

de rejet. Tant que le receveur était en fonctions, dit la cour, l'huissier pouvait l'actionner, comme représentant de l'administration au nom de laquelle il avait agi; mais le receveur, lors de l'action formée contre lui, n'était plus en exercice, dès lors il ne pouvait pas être actionné pour des mandats qu'il avait donnés à raison de fonctions qu'il avait cessé de remplir. L'huissier devait agir contre l'administration, mais il était en défaut sous ce rapport; sommé de produire ses titres dans un délai déterminé, sous peine de déchéance, il n'avait fait aucune production: il doit, dit la cour, imputer à sa négligence le préjudice qu'il éprouve (1).

4. Il est inutile de continuer cet exposé de la jurisprudence. Les principes ne laissent aucun doute, bien que parfois les tribunaux se trompent dans l'application qu'ils en devraient faire. Ainsi il y a des arrêts en sens divers sur la question de savoir si les syndics d'une faillite sont personnellement obligés par les mandats qu'ils donnent; ils n'ont aucun motif de s'obliger personnellement, et telle n'est certes pas leur intention; représentants de la masse, ils agissent en son nom; c'est contre la masse que le mandataire doit agir, sauf à exiger l'obligation personnelle des syndics, si ceux-ci y consentent. En un mot, il faut appliquer aux syndics les principes que nous venons d'exposer. Il en est de même des directeurs d'une société de commerce; c'est la société qui contracte par leur intermédiaire, l'administrateur ne s'oblige pas personnellement (2).

§ II. De l'obligation d'indemniser le mandataire.

N° I. PRINCIPES.

5. « Le mandant doit rembourser au mandataire les avances et frais que celui-ci a faits pour l'exécution du mandat, et lui payer ses salaires lorsqu'il lui en a été promis » (art. 1999). Ces obligations imposées au mandant rendent-elles le mandat synallagmatique? Il faut distin-

(1) Rejet, 24 mars 1825 (Dalloz, au mot *Mandat*, n° 303, 2°).

(2) Voyez les autorités citées par Pont, t. 1, p. 568, n° 1082.

guer l'obligation de rembourser les avances et l'obligation de payer le salaire convenu. Dans le dernier cas, le contrat devient bilatéral, à notre avis (1). Il n'en est pas de même dans le premier cas. Pothier en fait la remarque. Pour qu'un contrat soit bilatéral, il faut que chacune des parties soit obligée en vertu de la convention, de sorte que chacune ait une action principale contre l'autre, pour la contraindre à remplir l'obligation qu'elle a contractée (art. 1102). Or, telle n'est pas l'obligation de rembourser les avances faites par le mandataire. C'est une obligation incidente, à laquelle donne ouverture, depuis le contrat, la dépense que le mandataire a faite. Ces avances ne sont pas essentielles au contrat de mandat, puisqu'il y a des mandats qui peuvent s'exécuter sans que le mandataire débourse rien; donc le mandataire n'a pas action de ce chef contre le mandant, en vertu du contrat, il ne peut agir contre lui que s'il a fait des déboursés. Partant, le mandat n'est pas un contrat synallagmatique. C'est une de ces conventions que la doctrine appelle bilatérales imparfaites (2). Nous renvoyons, quant à cette classification des contrats, à ce qui a été dit au titre des *Obligations*.

6. Le mandant doit rembourser les *avances et frais*, c'est-à-dire ce que le mandataire a réellement déboursé, car le mandant ne peut pas être tenu de rembourser ce qui n'a pas été dépensé par le mandataire. La cour de cassation a appliqué ce principe élémentaire dans une espèce remarquable. Il s'agissait de droits de douane que le mandataire avait payés dans une colonie espagnole. Il avait effectué le paiement avec des titres au porteur d'un emprunt. Ces valeurs étaient fort dépréciées lors du paiement, toutefois l'administration, en vertu de la loi, les avait reçues pour leur montant nominal. Qu'est-ce que le mandataire avait en réalité déboursé, la valeur nominale des titres ou la valeur réelle? Il prétendit que le mandant devait lui rembourser la valeur réelle, puisqu'elle avait servi à acquitter une dette du mandant. La cour de cassation

(1) Voyez le t. XXVII de mes *Principes*, n° 340, p. 384.

(2) Pothier, *Du mandat*, n° 68.

répond que le mandant ne peut être tenu de rendre que ce que le mandataire a déboursé; or, qu'avait-il déboursé dans l'espèce? Des titres dépréciés; c'est cette valeur qui était sortie de son patrimoine par l'avance qu'il avait faite, c'est cette valeur qui devait y rentrer par le remboursement (1).

7. Le mandant doit-il rembourser les avances et frais quand l'affaire n'a point réussi? L'article 1999, 2^e alinéa, répond à la question: « S'il n'y a aucune faute imputable au mandataire, le mandant ne peut se dispenser de faire ces remboursements et paiements, lors même que l'affaire n'aurait pas réussi. » La raison en est bien simple: le mandataire ne s'oblige pas à faire réussir l'affaire dont il est chargé, il s'oblige à faire ce qui est l'objet du mandat, et s'il a rempli cette obligation en bon père de famille, en faisant ce que le mandant lui-même aurait fait, celui-ci, de son côté, doit remplir les obligations que la loi lui impose. L'équité est d'accord avec le droit: comme le dit très-bien Tarrible, le rapporteur du Tribunat, c'est pour le mandant et pour son seul avantage que l'affaire a été traitée; c'est donc à lui de supporter les mauvaises chances auxquelles toutes les transactions sont plus ou moins exposées (2).

8. Que faut-il entendre, dans l'article 1999, par les mots: s'il n'y a aucune *faute imputable au mandataire*? Cela veut-il dire que le mandataire n'a plus droit de réclamer ses frais et avances dès qu'il y a une faute quelconque à lui reprocher? Non, car tout ce qui résulte des fautes commises par le mandataire, c'est qu'il en est responsable et que, par suite, il doit les dommages-intérêts qui en résultent. Cela n'empêche pas que, de son côté, le mandant doive exécuter l'obligation qui lui incombe de rembourser les dépenses que le mandataire a faites. L'article 1999 doit donc avoir un autre sens, car il suppose que la faute peut être de telle nature que le mandant ne soit pas tenu de rembourser les frais et avances. Ce qui ne peut arriver que si la dépense a été faite précisément par la faute qui est imputable au mandataire. Par exemple, le mandant avait fixé le

(1) Rejet, 15 mars 1854 (Dalloz, 1854, 1. 363). Pont, t. I, p. 569, n° 1086.
(2) Tarrible, Rapport, n° 18 (Loché, t. VII, p. 382).

montant des dépenses que le mandataire était autorisé à faire; si celui-ci a dépassé ce chiffre sans qu'il y ait eu une cause imprévue de dépenses, le mandant ne lui doit pas l'excédant, car pour cet excédant le mandataire est en faute, ce serait donc se prévaloir de sa faute que de réclamer des frais qu'il n'aurait pas dû faire, ce que ni les principes de droit ni l'équité ne permettent (1).

La cour de cassation a fait une application de l'article 1999 dans l'espèce suivante. Il était dit dans la procuration que le mandataire devait se faire payer de ses avances par un tiers nanti des fonds. Il négligea de réclamer son paiement de ce tiers, qui devint ensuite insolvable. La faute tombait directement sur les avances; elle avait coûté au mandant, dit l'arrêt de rejet, le montant des frais réclamés par le mandataire; dans l'espèce, le mandataire était tenu de rembourser au mandant la somme qu'il lui avait fait perdre par sa négligence; il ne pouvait donc pas réclamer comme créance ce qui était une dette (2).

9. L'article 1999 ajoute que « le mandant ne peut faire réduire le montant des frais et avances, sous le prétexte qu'ils pouvaient être moindres »: toujours dans la supposition qu'il n'y ait aucune faute imputable au mandataire. Est-ce à dire que les frais et avances ne souffrent aucune réduction, comme le dit le rapporteur du Tribunat? Cela est trop absolu, et la loi n'est pas conçue en termes généraux, le texte implique au contraire qu'il peut y avoir lieu de réduire les dépenses que le mandant est tenu de rembourser. En effet, l'article 1999 suppose que la demande de réduction est mal fondée, en ce sens que l'excès dont se plaint le mandant n'est qu'un *prétexte*; la loi ne dit pas que c'est un *motif* reconnu légitime. La raison en est que si réellement le mandataire a fait des dépenses excessives, il y a faute de sa part. Un bon père de famille ne fait pas de dépenses qui ne sont pas nécessaires; or, le mandataire doit agir en bon père de famille (art. 1992), sauf à appliquer la loi avec indulgence quand le mandat est gratuit.

(1) Duranton, t. XVIII, p. 269, n° 266. Pont, t. I, p. 570, n° 1087.
(2) Rejet, 15 mars 1821 (Dalloz, au mot *Mandat*, n° 330).

Mais s'il n'y a aucune faute à reprocher au mandataire, le mandant ne peut pas le chicaner sur des dépenses qui auraient pu être moindres : il y a ici une nuance entre ce qui est nécessaire et ce qui est excessif, qu'en théorie on ne peut pas préciser, mais que le juge doit saisir pour rester fidèle à l'esprit de la loi (1). C'est en ce sens qu'il faut entendre le principe tel que Pothier le formule : « Lorsque, par sa *faute*, le mandataire a déboursé trop, pouvant exécuter le mandat à moindres frais, il n'en doit être remboursé que jusqu'à concurrence de ce qu'il suffisait de déboursé (2). » On pourrait croire, d'après cela, qu'il y a faute par cela seul que les dépenses pouvaient être moindres ; telle n'est pas, nous semble-t-il, la pensée de Pothier, car ce serait une rigueur trop grande dans un contrat que l'ancien droit supposait gratuit de son essence. En tout cas, tel n'est pas l'esprit de notre loi, puisque l'article 1999 suppose que le mandant doit rembourser les dépenses, alors même qu'il prétendrait qu'elles auraient pu être moindres.

10. La jurisprudence autorise la réduction des frais et avances dans tous les cas où il y a faute de la part du mandataire. Un notaire, chargé de faire radier les inscriptions qui grèvent les biens du mandant, paye au conservateur des hypothèques un droit plus élevé que celui que la loi lui alloue pour opérer la radiation ; il a été jugé que le notaire ne pouvait répéter que le droit légal. Il y a faute et faute lourde à payer un droit qui n'est pas dû, et c'est payer ce qui n'est pas dû que de payer au delà de ce qui est dû (3).

Un notaire, chargé de la liquidation d'une succession, porte en compte une somme de 1,468 francs 15 centimes, pour suppléments d'intérêts ou droits de commission qu'il a payés pour obtenir un emprunt fait dans l'intérêt du mandant. Cette somme ne lui a pas été allouée, parce que l'emprunt qu'il avait contracté excédait les bornes d'un mandat général ; il eût fallu pour emprunter, et surtout pour em-

(1) Duranton, t. XVIII, p. 269, n° 266.

(2) Pothier, *Du mandat*, n° 78.

(3) Amiens, 21 novembre 1823 (Daloz, au mot *Mandat*, n° 327).

prunter à des conditions onéreuses, un pouvoir spécial. Le notaire étant en faute d'avoir fait la dépense, il ne pouvait pas en demander le remboursement (1).

Dans l'affaire Damas il s'est présenté une difficulté analogue. Chargé d'exploiter un domaine et une usine, le régisseur avait eu recours à une banque pour se procurer les fonds nécessaires. Outre l'intérêt à 6 pour 100 par an, il payait 1/2 pour 100 par trimestre sur le débit et la commission sur les soldes. Comme il y avait un mouvement considérable de fonds, il en résultait des bénéfices excessifs pour la banque ; la cour de Dijon constate que ces opérations continuées pendant des années auraient fini par compromettre gravement la fortune du marquis de Damas et qu'elles pouvaient entraîner sa ruine. De plus, les autres banques faisaient à leurs clients des conditions beaucoup moins onéreuses ; la banque même qui fournissait les fonds au régisseur traitait plus favorablement d'autres maîtres de forges avec lesquels elle était en compte courant. Enfin, le régisseur était aussi administrateur de la banque et, à ce titre, il profitait des frais excessifs qu'il payait comme mandataire. Tenant compte de ces faits, la cour de Dijon condamna le régisseur à une restitution de 100,000 francs. Il y eut pourvoi en cassation de ce chef. Le demandeur se plaignait, et avec une apparence de raison, que l'arrêt attaqué avait fixé arbitrairement une somme de 100,000 francs, au lieu d'examiner et de rectifier, s'il y avait lieu, les divers articles du compte. La cour de cassation répond que la cour de Dijon, en condamnant le mandataire infidèle pour cause de faute et de dol, n'avait pas à discuter en détail les divers éléments du préjudice, comme elle aurait dû le faire s'il s'était agi d'une restitution proprement dite (2).

11. « L'intérêt des avances faites par le mandataire lui est dû par le mandant, à dater du jour des avances constatées » (art. 2001). C'est une exception à la règle établie par l'article 1153, d'après lequel les intérêts ne courent, en général, qu'à partir de la demande ; nous avons dit

(1) Paris, 18 avril 1836 (Daloz, au mot *Mandat*, n° 306).

(2) Cassation, 25 novembre 1873 (Daloz, 1874, 1, 67).

plus haut que la loi fait exception à la même règle en faveur du mandant (art. 1996). Les motifs sont analogues : c'est qu'il ne s'agit pas, dans le mandat, d'une obligation de payer une somme d'argent, ni du retard que le débiteur met à la payer ; il s'agit d'une obligation de faire, et en ce qui concerne le mandataire, le droit et l'équité demandent qu'il ne souffre aucun préjudice à raison de sa gestion. Or, il serait en perte s'il faisait des avances sans avoir droit aux intérêts, puisqu'il perdrait la jouissance de la somme qu'il avance. Cela ne veut pas dire que le mandataire doit justifier d'une perte, par exemple qu'il a payé lui-même les intérêts des sommes par lui dépensées, ou qu'il aurait placé ces sommes. Quand il s'agit d'intérêts, la loi n'entre pas dans ces considérations ; elle les alloue soit sur une demande, soit de plein droit, parce que les intérêts représentent la jouissance ordinaire que le créancier retire d'un capital (1).

12. A partir de quel moment le mandataire a-t-il droit aux intérêts ? L'article 2001 répond que l'intérêt lui est dû à dater du jour des avances constatées. Que veut dire le mot constatées ? En principe le mandataire a droit aux intérêts dès qu'il a fait les avances, car dès cet instant il est privé de la jouissance de la somme qu'il tire de son patrimoine pour l'avantage du mandant. Mais quel est le moment où il fait les avances ? C'est un point de fait qui doit être prouvé : en ce sens la loi dit que les avances doivent être constatées. On a prétendu que cela signifiait que les intérêts ne couraient que lorsque la preuve de l'avance est faite en justice. Ainsi entendue, la loi serait absurde. Il se peut que la preuve ne se fasse que longtemps après que la somme a été avancée ; le mandataire perdrait donc la jouissance de ses deniers pendant tout ce temps : ce qui est en opposition avec le motif sur lequel est fondée la disposition de l'article 2001. Nous croyons inutile d'insister (2).

12 bis. Qu'entend-on par avances ? Dans le langage ordinaire, on entend par avances une somme dépensée par

(1) Pont, t. I, p. 572, n° 1091. Duranton, t. XVIII, p. 274, n° 270.
 (2) Pont, t. I, p. 574, n° 1092.

une personne dans l'intérêt d'une autre. En droit, il peut y avoir avance sans que les deniers soient sortis du patrimoine de celui qui est tenu de la faire. Il suffit que le mandataire soit privé de la jouissance des deniers, dans l'intérêt du mandant, pour qu'il puisse réclamer les intérêts ; or, il peut être privé de cette jouissance alors même qu'il a encore la somme en sa possession. Le mandataire est chargé de payer les créanciers du mandant, à mesure que leurs créances deviennent exigibles. Du moment qu'une créance devient exigible, le mandataire a droit aux intérêts de la somme qu'il doit lui payer, quand même le créancier ne réclamerait son paiement que plus tard. En effet, dès ce moment le mandataire doit tenir les fonds à la disposition des créanciers qui, d'un instant à l'autre, peuvent réclamer ce qui leur est dû, il ne peut donc plus se servir des fonds ; en ce sens, ils sont avancés pour le service du mandant, ce qui oblige celui-ci à payer les intérêts. Cela est aussi fondé en équité. En effet, le mandant aurait dû tenir les fonds à la disposition des créanciers ; il gagne donc la jouissance que le mandataire perd ; partant, il lui en doit tenir compte (1).

13. L'intérêt est l'intérêt légal de 5 pour 100 en matière civile, de 6 pour 100 en matière de commerce. On demande si le mandant doit payer l'intérêt de 6 pour 100, bien qu'il ne soit pas commerçant, si le mandat est commercial. L'affirmative n'est point douteuse, puisque l'intérêt est dû non à raison de la profession du mandant, mais à raison de la nature de l'acte. Cela a été ainsi jugé dans un procès auquel le nom du mandant a donné quelque célébrité. En 1804, Godoi, prince de la Paix, chargea une dame de Paris de lui faire confectionner une pendule d'après un plan par lui fourni. L'exécution de ce travail devait coûter 80,000 francs, sur lesquels le mandant envoya 40,000 francs à la mandataire. Survint la révolution de 1808, à la suite de laquelle le prince de la Paix fut obligé de se retirer dans les Etats romains. La mandataire voulut livrer la pendule et demanda les 40,000 francs qui

(1) Rejet, 31 décembre 1845 (Dalloz, 1847, 4, 307).

lui restaient dus. Le prince résista à toutes les réclamations. En 1830, il vint habiter Paris; les héritiers de la mandataire assignèrent le débiteur en paiement des 40,000 francs, avec les intérêts. Le premier juge condamna le prince au paiement des intérêts à 6 pour 100, à compter du jour où les avances avaient été faites. En appel, le prince ne contesta que la fixation de l'intérêt à 6 pour 100. La décision a été maintenue par le motif que le mandat était commercial, la mandataire se livrant habituellement à des opérations de cette nature. Sur le pourvoi en cassation, il intervint un arrêt de rejet (1)

N° 2. APPLICATION DE L'ARTICLE 2001.

14. Ces principes ont donné lieu à de nombreuses difficultés, surtout en ce qui concerne l'article 2001. Si l'on s'en tient au texte, il n'y a guère de doute. La disposition de l'article 2001, quoique dérogeant à l'article 1153, est conçue dans les termes les plus généraux : tout mandant est tenu des intérêts des avances faites par le mandataire. Il suffit donc qu'il y ait mandat pour que la loi doive recevoir son application, à moins qu'il n'y ait dans la loi même une exception à la règle de l'article 2001.

15. La cour de cassation a jugé que la femme qui paye une dette de son mari a droit au remboursement, avec les intérêts, du jour de ce paiement. L'article 2011, dit la cour, comprend non-seulement le paiement des sommes dues en capital, mais encore celui que le mandataire fait des accessoires de ce capital, des frais et des intérêts. En droit, cela est certain; car à l'égard de la femme qui paye la dette de son mari, les intérêts sont une somme capitale; elle a donc droit aux intérêts, bien que, en général, les intérêts ne produisent des intérêts qu'en vertu d'une demande ou d'une convention, et à condition qu'il s'agisse d'intérêts dus par année. En équité, la décision de la cour est tout aussi évidente. La loi veut que le mandataire soit complètement indemnisé; or, la femme ne le serait point,

(1) Rejet, 18 février 1836 (Dalloz, au mot *Prêt à intérêts*, n° 136).

si elle ne pouvait pas réclamer l'intérêt de tout ce qu'elle a avancé pour son mari (1).

16. L'avoué a-t-il droit aux intérêts des sommes qu'il avance pour son client? A première vue, l'affirmative paraît évidente. L'avoué est mandataire; pourquoi ne pourrait-il pas invoquer le bénéfice d'une disposition qui s'applique à tout mandat? Toutefois la jurisprudence est contraire. La cour de cassation distingue : les avances des frais de procédure pour l'instruction du procès dont les avoués sont chargés ne portent pas intérêt de plein droit; l'avoué doit demander ces frais en justice, s'il veut obtenir les intérêts. Quant aux avances faites comme *negotiorum gestor*, dans l'intérêt de son client, telles que le paiement de dommages-intérêts auxquels le client a été condamné, il y a lieu d'appliquer l'article 2001. Quelle est la raison de cette distinction? On la chercherait vainement dans l'arrêt de la cour de cassation; il se borne à dire que les frais de procédure rentrent dans la classe des obligations énoncées en l'article 1153, tandis que les autres avances tombent sous l'application de l'article 2001 (2). C'est affirmer, ou, comme on dit, décider la question par la question. L'article 2001 distingue-t-il entre les diverses espèces d'avances? Non, donc dès qu'il y a avance faite par un mandataire, il faut appliquer la loi.

Il y a des arrêts qui vont plus loin, et qui refusent à l'avoué les intérêts des avances étrangères à la procédure, et cela par le singulier motif que l'avoué n'était pas obligé de les faire, et que s'il les a faites spontanément, c'est en vue des émoluments qu'il devait recevoir par suite de l'affaire dont il s'était chargé (3). Voilà d'étranges motifs! Si on les prenait au sérieux, les mandataires n'auraient jamais droit aux intérêts. En effet, ils ne sont pas précisément obligés de faire les avances, ils peuvent demander des fonds au mandant s'ils veulent; et si les mandataires salariés avancent les frais, on peut dire aussi d'eux qu'ils

(1) Cassation, 26 février 1861 (Dalloz 1861, 1, 481).

(2) Cassation, 23 mars 1819 (Dalloz, au mot *Avoué*, n° 125).

(3) Rennes, 28 mars 1851 (Dalloz, 1853, 2, 16). Comparez Nancy, 8 janvier 1852 (Dalloz, *ibid.*), et Douai, 29 décembre 1852 (Dalloz, 1853, 5, 297).

font les avances en vue de leur salaire. Toutes ces considérations sont étrangères à la question : l'article 2001 ne distingue pas quelles sont les avances que fait le mandataire, il ne distingue pas si elles sont spontanées ou non, il ne distingue pas pourquoi elles sont faites. Et les interprètes devraient bien se rappeler que là où la loi ne distingue pas, il ne leur est pas permis de distinguer.

17. Chose singulière ! La jurisprudence conteste aux avoués un droit qu'ils tiennent du texte de la loi, et elle reconnaît ce même droit aux notaires, alors même qu'ils agissent comme tels, c'est-à-dire quand ils ne sont point mandataires. Si le mandat consiste essentiellement à représenter les parties, il est bien certain que les notaires ne sont pas des mandataires quand ils remplissent leurs fonctions notariales (1). Donc ils ne peuvent pas se prévaloir de l'article 2001, lequel suppose l'existence d'un mandat. Mais les notaires peuvent être mandataires, et ils le sont souvent ; dans ce cas, il est hors de doute qu'ils ont droit aux intérêts de leurs avances : ils sont sous l'empire de la loi commune (2).

Il y a une question d'application qui est très-controversée, quoique, à notre avis, elle soit très-simple. Les notaires, d'après la loi du 22 frimaire an VII, doivent avancer les frais d'enregistrement. Peuvent-ils réclamer les intérêts de ces frais, en vertu de l'article 2001 ? Si l'on admet, comme nous l'avons enseigné, que le notaire, agissant comme tel, n'est pas mandataire, il est certain qu'il faut écarter l'article 2001 (3). Reste à savoir s'ils peuvent réclamer les intérêts en vertu d'un autre titre. On a soutenu que les notaires, tenus à avancer les frais, doivent être considérés comme des cautions solidaires du débiteur ; or, d'après l'article 2028, la caution a droit, du jour du paiement, à l'intérêt des sommes payées pour le débiteur principal (4). L'argumentation nous paraît peu solide. La loi

(1) Voyez le t. XXVII de mes *Principes*, nos 334 et 385, p. 376 et 438.

(2) Voyez les témoignages dans Pont, t. I, p. 576, n° 1096, et Dalloz, au mot *Mandat*, n° 357.

(3) Aubry et Rau, t. IV, p. 648, note 3, § 414.

(4) Pont, t. I, p. 577 et suiv., n° 1096, et *Revue critique*, t. III, p. 259 et suiv.

de frimaire ne dit pas que le notaire est débiteur solidaire, ni qu'il est caution ; elle donne seulement au fisc une action contre le notaire, sauf au notaire à se faire rembourser de cette avance. C'est donc une avance qu'il fait comme y étant obligé par la loi, mais comme il n'est pas mandataire, il ne lui est pas permis d'invoquer l'article 2001.

La jurisprudence, en cette matière, est d'une inconséquence patente, à notre avis (1). Tout en considérant le notaire comme mandataire, elle lui refuse le bénéfice de l'article 2001, parce que cette disposition n'est pas faite pour les notaires. Et le motif ? Parce qu'il ne paye pas comme mandataire, mais comme débiteur personnel, et il est débiteur personnel, en vertu de la loi de frimaire. En supposant que le notaire soit mandataire, il peut se prévaloir de la disposition générale de l'article 2001 ; elle est faite pour les notaires comme pour tout mandataire, à moins qu'il n'y ait une exception dans une loi spéciale (n° 14). L'exception résulte-t-elle de la loi de frimaire ? Cette loi dit-elle que le notaire n'est pas mandataire quand il paye les droits d'enregistrement ? La loi sur l'enregistrement est une loi fiscale qui n'a rien de commun avec le droit civil, qu'elle ne fait qu'appliquer ; tout ce qu'elle dit sur notre question, c'est que le notaire est obligé de payer les droits ; il les paye sans les devoir. Est-ce comme caution ? La loi ne dit pas cela. Donc le notaire ne peut pas être réputé caution. Que reste-t-il ? Une avance obligatoire. Or, quel que soit le caractère des avances, dès qu'un mandataire les fait, il a droit aux intérêts.

18. Le gérant d'affaires a-t-il droit aux intérêts de ses avances ? Non, à notre avis. La solution de la question dépend du caractère de l'article 2001. Est-ce l'application d'un principe général, ou est-ce une exception à un principe général ? Tout le monde est d'accord sur ce point. L'article 2001 fait courir les intérêts de plein droit pour une dette de somme d'argent, une créance de deniers donnant lieu à un remboursement : ce qui déroge à l'article 1153. Cette disposition est conçue dans des termes très-restric-

(1) Voyez la jurisprudence dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Enregistrement*, n° 5097 et suiv.

tifs : les intérêts ne sont dus que du jour de la demande. Le principe ainsi formulé, et c'est l'opinion générale, laisse un doute. L'article 1153 ne dit pas précisément ce qu'on lui fait dire; il ne parle pas des *intérêts* en général; il parle des dommages-intérêts dus pour le *retard* que le débiteur apporte à l'exécution de ses engagements, donc des intérêts *moratoires*, et il est bien certain que les intérêts de l'article 2001 ne sont pas des intérêts moratoires. Mais il y a une autre disposition qui généralise celle de l'article 1153. Le code a un chapitre sur l'intérêt. Il commence par dire qu'il est permis de stipuler des intérêts pour prêt (art. 1905); puis il dit que l'intérêt est légal ou conventionnel; l'article 1907 ne parle plus du prêt, il parle de tous les cas où les intérêts peuvent être dus. Quand les intérêts sont-ils dus? Il faut ou une loi ou une convention; de convention, il n'y en a pas dans l'espèce; donc il faudrait une loi pour que le gérant d'affaires eût droit aux intérêts; or, il n'y a pas de loi. Cela nous paraît décisif.

Toutefois l'on peut objecter que la loi qui accorde les intérêts au mandataire peut et doit être appliquée par analogie au gérant d'affaires. L'analogie est incontestable, mais suffit-elle pour étendre le droit aux intérêts légaux? Il nous semble que la négative est certaine. Tout droit accordé par la loi est de stricte interprétation; il en est ainsi de la subrogation légale et de l'hypothèque légale; il en doit être de même des intérêts légaux. La raison en est simple; étendre des droits légaux, fût-ce par analogie, c'est faire la loi : au législateur seul il appartient de décider s'il lui convient d'étendre les droits qu'il accorde à des cas qu'il ne prévoit point d'une manière spéciale. Ce qui prouve que tel est le caractère des intérêts légaux accordés au mandataire, c'est que le code les refuse au tuteur, quoiqu'il soit mandataire légal, et certes un des mandataires les plus favorables, puisque sa gestion est gratuite, bien qu'elle soit très-onéreuse (art. 474) (1). Notre conclusion est que le gérant n'a pas droit aux intérêts

(1) La remarque est de la cour de Lyon, 13 janvier 1849 (Daloz, 1849, 2, 218).

de ses avances, parce que la loi ne les lui accorde pas.

19. La cour de cassation l'a décidé ainsi dans les motifs d'un arrêt; on y lit que « les intérêts accordés par les lois romaines au *negotiorum gestor* à raison de ses avances, du jour qu'elles étaient faites, ont cessé de courir de plein droit depuis la promulgation du code (1) ». Troplong attaque vivement cette décision, ou plutôt ce considérant. « De tels arrêts, dit-il, sont un sujet d'étonnement; ils bouleversent la jurisprudence et portent le trouble dans les systèmes les mieux assis. » Au point de vue légal, et c'est le nôtre, on pourrait adresser avec plus de justice ces reproches à Troplong. Nous disons : au point de vue légal. En théorie, la critique est juste : le mandataire ayant droit aux intérêts de ses avances, alors même qu'il est salarié, à plus forte raison le gérant d'affaires, dont l'administration est gratuite, et qui par amitié vient au secours d'un absent, devrait-il jouir de la même faveur, faveur qui n'est que justice. Cela est vrai, mais la question est de savoir, non ce que la loi aurait dû faire, mais ce qu'elle a fait. Or, la loi n'accorde pas les intérêts au gérant d'affaires, et le silence de la loi est décisif dans une matière que la loi seule peut régler, puisqu'il s'agit d'un droit légal. Troplong répond « qu'il faut remonter au principe d'équité et de bonne foi dont l'article 2001 découle, et si le principe est le même dans le cas de gestion d'affaires, il ne faut pas hésiter à en tirer la conséquence que la loi en tire pour le cas de mandat; sinon on se sert du code sans intelligence. » L'argumentation revient à dire que l'on doit appliquer la disposition de l'article 2001 par analogie. Nous y avons répondu d'avance. Ce que Troplong ajoute pour justifier l'application analogique est très-contestable. Il prétend que l'article 1375 autorise le juge à accorder les intérêts au gérant d'affaires. Nous répondons d'abord que ce n'est pas là notre question; il ne s'agit pas de savoir si le juge peut allouer les intérêts au gérant, il s'agit de savoir si la loi les lui accorde de plein droit. Est-il bien vrai, d'ailleurs, que le juge puisse les accorder? L'arti-

(1) Rejet, 7 novembre 1825 (Sirey, 1826, 1, 187).

de 1375 dit que le maître doit rembourser au gérant toutes les dépenses utiles et nécessaires qu'il a faites. Est-ce que les intérêts, s'écrie Troplong, ne sont pas des dépenses? Voilà une interprétation des textes que l'on pourrait qualifier d'inintelligente. L'article 1999 dit aussi que le mandant doit rembourser au mandataire les avances et frais que celui-ci a faits pour l'exécution du mandat. Cela concerne le capital, mais cela est étranger aux intérêts : il a fallu une disposition spéciale, celle de l'article 2001, pour que le mandataire eût droit aux intérêts, et il faudrait aussi une disposition expresse pour que le juge fût autorisé à les accorder au gérant d'affaires (1).

L'identité que Troplong établit entre la gestion d'affaires et le mandat, en ce qui concerne les intérêts, peut aussi être contestée. C'est un ami qui prend l'initiative pour gérer les intérêts de son ami absent. La gestion d'affaires équipolle au mandat quand, dès le principe, le gérant fait ce que le maître lui-même aurait fait s'il avait été présent; dès lors le gérant a contre le maître le même droit que le mandataire a contre le mandant. Voilà l'analogie; mais il faut ajouter que le droit du gérant est plus compromettant pour le maître que le droit du mandataire. Le mandataire ne fait qu'exécuter les volontés du mandant, c'est le mandant lui-même qui agit, il ne peut donc jamais se plaindre de ce que le mandataire a fait dans les limites de son mandat. Il n'en est pas de même du gérant. Sa gestion est utile, s'il fait une affaire que le maître aurait faite, mais il peut dépenser, dans le cours de sa gestion, ce que le maître n'aurait pas dépensé, il aura néanmoins droit au remboursement de dépenses que peut-être le maître n'aurait pas voulu faire, non parce qu'elles ne sont pas utiles, mais parce que le maître aurait reculé devant la dépense. Il est déjà très-dur pour le maître de devoir rembourser le capital, il serait plus dur encore de l'obliger à payer les intérêts.

20. Il nous reste à constater le dernier état de la juris-

(1) Troplong, *Du mandat*, nos 680 et 681, suivi par Pont, t. I, p. 579, n° 1098.

prudence. La question s'est présentée deux fois devant la cour de cassation; chaque fois elle a alloué les intérêts au gérant d'affaires, mais elle l'a fait par le motif que la prétendue gestion d'affaires était en réalité un mandat tacite. Dans le premier arrêt, la cour pose en principe que les règles du mandat sont généralement applicables à la gestion des affaires d'autrui, lorsqu'elle a été approuvée et ratifiée. C'est, en d'autres termes, le vieil adage que la ratification équivaut au mandat. Dès lors nous ne sommes plus dans le cas de la gestion proprement dite. Dans l'espèce, l'arrêt attaqué constatait en fait que la gestion par suite de laquelle le gérant avait fait des avances était le résultat d'un accord passé avec le maître et avait de plus été ratifiée par ce dernier. Ce n'est même pas là une gestion ratifiée, c'est un véritable mandat tacite, si l'accord était tacite. Donc l'article 2001 était applicable (1).

Dans le second arrêt, la cour de cassation écarte expressément notre question. « Sans qu'il soit nécessaire, dit-elle, d'examiner si, en thèse générale, l'article 2001 est applicable aux avances faites par le gérant d'affaires. » Dans l'espèce, il était déclaré en fait, tant par le jugement de première instance que par l'arrêt attaqué, que les constructions faites par le gérant l'avaient été avec le plein assentiment du maître et approuvées par lui; il était de plus constaté qu'elles avaient été faites en exécution et comme conséquence d'un traité formel. La cour en conclut que, dans ces circonstances, il y avait mandat tacite, ou tout au moins la ratification formelle de la gestion d'affaires : dès lors l'arrêt attaqué devait appliquer l'article 2001 (2). On peut reprocher à la décision de la cour de cassation de n'être pas assez précise; elle ne dit pas si le fait qui avait donné lieu au procès était un mandat exprès ou un mandat tacite. Mais peu importe, ce n'était pas une gestion d'affaires, la cour le déclare. Donc on ne peut pas dire que la jurisprudence de la cour de cassation soit contraire à notre opinion (3).

(1) Rejet, 7 novembre 1864 (Dalloz, 1865, 1, 165).

(2) Rejet, 6 novembre 1865 (Dalloz, 1866, 1, 251).

(3) Il y a des arrêts récents de cours d'appel en sens contraire, mais sans

21. Le mode de calculer les intérêts a donné lieu à une difficulté qui a été portée devant la cour de cassation. Il n'est pas toujours nécessaire que le mandataire réclame les intérêts par voie d'action; il peut imputer les sommes par lui reçues pour le mandant sur les intérêts des avances, avant de les imputer sur le capital. On a contesté la légalité de ce mode d'imputation ou de paiement. La cour de cassation s'est prononcée pour la légalité. Dans l'espèce, les avances étaient certaines, liquides, et les intérêts étaient dus en vertu de la loi à partir du jour, également certain, où elles avaient eu lieu. Le mandataire compensa les intérêts de ses avances avec les sommes qu'il recevait pour le mandant, au fur et à mesure du recouvrement. L'arrêt attaqué et, sur le pourvoi, la cour de cassation décidèrent que le mandataire était dans son droit. Sans doute, dit la cour de Metz, il eût été plus avantageux au mandant que l'imputation se fit sur le capital des avances en laissant dus les intérêts échus, lesquels ne sont pas productifs d'intérêts; mais le mandant ne peut pas obliger le mandataire à procéder ainsi; il a droit aux intérêts au moment où il fait une recette, il peut donc imputer les sommes qu'il reçoit sur les intérêts. Seulement, en procédant ainsi, il doit éviter l'anatocisme que la loi défend; il doit donc avoir soin, si l'à-compte ne suffit pas pour solder les intérêts échus, de porter dans une colonne morte la portion d'intérêts qui n'est pas acquittée, afin que celle-ci ne produise pas d'intérêts (1).

§ III. *Paiement du salaire.*

22. Aux termes de l'article 1999, le mandant doit payer au mandataire ses salaires s'il en a été promis. La loi met le salaire sur la même ligne que les avances et les frais, toutefois l'article 2001 établit une différence importante

motifs. Pau, 30 novembre 1869 (Dalloz, 1874, 5, 284); Liège, 21 octobre 1873 (*Pasicrisie*, 1874, 2, 16).

(1) Metz, 12 février 1867, et Rejet, 23 novembre 1858 (Dalloz, 1859, 1, 131).

entre ces deux créances; les avances portent intérêt de plein droit, tandis que les salaires restent sous l'empire du droit commun, ils ne portent donc intérêt que du jour de la demande. Le motif pour lequel la loi accorde les intérêts au mandataire pour les avances qu'il fait ne reçoit pas d'application au salaire. Elle ne veut pas que le mandataire soit en perte; lors donc qu'il est privé de la jouissance de la somme qu'il avance pour le mandant, il est juste que le mandant lui en tienne compte. Cela suppose que la somme est prise dans le patrimoine du mandataire; or, il n'en est pas ainsi du salaire, c'est un gain pour le mandataire; il n'est privé de la jouissance de ce gain que lorsqu'il le réclame; on doit donc appliquer au salaire la règle générale qui régit les intérêts: ils ne sont dus que du jour de la demande.

La jurisprudence applique ce principe au notaire, qu'elle considère comme un mandataire alors même qu'il ne fait que remplir ses fonctions notariales. Elle lui accorde en conséquence l'intérêt de ses avances (n° 17), mais elle ne lui donne pas l'intérêt de ses honoraires (1). Dans notre opinion, le notaire, comme tel, n'est pas un mandataire. Cela importe peu pour la décision de notre question; il reste en tout cas sous l'empire du droit commun en ce qui concerne les intérêts de ses honoraires; ils ne lui sont pas dus comme fonctionnaire, puisque la loi ne les lui accorde pas, et elle les lui refuse, alors même qu'il serait mandataire (art. 2001).

23. La doctrine et la jurisprudence admettent encore une autre différence entre le salaire et les avances. Nous avons dit plus haut que, dans l'opinion générale, le salaire stipulé par le mandataire peut être réduit si les tribunaux le trouvent excessif; tandis que le mandant ne peut pas, en général, faire réduire le montant des frais et avances: l'article 1999 le dit. Cette disposition a fourni un argument à l'opinion générale concernant la réduction du salaire. La loi, dans son premier alinéa, oblige le mandant à rembourser les avances et à payer le salaire; dans le second

(1) Riom, 8 décembre 1838 (Dalloz, au mot *Mandat*, n° 374, 2°).