



KM321

.F8

T7

V.16

C.1



1080045806

Co# 5 Co# 1/24

DROIT CIVIL

EXPLIQUÉ

PAR

DE TOUTE MANIÈRE, TRAITÉ DE DROIT CIVIL

DU MANDARIN

347 = 4
5

DROIT CIVIL

EXPLIQUÉ

COMMENTAIRE

DU TITRE XIII, LIVRE III, DU CODE CIVIL

DU MANDAT



DROIT CIVIL

EXPLIQUÉ.

COMMENTAIRE

DU TITRE XIII, LIVRE III, DU CODE CIVIL :

DU MANDAT.

XVI.



23391



- Page 17, note 2, renvoie au n° 518, lisez : 519.
 — 40, ligne 5, n° 21, lisez : 31.
 — 47, note 1, renvoie au n° 419, lisez : 414.
 — 91, n° 93, après ces mots : *une quatrième différence*,
 ajoutez : *signalée par l'ancienne jurisprudence*,
 mais effacée par l'art. 1995 du Code civil.
 — 104, la note 2 doit être la note 3, et réciproquement.
 — 109, ligne 7, vous vous, lisez : vous.
 — 110, — 26, par gestion, lisez : par geste.
 — — note 1, renvoie au n° 130, lisez : 133.
 — 114, note 2, renvoie au n° 72, lisez : 71.
 — 207, ligne 18, pourquoi, lisez : pourquoi.
 — 209, note 3, renvoie au n° 366, lisez : 365.
 — 213, ligne 21, ajoutez le n° 554 avant ces mots : *d'une*
formule.
 — 263, ligne 3, dont on sent, lisez : dont parle.
 — 279, note 1, renvoie au n° 132, lisez : 127.
 — 274, ligne 2, ratification, lisez : ratification.
 — 276, note 1, renvoie au n° 31, lisez : 131.
 — 590, — 3, renvoie au n° 627, lisez : 628.
 — 646, ligne 3, révocation, lisez : renonciation.
 — 649, — 18, déléguant, lisez : déléguant.
 — 649, — 24, délegant, lisez : déléguant.
 — 650, — 6, cinq, lisez : quatre.
 — 652, note 1, renvoie au n° 763, lisez : 764.
 — 666, ligne 14, 707, lisez : 708.
 — 689, note 6, renvoie au n° 350, lisez : 360.
 — 692, ligne 23, n° 705, lisez : 707.
 Aux pages 347, 348, 358, 362, 414 et 415, au lieu de 200,
 210, 150, 220 francs l'hectolitre de blé, lisez : 20, 21, 15
 et 22 francs.

Paris. — Imprimerie de Cosson, rue du Four-Saint-Germain, 47.

LE DROIT CIVIL

EXPLIQUÉ

SUIVANT L'ORDRE DES ARTICLES DU CODE,

DEPUIS ET Y COMPRIS LE TITRE DE LA VENTE.

DU MANDAT.

COMMENTAIRE

DU TITRE XIII DU LIVRE III DU CODE CIVIL;

PAR M. TROPLONG,

CONSEILLER A LA COUR DE CASSATION,
 OFFICIER DE L'ORDRE ROYAL DE LA LÉGIION-D'HONNEUR,
 MEMBRE DE L'INSTITUT.

Ouvrage qui fait suite à celui de M. Coulliez,
 mais dans lequel on a adopté la forme plus commode du commentaire.

TOME SEIZIÈME.

PARIS,
 CHARLES HINGRAY, LIBRAIRE-ÉDITEUR,
 10, RUE DE SEINE,

1846.

54067

KH 321

-F8

T7

V. 16



J'ai peu de chose à dire ici que je n'aie déjà dit dans le corps de cet ouvrage. Cette introduction sera donc très courte. Une préface n'est ni une redite, ni un hors-d'œuvre.

On a ingénieusement comparé le mandat au talisman merveilleux par lequel Pythagore était à la fois présent à Crotone et à Métaponte (1). Cette comparaison peint, aussi bien qu'une comparaison peut le faire, les idées que nous attachons au mandat et l'utilité que nous en retirons. « Il n'y a rien, » dit Savary, qui maintienne tant le commerce que » les commissionnaires ou correspondants. Car, par » leur moyen, les marchands et banquiers peuvent » négocier dans tout le monde sans sortir de leur » magasin ou comptoir (2). » L'homme, en effet, se multiplie, par le mandat, dans les lieux les plus divers, et pour cela il n'est besoin ni de divination ni de magie. Un simple contrat suffit à opérer ce miracle. Bien longtemps avant que les intérêts voyageurs n'eussent été dotés des moyens de locomotion si perfectionnés de nos jours, le droit avait pourvu à une autre nécessité, à la représentation la plus lointaine des personnes qui, ne pouvant ou ne voulant voyager, ont cependant besoin

(1) MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n° 385.

(2) Liv. 3, ch. 1 (t. 1, p. 563).

d'agir sur des points éloignés. L'individu est dispensé de s'y transporter; mais sa volonté y est présente; il suffit que la volonté, qui est l'homme même, ait franchi les distances, et qu'elle ait communiqué à un autre nous-même le pouvoir de nous remplacer.

Il y a cependant toujours eu certains actes de la vie civile qui ont exigé la présence réelle de la personne. Ce sont des actes tellement personnels, tellement solennels et importants, qu'il a fallu les réserver, et défendre de les célébrer par procuration. Nous citerons le mariage qui, à notre avis, et d'après le sens que nous attachons à l'art. 75 du C. c., ne peut être contracté légalement par procureur (1). Nous pourrions donner aussi comme exemple la célèbre maxime de notre procédure : *En France on ne plaide pas par procureur*. Mais nous craindrions de manquer d'exactitude. Ce brocard, en effet, en dit beaucoup plus qu'il ne veut dire, et il faut bien se garder de le prendre à la lettre. Pareil à presque tous les brocards, il vise à frapper l'esprit par un tour original, sans trop s'inquiéter si les mots ne dépassent pas le but. Il a paru piquant de mettre en adage qu'on ne plaide pas par procureur, dans un pays où tout le système de procédure ne marchait qu'à l'aide de procureurs, et où la constitution d'un procureur était même nécessaire et obligatoire. Aussi, en y regardant de près, n'est-il pas vrai d'avancer qu'on ne plaide pas

(1) L'opinion contraire enseignée par M. Merlin, Répert., t. 16, v^o *Mariage*, p. 731, est certainement erronée.

en France par procureur; car la loi et la pratique de tous les jours protestent contre une telle idée. Qu'ont donc entendu dire les inventeurs de ce brocard? Une chose très simple, et qui serait beaucoup plus claire encore s'ils n'avaient pas voulu faire de l'esprit sur le droit. C'est que quiconque vient demander justice aux tribunaux doit présenter sa requête en son nom, alors même qu'il se fait représenter par un mandataire. Lorsque les prétentions féodales rivalisaient avec les privilèges de la royauté, des hommes puissants, mais qui malgré leur puissance n'étaient que des sujets, croyaient s'abaisser en s'inclinant devant la justice du roi; et, à l'imitation du monarque, qui n'agit que par ses procureurs, ils cachaient leur orgueil derrière un procureur fondé qui parlait en son propre nom. C'est cette vanité aristocratique que le parlement voulut châtier en obligeant tous les vassaux, même les plus grands, à reconnaître la supériorité de la justice royale et à faire acte de soumission personnelle et nominative devant elle. La pensée du brocard en question est donc toute politique. Aujourd'hui elle a fait son temps, et quoique cette maxime soit fréquemment rappelée, même de nos jours, devant les tribunaux, il est rare qu'on puisse lui trouver un sens pratique et une valeur raisonnable (1).

Du reste, les actes civils dans lesquels la représentation par mandataire est défendue; sont aujourd'hui très rares. La liberté des conventions a

(1) V. M. Merlin (Répert., v^o *Plaider par procureur*).

conquis le droit d'employer le mandat dans presque toutes les négociations. Dans l'enfance de la jurisprudence, il n'en était pas ainsi. On n'a qu'à consulter les antiquités du droit romain (1). Sous l'empire du droit primitif de Rome, de ce droit religieux et aristocratique, chargé de formules et de mots sacramentels, la présence matérielle de la personne intéressée était indispensable. Il fallait qu'elle comparût elle-même pour prononcer les expressions consacrées auxquelles était attachée une vertu obligatoire. On verra plus bas comment les progrès de la jurisprudence ont secoué ce matérialisme, et doté le commerce civil de la liberté du mandat. Si Rome avait continué à être garrotée par de telles entraves, ses relations seraient toujours restées imparfaites, étroites, sans mouvement; son commerce n'aurait pu embrasser, comme il le fit plus tard, l'Italie, la Sicile, les Gaules, l'Espagne et l'Orient.

Le moyen âge a souvent reproduit les traits rudes et incultes de la barbarie romaine; mais il laissa échapper celui que nous venons de dépeindre. La cause en est aux habitudes que le droit romain classique avait répandues dans les populations. Le mandat se maintint donc, usuel et libre; on l'appliqua aux matières auxquelles il est naturellement applicable, et même à beaucoup d'autres dans lesquelles il semble ne pouvoir intervenir raisonnablement. C'est ainsi que l'on se battait en

(1) *Infrà*, n° 4.

duel par procureur (1); c'est ainsi que le droit canonique autorisa les mariages clandestins par procureur (2). Il y eut des procureurs de toutes les espèces et même des procuratrices (3): procureurs des seigneurs, des communautés, des églises, du fisc, etc., etc.

Mais ce qui est très remarquable, c'est que le moyen âge vit naître l'industrie des commissionnaires, qui est devenue une branche si importante et si utile du commerce moderne. Il faut s'arrêter quelques instants à son origine.

Rien ne prouve que le monde romain ait eu l'idée de la profession du mandataire commercial, que nous appelons commissionnaire. Dans l'antiquité, le commerce se faisait au loin par des commis permanents (4), nommés facteurs, ou instituteurs, que le chef du négoce plaçait à la tête de ses comptoirs (5). Ce mode d'opérer fut aussi celui des plus grandes entreprises du moyen âge (6). Il fut pratiqué par les Lombards. On voit leurs comptoirs et leurs préposés en permanence dans la plupart des villes où il y avait des opérations à faire et de l'argent à gagner (7). Le célèbre argentier de

(1) Ducange, v° *Campio*.

(2) Durand de Maillane, v° *Procureur*, p. 527, et *Clandestin*.
Junge, v° *Mariage*, p. 36.

(3) Supplément à Ducange, v° *Procurator*.

(4) *Infrà*, n° 60, je donne la définition de la *preposition*.

(5) *Infrà*, n° 61, la variété de ces prépositions d'après le droit romain.

(6) Ducange, v° *Draperius*, *Factores*.

(7) *Mon com. de la Société* (préface, p. LXI et la note (5)).

Charles VII, Jacques Cœur, exploita par le même moyen le monde commercial d'alors (1), et surtout le midi de la France. On sait à quelle immense fortune il arriva, et les services qu'il rendit à l'ingrat Charles VII!! Le nom de plusieurs de ses facteurs a été conservé avec honneur par les historiens.

Mais l'exploitation d'un commerce par l'établissement de comptoirs suppose des moyens puissants et de forts capitaux; elle est dispendieuse et ne peut se soutenir qu'à l'aide de gros bénéfices. Elle n'est pas à la portée de tous les spéculateurs (2). Au contraire, le commerce qui s'opère à l'aide de commissionnaires (3), auxquels on se borne à donner un tant pour cent pour chaque affaire, exige moins de frais; il ne nécessite pas un capital roulant aussi considérable; il y a économie dans les dépenses de loyers, magasins, salaires du personnel, déplacements, etc., etc. Il semble donc que ce soit une idée fort naturelle et fort simple que d'agir sur les places éloignées par l'intermédiaire de correspondants ou commissionnaires. Mais, en toute chose, ce qui est le plus simple est le plus difficile à trouver. On n'arriva donc que tardivement à ce mode d'opérer, et on pratiqua longtemps le gouvernement d'un commerce par des facteurs ou des instituteurs.

Deux causes cependant contribuèrent à faire

(1) Mém. de l'Acad. des inscript., t. 20, p. 509. Mémoire de M. de Bonamy. Voyez aussi M. Sismondi, t. 13, p. 537.

(2) Savary, t. 1, p. 571 et 572.

(3) V. *infra*, n° 67, la différence entre le *commissionnaire* et le *préposé*.

changer cette habitude : ce furent la concurrence et le privilège. Ces deux contraires se donnèrent la main pour ouvrir au commerce une voie différente.

Lorsque le commerce eut pris de l'accroissement et que la concurrence eut fait baisser les profits qu'on en retirait, il fallut s'ingénier pour diminuer les frais généraux. On commença à avoir recours aux commissionnaires ou correspondants, gens placés sur les lieux, offrant des garanties d'aptitude et de probité, et servant d'auxiliaires beaucoup moins coûteux que ne l'était l'établissement d'un comptoir.

Mais ce progrès fut surtout secondé par les institutions commerciales du moyen âge; et ce qu'il y a de remarquable, c'est que ce fut dans les entraves même apportées à l'industrie que l'industrie du commissionnaire trouva sa plus grande raison d'utilité, d'application, de développement (1).

En effet, les corporations de marchands étaient, comme toutes les autres corporations, fort jalouses de leurs privilèges; leur esprit local avait élevé de tous côtés des barrières et des prohibitions. Une de ces prohibitions, la plus importante à signaler pour notre sujet, était celle-ci : tout marchand forain, régnicole ou étranger, n'était investi qu'en temps de foire du droit de vendre sa marchandise librement, soit dans sa maison, soit dans son hôtellerie, soit dans sa boutique ou son magasin, soit de toute autre manière, en gros ou en détail. C'est

(1) MM. Delamarre et Lepoitevin ont très bien expliqué ceci dans la préface de leur excellent ouvrage.

seulement en temps de foire que la vente était libre pour le forain. Mais quand la fin de la foire avait fait expirer ce rendez-vous donné aux marchands étrangers à la localité, il n'y avait que les marchands du corps de la maîtrise locale qui pussent vendre en boutique, soit en gros, soit au libre détail. Les forains ne pouvaient vendre qu'aux halles et sur les marchés publics; défenses expresses leur étaient faites de vendre ailleurs, à peine d'amende (1).

Cette prohibition était souvent éludée. Les forains, après avoir introduit leur marchandise dans la ville, se retiraient dans les hôtelleries et les magasins loués par eux; ils y faisaient concurrence aux marchands locaux; ce qui paraissait fort préjudiciable à ces derniers, puisqu'il en résultait une diminution de profits et qu'ils avaient plus de peine pour subvenir aux charges ordinaires des villes, dont les forains logés aux hôtelleries étaient exempts.

Les corps de marchands élevèrent la voix, et, pour donner une sanction à leur privilège, ils firent rendre des règlements sévères qui apportèrent de nouvelles entraves à la liberté des forains. On établit donc (et ceci fut en vigueur dans les villes de Paris, Orléans, Bordeaux et autres en grand nombre) (2) que le forain, régnicole ou étranger, ne pourrait décharger et vendre sa marchandise qu'en

(1) Ord. du roi Jean de 1350, art. 163.

(2) V. le préambule de l'édit d'Henri III de mars 1586 (Fontanon, t. 1, p. 1025).

temps de foire, et ce, sur les halles seulement et places où la foire se tiendrait.

Que si, après la fin de la foire, il restait aux forains des marchandises non débitées, ils ne pourraient les vendre qu'en gros, aux halles ou lieux publics, en balles ou sous cordes, et pièces entières.

Et encore ce droit de vendre en gros n'était-il pas absolu. Le forain ne pouvait l'exercer qu'en personne; il ne lui était pas permis de se faire représenter par des facteurs, serviteurs ou commis. Il était même défendu à tout marchand de la localité de prêter son ministère au forain et de vendre par commission sous son nom et autrement; car c'eût été faire participer ce forain à des avantages qui ne pouvaient appartenir qu'aux maîtres reçus dans le corps. Des commissionnaires en titre d'office étaient institués pour vendre la marchandise du forain qui ne pouvait ou ne voulait la vendre lui-même. C'est par les mains de ce commissionnaire vendeur qu'il fallait nécessairement passer. Un édit d'Henri III, de mars 1586, enregistré au parlement de Paris le 16 juin de la même année, remit en vigueur pour tout le royaume ces règlements rigoureux, tyranniques, souvent violés ou méconnus. Le roi se fonde sur l'usage, sur les privilèges octroyés aux marchands des villes jurées, sur les anciennes ordonnances de police (1).

Ainsi, les villes de maîtrise étaient des lieux privilégiés, où un étranger ne pouvait avoir de comptoir pour vendre. C'eût été empiéter sur

(1) Fontanon, *loc. cit.*

le droit exclusif des marchands locaux. Aujourd'hui, nous voyons les gros marchands se servir de la liberté pour faire du monopole et écraser les petits marchands incapables de lutter avec eux. Autrefois, le privilège avait été l'abri des petits marchands; ils s'étaient retranchés dans le monopole des corporations pour conserver la liberté de leur action et se préserver de l'établissement de comptoirs, qui, ne pouvant être que le fait de négociants riches et opulents, étaient pour eux une cause de ruine. — Voilà la marche du monde : le mal est à côté des meilleures choses, le bien à côté des plus mauvaises.

Ces règlements portèrent donc un rude coup au commerce géré par le moyen de comptoirs. De plus, ils constituèrent la commission en une industrie spéciale et privilégiée; ils en firent un ministère, un office; ils lui donnèrent un relief dont la liberté du commerce a profité de nos jours pour ajouter à ce genre de spéculation d'heureuses et larges combinaisons.

Nous devons remarquer, au surplus, que ces règlements, si hautement caractéristiques de l'esprit étroit du moyen âge, ne s'appliquaient qu'à la vente des marchandises. Quant à l'achat, il était libre (1); il pouvait s'exercer en personne, ou par commissionnaires, ou par facteurs. Les privilégiés, loin d'avoir intérêt à le gêner, ne pouvaient, au

(1) Savary, t. 1, p. 569.

MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 1, préface, p. x.

contraire, que gagner à voir les acheteurs se multiplier.

Notons aussi qu'il y eut des villes libres auxquelles les prohibitions ne s'étendirent pas, et que toute personne, même un forain, y avait le droit de faire la commission non-seulement pour acheter, mais même pour vendre. On peut citer Lyon (1).

Quoique l'édit de 1586 eût été remis en vigueur pour la ville de Paris en 1601 et 1613 (2), cependant les idées en étaient trop contraires au véritable esprit du commerce pour pouvoir résister plus longtemps. Savary nous apprend que, de son temps, il était tombé en désuétude, et que, nonobstant toutes les défenses, il n'y avait pas d'honnête marchand de Paris qui ne se chargeât de commissions de vendre pour des forains. Savary démontrait sans peine que cet usage était profitable aux corporations, loin de leur nuire, et que le commerce ne pouvait que s'en montrer satisfait. Et néanmoins, tels étaient encore les préjugés accrédités dans les meilleurs esprits, que Savary lui-même convient que le forain ne peut vendre à Paris que par le ministère d'un marchand parisien, son commissionnaire, afin que la corporation participe par ses membres aux bénéfices des ventes faites par les forains; il cite l'usage de l'Angleterre, également conforme à ce droit exclusif du marchand du lieu. Partout encore l'écono-

(1) Savary (*loc. cit.*).

(2) *Id.*