avec l'obligation de la garder, soit destinée à être restituée *in specie*. La cour de cassation, dans les arrêts rapportés au *Rép.* n° 106, a conclu de là que l'art. 408 est inapplicable au détournement d'une chose dont la remise a eu lieu même sous qualification de dépôt, s'il a été convenu qu'elle serait restituable en *choses pareilles*. — Elle a persisté dans cette jurisprudence. Jugé, en effet, depuis les arrêts ci-dessus, que la remise de marchandises à un commerçant « à la charge de les vendre et d'en restituer le prix, » est au fond une véritable vente à condition; et que, par suite, dans le cas où ce commerçant ne représente ni les marchandises, ni le prix, il n'y a pas lieu à poursuite pour abus de dépôt (Crim. rej. 22 juin 1860, aff. Pène, D. P. 60. 1. 471). — Il n'y a pas davantage dans un tel fait un abus de mandat (V. *infrà*, n° 107). Jugé, à plus forte raison, qu'on ne saurait voir un dépôt dans la remise d'une certaine somme d'argent faite par un maître au domestique dont il loue les services, à titre d'arrhes ou de denier à Dieu; et que, par suite, le valet de ferme qui dispose à son profit des arrhes qu'il a successivement reçues de plusieurs maîtres, sans tenir ni exécuter les engagements qu'il a contractés, ne commet point le délit d'abus de confiance prévu par l'art. 408 (Metz, 16 mars 1864, aff. Barthélemy, D. P. 64. 2. 99).

69. Le dépôt peut s'appliquer, en certains cas, à une chose remise sans condition de *restitution*, mais pour recevoir une certaine destination convenue dans l'intérêt du déposant. On en trouve un exemple au *Rép.* n° 168. La violation du contrat donne lieu en pareil cas, comme en toute autre hypothèse à l'application de l'art. 408 c. pen.

70. Lorsque la convention intervenue constitue un véritable dépôt, la chose qui en est l'objet est d'ordinaire, abandonnée à la *foi* du dépositaire, par l'effet de la *confiance absolue* qu'a eu en lui le déposant. Une semblable confiance ne se rencontre pas toujours chez le déposant. Il peut arriver que le dépôt ait été accompagné de précautions qui, en fait, mettent la chose déposée en dehors de la libre disposition de l'individu auquel elle a été remise. C'est ce qui a lieu, notamment quand, cette chose a été placée soit dans un meuble ou dans partie d'un meuble appartenant au dépositaire, et dont celui-ci a livré la clef au déposant, soit dans un meuble appartenant au déposant qui en a retenu la clef. Le dépositaire qui s'est approprié, à l'aide d'effraction ou de fausses clefs, l'objet déposé chez lui dans de semblables conditions, est-il coupable d'abus de dépôt ou de vol qualifié? La question a été diversement résolue par la jurisprudence. On a rapporté sur ce point (*Rép.* n° 115) deux arrêts de la cour de cassation qui paraissent difficiles à concilier entre eux. Jugé, depuis, dans le sens de l'opinion exprimée au *Rép. ibid.*, que le détournement d'effets contenus dans des malles ou caisses fermées à clef, commis, à l'aide d'effraction ou de fausses clefs, par l'individu auquel ces meubles avaient été remis à titre de dépôt, constitue, non un vol qualifié, de la compétence du jury, mais un abus de confiance, justiciable du tribunal correctionnel (Paris, 4 janv. 1850, aff. Martin, D. P. 50. 2. 9). — Mais la solution contraire résulte d'un arrêt postérieur de la cour de cassation, aux termes duquel :... l'individu qui, prend dans une armoire de son appartement, un objet qu'un tiers y a enfermé, commet un véritable vol, et ne se rend pas coupable d'un simple abus de confiance, par cela seul qu'il n'avait pas conservé la clef du meuble contenant la chose détournée, un tel fait ayant le caractère d'une véritable soustraction frauduleuse opérée à l'insu et contre toute prévision de la personne lésée (Crim rej. 25 sept. 1856, aff. Lancelin, D. P. 56. 1. 417). V. dans le sens de ce dernier arrêt, Blanche, *Études pratiques sur le code pénal*, t. 6, n° 244. Cette solution paraît contestable. Dès qu'on est en présence d'une convention constituant en elle-même, un contrat de dépôt, qu'importent les obstacles de fait apportés par le déposant à l'éventualité de sa violation. La convention passée entre les parties n'en a pas moins pour but principal une remise volontaire et l'obligation de garder et de restituer. Cette remise est exclusive du vol et ne laisse subsister que la possibilité d'un abus de confiance.

71. Le dépositaire se distinguant du commodataire en ce qu'il n'a pas le droit de se servir de la chose déposée, on a eu souvent à rechercher, avant la loi du 13 mai 1863, qui a ajouté le contrat de commodat à ceux que protège l'art. 408, si la convention intervenue impliquait ou non, pour celui qui avait reçu une chose à la charge de la garder et de la restituer, le pouvoir d'en faire usage. Conformément aux arrêts rapportés au *Rép.* n°s 105 à 113, il a été décidé, sur ce point, que la remise d'un titre à charge de le restituer ne constituant pas un dépôt, mais un prêt à usage, lorsqu'elle a eu lieu en vue d'une communication à faire à un tiers et à la demande de celui auquel le titre a été confié, le détournement que celui-ci a fait du titre, ne peut être réprimé comme abus de confiance, si le fait a précédé la promulgation de la loi du 13 mai 1863 (Crim. cass. 3 juin 1864, aff. Charanton, D. P. 65. 1. 455).

Depuis la loi de 1863, la distinction entre le dépôt et le prêt à usage n'intéresse plus que la classification du délit, qui sera un abus de commodat ou de dépôt, selon qu'au devoir de garder la chose viendra, ou non, s'ajouter la faculté de s'en servir.

72. Le détournement, par un dépositaire, de la chose à lui confiée à titre de dépôt, ne tombe pas toujours sous l'application de l'art. 408. Cet article prend lui-même le soin d'en excepter les détournements de deniers, effets ou pièces qui seraient commis en violation d'un *dépôt public*, par la personne spécialement préposée à la garde de ce dépôt : le détournement constitue alors un crime, que caractérise l'art. 254, et que répriment les art. 255, § 2, et 256. Sur ces détournements, V. *Vol*.

A cette exception, il faut ajouter : 1° celle concernant les détournements, par les dépositaires publics, de deniers ou valeurs et de tous autres effets susceptibles d'évaluation en argent, qui leur auraient été confiés avec obligation d'en rendre compte, détournements que punissent, comme crime ou comme délit, selon l'importance des valeurs détournées, les art. 169 à 172; 2° celle relative aux juges, administrateurs, fonctionnaires ou officiers publics, et les agents, préposés ou commis du Gouvernement ou des dépositaires publics, qui auraient détourné des actes ou titres à eux remis momentanément, à raison de leurs fonctions ou de leurs qualités, bien qu'ils n'appartiennent pas à la classe des dépositaires publics que visent les art. 254 à 256 (V. *Forfaiture*).

Comme on l'a rappelé au *Rép.* n° 127, le détournement, par un militaire, d'effets d'habillement et d'équipement appartenant à son corps ou à l'Etat, et qui lui ont été remis pour son service, devait, avant la loi du 15 juill. 1829, être puni conformément à l'art. 408 c. pén. — Depuis cette loi, un tel détournement, constitue un délit spécial, que punissent aujourd'hui les art. 244 et suiv. c. just. milit. du 9 juin 1857 (V. *Organisation militaire*).

73. Avant la loi du 28 mai 1838, qui a revisé les dispositions du Code de commerce sur les *faillites*, l'art. 593 c. com. frappait des peines de la banqueroute frauduleuse le commerçant en état de faillite, qui détournait à son profit des objets ou valeurs à lui confiés à titre de dépôt. Depuis la loi de 1838, ce détournement qui ne porte pas sur l'*actif du failli*, dans le sens du nouvel art. 591, puisqu'il ne préjudicie qu'au déposant, est rentré dans la classe des simples abus de confiance prévus et punis par l'art. 408 (V. *Faillite*).

74. Sont également l'objet d'une incrimination spéciale : 1° le détournement, par des aubergistes ou hôteliers, de choses à eux confiées, à titre de dépôt; 2° le détournement par le débiteur saisi, des objets saisis sur lui, si ces objets ont été confiés à sa garde (V. *Vol*). — Mais, comme nous l'avons fait remarquer au *Rép.* n° 122, ce dernier détournement reprend son caractère d'abus de confiance, régi par l'art. 408, lorsqu'il a été commis par un gardien autre que le saisi, et sans la participation de ce dernier. — Jugé, en ce sens, et conformément à un arrêt rapporté *loc. cit.*, que, en cas de saisie-gagerie, la femme du saisi, qui, établie gardienne des objets saisis, les a vendus à son profit personnel et à l'insu de son mari, se rend coupable du délit d'abus de dépôt (Angers, 10 août 1874, aff. Chelot, D. P. 75. 2. 35). Et elle ne peut alors se prévaloir de l'immunité établie par l'art. 380 c. pén., le détournement étant commis au préjudice, non du mari, mais du créancier saisissant. Il n'y a pas lieu, d'ailleurs, de considérer le tiers gardien comme un dépositaire public, passible de la peine criminelle édictée par l'art. 255 (V. *Vol*).

ART. 4. — *Abus de confiance par violation de mandat* (*Rép.* n°s 148 à 166).

75. L'abus de mandat n'est devenu délictueux que lors de la révision du code pénal en 1832. Jusque là, l'art. 408 n'était appliqué à cet abus que si la stipulation d'un salaire permettait de le faire rentrer dans la disposition où figurait l'abus de toute convention relative à un *travail salarié*. Les arrêts antérieurs à la loi de 1832. qui sont rapportés au *Rép.* n°s 150 à 157, ne concernent donc, et ne pouvaient concerner que les mandataires salariés. — Dans la période écoulée entre la loi de 1832 et la publication du *Répertoire*, le nombre des décisions judiciaires rendues à propos du nouveau délit d'abus de mandat est assez restreint. Depuis, la matière de l'abus de mandat a pris une importance qu'expliquent, d'une part, la nécessité où l'on s'est trouvé de déterminer les personnes qui, agissant pour le compte d'autrui, doivent recevoir la qualification de mandataires, dans le sens de l'art. 408, et, d'autre part, les difficultés auxquelles ont donné lieu les nombreuses espèces où l'on a eu à se demander si la chose détournée ou dissipée avait réellement été remise à titre de mandat.

76. — I. PERSONNES QUI DOIVENT ÊTRE QUALIFIÉES DE MANDATAIRES, DANS LE SENS DE L'ART. 408. — C'est surtout dans la jurisprudence postérieure à celle retracée au *Répertoire*, que se trouvent résolues les difficultés relatives à ce premier point, difficultés qui se rapportent, notamment, au mandat exercé par un associé ou dans un intérêt commun au mandant et au mandataire, et aux mandataires légaux ou commerciaux, ainsi qu'à certaines catégories de personnes assimilées à des mandataires.

77. — 1° *Associé*. — La question la plus grave qui se soit élevée sur la détermination du mot *mandat* dont se sert l'art. 408, est celle de savoir si, dans les sociétés civiles ou commerciales, l'associé est un mandataire, atteint par l'art. 408, lorsqu'il exerce le pouvoir d'administration que lui confèrent soit le contrat de société lui-même, soit un acte postérieur à ce contrat, soit la loi, à défaut de stipulations particulières. — Dans l'une des espèces où sont intervenus les arrêts rapportés ou mentionnés au *Rép.* n° 165, la cour de cassation n'a pas hésité à reconnaître au directeur d'une *société anonyme* la qualité de mandataire, dans le sens de l'art. 408, le mandat qu'il exerce pour le compte et au nom de la société, et qui est essentiellement révocable, ne se distinguant pas d'un mandat ordinaire. La même solution doit manifestement être étendue à tout associé qu'un acte distinct du contrat de société a chargé de la gestion de la société; l'art. 1856, § 2, c. civ. dispose, en effet, que le pouvoir établi par un acte postérieur au contrat de société constitue un simple mandat

78. La question n'a été et ne pouvait être débattue que relativement à l'associé qui puise son pouvoir d'administrateur, soit dans les statuts de la société, soit dans la disposition générale de l'art. 1859 c. civ., où il est dit qu'en l'absence de conventions spéciales sur le mode d'administration de la société, les associés sont réputés s'être donné réciproquement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre. Les arrêts, au nombre de quatre, qui sont analysés *loc. cit.*, statuent à l'égard du gérant *statutaire* d'une société en commandite. Dans le premier de ces arrêts (Crim. cass. 15 janv. 1842), la cour de cassation refuse de considérer comme un véritable mandataire l'associé qui tient ses pouvoirs de conventions sous la foi desquelles l'association a été formée. Elle se fonde sur ce que, en exerçant de tels pouvoirs, qui, aux termes de l'art. 1859, § 1er, c. civ., ne peuvent lui être enlevés que pour cause légitime, l'associé agit à la fois au nom d'un être moral, qui s'incarne en sa personne, et dans son propre intérêt, bien plutôt qu'au nom et dans l'intérêt d'autrui; elle en conclut que, s'il est comptable envers ses coassociés, c'est en la qualité d'associé dont il est lui-même investi, et non en qualité de mandataire, et que, par suite, lorsqu'il détourne des fonds appartenant à la société pour les appliquer à ses besoins personnels, cet abus de ses fonctions, tout répréhensible qu'il soit, ne rentre pas dans les prévisions de l'art. 408, puisque ce n'est pas à titre de mandat que les fonds détournés lui avaient été remis.

Cette incompatibilité entre la position d'associé et celle de mandataire, repose sur des raisons qui nous ont fait incliner à l'admettre dès qu'il s'agit d'un associé dont les pouvoirs sont unis à la création même de la société par un lien tellement étroit, que la rupture n'en est permise qu'au moyen d'une révocation pour cause légitime, révocation qu'on s'accorde même à considérer comme entraînant, sauf convention contraire, la dissolution de la société (*Rép.* n°s 165 et suiv., et v° *Société*, n° 1323).

79. Cependant, la thèse ci-dessus a été repoussée par la généralité des auteurs. M. Delangle, *Des sociétés commerciales*, t. 1, n° 322, critique en ces termes l'argument tiré de ce que le gérant statutaire ou légal d'une société en commandite représenterait un être moral se confondant avec lui comme condition essentielle de l'association, et ne saurait, dès lors, être qualifié de mandataire, dans le sens des art. 1984 c. civ. et 408 c. pén. : « Selon le droit, dit-il, le gérant de la commandite a deux faces. Pour les tiers, il représente la société, ou pour parler plus exactement, il la résume et l'absorbe en sa personne; il est la société même... Pour les associés, c'est autre chose. Le gérant et la société sont distincts; la société, être moral, a son individualité; le fonds social lui appartient, et le gérant, simple mandataire chargé d'administrer, ne peut disposer du patrimoine commun qu'autant que ces dispositions sont nécessaires pour l'exécution du contrat... Est-ce que la qualification même de gérant ne rappelle pas l'idée du mandat? On n'est pas gérant de sa chose; on est maître ». V. aussi Morin, *Répertoire de droit criminel*, v° *Abus de confiance*, n° 21; Bravard, *Droit commercial*, éd. Demangeat, t. 1, n° 232; Molinier, *Droit commercial*, n° 533.

80. La cour de cassation n'a pas tardé à se ranger à la doctrine de ces auteurs, et à abandonner la jurisprudence résultant de l'arrêt indiqué *suprà*, n° 78, jurisprudence à laquelle avait résisté la cour de renvoi (V. *Rép. loc. cit.*). Dans les trois autres arrêts également rapportés au *Rép.* n° 165, elle pose en principe que le contrat de société n'est pas exclusif de la stipulation d'un mandat même statutaire; puis, appliquant ce principe à la société en commandite, elle ajoute que si le mandat conféré dans l'acte de société à un ou plusieurs des associés responsables et solidaires, de gérer, administrer et signer pour la société, ne peut être révoqué sans cause légitime, il n'entraîne pas moins l'obligation, pour le mandataire, de se renfermer dans les limites de son mandat, et d'en rendre compte, sous la sanction pénale édictée, en cas de fraude, contre le mandataire infidèle.

81. La doctrine de ces trois arrêts a été, depuis, approuvée par MM. Demangeat, dans ses notes sur Bravard, *loc. cit.*; Chauveau et Hélie, *Théorie du code pénal*, 5e éd., t. 5, n° 2297; et Blanche, *Études pratiques sur le code pénal*, t. 6, n° 252. V. aussi Bazot, *De l'abus de confiance en matière de société*, *Revue pratique*, 1864, p. 170 et suiv. — Toutefois, M. Bédarride, *Droit commercial*, t. 1, n° 213, a repris et soutenu la solution d'abord adoptée par la cour de cassation, mais en visant seulement l'arrêt qui la renfermait, et sans parler du changement de jurisprudence dont il avait été suivi. Cet auteur, qui ne paraît pas même distinguer entre le gérant statutaire ou non statutaire, insiste sur la confusion de personnes qui s'opère entre la société en commandite et son gérant. Répondant à M. Delangle, il s'efforce de faire ressortir la différence profonde qui sépare d'un mandat ordinaire, mais exercé dans un intérêt commun au mandant et au mandataire, la gestion du gérant d'une société en commandite. « Dans l'hypothèse d'un mandat ordinaire, il y a, dit-il, deux intérêts parfaitement distincts: celui du mandataire, celui du mandant. En disposant de ce qui le concerne, le premier ne peut en rien affecter les droits de ce dernier que s'il en a reçu le pouvoir exprès d'en disposer au nom et dans l'intérêt du mandant; aussi, tout en traitant personnellement en ce qui le touche, le mandataire devra-t-il agir en sa qualité et justifier de ses pouvoirs pour engager valablement son mandant. Evidemment donc, et en regard de celui-ci, le contrat prévu par l'art. 1984 c. civ. se réalise dans toute son étendue, et, dès lors, sa violation se trouverait sous le coup de l'art. 408 c. pén. Où donc est, dans l'hypothèse d'une société en commandite, l'intérêt distinct, ou la qualité différente? Le gérant ne liera-t-il ses commanditaires qu'en déclarant, en ce qui les concerne, n'agir que comme leur mandataire? La solution de ces

questions est facile. » M. Bédarride ne s'arrête pas, d'ailleurs, à l'objection prise de l'obligation imposée au gérant de rendre compte à ses coassociés. « Cette nécessité, dit-il, établit-elle toujours le mandat, dont la violation est correctionnellement punie? A-t-on jamais soutenu que le tuteur, le communiste, doit subir l'application de l'art. 408, s'il est reconnu reliquataire? L'obligation de rendre compte ne saurait donc influer sur le caractère du contrat, ni empêcher que le mandat que le gérant puise dans sa qualité ne soit pas un mandat exceptionnel. » M. Bédarride commet ici une erreur de fait, quant au tuteur et au communiste (V. *infrà*, n° 91).

82. La cour de cassation, appelée de nouveau à caractériser, au point de vue de l'art. 408, la nature des pouvoirs du gérant d'une société en commandite, a persisté à y voir un véritable mandat, régi par cet article. Aux trois arrêts dans lesquels, se rangeant à la doctrine presque unanime des auteurs, elle répudiait sa première jurisprudence, sont venus s'ajouter deux autres arrêts qui ont continué à déclarer que les associés responsables et solidaires, et, spécialement, l'associé investi du titre et des fonctions de gérant, sont des mandataires à l'égard de leurs coassociés; d'où la conséquence qu'ils se rendent coupables d'abus de confiance, lorsqu'ils détournent des fonds sociaux pour les employer en dehors des conditions stipulées par le pacte social, ou pour les affecter à d'autres besoins que ceux de la société (Crim. rej. 14 mars 1862, aff. Pigault, D. P. 66. 1. 364; Crim. rej. 12 févr. 1881, aff. Debans, D. P. 82. 1. 187). — Et dans l'un de ces arrêts il est dit, en outre, que le gérant d'une société en commandite reste le mandataire des actionnaires, responsable de sa gestion sous la sanction pénale de l'art. 408, encore que, au cours des opérations sociales, une délibération de l'assemblée générale lui ait abandonné la direction *à forfait* des affaires de la société (Arrêt précité du 14 mars 1862).

83. La cour de cassation n'a pas eu l'occasion de se prononcer à l'égard du gérant d'une société *en nom collectif*. Mais, comme nous l'avons fait remarquer (*Rép.* n° 165), le système d'après lequel, dans la société en commandite, les associés responsables et solidaires, se livrant légalement à des actes de gestion, ont la qualité de mandataires aussi bien entre eux que vis à vis des commanditaires, doit, par identité de raison, être étendu aux rapports respectifs des membres d'une société en nom collectif. — Jugé, en ce sens, que les associés en nom collectif sont réputés par le fait seul de l'association, mandataires les uns des autres pour la gestion des affaires communes ; d'où la conséquence qu'ils peuvent être poursuivis pour abus de confiance, en cas de détournement de l'actif social, ou d'abus de la signature sociale dans leur intérêt personnel (Chambéry, 8 mars 1867, aff. Corcellet, D. P. 67. 2. 46).

84. En Belgique, où la jurisprudence est demeurée divisée sur la question d'incompatibilité du mandat avec la qualité d'associé, un arrêt a déclaré les peines de l'abus de mandat inapplicables à l'associé en nom collectif qui a détourné des valeurs par lui reçues, pour le compte de la société, en vertu du droit d'administration qui appartient à chacun des associés en nom collectif, faute de désignation d'un gérant (Bruxelles, 13 mai 1864, D. P. 66. 1. 364, note), lorsque, suivant d'autres arrêts, cet associé tombe, au contraire, sous le coup des mêmes peines (Gand, 27 avr. 1859, D. P. 66. 1. 364, note ; Liège, 28 oct. 1859, *ibid.*).

85. Jugé aussi, d'une manière générale, que le fait du gérant d'une société d'avoir, dans son intérêt personnel, transporté à un tiers « partie d'une créance sociale, et de lui avoir donné procuration de toucher le surplus, sans qu'il ait jamais rendu compte à la société de la somme qui a fait l'objet de ce transport et de cette procuration, constitue un abus de confiance (Crim. rej. 31 juill. 1851, aff. Blanchet, D. P. 52. 5. 2).

86. Lorsqu'il s'agit d'une *association en participation*, la coexistence du mandat avec la qualité de participant rencontre une objection spéciale. Le coparticipant, en effet gère l'opération qui en est l'objet en son nom personnel; il ne traite pas au nom de l'autre participant. Mais cette considération n'est pas un obstacle à l'application de l'art. 408, qui frappe tout individu soumis aux obligations dérivant du mandat, sans qu'il soit nécessaire qu'il ait contracté avec les tiers au nom de son mandant. — Jugé, à cet égard, que l'association en participation n'est pas plus exclusive de la stipulation d'un mandat, que la société en commandite ou en nom collectif; et que, par suite, le coparticipant qui détourne frauduleusement des valeurs à lui remises par l'autre participant, valeurs dont il est comptable envers ce dernier, se rend passible des peines de l'abus de mandat (Crim. rej. 6 juill. 1849, aff. Revert, D. P. 51. 5. 2). — Jugé également que l'armateur d'un navire, qui s'est associé en participation, pour la propriété et le chargement, avec des tiers dont il s'est constitué le mandataire, et qui a liquidé l'opération au nom de tous, doit compte à ses cointéressés, sous peine d'être déclaré coupable d'abus de confiance, de l'indemnité qu'il a touchée comme représentant les intérêts communs (Crim. rej. 12 janv. 1866) (1).

87. La thèse de l'associé mandataire doit, à plus forte raison, être admise en matière de *société civile*, soit que

(1) (Daguzan *C.* Sandré et autres.) — La cour ; — Sur la première branche de moyen, tirée de ce qu'en violation des art. 47 et 48 c. com., et des dispositions de l'art. 1984 c. civ., l'arrêt attaqué a considéré Daguzan père comme investi d'un mandat pour gérer et liquider l'association en participation formée pour l'armement du navire l'*Ernestine*, de Bordeaux : — Attendu que l'arrêt attaqué a déclaré, en fait, que dans l'année 1824, Daguzan père, négociant à Bordeaux, avait expédié de ce port, pour les mers du Sud, le navire l'*Ernestine*, dont il était armateur en nom d'après l'acte de francisation, mais dans lequel les auteurs des défendeurs Sandré-de-Jouy et Pierre Pouydebat étaient intéressés comme copropriétaires soit du navire, soit de son chargement; — Qu'il avait été convenu que Daguzan père serait seul armateur en nom et gérant des intérêts communs; — Qu'il y avait là un mandat formel investissant celui-ci de tous les droits attachés à cette qualité, mais en même temps mettant à sa charge toutes les obligations qu'elle engendre; — Attendu que l'arrêt attaqué a déclaré, en outre, qu'indépendamment de ce mandat, Daguzan en puisait un autre dans sa qualité de gérant de la société en participation formée entre tous les intéressés pour le chargement du navire, ce qui constitue un second mandat non moins formel que le premier;— Qu'enfin Daguzan avait été, par suite de son double titre d'armateur de l'*Ernestine* et de gérant de la participation, le liquidateur nécessaire et naturel de l'opération commune et de ses suites; d'où résulte un dernier mandat aussi exprès que les deux autres, dont il n'était, d'ailleurs, que la conséquence et la confirmation; — Attendu qu'en présence de ces constatations souveraines de fait, le pourvoi n'est pas fondé à prétendre que l'arrêt attaqué a seulement déduit l'existence d'un mandat de l'association formée entre les parties, et comme effet tacite de cette association, tandis qu'il l'a affirmée, au contraire, à un triple point de vue, comme le résultat prouvé de leurs accords;... — Sur la troisième branche du moyen, tirée de la violation et fausse application des art. 2003 et 2010 c. civ., et de l'art. 408 c. pén., et de ce que l'arrêt attaqué décide qu'après la mort de Daguzan père, un mandat légal de liquider la participation aurait été conféré à Daguzan fils, dont la violation l'aurait rendu coupable d'abus de confiance et passible de l'application de l'art. 408 c. pén. : — Attendu, en droit, qu'il est naturel que le mandat fondé sur une confiance personnelle finisse par la mort du mandataire (art. 2003 c. civ.); mais que cette cause d'extinction n'est pas de l'essence du mandat, car la confiance peut, suivant l'intérêt des parties, s'accorder à l'héritier comme à son auteur; que, dans l'espèce, le titre d'armateur de l'*Ernestine* et de liquidateur nécessaire de l'opération commune se trouvant dans la succession de Daguzan père entrainait la continuation du mandat sur la tête de Charles Daguzan fils, son héritier, ainsi que l'a reconnu l'arrêt attaqué; — Attendu qu'aux termes de l'art. 2010 c. civ., les héritiers du mandataire doivent donner avis de sa mort au mandant et pourvoir, en attendant, à ce que les circonstances exigent pour l'intérêt de celui-ci ; que, notamment, quand le mandataire a commencé de son vivant à exécuter le mandat, son héritier succède à son obligation, et doit, en attendant, continuer ce que le mandataire a commencé; — Attendu que l'arrêt attaqué a reconnu, en fait, que Daguzan père avait commencé, de son vivant, à poursuivre la liquidation de l'indemnité due par le gouvernement espagnol à raison du préjudice grave causé au navire l'*Ernestine* et à son armement par la séquestration du navire et de son armement pendant plusieurs mois ; que Daguzan fils, a continué cette affaire et l'avait menée à fin par l'obtention de l'indemnité, en 1863; qu'enfin ce dernier avait frauduleusement caché la mort de son auteur et ses actes personnels à ses cointéressés, afin de s'approprier leur part de l'indemnité; — Attendu que l'abus de mandat étant formellement reconnu, c'est à bon droit que la cour de Bordeaux a fait dans la cause, application de l'art. 408 c. pén.; — Rejette.

Du 12 janv. 1866.-Ch. crim.-MM. Vaïsse, pr.-Perrot de Chezelles, rap.- Bédarrides, av. gén.- Bosviel et Maulde, av

l'associé qui l'administre, en ait été constitué gérant par l'acte de société, soit que, dans le silence de cet acte, il use des pouvoirs que lui confère l'art. 1859 c. civ. On ne retrouve pas, en effet, dans la société civile, au moins d'après la doctrine admise le plus généralement, l'être moral dont la confusion avec la personne de l'associé administrateur a pu faire naître des doutes sur l'attribution à cet associé de la qualité de mandataire. Les rapports individuels de mandant à mandataire sont ici beaucoup plus nets que dans les sociétés commerciales, et la disposition pénale de l'art. 408 devient la sanction toute simple de la prohibition faite à l'associé, qui puise son droit de gestion dans la loi, comme à celui qui l'emprunte à un mandat formel, de faire des choses appartenant à la société un usage préjudiciable à ses coassociés (V. *Société*).

88. Il résulte de ce qui précède que le fait, par un associé, d'appliquer à son intérêt personnel des valeurs dépendant de la société, ne peut être qualifié d'abus de mandat, que lorsque cet associé est investi, par la convention ou par la loi, du pouvoir de se livrer à des actes de gestion. Si, étranger à l'administration de la société, il s'appropriait frauduleusement une chose dont il n'est pas comptable, il commettrait, en cas de soustraction pure et simple, un véritable vol, et en cas d'usage illicite de la signature sociale, un faux ou une escroquerie (V. *Faux ; Vol et escroquerie*).

89. — 2° *Mandat exercé dans l'intérêt commun du mandant et du mandataire.* — Les difficultés qu'a soulevées, en matière de société, l'application de l'art. 408 à l'associé administrateur, ne se reproduisent pas pour tout autre mandat exercé dans l'*intérêt commun* du mandant et du mandataire. Il est manifeste que la simple communauté d'intérêts dont il s'agit ici n'a rien d'inconciliable avec les obligations résultant du mandat et la responsabilité pénale attachée à sa violation. Ainsi, se rend incontestablement coupable d'abus de confiance, l'*héritier* qui détourne ou dissipe des valeurs dépendant de la succession indivise qu'il a été chargé d'administrer, tant dans son intérêt que dans celui de ses cohéritiers, à la charge d'en rendre compte à ces derniers (Motif, Crim. rej. 17 avr. 1867, aff. Hospices de Bordeaux, D. P. 67. 1. 267). Ajoutons, à propos de l'héritier, qu'en l'absence d'un tel mandat, le détournement qu'il commettrait de l'un des objets indivis constituerait, comme pour l'associé, un vol, si, à l'époque de ce détournement, la chose détournée n'était pas en sa possession; et que, si elle était en sa possession, il y aurait simple divertissement ou recel de succession, ne donnant lieu qu'à la sanction civile édictée par l'art. 792 c. civ. (V. *Succession*).

90. — 3° *Mandat légal.* — L'art. 408 s'applique au *mandat légal*, aussi bien qu'au *mandat conventionnel.* — Jugé, notamment : 1° qu'il y a délit d'abus de confiance de la part du boulanger de Paris, qui, réputé mandataire légal de la caisse de la boulangerie pour ce qui concerne la perception de la surtaxe du pain qu'il opère au profit de cette caisse dans les périodes d'abondance, retient une partie des produits de ladite surtaxe, et fournit, pour dissimuler sa fraude, des états de situation inexacts (Crim. cass. 20 juill. 1860, aff. Epinette, D. P. 60. 1. 368, et, sur renvoi, Orléans, 28 août 1860, D. P. 60. 2. 175); — 2° Que l'organisateur d'une loterie de bienfaisance, autorisée conformément à l'art. 5 de la loi du 21 mai 1836, doit être considéré comme le mandataire légal des preneurs de billets, quoique aucun contrat de mandat ne soit intervenu entre lui et ces derniers, et qu'en conséquence, il est passible des peines de l'abus de mandat, s'il détourne de leur destination charitable les deniers à lui versés (Crim. cass. 24 sept. 1846, aff. Salva, D. P. 46. 1. 291. V. aussi, *ibid.*, le rapport de M. le conseiller Rocher). — Sur le droit de poursuite des preneurs de billets, V. *suprà*, n° 45.

91. On s'est demandé, toutefois, si le mandat légal du tuteur rentre dans les prévisions de l'art. 408. « On peut objecter, disent MM. Chauveau et Hélie, *Théorie du code pénal*, 5e éd., t. 5, n° 2299, que le tuteur n'est pas un mandataire ordinaire, qu'il exerce une sorte de fonction légale, et que, dans l'esprit de la loi civile et dans l'intérêt de la famille, sa responsabilité doit être exclusivement civile. » V. aussi ce que dit M. Bédarride, *suprà*, n° 81. La cour de cassation ne s'est pas arrêtée, non plus que MM. Chauveau et Hélie, à une telle considération. Elle frappe des peines de l'abus de mandat le détournement commis au préjudice de son pupille, soit par celui qui a accepté une tutelle dative (Crim. rej. 10 août 1850, aff. Poupart, D. P. 50. 1. 250), soit même par celui qui est investi d'une tutelle légale (Crim. cass. 28 avr. 1866, aff. Lombard, D. P. 66. 1. 356, et, sur renvoi, Lyon, 20 juin 1866, *ibid.*, note 4; Crim. rej. 3 févr. 1870, aff. Chalvet de Souville, D. P. 71. 1. 269). Et le tuteur, qui s'est mis dans l'impossibilité de représenter ou d'employer les sommes par lui touchées pour son pupille, ne peut opposer qu'il ne saurait être déclaré en faute qu'au cas de non-restitution à l'expiration de son mandat, tout tuteur devant être immédiatement en mesure, sur réquisition régulière du conseil de famille, de rendre compte de son administration (Arrêt précité du 3 févr. 1870).

92. — 4° *Mandataires commerciaux.* — Au nombre des mandataires commerciaux que régit incontestablement l'art. 408, se trouvent particulièrement les *commissionnaires* qui, bien qu'ils agissent en leur nom, à la différence du mandataire proprement dit, n'en sont pas moins de véritables mandataires dans leurs rapports avec le commettant (V. *Commissionnaire*). — Décidé, en effet, qu'il y a abus de confiance de la part du commissionnaire qui détourne les marchandises à lui remises par son commettant, à la charge de les rendre ou d'en remettre la valeur (Crim. rej. 28 mai 1853, aff. Ledoux, D. P. 53. 5. 3). — Jugé, de même, que le commissionnaire est un mandataire dans ses rapports avec le commettant, et que, dès lors, le détournement par lui commis, au préjudice de son commettant, des marchandises à lui confiées, en sa qualité, pour en faire un emploi déterminé, constitue le délit d'abus de confiance (Paris, 6 mars 1882) (1).

93. Les détournements, commis par les *voituriers* et *bateliers*, des choses à eux confiées en cette qualité, sont l'objet d'une disposition spéciale qui en aggrave la pénalité. L'art. 386-4° c. pén. les assimile, par dérogation à l'art. 408, à un vol qualifié et en fait un crime (V. *Vol*). — Mais cette aggravation de peine ne s'applique qu'à ceux qui font leur *profession habituelle* des transports par terre ou par eau; l'art. 408 demeure applicable aux personnes qui, bien que chargées d'un transport, sont étrangères à l'industrie des transports. C'est ainsi qu'il a été décidé qu'il y a abus de confiance par abus de mandat, selon les termes de l'art. 408, de la part de l'individu qui, non voiturier de profession, détourne des sels qu'il avait mission de transporter (Crim. rej. 2 août 1850, aff. Dufour, D. P. 50. 5. 1).

94. — 5° *Mandataire substitué, gérant d'affaires, prête-nom, héritiers.* — Le *mandataire substitué* tombe sous l'application de l'art. 408, les faits de détournement ou de dissipation, par lui commis, des choses qu'il a reçues en vertu de son mandat constituant un abus de confiance à l'égard du mandataire direct, qui l'a substitué à son propre mandat sous sa responsabilité civile, et même à l'égard du mandant originaire, investi contre lui d'une action directe (V. *Mandat*). — Jugé, à cet égard, que la responsabilité pénale de l'art. 408 s'étend au mandataire substitué par un *negotiorum gestor*, auquel appartient le pouvoir de substitution conféré au mandataire par l'art. 1994 c. civ. (Orléans, 23 mars 1847, aff. Chollet, D. P. 47. 4. 327). — Décidé aussi que le tuteur qui confie à un tiers les fonds de son pupille pour les gérer et les administrer, constitue le tiers mandataire du pupille. Si donc ce tiers détourne les sommes à lui confiées, il commet le délit d'abus de confiance au préjudice du mineur (Crim. rej. 21 nov. 1879) (2).

(1) (Derville.) — La cour ,... — Considérant que Derville était un commissionnaire dans le sens de l'art. 94, c. com.; — Considérant qu'il est de principe que le commissionnaire agissant pour le compte d'autrui, quoique en son nom personnel, est, dans ses rapports avec son commettant, un véritable mandataire ; — D'où il suit que, lorsqu'il détourne au préjudice de son commettant les marchandises qui lui étaient confiées en sa qualité pour en faire un emploi déterminé (pour les vendre), il se rend coupable du délit prévu et puni par les art. 408 et 409 c. pén.; — Confirme, etc.

Du 6 mars 1882. - C. de Paris, ch. corr. -MM. Fauconneau-Dufresne, pr. -Villetard de la Guérie, av. gén.-Poujaud, av.

(2) (Suchet.) — La cour;... — Sur le troisième moyen, tiré de la violation du même art. 408, en ce que les valeurs détournées appartenant au mineur Laurencin et ayant été confiées au prévenu par leur tutrice, Suchet n'aurait commis d'abus de confiance