

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 (Daloz, 1874, 5, 284); Liège, 21 octobre 1873 (*Pasicrisie*, 1874, 2, 16).

(1) Metz, 12 février 1867, et Rejet, 23 novembre 1858 (Daloz, 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 (Daloz, au mot *Mandat*, n° 374, 2°).

alinéa, elle déclare que les avances ne peuvent être réduites; elle ne dit pas que le salaire ne peut être réduit, ce qui marque l'intention du législateur de permettre la réduction du salaire (1). L'argumentation est d'une faiblesse extrême, comme tous les raisonnements que l'on fonde sur le silence de la loi. En réalité, il n'y a pas de différence, au point de vue de l'opinion générale, entre les avances et le salaire; en effet, les frais peuvent aussi être réduits quand ils sont excessifs. Dans l'opinion que nous avons enseignée, il y a une différence entre le salaire et les avances; celles-ci peuvent être réduites quand elles sont excessives, tandis que le salaire ne peut pas être réduit pour cause d'excès. Cette différence s'explique très-facilement. Le salaire est dû en vertu d'une convention; or, les conventions tiennent lieu de loi aux parties et aux juges; ce qui exclut toute modification et, par conséquent, toute réduction du salaire convenu. Il n'en est pas de même des avances; les parties, on le suppose, n'ont fait aucune convention relative aux frais; dès lors elles restent soumises au droit commun, d'après lequel le mandataire ne peut pas réclamer des frais qui sont dus à sa faute, et il y a faute quand il fait des frais excessifs.

24. D'après l'article 1999, le salaire doit être payé lorsqu'il en a été promis. C'est la loi du contrat et elle doit recevoir son application. On a contesté le principe dans l'espèce suivante. Un mandataire est chargé de vendre un domaine; le mandant lui promet une somme de 1,200 francs pour honoraires, dans le cas où la vente aurait lieu. Plus tard la convention fut modifiée en ce sens que le mandant promet une somme de 2,500 francs si le mandataire parvenait à échanger le domaine contre un château du voisinage. La négociation réussit, l'échange eut lieu; néanmoins le mandant refusa de payer les honoraires promis, par le motif que le mandataire avait aussi été chargé par l'autre partie contractante de négocier l'échange, et que de ce chef il lui avait été promis une somme de 2,000 francs. Recevant pour la même affaire un salaire des deux parties, dont

(1) Pont, t. I, p. 583. n° 1102

les intérêts étaient nécessairement opposés, n'en résultait-il pas qu'il devait nuire à l'une ou à l'autre, et peut-être à toutes les deux? Telle était la prétention du premier mandant; elle ne fut pas accueillie. Si, dit la cour de Lyon, le mandataire avait eu le pouvoir de consommer l'échange sans l'intervention des mandants, on aurait pu dire qu'il avait négligé les intérêts de l'un d'eux; encore le mandant aurait-il dû prouver le préjudice qu'il souffrait par la faute du mandataire; si cette preuve avait été faite, il aurait pu demander l'application de l'article 1999, deuxième alinéa, qui prévoit le cas de faute. Dans l'espèce, le mandant fonda sa demande uniquement sur l'existence de deux mandats; mais ces deux mandats et la négociation qui avait eu lieu ne liaient pas les mandants; ils étaient libres de ne pas échanger ou de modifier le projet d'échange; c'est ce qu'ils firent. Cela excluait tout préjudice, donc toute faute, et partant, la convention concernant le salaire devait être exécutée (1).

25. L'article 1999, 2^e alinéa, porte : « *Si n'y a aucune faute imputable au mandataire, le mandant ne peut se dispenser de payer le salaire, lors même que l'affaire n'aurait pas réussi.* » Nous avons déjà expliqué cette disposition dans l'application que la loi en fait aux avances (n° 8). En ce qui concerne le salaire, l'application ne souffre aucune difficulté. Il y a faute de la part du mandataire quand il ne fait pas ce qu'il s'était obligé de faire, ou quand il le fait mal; or, peut-il réclamer un salaire qui lui a été accordé pour faire une chose, alors qu'il ne l'a point faite? Ce serait réclamer le salaire sans cause, puisque la cause du salaire, c'est l'engagement contracté par le mandataire. Il en serait de même si le mandataire avait mal rempli son mandat. Ici cependant il y a des nuances, un plus et un moins. Chacune des parties a son obligation; le mandataire doit gérer l'affaire et le mandant doit payer le salaire. Si le mandat est exécuté, mais mal, le mandataire sera tenu des dommages-intérêts pour sa faute; ces dommages-intérêts viendront en déduction du salaire, ils peu-

(1) Lyon, 9 août 1843 (Dalloz, au mot *Mandat*, n° 333).

vent même dépasser le salaire; dans ce cas, il va de soi que le droit au salaire devient inefficace.

Nous citerons un exemple emprunté à la jurisprudence. Un ancien émigré chargea un mandataire de recouvrer l'indemnité à laquelle il avait droit, en vertu de la loi de 1825; la convention stipulait un salaire de 5 pour 100 sur le montant de l'indemnité. Celle-ci fut fixée à 70,025 francs. Le mandant refusa de payer les honoraires convenus, parce que le mandataire n'avait rien fait pour la liquidation de sa créance, toutes les démarches ayant été faites par son gendre. Cette défense fut accueillie par la cour de Paris, et sur pourvoi, par la cour de cassation. La chambre des requêtes dit très-bien que, en droit, le mandataire qui n'a rien fait pour l'accomplissement du mandat par lui accepté, non-seulement n'a pas d'action pour réclamer son salaire, mais qu'il répond encore des dommages-intérêts qui pourraient résulter de l'inexécution. Or, il était déclaré par l'arrêt attaqué que le mandataire n'avait justifié d'aucuns soins ni démarches, ni fait aucunes avances pour l'exécution du mandat qu'il avait accepté; de sorte que le mandant avait été obligé de choisir un nouveau mandataire pour obtenir la liquidation de son indemnité. Que répondait le mandataire? Que le salaire lui était dû par cela seul que la liquidation était terminée. Réponse dérisoire! Le salaire est convenu, non pour ne rien faire, mais pour faire, il faut donc que la chose se fasse par le mandataire, si elle se fait sans lui et par les démarches d'une autre personne, il y a inexécution du mandat, et ce n'est pas pour l'inexécution du mandat que le salaire est promis (1).

26. A plus forte raison le mandataire ne peut-il réclamer son salaire quand il est coupable de dol. Nous avons rapporté plus haut la scandaleuse affaire dans laquelle trois mandataires, de complicité, avaient trompé des personnes appelées à une succession, en leur faisant accroire qu'il y avait des difficultés, alors qu'il n'y en avait aucune. Les mandataires osèrent néanmoins réclamer leur salaire, comme s'il pouvait y avoir un salaire du dol! La cour de

(1) Rejet, 4 novembre 1834 (Daloz, au mot *Mandat*, n° 341, 1°). Comparez Bordeaux, 19 novembre 1826 (Daloz, *ibid.*, n° 341, 2°).

cassation répond que la procuration même qu'ils avaient surprise par dol étant viciée et nulle, la convention du salaire tombait avec le mandat, et qu'il ne restait plus, à l'égard des prétendus mandataires, que le fait de s'être immiscés dans les affaires d'autrui, fait accompli non dans l'intérêt des mandants, mais pour le profit personnel des demandeurs, ce qui exclut absolument toute idée de salaire et d'honoraires (1).

27. Que faut-il décider si le mandat n'a pu être rempli par un fait indépendant de la volonté du mandataire, un cas fortuit, une maladie? Nous supposons un mandat proprement dit, c'est-à-dire une affaire dans laquelle le mandataire représente le mandant. Il faut donc écarter les exemples que Troplong emprunte au droit romain, d'un professeur ou d'un avocat (2); ce n'est pas là un mandat, c'est un louage d'ouvrage (3). Nous renvoyons la solution de ces questions au titre du *Louage*. Cette opinion blesse des préjugés traditionnels; nous croyons y avoir répondu, il est inutile de renouveler le débat.

Quant au mandat véritable, tel que celui d'un avoué, la question de savoir quel est le droit de l'avoué, lorsqu'un cas fortuit ou de force majeure l'empêche d'accomplir son mandat, doit être résolue par des distinctions. Si l'avoué n'a encore rien fait, au moment où l'empêchement survient, il est libéré de son obligation et il ne peut réclamer aucun salaire; cela est d'évidence. Si, comme c'est l'usage, le client avait consigné d'avance une somme destinée à couvrir les frais, avances ou honoraires, pourrait-il répéter ce qu'il a payé? L'affirmative nous paraît certaine, quoi qu'en disent les jurisconsultes romains et Troplong après eux. Nous ne sommes plus régis par le Digeste, nous sommes sous l'empire du code civil. Et que dit le code? Que celui qui paye ce qu'il ne doit point peut répéter ce qu'il a indûment payé (art. 1235). Or, le client qui consigne une somme entre les mains de l'avoué, le fait en vue de l'affaire dans laquelle l'avoué doit le représenter, c'est un payement an-

(1) Rejet, 7 août 1837 (Daloz, au mot *Mandat*, n° 75).

(2) Troplong, *Du mandat*, n°s 641-651.

(3) Voyez le t. XXVII de mes *Principes*, n° 333, p. 374.

ticipé; or, il n'y a pas de paiement sans dette, dit la loi, et il ne peut pas y avoir de dette née d'un mandat, quand le mandataire a été dans l'impossibilité de remplir le mandat.

Si l'empêchement survient pendant la durée du mandat, et alors qu'il y a un commencement d'exécution, le mandataire pourra-t-il réclamer tout le salaire? Il est certain que l'avoué ne pourrait réclamer que les frais et les avances qu'il aurait faits; et si le client avait consigné une somme supérieure, il pourrait répéter ce qui excède la dépense réelle, car l'excédant est un paiement indu. Ne faut-il pas en dire autant du salaire? A notre avis, oui. La loi met le salaire du mandataire sur la même ligne que les avances, sauf que le salaire ne porte pas intérêt de plein droit. Et il n'y a aucune raison d'accorder au mandataire le salaire complet, alors qu'il n'a accompli qu'en partie le mandat, car c'est pour l'accomplissement total que le salaire a été stipulé. Nous ajoutons que si le salaire avait été consigné d'avance, le mandant pourrait le répéter en partie. On prétend que cette répétition serait peu favorablement accueillie (1). Nous demanderons de quel droit les juges rejetteraient une demande qui a pour elle le texte et l'esprit de la loi?

Il y a plutôt un motif de douter en ce qui concerne le droit du mandataire à une partie de son salaire. Dans l'exemple que nous avons choisi, le droit du mandataire n'est guère douteux, puisque l'exécution partielle du mandat profite au mandant. Mais s'il s'agissait d'un fait indivisible, dont la prestation doit être complète pour qu'il y ait exécution, et dont la prestation partielle ne se conçoit même pas, nous croyons que le mandataire n'aurait droit à aucun salaire. C'est l'application du droit commun. Nous renvoyons à ce qui a été dit au titre des *Obligations*, au chapitre de l'extinction des obligations par l'effet du cas fortuit (t. XVIII, n° 509).

28. La révocation du mandat salarié donne aussi lieu à quelque difficulté. Si la révocation a lieu pour cause de

(1) Pont, t. I, p. 582, n° 1106, d'après Troplong.

négligence, il est certain que le mandataire ne peut pas réclamer de salaire; ce cas rentre, en réalité, dans l'application de l'article 1999; en cas de faute, le mandataire ne peut pas réclamer de salaire; or, dans l'espèce, la faute est constatée par le fait de la révocation du mandat. La cour d'Agen l'a jugé ainsi, dans des termes assez peu juridiques: nous n'insisterons pas sur les vices de rédaction, l'arrêt étant très-ancien; au fond, la cour a bien jugé. Le mandataire était chargé, moyennant une indemnité de 1,500 francs, de poursuivre un procès. La cour n'a pas tort de flétrir l'indélicatesse d'un homme revêtu d'un caractère public, qui stipulait un salaire avec cette clause qu'il aurait droit à l'indemnité, même quand il ne ferait aucune diligence. Ce ne serait plus là un mandat, ce serait une libéralité; or, l'intention des mandants n'était nulle sous tous les rapports. De fait, le mandataire ne fit rien, sinon deux exploits dont il pouvait répéter les frais; du reste aucune diligence; il ne pouvait donc rien réclamer à titre de mandataire, et il n'essaya pas même de faire passer le mandat pour une libéralité (1).

Il est arrivé qu'un mandataire révoqué a continué sa gestion après la révocation. A-t-il droit, de ce chef, à une indemnité? La cour de Bruxelles a décidé la question négativement, et avec raison. Il n'y avait plus de mandat, puisqu'il était révoqué; il n'y avait pas de gestion d'affaires, puisque le maître avait manifesté la volonté que le mandataire cessât de gérer. Il pouvait seulement y avoir une action *de in rem verso*, action fondée sur ce principe d'équité, que personne ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui; or, dans l'espèce, le mandant ne s'était point enrichi aux dépens du gérant, puisque au moment où il révoquait les pouvoirs du premier mandataire, il en constituait un second également salarié; partant, la gestion du mandataire révoqué ne lui profitait en rien (2).

29. Le mandant peut-il retenir le salaire jusqu'à la red-

(1) Agen, 20 novembre 1811 (Dalloz, au mot *Mandat*, n° 347).

(2) Bruxelles, 24 février 1810 (Dalloz, au mot *Mandat*, n° 445, 1°).

dition de compte? Il a été jugé qu'il n'avait point ce droit (1). En effet, les deux obligations ne dépendent point l'une de l'autre. Quand le compte se rend-il? Lorsque la gestion est terminée, et dès que la gestion est terminée, le mandataire a droit à son salaire. Le mandant pourrait-il, dans ce cas, exiger caution? On l'enseigne (2); cela nous paraît douteux; il n'y a d'autre cautionnement que celui que les parties contractantes stipulent et celui que la loi ordonne; or, dans l'espèce, il n'y a ni cautionnement stipulé, ni cautionnement légal; ce qui nous paraît décisif.

30. Quelle est la durée de l'action du mandataire en paiement de son salaire? De droit commun, elle dure trente ans. Il y a des exceptions. L'action des avoués contre leurs clients est limitée à deux ans (art. 2273). Celle des huissiers ne dure qu'un an, pour le salaire des actes qu'ils signifient et des commissions qu'ils exécutent. La disposition de l'article 2272 ne déroge pas au droit commun en ce qui concerne le salaire, car il leur est dû en leur qualité d'officiers ministériels; or, à ce titre, ils ne sont pas mandataires. On ne peut pas dire qu'ils représentent les parties; ils agissent en qualité d'officiers publics, et en cette qualité ils ne sont pas mandataires (3).

§ IV. De l'indemnité pour pertes.

31. « Le mandant doit aussi indemniser le mandataire des pertes que celui-ci a essuyées à l'occasion de sa gestion, sans imprudence qui lui soit imputable » (art. 2000). On conçoit que le mandataire ait une action en indemnité pour les pertes que l'exécution du mandat lui fait éprouver, car il est de principe qu'il ne peut être en perte à raison d'une affaire qui n'intéresse que le mandant. Mais l'application du principe fait naître une difficulté que les auteurs du code ont décidée contrairement à la doctrine de Pothier. D'après Pothier, il fallait distinguer : le mandat est-il la *cause* de la perte que souffre le mandataire, il a

(1) Rennes, 9 avril 1827 (Dalloz, au mot *Mandat*, n° 72).

(2) Pont, t. I, p. 589, n° 1119.

(3) Pont, t. I, p. 590, n° 1120.

droit à une indemnité; mais il ne peut pas demander à être indemnisé des pertes qu'il éprouve à l'occasion du mandat. C'est l'application des règles générales que la loi suit en matière de dommages-intérêts; le débiteur, même de mauvaise foi, n'est pas tenu des dommages-intérêts occasionnels, par la raison que ces dommages-intérêts ne lui sont pas imputables. Pourquoi la loi oblige-t-elle le mandant à réparer une perte éprouvée par le mandataire, alors que cette perte n'est due à aucune faute, et qu'elle ne vient pas même du mandat? On dit que le service que le mandataire rend au mandant ne doit pas lui devenir préjudiciable. Ce motif s'appliquerait tout au plus au mandat gratuit, et l'article 2001 reçoit aussi son application au mandat salarié, puisqu'il ne distingue pas. Et alors même que le mandat est gratuit, il est difficile de justifier la loi. Pothier, qui donnait tant à l'équité, n'admettait point que le mandataire eût action pour un dommage occasionnel (1).

Le législateur a suivi, en ce point, Domat; nous transcrivons ses paroles. « Si un procureur constitué, dit-il, souffre quelque perte ou quelque dommage à l'occasion de l'affaire dont il est chargé, on jugera par les circonstances si la peine devra tomber sur lui ou sur celui dont il faisait l'affaire, ce qui dépendra de la qualité de l'ordre qu'il fallait exécuter, du péril, s'il y en avait, de la nature de l'événement qui a causé la perte, de la liaison de cet événement à l'ordre qu'on exécutait, du rapport de la chose perdue ou du dommage souffert à l'affaire qui en a été l'occasion, et des autres circonstances qui peuvent charger l'un ou l'autre de la perte ou l'en décharger. Sur quoi il faut balancer la considération de l'équité et les sentiments d'humanité que doit avoir celui dont l'intérêt a été une *cause* ou une *occasion* de perte à un autre (2). » On voit que Domat est moins absolu que le code; il apporte bien des réserves et des restrictions au principe qu'il établit et, en définitive, il abandonne la solution à l'arbitraire du juge, puisque tout dépend des circonstances de la cause que le

(1) Pothier, *Du mandat*, n° 76. Duranton, t. XVIII, p. 273, n° 279. Pont, t. I, p. 579, n° 1113, et p. 588, n° 1116.

(2) Domat, *Lois civiles*, livre I, tit. XV, sect. II, n° VI.

juge apprécie souverainement. Les auteurs du code auront pensé que mieux valait laisser de côté toutes ces réserves et décider en principe que le mandant est tenu des dommages-intérêts occasionnels.

32. Nous empruntons une application à la jurisprudence. Un employé d'une compagnie de chemins de fer, voulant, dans le trajet d'un train, faire asseoir les ouvriers placés sous sa surveillance, et qui se tenaient debout sur des waggons chargés de sable, contrairement aux règlements, tomba sur la voie et fut grièvement blessé. Il réclama des dommages-intérêts. Le tribunal de la Seine rejeta sa demande : quelque digne d'éloges, dit le jugement, qu'ait été la conduite de cet employé, il ne saurait y avoir lieu à responsabilité de la part de la compagnie défenderesse. Le demandeur avait invoqué l'article 1384, et cette disposition n'était pas applicable à l'espèce. En appel, il changea de système, et se prévalut de l'article 2000; la cour lui donna gain de cause. L'arrêt commence par constater les faits : l'employé avait été victime de l'élan généreux qui le poussa à affronter un grand danger pour lui-même, afin de préserver les ouvriers qu'il avait sous sa direction et qu'il était chargé de surveiller. La cour convient que l'article 1384 ne pouvait pas recevoir d'application à l'espèce, puisque le dommage causé à l'employé ne l'avait pas été par les préposés ou même par les ouvriers de la compagnie, dans les fonctions auxquelles elle les employait. Mais l'article 2000 était applicable. En effet, l'employé agissait contre la compagnie comme mandataire de celle-ci; il avait souffert un préjudice à l'occasion de l'exercice de son mandat, il devait en être indemnisé si aucune imprudence ne lui était imputable. C'est sur ce dernier point qu'il y avait un doute; la cour établit, par l'examen des faits, que l'employé n'avait commis aucune imprudence; en conséquence, elle condamna la compagnie à payer à l'employé une rente viagère de 800 francs (1).

(1) Paris, 14 août 1852 (Dalloz, 1853, 2, 75).

§ V. De la solidarité des comandants.

33. « Lorsque le mandataire a été constitué par plusieurs personnes pour une affaire commune, chacune d'elles est tenue solidairement envers lui de tous les effets du mandat » (art. 2002). Cette disposition a été empruntée à l'ancien droit (1). Peut-être les auteurs du code n'ont-ils pas réfléchi que, dans l'ancien droit, le mandat était essentiellement gratuit; ce caractère du mandat devait avoir pour conséquence de mettre le mandataire à l'abri de tout préjudice en lui donnant une action solidaire contre chacun des mandants, sauf aux mandants à répartir entre eux la dette qui est à leur charge. Mais, d'après le code civil, le mandat peut être salarié, et, en fait, le mandataire reçoit régulièrement une rémunération, pour peu que le mandat ait quelque importance. Or, quand le mandat est salarié, on ne voit plus de raison de différence entre ce contrat et les autres contrats à titre onéreux. Pourquoi les comandants sont-ils tenus solidairement de leurs obligations plutôt que les covendeurs ou les colocateurs (2)? La disposition de l'article 2002 est donc exceptionnelle à tous égards. Elle est exceptionnelle en ce sens que la solidarité est établie par la loi; or, la solidarité légale est de stricte interprétation, on ne peut l'étendre, fût-ce par voie d'analogie. L'article 2002 a encore un caractère exceptionnel en ce sens qu'il applique au mandat salarié ce que l'ancien droit avait établi en faveur du mandat gratuit, il déroge au droit commun qui régit les contrats à titre onéreux; c'est un nouveau motif d'en limiter l'application au cas prévu par la loi.

34. Quelles sont les conditions requises pour que le mandataire ait une action solidaire contre les mandants? Il ne suffit pas qu'il y ait plusieurs mandants, il faut qu'il y ait un lien entre ces mandants. De là suit que l'on doit appliquer les principes généraux qui régissent les obligations solidaires. Nous renvoyons, quant aux principes, au titre

(1) Voyez les témoignages dans Pont, t. I, p. 591, n° 1123.

(2) Duranton, t. XVIII, p. 275, n° 271.

des *Obligations*. Par application de ces principes, il faut décider que les divers mandants doivent s'obliger par le même acte pour qu'il y ait solidarité entre eux; s'ils s'obligent par des actes différents, la diversité du temps où ils auront traité aura pour effet qu'il y a autant de mandats différents que de mandants; la solidarité ne pourrait exister entre eux qu'en vertu d'une convention; mais elle n'existe pas en vertu de la loi, puisque la loi suppose des commandants, donc un lien entre les mandants; partant une seule et même convention, en vertu de laquelle deux ou plusieurs personnes donnent mandat à une autre de faire quelque chose en leur nom (1).

35. L'article 2002 consacre une conséquence des mêmes principes : il faut que le mandat ait été donné pour une affaire commune aux divers mandants. Si donc le mandat avait été donné par un même acte, par les mêmes personnes et à un seul mandataire, mais que parmi les mandants il y en eût qui eussent des intérêts divers, opposés, il n'y aurait pas de solidarité entre les mandants, puisqu'il n'y aurait aucun lien entre eux. Le cas s'est présenté devant la cour de cassation. Il y avait une succession à partager; l'un des héritiers, demandeur en partage, donna mandat à cet effet à une personne qui était également chargée des intérêts des héritiers défendeurs. Y avait-il une *affaire commune*? Le partage, il est vrai, constitue un intérêt qui est commun à tous les héritiers; mais cela n'empêche pas, quand il y a une action en partage, qu'il y ait des intérêts différents, opposés; s'il n'y en avait pas, les héritiers auraient procédé à un partage de gré à gré. En fait, la cour constate qu'il y avait opposition d'intérêts; dès lors l'affaire n'était pas commune, et partant il n'y avait pas de solidarité (2).

36. L'article 2002 s'applique à l'avoué chargé par plusieurs personnes de les représenter dans un procès qui leur est commun. La cour de cassation l'a jugé ainsi dans une

(1) Pont, t. I, p. 592, n° 1125. Comparez Rejet, 11 février 1834 (Daloz, au mot *Mandat*, n° 157, 3°), qui paraît contraire : la question n'a pas été soulevée dans l'espèce.

(2) Rejet, 12 mars 1833 (Daloz, au mot *Mandat*, n° 379) Comparez Rejet, 11 février 1834 (Daloz, *ibid.*, n° 157, 3°), et 7 février 1866 (Daloz, 1866, 1, 259).

espèce où vingt-deux tenanciers avaient nommé un syndic, en déclarant vouloir agir dans le procès au sujet duquel ils s'étaient unis, conjointement et individuellement, attendu la communion de leurs intérêts; l'acte ne stipulait pas de solidarité. L'avoué intenta une action contre le syndic et les vingt-deux tenanciers pour les faire condamner solidairement à payer les frais qui lui étaient dus. La cour lui adjugea ses conclusions par un arrêt assez singulièrement motivé. Elle commence par invoquer l'article 1222, qui règle les effets de l'obligation indivisible. Y avait-il indivisibilité dans l'espèce? Un intérêt commun ne suffit pas pour engendrer l'indivisibilité. Le demandeur invoquait l'article 2002, et l'application de cet article n'était pas douteuse; la cour le dit; dès lors il était inutile de recourir aux principes de l'indivisibilité (1).

37. La jurisprudence applique aussi l'article 2002 au notaire chargé par plusieurs personnes de la rédaction d'un acte qui leur est commun. Il est de jurisprudence constante, dit la cour de Riom, que les parties qui se présentent devant un notaire pour lui faire rédiger leurs conventions lui donnent par cela même le mandat de stipuler leurs intérêts, et s'obligent, par conséquent, à lui payer solidairement les avances qu'il peut avoir faites et les honoraires qui peuvent lui être dus (2). Nous avons dit à plusieurs reprises que le notaire qui agit comme fonctionnaire public chargé de donner l'authenticité aux actes par lui reçus, n'est pas un mandataire; ce qui est évident si l'on admet que le mandat implique une représentation du mandant par le mandataire. C'est ce que M. Pont établit parfaitement. Mais, tout en enseignant que les notaires ne sont pas mandataires, il croit qu'ils ont une action solidaire contre les parties pour lesquelles ils instrumentent. La raison en est, dit-il, que le contrat qui intervient entre le notaire et les parties, s'il n'est pas un mandat proprement dit, est néanmoins une convention qui tient plus du mandat que du

(1) Grenoble, 23 mars 1829 (Daloz, au mot *Mandat*, n° 374, 1°). Aubry et Rau, t. IV, p. 649, note 12, § 414.

(2) Riom, 8 décembre 1838 (Daloz, au mot *Mandat*, n° 374, 2°). Comparez les arrêts cités par Pont, t. I, p. 593, note 8.

louage d'ouvrage, il est donc convenable de lui appliquer des principes semblables à ceux du mandat (1). Cela nous paraît tout à fait inadmissible. Dès qu'il n'y a pas de mandat, l'article 2002 ne peut recevoir d'application. L'étendre à une autre convention, sous prétexte d'analogie, c'est étendre une disposition exceptionnelle; ce qui n'est pas permis à l'interprète. Nous disons sous prétexte d'analogie, car l'analogie n'existe point, une fois que l'on admet que la représentation du mandant par le mandataire est de l'essence du mandat. Il faut donc s'en tenir strictement à la loi : sans mandat, il ne saurait y avoir une responsabilité solidaire qui a son fondement dans le mandat.

38. L'article 2002 s'applique-t-il aux arbitres? Il y a un arrêt très-bien motivé de la cour de Montpellier qui décide que les arbitres forcés, c'est-à-dire ceux qui sont nommés en vertu de l'ancien code de commerce pour juger les différends des associés, sont des juges; que leur ministère est gratuit; que, par suite, il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 2002. Sur le pourvoi, la cour de cassation a décidé que les arbitres nommés en exécution de l'article 51 du code de commerce participent au caractère de juges, et qu'aucune loi ne les autorise à exiger des parties un salaire à raison de cette fonction. Mais la cour admet que les arbitres forcés sont des mandataires quand ils font des avances pour les parties qui, en leur qualité d'associés, sont tenus solidairement des dettes (2). La cour déclare donc l'article 2002 applicable à des arbitres qui font fonction de juges. Il nous semble que les deux principes consacrés par la cour de cassation sont contradictoires. Si les arbitres sont des juges, ils remplissent un ministère social; dès lors il est impossible qu'ils soient les mandataires des parties; ils sont, dans notre ordre constitutionnel, investis d'un des grands pouvoirs, à titre de délégués de la souveraineté nationale. La contradiction est encore plus manifeste, si l'on admet que le mandat implique la représentation du man-

(1) Pont, t. I, p. 593, n° 1126. En sens contraire, Aubry et Rau, t. IV p. 649, note 12, § 414.

(2) Montpellier, 30 juin 1827. et Cassation, 17 novembre 1830 (Dalloz, au mot Arbitrage, n° 1351).

dant par le mandataire; conçoit-on que les mandants jugent leurs différends par l'intermédiaire des mandataires? Cela n'a pas de sens.

Si l'on admet, avec la cour de cassation, que les arbitres forcés sont les mandataires des parties dans le sens de l'article 2002, il faut admettre, à plus forte raison, que les arbitres nommés par un compromis des parties sont des mandataires, et que, par suite, ils peuvent invoquer le bénéfice de la solidarité que la loi accorde au mandataire. Telle est, en effet, la jurisprudence (1). Dans l'opinion que nous avons enseignée sur la nature du mandat, les arbitres volontaires ne peuvent être considérés comme mandataires de ceux dont ils jugent les différends, pas plus que les arbitres forcés; volontaires ou forcés, les arbitres deviennent des juges, et nous ne comprenons pas que des juges représentent les parties plaidantes.

39. Les experts peuvent-ils invoquer le bénéfice de l'article 2002? La jurisprudence et la doctrine se prononcent, en général, pour l'affirmative. Il y a un arrêt ancien de la cour de Grenoble en sens contraire (2). C'est, à notre avis, la bonne opinion. La solidarité des mandataires est une exception aux principes généraux de droit; on doit donc la limiter au cas prévu par la loi. Or, la première condition requise pour qu'il y ait solidarité, c'est qu'il y ait des mandants; et peut-on dire que les parties plaidantes soient des mandants quand le juge nomme les experts d'office? Alors même que les parties les nomment, ils ne sont pas leurs mandataires, car on ne peut pas dire que les experts représentent les parties. Il y a une autre raison pour écarter l'article 2002; le mandat dont il parle est de pur intérêt privé, tandis que le ministère des experts se rattache à la distribution de la justice; et tous les offices judiciaires sont établis dans un intérêt général; rien de ce qui regarde la distribution de la justice ne peut être considéré comme un mandat émané des parties en cause. Ce qui confirme notre interprétation, c'est que le code de procédure (art. 319)

(1) Voyez les arrêts dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot Arbitrage, n° 1354.

(2) Grenoble, 23 juin 1810 (Dalloz, 1848, 4, 258).

donne aux experts un moyen simple et expéditif d'obtenir le paiement de ce qui leur est dû : il leur est délivré exécutoire des dépens taxés contre la partie qui a requis l'expertise.

Les motifs qu'on lit dans les arrêts qui consacrent l'opinion contraire témoignent, à notre avis, contre cette doctrine. On dit que l'expertise est toujours ordonnée dans l'intérêt de la justice. Rien de plus vrai ; mais n'est-ce pas une raison décisive pour ne pas y voir un mandat ? Est-ce que la distribution de la justice se fait en vertu d'un mandat que les parties donnent à ceux qui y concourent ? On ajoute que le travail de l'expert n'est pas un louage d'ouvrage, parce que l'expert est investi par la loi de la haute mission de concilier les parties. Puis vient cette étrange conclusion qu'une semblable mission, qui participe en quelque sorte du pouvoir judiciaire, est un véritable mandat. Après avoir dit que c'est un véritable mandat, la cour de Rennes ajoute que toutes les règles du mandat ordinaire ne sont pas applicables à ce mandat judiciaire. Ainsi c'est un mandat et ce n'est pas un mandat. Comment savoir quelles sont les règles du mandat que l'on appliquera à cette espèce de mandat et quelles sont celles que l'on n'appliquera pas ? On procédera par analogie, répond la cour ; donc on doit appliquer aux parties en cause la disposition de l'article 2002 (1). Notre conclusion, même en admettant le point de départ, serait contraire. L'article 2002 est une disposition qui ne peut pas s'étendre par analogie, puisqu'elle est exorbitante du droit commun.

40. Les syndics ou agents d'une faillite sont des mandataires, ils sont nommés dans un intérêt commun. En faut-il conclure qu'ils peuvent invoquer le bénéfice de l'article 2002 contre les créanciers ? La cour de cassation s'est prononcée pour la négative, et avec raison, nous semble-t-il. Elle donne comme motif que les syndics ne sont pas nommés par les créanciers, considérés individuellement ; les créanciers d'une faillite n'ont pas de droit individuel, ils

(1) Rennes, 25 janvier 1844 (Dalloz, 1845, 2, 158, et les autorités citées en note). Comparez Pont, t. I, p. 593, notes 6 et 7.

forment une masse qui est représentée par le syndic, mais on ne peut pas dire que le syndic représente les créanciers. La cour de Toulouse, dont la cour de cassation a confirmé l'arrêt, établit très-bien les différences qui distinguent le mandat du syndic du mandat qu'un créancier donne à un fondé de pouvoir. Celui-ci est libre, volontaire ; il est donc juste que s'il est donné par plusieurs, tous les mandants soient soumis aux obligations qui résultent du mandat. Il n'en est pas ainsi des syndics ; les créanciers d'un failli n'ont plus la gestion libre de leurs intérêts ; la loi les constitue en une masse qui délibère et décide à la majorité, telle qu'elle est déterminée par la loi ; les décisions de la masse lient la minorité. On peut ajouter que le mandat des syndics tient du mandat judiciaire, puisque la faillite est déclarée par un jugement et que l'administration est placée sous la surveillance d'un juge-commissaire. Il ne serait pas juste que des créanciers qui se sont trouvés en minorité fussent obligés solidairement en vertu d'une délibération prise malgré eux ; et l'intérêt général qui est en jeu dans la gestion d'une faillite ne permet pas que l'on considère les créanciers comme agissant par l'intermédiaire des syndics nommés par la masse (1).

41. L'article 2002 est-il applicable aux mandataires légaux, tels que le tuteur qui gèrerait les intérêts communs de plusieurs pupilles ? La négative résulte du texte et de l'esprit de la loi. Du texte : l'article 2002 suppose qu'un mandataire est constitué par plusieurs personnes, ce qui implique un mandat conventionnel. L'esprit de la loi est en harmonie avec le texte. Nous avons dit que la solidarité que l'article 2002 établit est à tous égards exceptionnelle (n° 33) ; or, des dispositions exorbitantes du droit commun ne s'étendent pas, alors même qu'il y aurait analogie complète. Et cette identité de motifs n'existe même pas quand le mandat est légal. Ceux qui, ayant des intérêts communs, constituent un mandataire savent quelle sera la conséquence de leur mandat ; ils peuvent, au besoin, déroger à la loi et

(1) Toulouse, 11 janvier 1836, et Rejet, 23 mai 1837 (Dalloz, au mot *Faillite*, n° 506). En sens contraire, Boulay-Paty, *Des faillites*, n° 33.

stipuler qu'ils ne seront pas tenus solidairement. Il n'en est pas ainsi du mandat légal, il est donné par la loi en faveur de mandants incapables; c'est donc la loi, et la loi seule qui détermine les droits et les obligations des parties; ce qui revient à dire que l'on applique le droit commun, à moins que la loi spéciale qui établit le mandat légal n'y déroge (1).

42. Que faut-il décider des gérants d'affaires? Si l'on admet notre principe d'interprétation (n° 33), la solution n'est point douteuse. La gestion d'affaires n'est pas un mandat; malgré l'analogie qui existe entre les deux faits juridiques, il y a des différences importantes, nous les avons signalées ailleurs. Cela décide la question; d'après notre principe, il n'y a pas même de question.

CHAPITRE V.

DES OBLIGATIONS DU MANDATAIRE ET DU MANDANT A L'ÉGARD DES TIERS.

SECTION I. — Des obligations du mandataire.

43. Pothier dit que le mandataire ne contracte aucune obligation envers les personnes avec lesquelles il traite en cette qualité, parce que ce n'est pas lui qui est censé traiter, il ne fait qu'interposer son ministère, par lequel le mandant est censé contracter. Cela suppose, comme Pothier le dit, que le mandataire a agi en cette qualité et en se renfermant dans les bornes de son mandat; s'il a agi en son nom personnel, ce n'est plus un mandataire qui traite; donc le mandant n'est pas représenté, et, par conséquent, ce n'est pas lui qui est censé contracter. De même, si le mandataire dépasse les limites de son pouvoir, il ne reo é-

(1) Pont, t. I, p. 595, n° 1129

sente plus le mandant, pas plus que s'il n'était pas mandataire; donc le mandant est hors de cause (1). Reste à savoir si, dans ce cas, le mandataire est obligé à l'égard des tiers; nous allons revenir sur ce point. Pour le moment, il s'agit du principe.

Pothier ne parle que des obligations que le mandataire contracte en vertu de son mandat. Le même principe s'applique aux droits qui naissent des contrats où figure le mandataire; il stipule au nom du mandant et pour lui, de même qu'il s'oblige au nom du mandant; et, comme intermédiaire, il ne peut pas plus exercer les droits qu'il n'est tenu des obligations. C'est le mandant qui stipule et qui s'oblige; c'est donc lui seul qui peut agir, comme lui seul peut être actionné.

Ces principes sont aussi ceux du code civil. La loi ne parle, en termes exprès, que des obligations du mandant à l'égard des tiers: il est tenu, dit l'article 1998, d'exécuter les engagements contractés par le mandataire conformément au pouvoir qui lui a été donné. C'est dire implicitement que le mandataire n'est pas tenu de ces obligations; car lorsqu'un mandataire contracte, il ne s'oblige pas *avec* le mandant, il s'oblige en *son nom et pour lui* (art. 1984); il n'y a donc qu'un seul obligé, c'est celui qui parle au contrat; or, c'est le mandant qui y figure, ce n'est pas le mandataire.

L'article 1997 conduit à la même conséquence; il est ainsi conçu: « Le mandataire qui a donné à la partie avec laquelle il contracte en cette qualité une suffisante connaissance de ses pouvoirs n'est tenu d'aucune garantie pour ce qu'il a fait au delà, s'il ne s'y est personnellement soumis. » Ainsi le mandataire n'est pas même obligé à l'égard des tiers lorsqu'il dépasse les bornes de son mandat, pourvu que les tiers connaissent ces limites. C'est dire implicitement que le mandataire, comme tel, n'est jamais tenu à l'égard des tiers; s'il n'est pas tenu quand il excède ses pouvoirs, à plus forte raison ne l'est-il pas quand il reste dans les limites de son mandat.

44. La jurisprudence est en ce sens; il est inutile de

(1) Pothier, *Du mandat*, n° 87.