans l'impossibilité de statuer sur la demande, car elle aurait dû fixer le montant des dommages-intérêts en condamnant le fermier;

(1) Duranton donne des exemples empruntés aux lois romaines (t. XVIII, p. 239, n° 240).

or, elle ne pouvait pas apprécier la perte tant que le fermier n'était pas poursuivi et que la saisie de son mobilier ne constatait pas le montant des fermages irrecouvrables (1).

La cour de cassation s'est prononcée en ce sens; toutefois il y a des décisions qui paraissent contradictoires. Un avoué se porta adjudicataire de diverses rentes foncières en vertu d'un mandat; il négligea de renouveler les inscriptions hypothécaires, ce qui fit perdre au créancier le rang que lui assurait l'inscription. Le mandant révoqua le mandat et intenta contre le mandataire une action en dommages-intérêts. Cette demande fut rejetée par la cour de Rouen. « Si, dit-elle, le créancier peut être inquiété ou évincé un jour, faute de mesures conservatoires de son droit ou de ses rentes, c'est alors et seulement alors qu'il y aura ouverture à la garantie; jusque-là il n'a intérêt qu'à consigner des réserves. » Pourvoi en cassation, et arrêt de rejet, fondé sur ce que le dommage allégué était purement éventuel (2).

Un mandataire fut chargé de faire valoir, conserver et faire fructifier des titres de créance de son mandant. Il rendit ces titres inefficaces par sa négligence, en laissant périr des inscriptions hypothécaires. Action en indemnité du mandant. La demande fut accueillie par le premier juge, et sa décision fut confirmée par un arrêt de rejet. Au premier abord, il paraît y avoir contradiction entre les deux décisions. Dans l'une et l'autre espèce, le mandataire avait négligé de renouveler l'inscription; et dans un cas la demande a été déclarée prématurée, dans l'autre, elle a été admise. C'est que, dans la seconde espèce, la cour d'appel avait constaté en fait que, par l'incurie du mandataire, le mandant *n'avait plus rien à espérer sur les biens de ses débiteurs*. Il y avait donc certitude de perte, quoiqu'il n'y eût aucune poursuite contre les débiteurs; toute poursuite était inutile, d'après l'arrêt, puisqu'il n'y avait rien à en espérer. La cour de cassation a décidé, et avec raison, que,

(1) Paris, 9 mars 1811 (Dalloz, au mot *Mandat*, n° 194, 1°).
 (2) Rejet, 5 janvier 1852 (Dalloz, 1852, 1. 50).

dans ces circonstances, le mandant pouvait réclamer une indemnité actuelle (1).

Même décision dans une affaire plus récente, et où le dommage actuel paraissait plus douteux. Nous avons déjà rencontré l'espèce. Il s'agissait d'une constitution de dot avec garantie hypothécaire. Le notaire chargé de veiller aux intérêts des constituants laissa périr l'hypothèque en ne prenant pas inscription. L'action en dommages-intérêts intentée contre lui était-elle recevable? La cour de Montpellier se prononça pour l'affirmative. On objectait d'abord que les demandeurs étaient sans intérêt, puisque la dot n'était pas exigible; la cour répond qu'il importait à la famille qui avait stipulé l'hypothèque de prendre dès à présent, avec l'autorité de la justice, des mesures conservatoires, sous peine de voir s'évanouir les moyens de réaliser *plus tard* le droit à des dommages-intérêts dont elle demandait la consécration préalable. La réponse laisse à désirer. A vrai dire, l'intérêt actuel dépendait du point de savoir si le préjudice était *actuel*. Sur ce second point, la cour dit: que, par la négligence du notaire, une créance dotale avait perdu les garanties d'hypothèque et de cautionnement qui étaient stipulées par le contrat: en effet, le prix de l'immeuble hypothéqué avait été distribué aux créanciers inscrits, de sorte que, lors de la demande en dommages-intérêts la garantie hypothécaire était perdue par la faute du notaire. Le pourvoi a été rejeté, par le motif que le préjudice était *actuel et certain* (2). Il nous reste un doute; il est certain que la garantie hypothécaire avait péri, mais la perte de la dot n'était pas certaine; le mari commerçant pouvait se trouver en état de restituer la dot, alors même que l'action hypothécaire ne pouvait plus être intentée. La cour de Montpellier a prévu l'objection; elle répond que la garantie hypothécaire constitue un droit spécial et distinct: c'est, dit-elle, une espèce de propriété, dont la perte est dommageable *ipso facto*. Il n'est pas exact de dire que le droit hypothécaire soit un droit distinct du droit princi-

(1) Rejet, 2 mars 1842 (Dalloz, au mot *Mandat*, n° 225, 7°).
 (2) Rejet, 22 août 1864 (Dalloz, 1865, 1. 63).

pal en ce qui concerne notre question; le droit qui servait de base à la demande, c'était la créance dotale; cette créance n'avait point péri, quoique l'hypothèque fût devenue inefficace; donc, d'après la rigueur des principes, il n'y avait pas de dommage actuel, et il n'était pas même sûr qu'il y aurait un dommage plus tard.

466. Le mandant peut renoncer à l'action en dommages-intérêts qu'il a contre le mandataire à raison de l'inexécution du mandat; et il y renonce quand il approuve ou ratifie ce que le mandataire a fait. Il n'y a aucun doute quant au principe. La cour de cassation en a fait une application qui est aussi évidente que le principe lui-même. Un receveur général est chargé d'acheter des rentes sur l'État à une date déterminée; il ne le fait pas. Le mandant, sans protester contre cette inexécution, remplace sa première commission par une seconde, et celle-ci par une troisième, puis il approuve l'achat de rente effectué par son négligent mandataire, et ratifie tout ce qu'il avait fait. Plus tard, il réclama des dommages-intérêts. La cour de cassation jugea qu'en droit le mandant qui a ratifié, même tacitement, ce que le mandataire a fait en son nom, sans protestation ni réserves, renonce à réclamer contre le mandataire une indemnité à raison des retards ou des changements apportés à l'exécution du mandat⁽¹⁾.

La ratification du mandant donne lieu à une difficulté. Il peut ratifier l'acte irrégulier à l'égard du tiers qui a traité avec le mandataire. En résultera-t-il que le mandant sera censé approuver ce que le mandataire a fait? Non, certes; le mandant a deux droits, il peut refuser d'exécuter le marché et il peut, tout en exécutant le marché, réclamer des dommages-intérêts contre le mandataire; ce qu'il fait dans l'intérêt du tiers ne peut pas être invoqué par le mandataire, la ratification ne profite qu'à celui dans l'intérêt duquel elle est faite.

La cour de cassation l'a jugé ainsi dans l'espèce suivante. Vente de trente tonneaux de vin de Médoc de la récolte de 1851. Les mandants refusent de livrer les vins comme

(1) Cassation, 9 mai 1853 (Daloz, 1855, 1, 291).

ayant été vendus sans mandat. Il paraît que le vrai motif du refus était la hausse des vins. Les acheteurs réclamèrent des dommages-intérêts, et ils obtinrent gain de cause, par le motif que le marché litigieux avait été tacitement ratifié. De là un recours en garantie contre le mandataire. Le tribunal de commerce constata que la vente avait réellement été faite sans ordre, il écarta la ratification; ce qui, dans l'espèce, n'était pas douteux, puisque la ratification résultait d'un jugement dans lequel le mandataire n'était pas partie. La cour confirma, et, sur le pourvoi, il intervint un arrêt de rejet (1).

N° 2. DE LA RESPONSABILITÉ QUAND IL Y A PLUSIEURS MANDATAIRES.

467. « Quand il y a plusieurs fondés de pouvoir ou mandataires établis par le même acte, il n'y a de solidarité entre eux qu'autant qu'elle est exprimée » (art. 1995). Cette disposition n'est que l'application du droit commun. Aux termes de l'article 1202, la solidarité ne se présume point, il faut qu'elle soit expressément stipulée. La loi ajoute que cette règle ne reçoit exception que dans les cas où la solidarité a lieu de plein droit, en vertu de la loi. Il suffit donc du silence de la loi pour qu'il n'y ait pas de solidarité. Partant il était inutile de dire qu'il n'y a de solidarité entre les mandataires que lorsqu'elle est exprimée. Si les auteurs du code ont répété, dans l'article 1995, ce qui était déjà dit dans l'article 1202, c'est que, dans l'ancien droit, l'on admettait, conformément aux lois romaines, que lorsque plusieurs mandataires se chargeaient d'une affaire, ils étaient obligés solidairement (2). Le rapporteur du Tribunat dit, pour justifier cette dérogation, que les obligations des mandataires prenant leur source dans un service officieux, il est juste de les resserrer dans leurs bornes naturelles (3). Le motif ne reçoit d'application qu'au mandat gratuit. On peut dire qu'il n'y avait aucune raison de déroger au droit

(1) Rejet, 28 mars 1855 (Daloz, 1855, 1, 165).

(2) Pothier, *Du mandat*, n° 63, d'après Domat.

(3) Tarrille, Rapport, n° 13 (Loché, t. VII, p. 381).

commun en établissant la solidarité de plein droit; le mandant est libre de sauvegarder ses intérêts comme il l'entend; il est inutile que la loi intervienne en stipulant pour lui (1).

468. La règle générale est que la responsabilité se divise entre les mandataires. Cela suppose qu'ils sont débiteurs, et ils ne sont débiteurs que lorsque, chargés de faire une chose, ils ne l'ont pas faite, ou l'ont faite sans observer la forme du mandat (n° 460). Il faut donc voir, quand il y a plusieurs mandataires, ce que chacun est obligé de faire et lequel a manqué à l'obligation que le mandat lui impose. C'est une question de fait qui se décide d'après les termes du mandat et l'exécution qu'il a reçue (2).

Nous donnerons un exemple emprunté à la jurisprudence. Deux mandataires sont chargés de recouvrer une somme due au mandant; ils reçoivent la somme; l'un d'eux se charge d'encaisser les fonds et de les faire parvenir au mandant; il ne le fait point et devient insolvable. Action du mandant contre l'autre mandataire. Il a été jugé qu'il n'était point responsable, quoiqu'il eût signé la quittance. Ce n'est pas le fait de recevoir qui avait été la cause du dommage, c'est le fait de ne pas avoir remis les fonds au mandant; or, ce fait était étranger au défendeur; il était d'ailleurs constant que le mandataire ne s'était rendu coupable d'aucune faute (3).

469. L'article 1995 dit que la solidarité n'existe entre les mandataires qu'autant qu'elle est *exprimée*. On doit entendre cette disposition en ce sens que la solidarité doit être *expressément stipulée*; ce sont les termes de l'article 1202, dont l'article 1995 n'est que l'application. Il ne peut pas y avoir de solidarité tacite. Cependant il a été jugé qu'il y a solidarité entre deux mandataires, sans qu'il y ait stipulation, quand il a dû être dans la commune intention des parties de s'obliger solidairement; la cour rapporte ensuite

(1) Voyez des applications dans les arrêts rapportés par Dalloz, *Répertoire*, au mot *Mandat*, n° 294.

(2) Duranton, t. XVIII, p. 258, nos 254-256. Pont, t. I, p. 536, n° 1036. Bordeaux, 2 août 1833 (Dalloz, au mot *Mandat*, n° 299). Liège, 20 juin 1868 (*Pasicrisie*, 1869, 2, 110).

(3) Aix, 29 décembre 1843 (Dalloz, au mot *Mandat*, n° 294, 2°).

les faits d'où résulte cette commune intention (1). C'est, à notre avis, violer l'article 1202, dont les termes sont formels. Nous renvoyons, quant au principe, à ce qui a été dit au titre des *Obligations* (t. XVII, nos 280, 281, 284).

470. D'après la doctrine consacrée par la jurisprudence et suivie par les auteurs, il y a solidarité lorsqu'un délit ou un quasi-délit est commis par deux ou plusieurs personnes. Nous avons exposé cette théorie, sans l'approuver, au titre des *Obligations* (t. XVII, n° 293). Si on l'admet, on doit l'appliquer aux mandataires. La jurisprudence l'a fait, en étendant même le principe aux fautes qui ne sont pas des délits proprement dits.

Un commerçant de l'île de la Réunion part pour la France en 1825, laissant une procuration à deux mandataires chargés d'administrer les biens qu'il possédait dans la colonie. Il avait fait un testament par lequel il léguait à ses mandataires tous ses biens meubles et immeubles. C'était un fidéicommissaire; les héritiers institués avaient mission, dans l'intention du testateur, de remettre les biens à son fils, enfant naturel, qui, lors du testament, ne pouvait succéder, parce qu'il était homme de couleur. Le mandant mourut à Marseille le 30 septembre 1826. L'enfant naturel, seul héritier de son père, recueillit les biens délaissés par le défunt qui se trouvaient sur le continent. Mais quand il réclama les biens que son père possédait à l'île de la Réunion, les mandataires, légataires nominaux, lui opposèrent qu'il était sans qualité et sans droit. Mandataires infidèles et fidéicommissaires infidèles, ils prétendaient conserver pour eux des biens qu'ils auraient dû remettre au fils de leur commettant.

Un arrêt de la cour de la Réunion décida que le testament n'était qu'un fidéicommissaire, et que l'enfant du testateur était capable de succéder à son père, d'après le dernier état de la législation. Il restait à régler les obligations des mandataires. L'héritier concluait à ce que les intérêts lui fussent alloués à partir du 21 mars 1827, jour où les défendeurs avaient produit le testament et avaient demandé

(1) Caen, 12 mars 1827 (Dalloz, au mot *Mandat*, n° 456, 1°).

l'envoi en possession à titre de légataires; il concluait, en outre, à ce que les mandataires fussent condamnés solidairement à la restitution du reliquat, qu'il fixait à la somme de 194,821 francs. La cour décida qu'il n'avait droit aux intérêts qu'à partir de la demande judiciaire, et que les mandataires n'étaient pas tenus solidairement. C'est sur ces points que le débat fut porté devant la cour de cassation; après délibéré en chambre du conseil, la cour cassa l'arrêt attaqué sur tous les points. La cour commence par constater les faits tels que nous les avons rapportés; puis elle en déduit, d'abord que le mandat des défendeurs avait cessé de plein droit à la mort de leur commettant. Il en résultait qu'à partir du jour où ils avaient eu connaissance du décès, ils étaient possesseurs sans titre des biens du mandant; la cour de la Réunion ayant jugé, par un arrêt passé en force de chose jugée, que le testament n'était qu'un fidéicommiss, cette possession était tout ensemble illégale et de mauvaise foi. Restait à déduire les conséquences de ce fait. Etant possesseurs de mauvaise foi, ils devaient restituer les fruits et les intérêts.

Les défendeurs objectaient qu'en vertu de leur mandat ils avaient droit aux fruits et intérêts, à titre de récompense des soins qu'exigeait l'administration qui leur était confiée. C'est pour ce motif que l'arrêt attaqué n'avait alloué à l'héritier les intérêts qu'à partir de la demande en reddition de compte par lui formée contre les mandataires. La cour de cassation répond que c'était violer expressément l'article 2003, qui fait cesser le mandat de plein droit à la mort du mandant. A partir du jour où ils avaient demandé l'envoi en possession, ils n'étaient plus mandataires, ils étaient détenteurs illégaux et de mauvaise foi des biens qu'ils auraient dû restituer au fils du mandant.

Sur la question de solidarité, la cour rappela le principe tel qu'il est admis par la doctrine et la jurisprudence : « Les auteurs d'un fait dommageable sont tenus de réparer le préjudice qu'ils ont causé par leur faute; ils en sont tenus solidairement lorsque le fait est le résultat d'un concert entre eux et qu'ils y ont simultanément concouru; dans ce cas, chacun des auteurs du quasi-délit doit être

considéré comme étant individuellement la cause du dommage qui peut-être n'aurait pas été causé sans sa participation. » Doctrine très-morale, mais, à notre avis, contraire au texte formel du code, qui ne connaît d'autre solidarité que celle qui est stipulée par les parties ou qui est établie par la loi. L'application du principe, si on l'admet, à la cause était sans difficulté. Il résultait, en effet, de l'arrêt attaqué que les défendeurs avaient commis un délit civil en retenant illégalement et de *mauvaise foi* des biens qui appartenaient à la succession du mandant; et tous les deux avaient simultanément concouru à tous les actes qui avaient pour objet de maintenir et de consacrer cette indue détention (1).

471. La solidarité extralégale, admise par la doctrine et la jurisprudence, suppose l'existence d'un délit ou d'un quasi-délit. Peut-on l'étendre aux fautes qu'un débiteur commet dans l'exécution d'un contrat? Ici il y a un nouveau doute. On conçoit que le législateur intervienne en faveur de celui qui est victime d'un fait dommageable et qui a été dans l'impossibilité absolue de veiller à ses intérêts en stipulant la solidarité; la jurisprudence n'a fait que ce que le législateur aurait dû faire, en comblant une lacune qui se trouve dans la loi. Mais on ne peut plus dire cela quand il s'agit de fautes qu'un débiteur commet en exécutant mal les obligations que le contrat lui impose. La loi elle-même indique au mandant ce qu'il a à faire, puisqu'elle admet la solidarité quand elle est *exprimée*; le mandant pouvant la stipuler, pourquoi le législateur la stipulerait-il pour lui? Toutefois la jurisprudence admet la solidarité pour les fautes conventionnelles des mandataires; et elle a dû l'admettre, parce que c'est une conséquence logique du principe qui lui sert de point de départ.

Un négociant confie à son frère la gestion de sa maison de commerce pendant un voyage qu'il allait faire à l'étranger. Le mandat dura depuis 1849 jusqu'au 31 juillet 1859. Quelques mois après qu'il eut repris la direction de la maison, le négociant s'aperçut d'un déficit considérable, qu'il

(1) Cassation, 29 décembre 1852 (Dalloz, 1853, 1, 49).

évaluait à plus de 350,000 francs; il actionna comme débiteurs solidaires son frère et le fils de celui-ci, son neveu ayant participé à la gestion de la maison depuis 1852. La cour de Paris fixa le déficit à 77,161 francs, et condamna les deux mandataires solidairement, avec intérêts à partir du 31 juillet 1859. Pourvoi en cassation. Les demandeurs soutiennent d'abord que l'arrêt attaqué avait prononcé contre les mandataires une solidarité qui ne repose sur aucune loi. La cour rejeta ce moyen; elle dit que la règle établie par l'article 1995 reçoit *exception* lorsque le dommage dont les comandataires doivent réparation est le résultat d'une *faute commune et concertée*. Ainsi la cour étend aux *fautes conventionnelles* le principe que la jurisprudence a consacré pour les *faits* dommageables. Cela est très-logique si l'on admet le principe, mais la conséquence témoigne contre le principe d'où elle découle. La faute n'est autre chose que l'exécution irrégulière ou l'inexécution de la convention; or, pour l'inexécution du mandat, la loi n'admet la solidarité que si elle est *exprimée*.

La cour de cassation admet une exception à la règle de l'article 1995. Peut-il y avoir une exception à une loi sans qu'il y ait un texte? et le juge qui consacre une exception sans texte ne fait-il pas la loi? L'arrêt attaqué constate que le déficit provenait de prélèvements opérés par les comandataires; ces prélèvements dataient surtout de l'entrée du neveu dans la maison de son oncle; le neveu en avait eu pleine connaissance et les avait même facilités; il devait donc en garantir la restitution par une condamnation solidaire (1). La solidarité suppose qu'il n'y a qu'une seule et même faute; dans l'espèce, la faute du neveu était-elle celle de l'oncle et réciproquement? Il résulte de l'arrêt même qu'il y avait déjà déficit lors de l'entrée du neveu dans la maison de son oncle; en le condamnant solidairement pour toutes les restitutions, on rendait donc le neveu responsable d'une gestion à laquelle il n'avait point participé. Puis, si le fils avait *favorisé* les détournements du père, il fallait voir qui était le vrai coupable, qui du moins était le plus

(1) Rejet, 3 mai 1865 (Dalloz, 1865, 1, 379).

coupable, le père ou le fils? Il y avait certes une nuance dans la faute; et, la faute n'étant pas identique, la responsabilité n'aurait-elle pas dû être proportionnée au degré de faute de chacun des mandataires? Ces considérations de fait viennent à l'appui des doutes que nous avons exprimés ailleurs sur le point de droit. Là où la faute diffère, la responsabilité doit aussi différer. Cela est vrai surtout des obligations conventionnelles. La gestion se divise; chacun des mandataires y a sa part, chacun d'eux doit donc être responsable à raison de sa participation; ce qui conduit à une responsabilité divisée, sauf au mandant à stipuler une responsabilité plus sévère.

Le pourvoi soutenait encore que l'arrêt attaqué avait fait une fausse application de l'article 1996; nous reviendrons sur ce point.

472. La cour de cassation de Belgique a consacré le même principe. Dans l'espèce, la cour de Liège avait constaté que la faute grave dont elle déclarait les mandataires responsables était le résultat d'un ensemble d'opérations concertées entre les auteurs de cette faute; c'est d'accord et conjointement qu'ils avaient posé les faits d'où résultait la responsabilité. « Cette faute commune et identique, dit l'arrêt, n'admet point l'idée d'une imputabilité partielle, et entraîne la responsabilité entière de chacun de ceux qui par leur concours en ont amené la perpétration (1). » La cour ne cite aucun texte pour motiver l'exception qu'elle apporte à la règle de l'article 1995. A vrai dire, l'exception menace de devenir la règle. Quand le mandant confie ses affaires à plusieurs mandataires, il veut s'assurer une gestion plus soignée; il entend donc que les mandataires concourent à gérer ses intérêts; s'il divise leurs fonctions, il n'y a plus de comandataires; donc régulièrement les comandataires géreront de concert, et, par suite, ils seront solidairement responsables, d'après l'arrêt de la cour. C'est plus qu'une exception à l'article 1995, c'est l'abrogation de cet article: la loi dit que les comandataires ne sont pas solidairement responsables, et la jurisprudence dit qu'ils le sont.

(1) Rejet, 17 mars 1864 (*Pasicrisie*, 1864, 1, 217).