

241. Veut-on des preuves doctrinales de cette vérité? Consultez les auteurs commerciaux, et voyez si la provision que perçoit le banquier pour le paiement d'une lettre de change tirée sur lui est considérée par eux au point de vue d'une location d'ouvrages et comme le prix d'un travail mercenaire? *Illa igitur provisio* (*provisio* est le mot (1) consacré par l'usage et cet usage n'est pas sans intention) *quæ contingit in cambio, induit potius naturam remunerationis quàm mercedis*. C'est ce qu'enseigne Turri dans son savant traité *De cambiis* (2); et il se hâte d'ajouter que cette provision est due, non pas en vertu d'un contrat de louage, mais par suite d'une coutume nécessaire et louable qui n'enlève pas au change les éléments du mandat qui s'y trouvent mêlés (3).

242. La question, du reste, a été examinée sous un rapport plus général par Marquardus, auteur de beaucoup de sens et d'autorité; et il enseigne que la provision de tant pour cent, que la coutume commerciale assure au commissionnaire, ne fait pas dégénérer le contrat en louage de services. Cette provision n'est qu'un honoraire pareil aux récompenses dont les jurisconsultes romains se sont occupés dans le titre du Digeste *De extraordinariis cognitionibus* (4).

(1) Turri, Disp. 2, quæst. 4, n° 34.

(2) N° 35.

(3) V., p. ex., Casaregis, disc. 35, nos 2 et 3: *Sive provisione, ut nuncupatur à mercatoribus*.

(4) Lib. 2, c. XI, nos 62 et suiv.: « *Quamquam mandatum*

243. Qu'on n'objecte pas que Scaccia, en trai-

de jure communi, naturâ suâ, sit gratuitum, adeò, ut si aliquid pro negotii demandati expeditione datum aut promissum sit, non sit mandatum, sed in alterius negotii formam, hoc est, in alium contractum cadat, mercede enim constitutâ incipit locatio et conductio (§ ult. Inst. Mandat., l. 1, § fin.; l. 6, § ult.; l. 36, § 1, D., Mandat.). (Videatur disputatio nostra de mandato habita Jenæ anno 1630 et inserta tractati de contractibus Richteri.) *In curiis tamen mercatorum datur mandatario, solventi litteras cambii mandatoris, vel exsequenti aliud negotium, provisio, seu merces et stipendium laboris et periculi.* (Decis. rot. gen. 46, n° 41; Scaccia, *De com. et camb.*, § 3, glos. 3, n° 1, foglio 412.) Quo! de consuetudine modernâ in emporiis hodiè ad omnes mercatores extenditur, « *ut scilicet eorum MANDATARIIS pro singulis centenis unus et dimidius florenus solvantur... adeò ut de stylo mercatorum debeatur etiamsi non conventa seu promissa sit provisio.* » (Scaccia, loc. cit., n° 2.)

Hoc autem salarium seu HONORARIUM, huic contractui saltem incidit: necessariò verò (vel ut Bachovius putat) planè non inest. Ideò jure tale salarium non ordinariâ mandati actione peti potest, sed aut ex stipulatu, si stipulatio intervenit, aut ex alio contractu aliâque actione, putâ præscriptis verbis, vel extra ordinem peti potest, modò sit certum aliquod promissum. (L. 7, D., Mandati, l. 56, § 3, D., Mandati, l. 1, C., Mandati.)

Certum enim debet esse salarium; nam salarium incertiæ pollicitationis neque extra ordinem rectè petitur (Cujas ad rubric. t. D. Mandati), nisi mercatorum stylus et consuetudo (quæ apprinè attendi debet; rot. gen., decis. 7, n° 41) contrarium suadeat, prout docet s. Scaccia, loc. cit., n° 2.

Marquardus avait dit plus haut, l. 2, c. XI, nos 44 et suiv.: Haud rarò mercatores ex mandato privato (quod hodiè in foro mercatorum commissio dicitur; rota gen., decis. 2, n° 31, et decis. 9, n° 1) tenentur.

tant la question de savoir si la provision est due de plein droit et sans convention, va emprunter des arguments à ce qui se passe dans le louage de services (1). Si l'on continue à lire jusqu'au bout la dissertation de cet auteur, on verra que celui qui touche cette provision n'est, à ses yeux, qu'un commissionnaire, un procureur, un mandataire (2).

244. Et comment pourrait-il en être autrement en présence de ce louable usage du commerce (3) qui assigne à la commission les primes les plus légères, et défend d'exiger des commerçants des rétributions de nature à les grever? N'est-il pas clair que la coutume, tout en faisant la part des nécessités commerciales, a voulu conserver autant que possible le caractère de ministère officieux et de bon service à la commission, ce lien du négoce, ce pivot des opérations lointaines, cet agent puissant et commode qui rapproche les distances et rend la spéculation perpétuellement cosmopolite?

245. Le courtier est-il un *locator operarum*, ou un mandataire?

Les lois romaines décident formellement que la première qualification ne lui appartient pas. Leur salaire était décoré du nom de *proxeneticon* ou de *philantropia* (4), et ils avaient pour s'en faire payer

(1) § 3, glos. 3, n° 2.

(2) N° 5.

(3) *Laudabilis mercatorum usus*, dit Scaccia (*loc. cit.*, n° 11).

(4) Ulp., l. 1 et 2, § 1, D., *De proxenetico*.
Et Cujas, XI, *observat.* 18.

la persécution extraordinaire devant le prêteur ou le président de la province, de même que les avocats, les médecins, les professeurs (1).

Il en est de même dans notre droit français. Les courtiers sont les médiateurs des parties et les mandataires de l'une et de l'autre (2). A la vérité leurs fonctions sont rétribuées de droit; elles sont même lucratives (3). Mais elles ne le deviennent que par le grand nombre d'opérations auxquelles ils sont appelés à se livrer. Car en lui-même l'honoraire du courtier est modique eu égard à la probité, à la discrétion, à la prudence et à l'habileté qu'on exige de cette profession si utile dans le commerce (4). On sait même qu'il est défendu aux courtiers d'exiger un salaire plus considérable que celui qui est réglé par la coutume du lieu. Or, puisque le courtage reste toujours sous la dépendance du cours de la place, que les tribunaux ont le droit de l'y ramener, et qu'il ne dépend pas des courtiers de le fixer à leur gré au delà de la légère prime d'usage (5), il s'ensuit que ce salaire ne saurait être classé dans ce qu'on appelle prix de

(1) Lois précitées.

Et Cujas, *loc. cit.*

Et Wissembach sur le tit. du D., *De proxenet.*

(2) Rogues, t. 2, p. 296.

Delamarre et Lepoitevin, t. 1, n° 12.

(3) Turri, *De cambio.*, disp. 1, quest. 2, n° 8: *Proxenetæ frequens et lucrosa est opera.*

(4) Savary, t. 1, p. 623.

(5) Rogues, *loc. cit.*

louage, lequel ne dépend que de la volonté des parties, toujours maîtresses de l'élever aussi haut qu'il leur plaît (1). C'est parce que cette profession, tout à la fois si précieuse et si peu coûteuse, était considérée par les Romains comme un bienfait pour le commerce en général, et en particulier pour les étrangers qui venaient à Rome faire le trafic, ignorant la langue, les dépôts de marchandises, les négociants accrédités, etc., que le droit romain mettait les courtiers dans une classe supérieure aux *locatores operarum*. Ulpien dit expressément : « *Item dico si aliquid philanthropia nomine acceperit, nec ex locato conducto erit actio* (2). » Il n'y a pas de raison valable pour nous écarter de cette décision.

246. L'agent d'affaires est placé par MM. Rigaud et Championnière dans la classe des mandataires (3) (art. 632 C. de c.). Cette proposition s'appuie sur une jurisprudence constante (4).

En voici un exemple :

Isart, agent d'affaires patenté, avait été chargé par les héritiers Desgardes de liquider la succession de leur père et mère, de recouvrer les créances actives, de faire le partage, etc., etc. Un salaire de 5 centimes par franc est alloué à Isart, et il est

(1) V. *infra*, n° 246, l'arrêt que je cite sur le droit des trib. de réduire le salaire de l'agent d'affaires.

(2) L. 2, *De proxenet*.

(3) T. 2, n° 1844.

(4) Dal., v° *Mandat*, p. 959.

V. aussi MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 4, n° 49.

stipulé en outre qu'en cas de révocation du pouvoir conféré à Isart, il lui sera tenu compte de ses honoraires, de même que s'il eût fait les recouvrements.

Le mandat ayant été révoqué, la question s'élève de savoir si les tribunaux avaient le droit de réduire l'honoraire d'Isart pour ce qui concerne les recouvrements que cette révocation empêchait d'opérer. Isart soutenait qu'il avait fait un acte de commerce et que son traité était un véritable marché de locateur d'ouvrages, un forfait puisant sa force dans une convention légalement formée. Les héritiers soutenaient au contraire qu'ils avaient investi Isart d'un mandat, et qu'en principe tout salaire d'agent d'affaires est sujet à évaluation par le juge. Le tribunal de Meaux, saisi de l'affaire, n'hésita pas à qualifier de mandat, et nullement de marché, l'agissement intervenu, et, sur l'appel, la Cour royale de Paris, entrant dans ces idées, mit l'appellation au néant par ce considérant : « Attendu que tout salaire d'agent d'affaires est » sujet à évaluation et règlement par le juge. » Isart voulut tenter l'épreuve de la cassation. Mais, par arrêt du 11 mars 1824, la chambre des requêtes, sous la présidence de M. Henrion, rejeta le pourvoi : « Attendu que l'arrêt au fond n'a violé » aucune loi en déclarant que tout salaire d'agent » d'affaires est sujet à évaluation et à règlement » par le juge (1). »

(1) Devill., 7, 1, 413.

Infra, n° 632.



247. Ce point est en effet incontestable. Et pourquoi les agissements de l'agent d'affaires sont-ils soumis à cette révision du magistrat? Parce qu'il faut qu'ils conservent le caractère de services alors même qu'ils sont rétribués; parce qu'il ne faut pas que des conventions trop acerbes d'un côté, trop faciles de l'autre, enlèvent toute espèce de gratuité à un ministère si utile; parce que de tels agissements, étant de la classe des mandats, ne doivent pas être tarifés arbitrairement par les parties, comme dans le louage; parce que le salaire doit en rester modique, ainsi qu'il doit toujours être dans le mandat.

248. Nous en avons dit assez pour montrer comment le salaire peut s'adapter au mandat commercial sans le pervertir. Nous ne pousserons pas plus loin un examen qui cesserait d'avoir de l'intérêt.

249. Insistons maintenant sur certains caractères que le salaire doit présenter.

Il faut qu'il soit stipulé d'une manière positive, ou que du moins un usage, équivalent à la convention, rende le mandat salarié et fixe le montant de l'honoraire. Un notaire, un avoué, n'ont pas besoin de convenir qu'un salaire leur sera attribué. La coutume et la loi remplacent la convention. Nous avons vu qu'il en est ainsi dans les matières de commerce; à défaut de pacte, l'usage fixe un tant pour cent, et les parties sont censées s'y être référées.

250. Le salaire peut consister, soit dans une somme ronde, soit en une remise de tant pour cent.

Il peut être pur et simple, ou subordonné à une condition (1).

251. Le salaire convenu expressément ou tacitement est dû au mandataire alors même que l'affaire dont il a été chargé n'aurait pas réussi (2). Le mandataire n'est pas responsable de l'issue de la négociation (art. 1999). Il fait ce qui est en son pouvoir, et cela suffit pour que son honoraire lui soit acquis.

252. Néanmoins la convention peut établir que le salaire ne sera dû qu'en cas de succès (3). Cette convention n'a rien d'illicite; elle rentre dans le domaine de la volonté des parties.

253. L'art. 1999 assure au mandataire une action pour se faire payer de son salaire. Cette action n'est pas, comme chez les Romains, en dehors du contrat de mandat. Dans nos idées, au contraire, elle en découle positivement; c'est véritablement une action *mandati*. Mais n'anticipons pas par de plus longs détails sur le commentaire de l'art. 1999.

(1) Ulp., l. 13, D., *Præscript. verb.*

Infrà, n° 631.

(2) Heraldus, dans ses dissertations contre Saumaise (*Animad. in Salmas. observat. ad jus atticum*, lib. 5, c. 20). Cassat., req., 6 mars 1827 (D., 27, 1, 162).

Suprà, n° 6, art. 1999.

Infrà, n° 633.

(3) Même arrêt.