

292. Mais il ne saurait intenter les actions dont l'issue pourrait amener la perte des immeubles dont la disposition lui est interdite (1).

293. Le mandataire général peut défendre aux actions possessoires, et personnelles et mobilières (2). Il ne peut défendre aux actions qui sont de nature à compromettre la propriété des immeubles (3).

294. Il peut déférer le serment, mais seulement quand tous les autres moyens manquent de prouver les droits du mandant (4).

295. Mais il ne peut ni transiger (5), ni compromettre, ni proroger les juridictions, ni renoncer à l'appel ou à une prescription acquise (6), ni cautionner, ni accepter des donations (7), ni s'immiscer dans une acceptation de succession (8).

296. Il ne peut non plus faire remise d'une dette (9), à moins que ce ne soit dans le cas d'a-

(1) Ulp., l. 7, § 3, D., *De jure delib.*

Mon com. de la *Société*, t. 2, n° 691.

(2) Mon com. de la *Société*, t. 2, n° 695.

(3) *Id.*

(4) L. 17, § fin. 35, D., *De jurejur.*

Pothier, n° 156.

Hilliger sur Doneau, lib. XVIII, c. 12, n° 33, note (33).

(5) Mon com. de la *Société*, t. 2, n° 690.

Paul, l. 60, D., *De procurator.*

(6) Hilliger sur Doneau, lib. VXIII, c. 12, n° 33, note (33).

(7) Art. 933 C. c.

(8) Pothier, n° 162.

(9) Caius, l. 7, § 1, D., *Quon. pign. solv.*

termoient, ainsi que je l'ai dit dans mon commentaire de la *Société* (1). A plus forte raison ne peut-il pas donner. Cependant, il y a des dons de sommes modiques, de légères gratifications qu'il peut donner aux employés et aux gens de service (2).

297. Il peut, avec les deniers de son administration, payer les dépenses qui s'y rattachent (3), et même satisfaire les créanciers qui se présentent avec des titres exigibles (4), etc., etc.

298. Quand le mandataire a fait quelques actes qui excèdent les bornes de son mandat, soit que son mandat fût général et qu'il ait entrepris certaines choses qu'il ne pouvait faire qu'avec un mandat spécial, soit que son mandat fût spécial et qu'il soit sorti de sa spécialité; dans tous ces cas il faudra voir si (comme nous l'avons dit *suprà*) (5) son agissement ne pourra pas se soutenir à titre de *negotiorum gestio*, et produire, au moins sous ce rapport, quelques effets (6).

299. Car, s'il est vrai que lorsque le mandant est à portée du mandataire, il soit de la prudence de ce dernier de le consulter avant de rien

(1) T. 2, nos 688, 689.

Pothier, n° 165.

(2) Mon com. de la *Société*, t. 2, n° 689.

(3) L. 59, D., *De procurat.*

(4) L. 87, D., *De solut.*

Pothier, n° 158.

(5) N° 74.

(6) Pothier, n° 147.

Infrà, n° 351.

entreprendre (1), on ne peut s'empêcher de reconnaître qu'il y a des circonstances nombreuses où l'éloignement du mandant et l'impossibilité de prendre ses ordres mettent le mandataire qui a à cœur les intérêts confiés à ses soins, dans la nécessité d'agir sur-le-champ, et de prendre sur lui une détermination présente (2).

Ainsi, dans beaucoup de cas où l'agissement serait susceptible de critique comme acte de mandataire, il pourra se soutenir comme *negotiorum gestio*, quand il y avait utilité démontrée à s'y livrer, et lorsqu'une bonne gestion a caractérisé la conduite du mandataire. Cette vérité serait surtout évidente si l'excès avait tourné au profit du mandant : « *Dum talis excessus in utilitatem et lucrum vertitur sui corrispondentis* (3).

Ajoutons que si le mandant a connu l'excès et qu'il ait gardé le silence, on pourra légitimement et facilement supposer une approbation de sa part. C'est la remarque de Jason : « *Limita quandò procurator habens mandatum limitatum excedit fines mandati, DOMINO SCIENTE; tunc ei non præjudicat* (4).

(1) Casaregis, *disc.* 125, n° 21, 22.
Disc. 119, n° 63.

(2) Casaregis, *disc.* 125, n°s 23, 24.
Disc. 22, n° 31.

— 69, n° 13.

— 119, n° 56.

Casaregis dit (*disc.* 125) : que cela a été traité *mirabiliter* par Balde, *com.* 334, n° 1, et il a raison.

(3) Casaregis, *disc.* 125, n° 21.

(4) Sur la loi *Si procurator, C., De procurat.*, n° 7.

300. Mais cette conversion du mandat en *negotiorum gestio* ne serait pas possible si le mandataire avait agi avec légèreté, imprudence, irréflexion.

301. Elle serait surtout impossible s'il avait montré de la mauvaise foi ; par exemple, s'il n'avait excédé les bornes du mandat que pour favoriser ses propres affaires. « *Quatenus* (disait Scævola) » *res ex fide agenda esset* (1). » Les vues intéressées du mandataire sont une cause d'aggravation de sa responsabilité, et non pas une cause d'excuse.

302. Passons maintenant aux cas où le mandataire est resté en deçà de la procuration. On se rappelle la règle : *Non est in facultate mandatarii aliquid demere ordini sibi dato*.

Si donc le mandataire n'offre au mandant qu'une exécution partielle, le mandant n'est pas tenu de l'accepter ; il est en droit de la rejeter pour le tout (2). L'exécution du mandat est, en général, in-

(1) Scævola, l. 60, § 4, D., *Mandati*.

(2) Casaregis, *disc.* 109, n°s 9, 10, 11 (au sommaire) : « *Mandans non tenetur ratum habere id quod contra formam mandati gestum fuit à mandatario; neque in eâ parte tantum quæ esset conformis mandato, licet excessus esset solùm in minimâ parte.* »

Et dans le texte : « *Non essendo adempita la forma del mandato, non è tenuto il mandante osservare e ratificare ciò che vien fatto dal mandatario, nè menò rispetto a quella parte nella quale avesse operato in conformità del mandato, e ciò procede quando l'eccesso del mandato consistesse in una piccola, anzi menomissima parte.* »

Voyez *infra*, n°s 340 et 399.

Suprà, n° 260.

divisible; un accomplissement partiel équivaut au non-accomplissement (1).

303. Cette règle, qui paraît rigoureuse au premier coup d'œil, est cependant fort équitable. Le mandant a souvent le plus grand intérêt à recevoir la totalité de la chose qu'il a chargé le mandataire de lui procurer, et une partie de cette chose ne peut remplir son objet. Dans le commerce, surtout, les preuves abondent de la nécessité de cette ponctualité. Tantôt c'est un fournisseur qui compte sur la totalité des quantités demandées, et qui, n'en recevant qu'une partie, ne peut remplir ses engagements, et compromet sa réputation d'exactitude; tantôt c'est un négociant qui, sachant qu'une partie de marchandises est à vendre, veut en devenir seul acquéreur pour spéculer sur la possession exclusive qu'il en aura, et qui éprouve un notable dommage si son commissionnaire à l'achat, en ne lui en procurant que quelques lots, lui laisse des concurrents, etc. Il est donc clair que l'exécution partielle est une faute grave, et que le mandant a droit de s'en plaindre et de répudier l'opération.

304. Il y a, toutefois, certains cas où l'exécution partielle ne cause point de préjudice pour le tout, et où par conséquent on peut opérer une division entre ce qui a été fait et ce qui ne l'a pas été.

Écoutons Julianus (2) :

Je vous ai donné mandat de me cautionner pour 1,000 fr.; vous ne me cautionnez que pour 900 fr.,

(1) MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n° 121.

(2) L. 33, D., *Mandati*, Pothier, 95.

il y a obligation réciproque pour ces 900 fr.; car je vous ai couvert pour cette dernière somme; je vous ai mis à l'abri des inquiétudes et des recherches jusqu'à concurrence de ces 900 fr.; et puis, en vous donnant mandat pour 1,000 fr., je vous ai, à plus forte raison, donné mandat pour 900 fr. : *In majore summa, minor inest* (1).

De même, si j'ai reçu de vous une commission pour faire assurer la totalité d'une cargaison et que je n'en fasse assurer que les trois quarts, je serai censé m'être bien acquitté du mandat pour cette partie, et, s'il y a sinistre, je n'encourrai de responsabilité que pour un quart (2).

305. Ramon avait chargé le sieur Gayral de lui procurer cinquante pièces $\frac{3}{6}$. Sur la totalité de l'expédition faite par Gayral, il se trouva que trente-neuf pièces seulement étaient de bonne preuve et conformes aux ordres donnés; le reste n'était pas recevable. Ramon refusa l'envoi pour le tout; il prétendit qu'il n'avait acheté que pour revendre, et que son acheteur ayant refusé livraison, il était fondé à en faire autant à l'égard de son commissionnaire. Néanmoins la Cour royale de Montpellier n'accueillit pas cette explication, et, par arrêt du 10 juillet 1829, confirmé en cassation le 6 avril 1831, la Cour condamna Ramon à recevoir les trente-neuf pièces (3).

306. Dans cette matière, il faut consulter les

(1) Favre, *Ration.* sur cette loi.

(2) MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n° 93, *in fine*.

(3) D. 31, 1, 117. Il y eut partage en Cour royale.

circonstances, apprécier l'intention présumée du mandant, la rapprocher des termes du mandat et des faits à accomplir (1). Mais, en général, on fera prévaloir la règle de l'indivisibilité de l'exécution, et on ne s'en écartera que lorsqu'il y aura de graves et évidentes raisons de venir au secours du mandataire.

307. L'exécution insuffisante du mandat peut être considérée sous un rapport autre que celui de la quantité et du nombre. On peut, en effet, qualifier d'insuffisante l'exécution qui reste au-dessous de la volonté du mandant sous le rapport de la qualité, de la bonté intrinsèque et autres conditions qui, dans le commerce, font la valeur d'une marchandise : *Quæ qualitas aut bonitas*, dit Casaregis, *aut perfectio, juxta respectiva rerum aut mercium genera, considerari etiam debet quoad SAPOREM, ODOREM, SONUM, COLOREM, NOVITATEM, RARITATEM et hujusmodi* (2). On en a vu un exemple dans l'espèce Ramon, où la Cour royale décida que onze pièces 3/6 non conformes aux qualités demandées resteraient au compte du commissionnaire (3).

308. Non-seulement l'exécution ne doit aller ni contre, ni au delà, ni en deçà de la procuration ; mais elle ne doit pas non plus s'écarter des circonstances extrinsèques et du mode d'exécution (4).

(1) Arg. de ce que dit Javolenus, l. 36, § 2 et 3, D., *Mandati*.

(2) *Disc.* 176, nos 4 et 7.

(3) D. 31, 1, 117.

(4) *Infrà*, n° 399.

Ces circonstances extrinsèques du mandat en font partie et ne sauraient être négligées.

En voici un exemple emprunté à la jurisprudence de la rote de Gènes (1) :

Des marchands de Palerme avaient reçu de Jérôme de Marini la commission de leur acheter une certaine quantité de blés, et de les lui envoyer de la même manière qu'ils devaient expédier les froments de Nicolas, leur père et oncle. Mais, au lieu de suivre cette indication, les marchands de Palerme ne chargèrent qu'une partie du froment destiné à Marini sur le vaisseau qui devait porter à Gènes les froments de Nicolas ; ils confièrent le surplus à un petit navire ayant Livourne pour destination et commandé par le capitaine Jean-Paul. Les froments dirigés sur Gènes arrivèrent à bon port ; mais le vaisseau de Jean-Paul périt dans la traversée avec son chargement. Cependant les marchands siciliens demandèrent à Jérôme de Marini le prix des froments par eux achetés et expédiés. Marini refusa, soutenant que les froments qui avaient péri sur le bord de Jean-Paul n'étaient pas à lui, qu'ils devaient rester pour le compte des expéditeurs qui n'avaient pas accompli le mandat dans la forme prescrite. De part et d'autre on plaida devant la rote de Gènes les raisons les plus fortes et les plus spécieuses.

Les marchands siciliens disaient : N'est-ce pas une rigueur excessive que de vouloir l'accomplis-

(1) *Décis.* 174.

sement du mandat *ad unguem*? Est-ce qu'on ne peut pas remplir un mandat par équipollent (1)? Est-ce que les lois romaines n'en contiennent pas l'autorisation expresse? Or, qu'importe que nous n'ayons pas envoyé la totalité du froment par la même voie qui a transporté le froment de Nicolas? Désireux de servir Marini avec toute la promptitude possible, nous avons chargé du transport un autre navire, pensant qu'il était fort peu important que ce fût tel ou tel qui portât la marchandise. En cela, nous avons agi de notre mieux, pour suivre l'intention du commettant et faire ce qu'il aurait fait lui-même à notre place.

Mais Marini répondait en insistant sur le principe que le mandat doit être exécuté dans la forme prescrite et *ad unguem*; il citait les docteurs et les lois pour prouver que le mandataire est sans action lorsqu'il excède, même dans les petites choses (*etiam quod in modico consistèrent*), les ordres qui lui sont transmis (2). En fait, il ajoutait: Vous vous êtes sans doute hâté de faire l'expédition; mais vous ne l'avez pas faite avec les circonstances et les conditions déterminées par le mandat. Je voulais que mon blé me fût expédié de la même manière que le blé de Nicolas, et j'avais mes raisons pour

(1) L. 62, § 1, D., *Mandati*.
(Scævola.)

(2) *Suprà*, n° 303, la citation d'un passage de Casaregis à la note.

V. aussi le n° suivant.

cela; car Nicolas étant votre père et votre oncle, vous aviez intérêt à le bien servir, et je voulais profiter de la diligence spéciale que vous mettriez à faire son expédition. Vous, au contraire, vous chargez mes blés sur un bâtiment fragile, au lieu d'un bâtiment en état de résister à la mer, comme celui qui a transporté les froments de Nicolas; vous m'adressez mes froments à Livourne, tandis que ceux de Nicolas devaient arriver à Gênes, où il était de mon intérêt qu'ils débarquassent; vous êtes évidemment en faute. Maintenant, que parlez-vous d'équipollents? Ils ne sont pas admissibles quand le mandat est dans une forme précise (1). La forme précise doit présider à l'exécution (2).

Sur ces raisons, la rote de Gênes débouta les marchands siciliens de leur action (3).

309. La non-conformité de l'exécution, considérée sous les divers points de vue qui précèdent, ne laisse pas que d'être jugée avec sévérité quand elle porte sur des objets minimes. Tous les auteurs en font la remarque: « *Licet excessus esset solùm in* » *minimâ parte*, dit Casaregis (4); *ex mandato agere non potest* (portent les décisions de la rote de Gê-

(1) *Ubi tradita est certa forma* (n° 8 et 9).

Junge n° 12.

(2) *Tenetur præcisè et TENACITER servare* (n° 12.)

(3) Décis. 174.

Toubeau a défiguré cette espèce et interverti les rôles (p. 115).

(4) Disc. 119, n° 9, 10, 11.

» nes), qui non servavit illud, et ejus qualitates, etiam
» quod in MODICO CONSISTERENT (1). »

La jurisprudence anglaise n'est pas moins précise : « Le mandataire doit s'en tenir strictement
» à la teneur de ses ordres ; car une déviation, même
» en la plus petite circonstance (2), l'expose à faire
» une ample satisfaction pour toute la perte qui
» peut résulter de la non-observation du mandat (3). »

310. On a vu de plus, il n'y a qu'un instant, que les équipollents ne sont pas admis contre la teneur précise de la procuration (4). Rien n'est, en effet, plus certain. Le mandant a eu ses raisons pour donner tel ordre plutôt que tel autre ; il a prévu, en homme qui connaît ses intérêts, et l'opération et le mode d'exécution. Pourquoi le mandataire vient-il mettre à la place d'autres combinaisons ? Pourquoi se croit-il plus sage que le mandant, lui qui doit obéir au mandat et non pas s'en rendre juge ? Vainement prétexterait-il de ses bonnes intentions ; on n'y a pas égard, parce qu'elles ne suffisent pas pour exonérer d'une faute (5).

311. Il y a cependant à cette règle quelques exceptions.

(1) Décis. 174, n° 7. L'arrêtiste cite à l'appui plusieurs jurisconsultes, entre autres Balde, Marquard., lib. 2, c. XI, n° 46.

(2) *Even in the most minute particular.*

(3) *Lex mercatoria* (London, 1815, p. 46).

MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n°s 404 et 93.

(4) Dans la décis. 174 de la rote de Gènes, n°s 8, 9, 12.

(5) MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n° 100.

La première a lieu quand le mandataire s'est trouvé arrêté par une impossibilité positive, qui ne lui permettait pas d'exécuter le mandat par les moyens indiqués, et qu'il y a lieu de croire que si le mandant avait connu l'empêchement, il aurait autorisé des moyens équipollents (1). « *Mandatus datarius excusatur, dit Scaccia, quando non poterat mandatum aliter exsequi, seu non constat quod potuerit exsequi; quo casu, sufficit quod illud adimpleat per æquipollens, seu faciat vicina mandato* (2). »

Mais il ne faut pas prendre pour une impossibilité radicale, telle que nous l'entendons, un embarras, une difficulté qui peuvent être levés avec quelques dépenses plus fortes que les dépenses prévues.

312. Par exemple, des marchands d'Ancône avaient donné commission à des marchands de Naples d'acheter des marchandises, de les faire conduire à Ancône sans changer de vaisseau, de les faire assurer à un prix qu'ils estimaient être de 7 p. 0/0. Les marchands de Naples ne purent trouver qu'au prix de 15 p. 0/0 des assureurs qui voulussent accepter la condition de ne pas changer de vaisseau. En présence de cette difficulté, ils jugèrent plus convenable aux intérêts de leurs mandants de prendre une assurance à 7 p. 0/0, sans tenir à l'obligation de ne pas changer de bâtiment. Dans le voyage, les marchandises furent transbordées, et elles péri-

(1) Casaregis, *disc.* 185, n° 53.

Infrà, n° 367.

(2) § 2, glos. 5, n° 370.

Casaregis, *disc.* 125, n°s 23, 24.

rent sur le nouveau vaisseau qui les portait. Question de savoir si la perte ne devait pas rester pour le commissionnaire. Straccha décide (1) que les marchands napolitains étaient responsables. Les marchands d'Ancône avaient donné plusieurs mandats : 1° acheter, 2° expédier, 3° faire assurer à condition de ne pas transborder. Cette condition était très remarquable; les négociants y attachent en général une grande importance. S'il n'était pas possible de trouver des assureurs à 7 p. 0/0, il ne fallait pas sacrifier une précaution si sage : il fallait, ou donner avis aux commettants, ou prendre sur soi de faire assurer à 15 p. 0/0 (2); mais il est évident qu'aucune nécessité insurmontable ne forçait à ne pas tenir compte de la condition de ne pas changer de bâtiment (3).

313. La seconde exception a lieu lorsque les moyens d'exécution ont procuré au mandant le résultat qu'il voulait obtenir (4) : « *Adimplementum per æquipollens de jure permissum est, dummodo idem sequatur effectus.* »

Cette règle de Casaregis (5) est empruntée à la loi 62, § 1, D., *Mandati*. « Lucius Titius avait écrit » à Gaius : Je vous charge de cautionner Mævius

(1) Straccha, *Mandati*, 39.

(2) Nos 42, 43.

(3) Junge Marquardus, liv. 2, ch. 11, n° 47.

Toubeau a pris le contre-pied de cette décision (p. 117).

(4) MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n° 106.

(5) *Disc.* 198, n° 13, au sommaire.

Junge Deluca, *De credito*, disc. 84, nos 4 et 5.

» auprès de Sempronius à qui il doit emprunter » 1,000. Ce que Mævius ne vous remboursera » pas, je vous le paierai, moi, sur la représentation de cet ordre écrit de ma main. » Gaius ne cautionna pas précisément Mævius, mais il se contenta d'écrire à Sempronius de lui prêter les 1,000; ce qui fut fait. Comme l'exécution du mandat n'était pas absolument conforme, on demanda s'il y avait lieu à l'action *mandati*. Scævola n'hésite pas à répondre que l'action doit avoir lieu. En effet, que voulait le mandant? Que son ami Mævius pût se procurer l'argent dont il avait besoin. Et dès lors que lui importe le moyen mis en œuvre par le mandataire, pourvu que ce résultat soit obtenu? L'ordre donné par Gaius à Sempronius, de compter la somme à Mævius, n'a-t-il pas produit le même résultat que le cautionnement? Sans doute; et dès lors de quoi le mandant pourrait-il se plaindre? (1).

A ceci se rapporte une espèce exposée par le cardinal Deluca (2).

Le duc de Mantoue, n'ayant pas d'argent, et n'osant pas en emprunter sous son nom d'une manière ostensible, *pro quâdam honestate*, employa le nom de tierces personnes qu'il chargea de lui procurer 60 mille écus auprès d'un certain abbé Loredan; promettant de les tenir quittes et indemnes. Loredan ne put prêter que 40 mille écus. Les prête-

(1) V. là-dessus les *rationalia* du président Favre.

(2) *De credito*, disc. 84.