

entre lui et le substitué; ce sous-mandat est étranger au mandant, partant le mandat primitif subsiste; d'où la conséquence qu'il y a deux mandataires qui répondent l'un et l'autre de l'exécution du mandat. Dans la seconde hypothèse, le mandant consent à ce que le mandataire se décharge sur un tiers de l'exécution du mandat, à la condition que ce tiers ne soit pas notoirement incapable et insolvable. Quand le mandataire use de ce droit, le mandat primitif cesse par le concours de volonté des deux parties; le mandant consent à ce que le mandataire qu'il a nommé soit remplacé par un tiers que le mandataire choisira; il décharge le mandataire de l'obligation d'agir, et là où il n'y a plus obligation d'agir, il n'y a plus de mandat.

488. Que faut-il décider si le mandat qui autorise le mandataire à se substituer un tiers désigne la personne que le mandataire devra choisir? Dans ce cas, le mandataire n'a plus le droit absolu de se substituer une tierce personne; son pouvoir de substitution est limité à la personne désignée dans le contrat; de sorte que le choix de toute autre personne serait nul. Nous supposons naturellement que la clause soit conçue dans des termes restrictifs, car tout dépend de la volonté des parties contractantes.

Une chose est certaine, c'est qu'il faut dire, dans cette hypothèse et à plus forte raison, ce que nous venons de dire de la clause qui permet la substitution sans désignation de personne, c'est que si le mandataire use du droit que lui donne le contrat, il cesse d'être mandataire; la substitution est un remplacement qui se fait avec le concours du mandant. Dans le premier cas, le remplacement n'est permis que sous la condition d'un choix qui n'implique aucune faute; dans le second cas, cette condition tombe, puisque le mandant lui-même a choisi. Il n'y a aucune faute possible de la part du mandataire qui substitue, car il ne fait qu'exécuter la volonté du mandant.

La conséquence de ce principe est que le mandataire n'est pas responsable de l'exécution du mandat par le substitué. Il n'a plus aucune obligation à remplir, pas même celle de surveiller la gestion du substitué; devenu étranger à l'affaire dont il est déchargé, ce n'est pas à lui de sur-

veiller le substitué, c'est au mandant. On prétend que la jurisprudence s'est prononcée dans un sens contraire; il importe de constater ces décisions, car il en résulterait des conséquences très-graves au préjudice du mandataire; il se trouverait engagé par une gestion que, d'après la rigueur des principes, il n'a même plus le droit de surveiller. Cela serait exorbitant.

489. Un mandataire, chargé de transmettre à une société tontinière des pièces qui devaient être remises dans un délai fatal, confia ce soin à son correspondant de Paris; la nature même du mandat lui permettait d'en remettre l'exécution à un agent, puisque la production des pièces devait se faire à Paris. Le sous-mandataire négligea la commission; à l'époque où il la reçut, il était gravement malade et dans l'impossibilité de s'occuper de l'affaire; plus tard, il la perdit de vue. Le premier juge condamna le mandataire principal avec un recours en garantie contre le substitué; mais à raison des circonstances qui atténuèrent la faute de celui-ci, le tribunal réduisit sa responsabilité à un tiers de la somme perdue par le mandant, et que le mandataire fut obligé de restituer pour le tout. Pourvoi en cassation. La cour prononça un arrêt de rejet. Elle commence par rappeler que le mandataire est tenu d'accomplir le mandat tant qu'il en demeure chargé; puis l'arrêt constate, d'après le jugement attaqué, que le mandataire avait commis une faute lourde dans l'exécution du mandat; la substitution, dit la cour, ne pouvait l'exonérer de cette responsabilité, parce qu'il y avait eu de sa part faute personnelle. Ici est le véritable nœud de la difficulté. Quelle était cette faute? Ce n'est pas la négligence, après tout excusable, du substitué; celui-ci n'avait pas même accusé réception de la lettre qui le chargeait de l'exécution du mandat, de sorte que le mandataire était resté dans une ignorance complète de ce qui se passait; il ne savait si sa lettre était parvenue, il ne savait si son correspondant acceptait le mandat, il ne savait s'il était empêché de le remplir. Voilà la faute que le premier juge constate; elle était telle que le mandataire principal devait rester mandataire, car, pour qu'il y eût un nouveau mandat, il fallait que la proposition

par lui faite fût acceptée; il aurait donc dû écrire une lettre de rappel afin de constater si le correspondant de Paris acceptait la substitution; restant dans l'inaction, le sous-mandat ne pouvait se former. Voilà pourquoi il continuait à être mandataire et responsable (1). L'arrêt de la cour de cassation pourrait être rédigé plus clairement; mais il ne décide pas ce qu'on lui fait dire, à savoir que le mandataire est responsable pour n'avoir pas surveillé l'exécution du mandat; ces mots ne se trouvent pas dans l'arrêt, quoique l'auteur qui les cite les souligne, comme s'ils s'y trouvaient (2).

Un arrêt récent a statué sur une question analogue; mais, à notre avis, on l'a également mal interprété, en lui faisant dire (ce sont les termes de l'arrêtiste) que « le mandataire, autorisé à se substituer un tiers pour l'exécution du mandat qui lui a été confié, demeure responsable des fautes commises par le substitué quand il est déclaré personnellement en faute pour n'avoir pas exercé une surveillance suffisante. » L'arrêt ne s'exprime pas dans ces termes; la faute imputée au mandataire était, dans l'espèce, commune au mandant; elle ne concernait pas seulement le fait particulier, objet du procès, elle était relative aux agissements des parties dans toutes les affaires qui faisaient l'objet du mandat. Le trésorier général d'un département charge le receveur particulier d'un arrondissement de recevoir les sommes que les particuliers voudraient placer en compte courant à la recette générale. Ces dépôts se faisaient dans l'intérêt du trésorier; il aurait donc dû veiller à ce que tout se fit avec la plus grande régularité; or, l'inspecteur des finances lui reprochait de n'avoir pas organisé ce service avec la prudence que l'intérêt des déposants lui commandait, notamment de n'avoir pas établi à la recette particulière un registre à souche pour les recettes, et des mandats à la trésorerie pour le remboursement. Quant au receveur, il remplissait son mandat gratuitement; ce qui diminuait déjà l'étendue de sa responsabilité. Il chargea un employé de faire la recette des sommes que les particuliers

(1) Rejet, 26 novembre 1860 (Daloz, 1861, 1, 496).

(2) Pont, t. 1, p. 525, n° 1019.

versaient en compte courant; cet employé passait pour un homme fidèle et honnête; il était personnellement connu du trésorier, qui n'ignorait pas que le receveur particulier se déchargeait le plus souvent sur lui du soin de recevoir les dépôts et de les transmettre à la recette générale. Cependant il arriva que cet employé, substitué par le mandataire au vu et au su du mandant, détourna, en commettant un faux, une somme de 57,000 francs qu'il avait reçue en compte courant. La cour d'appel déclara responsables le mandataire et le mandant, comme également coupables d'imprudence et de négligence: le mandataire en vertu des principes du mandat: le mandant, en qualité de commettant, en vertu de l'article 1384. La cour de cassation confirma la décision par un arrêt de rejet. Elle ne pose aucun principe quant aux rapports du mandataire et du substitué; ce n'est donc pas un arrêt de principe. Pour l'apprécier, il faut consulter les faits tels qu'ils sont constatés dans l'arrêt attaqué. Or, il résultait de ces faits qu'il y avait imprudence et faute dans la constitution même du mandat et du sous-mandat; de sorte que le mandataire était responsable pour avoir, ainsi que le mandant, mal organisé le service de la recette; c'est à raison de cette imprudence que le mandant et le mandataire furent condamnés. La responsabilité concernait la constitution du mandat plutôt que le défaut de surveillance. Il faut encore remarquer que, dans l'espèce, il n'y avait pas de substitution proprement dite; le mandataire n'avait pas entendu se décharger de son mandat sur l'employé; il restait mandataire, donc responsable; il permettait seulement à son employé de recevoir les dépôts pour lui; cet employé était donc son agent plutôt que son substitué, et, par suite, le mandataire devait répondre des détournements (1).

II. Effet de la substitution.

490. L'article 1994 commence par déterminer les cas dans lesquels le mandataire répond de celui qu'il s'est sub-

(1) Rejet, 23 avril 1872 (Daloz, 1872, 1, 411).

stitué dans sa gestion. Puis il ajoute : « *Dans tous les cas, le mandant peut agir directement contre la personne que le mandataire s'est substituée.* » La loi dit : *dans tous les cas*; cela se rapporte aux deux hypothèses prévues par le premier alinéa, à savoir : 1° quand le mandataire s'est substitué quelqu'un sans que le mandat lui en donne le pouvoir; 2° quand ce pouvoir lui a été conféré sans désignation d'une personne et qu'il a choisi un substitué notoirement incapable ou insolvable. Dans ces deux cas, le mandataire répond de la gestion du substitué. On peut encore en ajouter un troisième que les auteurs prévoient et qui ne se présente guère dans la pratique, c'est quand le mandat défend la substitution et que le mandataire a substitué au mépris de cette défense. Le mandataire étant responsable de la gestion du substitué, le mandant aura action contre lui si le substitué a encouru une responsabilité quelconque. Aurait-il aussi une action, de ce chef, contre le substitué? La loi répond qu'il a une action directe contre lui. On enseigne généralement que cette disposition déroge au droit commun; d'après l'article 1166, le créancier peut exercer tous les droits de son débiteur. En vertu de ce principe, le mandant aurait l'action qui appartient au mandataire contre le substitué qu'il a chargé de l'exécution du mandat. Mais cette action est indirecte, et le mandant qui l'exercerait ne profiterait pas seul du bénéfice de la condamnation; ce bénéfice appartient au patrimoine du mandataire au nom duquel il a agi, et, par conséquent, se distribue entre tous ses créanciers. L'action directe que l'article 1994 lui accorde est plus avantageuse, puisque le mandant l'intente en son nom personnel et profite, par conséquent, seul de la condamnation (1).

Est-il exact de dire que l'article 1994 déroge dans tous les cas au principe de l'article 1994? Cela est vrai dans les cas où la substitution se fait sans le concours de volonté du mandant. Ainsi quand le mandataire substitue malgré la défense portée à l'acte, ou quand il use du droit de substitution que le mandat lui donne, mais en choisissant une

(1) Duranton, t. XVIII, p. 255, n° 251, et tous les auteurs.

personne notoirement incapable ou insolvable; on ne peut pas dire que le mandant concourt dans un choix pareil, puisqu'il l'attaque comme abusif et, partant, comme ayant été fait sans sa volonté. Mais, dans le premier cas prévu par l'article 1994, le mandant concourt à la nomination, si l'on admet l'opinion d'après laquelle, dans le silence de l'acte, le mandataire peut substituer; il le fait donc avec le consentement tacite du mandant; partant celui-ci est censé concourir au choix fait par le mandataire, et, par conséquent, il a une action contre le substitué en vertu de la convention même qui le nomme. Toutefois cela pouvait paraître douteux, et la loi a prévenu tout doute en donnant dans *tous les cas* une action directe au mandant.

491. Dans *tous les cas*, dit l'article 1998. Cela veut-il dire que le mandant aura toujours une action directe contre le substitué? L'application de la loi a soulevé des difficultés. Il a été jugé que l'article 1998, en donnant une action directe au mandant contre le substitué, suppose que le mandataire a une action contre le tiers qu'il s'est substitué dans sa gestion; en effet, c'est cette action que le mandant exerce; seulement, au lieu de l'exercer indirectement, il l'exerce directement. De là suit, dit la cour de Bruxelles, que si le substitué a rempli le mandat dont le mandataire l'a chargé, le mandant n'a pas d'action contre lui, le mandataire n'en ayant pas. Le mandant ne pourra agir, dans ce cas, que contre le mandataire. La conséquence est très-grave pour le mandant, car s'il est dans le cas d'agir contre le substitué, c'est parce que le mandataire principal est insolvable; de sorte que, sans action contre le substitué, il n'aura qu'un recours inefficace contre le mandataire. Dans l'espèce, un agent de change de Bruxelles avait été chargé de négociier à Paris des titres appartenant au mandant. Au lieu d'agir comme mandataire, l'agent de change agit comme s'il était propriétaire des titres, il vendit les actions pour son compte. Le correspondant de Paris exécuta tous les ordres qu'il recevait du mandataire infidèle, croyant traiter avec le propriétaire des valeurs. Quand l'agent de change fit faillite, le substitué avait rempli, à son égard, tous ses engagements. Le mandant actionna le substitué en vertu

de l'article 1994. Pour être actionné, répondit le défendeur, je dois être débiteur; je ne le suis pas de l'agent de change qui m'a transmis ses ordres, puisque j'ai rempli tous mes engagements à son égard; je ne le suis pas du mandant, car je n'ai jamais contracté avec lui, ni pour lui; le mandataire ne m'a pas donné d'ordres au nom de son mandant, ce n'est donc pas avec le mandant que j'ai traité; donc je ne puis être son débiteur. Il y avait un doute sur les faits que l'agent de change de Paris alléguait; dans le principe, il savait que les titres n'étaient pas la propriété de son correspondant de Bruxelles, il connaissait même le nom du véritable propriétaire; mais la cour décida que, dans la suite, l'agent de change de Bruxelles n'avait point agi comme mandataire, ni le mandataire de Paris comme substitué. La conséquence était incontestable; le mandant ne pouvait avoir d'action contre l'agent de change de Paris, parce que celui-ci n'avait pas agi comme substitué (1).

492. La décision de la cour de Bruxelles implique que le mandant n'a pas action directe contre le substitué, à raison de l'inexécution du mandat par le mandataire, lorsque le substitué n'a pas agi comme tel, c'est-à-dire quand le sous-mandataire ignorait l'existence du mandat principal en vertu duquel le mandataire lui avait donné des ordres. Cela est en harmonie avec le texte et l'esprit de l'article 1994. Le texte donne action directe au mandant contre la personne que le mandataire s'est substituée; il faut donc qu'il y ait un substitué; or, quand le prétendu substitué ignore l'existence du mandat en vertu duquel il a été chargé de l'affaire, il n'agit pas comme substitué, il agit comme mandataire principal; il ne peut donc pas être actionné comme substitué. Les principes conduisent à la même conséquence. Le créancier n'a d'action que contre son débiteur; or, qui est le débiteur du mandant? C'est le mandataire, et, en cas de substitution, le substitué; mais, pour qu'il ait action contre le substitué, il faut que celui-ci ait agi comme tel; quand il agit dans l'ignorance du man-

(1) Bruxelles, 5 novembre 1868 (*Pasicrisie*, 1869, 2, 233). Comparez Rennes, 24 août 1859 (Sirey, 1860, 2, 36).

dat principal, il devient débiteur de son mandant, il ne peut pas devenir débiteur du premier mandant, puisqu'il ignore l'existence de ce mandat.

493. La jurisprudence a fait une application remarquable de ce principe. Un agent de change de Saint-Etienne est chargé de vendre des actions à la Bourse de Lyon; il était donc autorisé à se substituer un agent près la Bourse de Lyon; le mandant, prévoyant la nécessité d'une substitution, laisse le nom du mandataire en blanc. Cette procuration est envoyée par l'agent de change de Saint-Etienne à son correspondant de Lyon. Celui-ci vend les actions, et porte le prix au compte courant de l'agent de change de Saint-Etienne. Cet agent ayant fait faillite, le mandant actionna le substitué en vertu de l'article 1994. Le défendeur répondit qu'il n'était pas débiteur, puisqu'il avait compensé le prix provenant de la vente des actions avec une créance qu'il avait à charge du mandataire. Cette défense fut rejetée par la cour de Lyon et, sur pourvoi, par la cour de cassation. L'agent de change de Lyon avait agi comme substitué en vertu de la procuration qui permettait au mandataire de se substituer un correspondant; il avait donc vendu au nom du mandant, et, par suite, il devenait son débiteur direct; dès lors, il ne pouvait pas compenser avec le mandataire, puisque la compensation ne peut avoir lieu qu'entre deux personnes qui sont réciproquement créanciers et débiteurs personnels l'une envers l'autre; or, l'agent de change de Lyon était, à la vérité, créancier de l'agent de change de Saint-Etienne; mais il n'était pas son débiteur, il était débiteur du prix envers le propriétaire des actions (1).

La cour de Lyon a eu à juger une affaire analogue dans laquelle elle a rendu une décision toute différente. Un agent de change de Saint-Etienne, chargé de vendre des actions à la Bourse de Lyon, et autorisé, par conséquent, à se substituer son correspondant de Lyon, transmet ses ordres à celui-ci en son nom personnel, sans faire mention du

(1) Lyon, 8 juillet 1858 et Rejet, 20 avril 1859 (Daloz, 1859, 1, 263). Comparez Paris, 14 décembre 1866, et sur renvoi, Orléans, 9 juin 1870 (Daloz, 1870, 1, 20, et 1870, 2, 225). Rejet, chambre civile, 22 mars 1875 (Daloz, 1875, 1, 204).

mandat dont il avait été chargé; il n'y avait donc pas de substitution, il y avait deux mandats principaux, l'un entre le propriétaire des actions et l'agent de change de Saint-Etienne, l'autre entre celui-ci et son correspondant. De là deux actions principales de chacun des mandants contre son mandataire. L'agent de change de Lyon fit la vente et porta le prix dans le compte courant de son mandant, dont il était créancier. La dette du prix se trouvait ainsi éteinte par la compensation, car, créancier de son mandant, il était devenu son débiteur; l'article 1289 était donc applicable. L'agent de change de Saint-Etienne ayant fait faillite, le propriétaire des actions agit contre l'agent de change de Lyon, comme substitué en vertu de l'article 1994. Le défendeur répondit qu'il n'était pas substitué: l'article 1994 était donc inapplicable; le mandant n'aurait pu agir contre lui qu'en vertu de l'article 1166, mais cela supposait que l'agent de change de Lyon était encore débiteur; or, il ne l'était plus, puisqu'il s'était libéré par la voie de la compensation (1).

494. La loi ne parle pas des rapports entre le mandataire et le substitué; il était inutile d'en parler, puisqu'ils restent soumis au droit commun qui régit le mandat. En effet, le substitué est le mandataire de celui qui le charge de l'exécution du mandat principal; on applique, par conséquent, les règles du mandat. On applique également les principes du mandat aux rapports du mandataire avec les tiers. Le mandataire ne s'oblige pas envers les tiers, c'est le mandant qui contracte par son intermédiaire et qui devient, par suite, créancier ou débiteur. En cas de substitution, il y a deux mandants, le mandant principal et le mandataire qui devient sous-mandant par le mandat qu'il donne au substitué. Lequel de ces deux mandants est censé figurer dans les actes que le substitué fait avec les tiers? Cela dépend de la manière dont la substitution s'est faite. Si le mandataire, en se substituant un tiers, lui a donné connaissance du mandat principal qu'il le charge d'exécu-

(1) Lyon, 7 décembre 1859 (Dalloz, 1860, 2, 8). Comparez Pont, t. I, p. 528, n^{os} 1025 et 1026.

ter, le substitué traitera avec les tiers au nom du mandant primitif; donc c'est ce mandant qui sera censé traiter avec les tiers et qui sera créancier ou débiteur. Il a été jugé, par application de ce principe, que si le mandataire chargé de vendre se substitue quelqu'un après avoir vendu, il n'a plus qualité pour recevoir le prix; de sorte que le paiement que l'acheteur ferait entre ses mains ne le libérerait pas (1). Mais si le mandataire charge personnellement quelqu'un de faire ce dont il était chargé, c'est lui seul qui figurera comme mandant dans les conventions qui interviendront entre le sous-mandataire et les tiers; à vrai dire, dans ce cas, il n'y a pas de substitution (2).

§ II. Du compte de gestion.

N^o I. DE L'OBLIGATION DE RENDRE COMPTE.

495. Aux termes de l'article 1993, tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion. C'est l'application du droit commun: tous ceux qui administrent les affaires d'autrui sont comptables de leur administration (3). Nous avons dit ailleurs que cette obligation incombe même au père, administrateur légal des biens de ses enfants. Quand la loi dit que le mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion, elle entend un compte régulier, c'est-à-dire un état détaillé des recettes et des dépenses; il ne suffit pas que le mandataire déclare en bloc ce qu'il a reçu et ce qu'il a dépensé, ce serait là une affirmation, et non un compte; il faut qu'il donne le détail de ses recettes et de ses dépenses et qu'il justifie les unes et les autres. Nous dirons plus loin s'il y a des formes à observer et comment se fait la justification des divers éléments du compte.

496. On demande si le mandataire peut être dispensé de rendre compte. Posée dans ces termes, la question devrait être décidée négativement; le compte est de l'essence du mandat. Les parties sont sans doute libres de faire telles

(1) Rejet, 7 décembre 1857 (Dalloz, 1858, 1, 111).

(2) Pont, t. I, p. 531, n^o 1029.

(3) Tarrille, Rapport, n^o 11 (Loché, t. VII, p. 381).