

CHAPITRE II.

DES OBLIGATIONS DU MANDATAIRE.

ARTICLE 1991.

Le mandataire est tenu d'accomplir le mandat tant qu'il en demeure chargé, et répond des dommages et intérêts qui pourraient résulter de son inexécution.

Il est tenu de même d'achever la chose commencée au décès du mandant, s'il y a péril en la demeure.

SOMMAIRE.

336. Transition. Gravité des obligations du mandataire. Le mandataire infidèle était infâme chez les Romains.
Résumé de ces obligations.
337. De l'accomplissement du mandat. La règle est qu'il faut achever ce qui a été volontairement commencé,
338. A moins que le mandataire ne s'aperçoive que l'affaire est au-dessus de ses forces et qu'il n'avertisse le mandant en temps utile.
Objection résolue. Il ne faut pas que celui qui agit dans la vue de rendre service soit victime de son bienfait.
339. Mais, pour que le mandataire puisse s'abstenir, il faut que les choses soient encore entières.

340. Cependant si quelque cause l'empêche d'agir ou de donner avis, il peut s'abstenir, bien qu'il en résulte du préjudice pour le mandant.
341. Par exemple, s'il tombe malade, son abstention est légitime.
Il en est de même s'il lui survient quelque affaire personnelle, grave.
342. Renvoi pour le développement de ceci.
343. Ces justes causes pour ne pas agir sont un motif d'excuse, alors même que les choses ne sont pas entières.
Le mandataire n'a pas besoin d'excuses quand les choses sont entières.
344. Le mandataire qui ne veut pas accepter le mandat est-il tenu de faire connaître son refus? Comment s'interprète son silence? *Quid* lorsque le mandat est adressé à un avoué, notaire, commissionnaire de commerce et autres dont l'office est acquis à quiconque le réclame?
345. Suite.
346. Quelquefois le mandataire qui refuse le mandat est obligé de prendre des mesures conservatoires.
347. Principes sur l'exécution du mandat accepté.
Distinction entre l'exécution du mandat impératif et l'exécution du mandat facultatif.
348. De l'exécution conforme du mandat impératif.
349. Ne rien faire *au delà*.
350. Ne rien faire en moins.
351. Se conformer *ad unguem* au mode d'exécution.
352. Des équipollents.
353. Des conséquents.
354. De l'exécution du mandat facultatif.
355. De la force majeure que le mandataire rencontre dans l'exécution du mandat.
356. Dans quel cas il y a force majeure.
357. Elle n'existe pas sans impossibilité.
358. De quelle manière la force majeure peut-elle affecter l'exécution du mandat?
359. Empêchements temporaires.

360. Empêchements insurmontables et absolus.
361. Cas où alors le mandataire peut se constituer *negotiorum gestor* pour faire autre chose.
362. Suite. Rappel de quelques principes sur la *negotiorum gestio*. Combien il est délicat de substituer une chose à une autre dans cette matière. Tempéraments à garder.
363. Objections contre une opinion de MM. Delamarre et Le-poitevin qui attribuent au commissionnaire commercial une trop grande latitude.
Union de la loi civile et de la loi commerciale.
Espèce tirée de Casaregis ; véritable sens de la décision de ce jurisconsulte.
364. Conclusion et rappel des principes. Décision de la rote de Gênes qui les fortifie.
365. Le mandataire n'est pas tenu de se porter *negotiorum gestor*.
Mais il est tenu de prendre des mesures conservatoires.
366. Tous ces principes sont ceux du droit civil, du droit commercial et du droit public ; ils gouvernent les mandats des ambassadeurs.
367. Des empêchements de force majeure qui portent sur les moyens d'exécution.
Distinction entre le cas où le mandat comporte un ajournement dans l'exécution, et celui où il n'en comporte pas.
Sous-distinction entre le cas où les moyens d'exécution sont impératifs et celui où ils ne sont qu'indicatifs.
368. Des mesures à prendre par le commissionnaire lorsqu'il y a obstacle de force majeure à la continuation de l'exécution commencée.
Exemple.
369. Cette hypothèse se réalise surtout dans les mandats diplomatiques.

370. Empêchements de force majeure qui s'opposent à la livraison de la chose.
371. Le mandataire qui a traité avec des personnes *in bonis* n'est pas tenu de leur insolvabilité future.
Quid s'il avait traité avec des personnes connues pour être mal dans leurs affaires?
372. Le mandataire doit prouver la force majeure.
Conditions de cette preuve.
373. Le mandataire peut prendre à sa charge la force majeure.
Il peut aussi se faire assureur du succès de l'opération.
Du del credere.
374. Légitimité de cette convention.
375. Dans quel cas elle dégénère en usure.
376. Effets de la convention *del credere*.
377. Suite.
378. La convention *del credere* ajoutée au mandat ne le dénature pas. C'est un pacte additionnel.
Il peut résulter des circonstances.
379. Le mandataire est dispensé d'agir lorsque le mandant néglige les agissements qui doivent contribuer à l'exécution du mandat.
380. Suite.
381. De la révocation du mandat. Renvoi.
382. En règle générale, le mandataire doit finir ce qu'il a commencé.
383. *Quid* en cas de mort du mandant?
384. *Quid* en cas de révocation?

COMMENTAIRE.

336. Les obligations du mandataire sont très graves ; elles se présentaient aux yeux des anciens avec des caractères de sévérité tels, qu'ils déclaraient

raient infâme le mandataire qui les violait (1). Le mandataire infidèle n'est pas plus favorable aux yeux des nations modernes, et l'exécution du mandat est placée sous la garantie de la bonne foi.

Ces obligations se résument de la manière suivante :

1° Accomplir le mandat accepté, tant qu'il n'est pas révoqué ;

Et, lors même qu'il est révoqué, terminer ce qui, étant commencé, pourrait souffrir d'un retard ;

2° Accomplir le mandat sans dol, sans faute, en bon père de famille ;

3° Rendre compte au mandant (2).

Le premier chef de ces obligations est traité par notre article ; le reste aura sa place dans les articles suivants.

337. Il est libre à chacun de ne pas accepter le mandat ; mais, dès l'instant qu'on a consenti à s'en charger, on est tenu de l'exécuter : *Sicut autem liberum est mandatum non suscipere, ita susceptum consummari oportet* (3). Commencer et ne pas finir, c'est manquer à la confiance qu'on a placée dans le mandataire, c'est compromettre des intérêts qui ne doivent pas rester en suspens ; il y a des affaires

(1) Cicér., *Pro Cæcinâ*, 3 ; *Pro Roscio Amerino*, 38.

(2) L. *Procurat.*, C., *Mandati*.
Doneau, lib. XIII, c. 11, n° 2.

(3) Paul, 22, § 11, D., *Mandati*.
L. 5, C., *De oblig. et act.*
L. 17, § *Sicut*, D., *Commodati*.
Pothier, n° 38 et suiv.

qu'il vaut mieux ne pas entreprendre que de laisser inachevées.

338. A cela cependant une exception :

Elle a lieu quand le mandataire, après avoir accepté, s'aperçoit que l'entreprise n'est pas en son pouvoir, et avertit le mandant en temps utile, et lorsque les choses sont encore entières, qu'il ne peut continuer à en rester chargé (1).

Vainement dira-t-on qu'il n'est pas permis de renoncer à une obligation contractée. N'oublions pas quelle est la nature du mandat ; il procède d'un sentiment officieux et libéral ; or, il ne faut pas que celui qui agit dans la vue de rendre service soit victime de son bienfait. On ne le traitera donc pas à la rigueur ; on lui permettra surtout de se repentir toutes les fois qu'il n'en résultera pas de préjudice pour le mandant (2), et il est clair que ce dernier n'aura pas à se plaindre s'il est prévenu de la renonciation en temps utile et lorsqu'il peut faire faire l'affaire par un autre, c'est-à-dire quand les choses sont encore entières (3).

339. Nous disons lorsque les choses sont encore entières, et ceci est important ; car si le manda-

(1) Caius, l. 27, § 2, D., *Mandati*.

Just., Inst., *Mandati*, § 11.

Paul, l. 22, § 11, D., *Mandati*.

Cujas, lib. 32, *ad edict.*, sur cette loi de Paul : *Causâ adhuc integrâ renuntiaverit*.

(2) Doneau, XIII, c. 11, n° 4.

(3) V. *Infrâ*, n° 796.

taire laissait les choses traîner en longueur, et que dans l'intervalle l'affaire dont il avait été chargé eût périclité, tout le dommage retomberait sur lui : « *Si quamprimùm et opportunè, id mandatori mandatarius non renuntiavit, redundat omne damnum, omnis fraus, ad eum qui mandatum suscepit.* » Ainsi parle Cujas (1).

Le mandataire devra donc donner avis au mandant aussitôt que possible : *Quamprimùm poterit*, avait dit Caius (2) avant Cujas.

Par exemple, je vous donne le mandat de m'acheter une partie de sucre qui sera à vendre au Havre dans un mois ; vous m'accusez réception de ma lettre ; mais bientôt vous changez d'avis, et, au lieu de me prévenir que vous ne pouvez faire cette affaire pour moi, vous gardez le silence, et pendant ce temps un autre achète. Vous êtes tenu (3).

340. Il peut arriver cependant que le mandataire ait été empêché par quelque cause grave, et qu'il n'ait pu ni agir ni donner avis. Alors, bien que sa renonciation soit intempestive (4) et qu'elle soit pour le mandant la cause d'un préjudice, on l'excuse à cause de cette position nouvelle où il s'est

(1) *Loc. cit.*, et *infra*, n° 398.

(2) L. 27, § 2, D., *Mandati*.
Infra, n° 796.

(3) Ulpien, l. 8, § 7, D., *Mandati*.

(4) Favre explique très bien cela sur la loi 25, D., *Mandati*.
Infra, n° 797 et 800.

trouvé (1) et qui lui a donné le droit de changer de volonté.

341. On considère comme motifs d'excuse une maladie du mandataire (2) ou toute autre cause analogue (3) se rapportant à la force majeure.

Ce n'est pas tout ; et comme le mandataire doit être traité avec bénignité, ainsi que nous le disions au n° 338, on accepte pour excuse suffisante de son abdication du mandat la survenance d'affaires personnelles graves, dont la négligence lui causerait un préjudice considérable.

342. Mais nous reviendrons sur les cas de renonciation du mandataire quand nous commenterons les art. 2003 et 2007 du C. c. (4). On verra figurer aussi parmi les causes d'abstention ou de renonciation l'inimitié capitale née depuis l'acceptation du mandat entre le mandant et le mandataire.

343. Pour le moment, nous ne ferons qu'une seule observation.

S'il fallait entendre à la lettre un texte de Paul, ces justes causes de ne pas agir ne devraient être prises en considération qu'autant que les choses sont encore entières (5). Mais le président Favre a

(1) Just., Inst., *Mandati*, § 11.

Caius, l. 27, § 2, D., *Mandati*.

(2) Hermog., l. 23, D., *Mandati*.

(3) *Seu ob aliam justam causam excusationis alleget.*
Hermog., l. 25, *loc. cit.*

(4) *Infra*, n° 795.

(5) Sent., lib. 2, t. 15.

très bien démontré, ou que Paul est tombé dans l'erreur, ou que son texte a été altéré (1). Quand les choses sont entières, le mandataire n'a pas besoin d'aller chercher des excuses; sa volonté de renoncer au mandat lui suffit. Ce n'est que lorsque les choses ne sont plus entières et que la renonciation arrive tardivement qu'il lui faut des raisons péremptoires pour motiver son inaction (article 2007) (2).

344. Tout ce que nous venons de dire se réfère au cas où le mandataire a accepté le mandat; car ce n'est que par l'acceptation que commence son obligation (article 1984).

Mais lorsque le mandat n'est encore accepté ni expressément ni tacitement, et que le mandataire ne veut pas s'en charger, est-il tenu de faire savoir son refus au mandant, et, s'il garde le silence, encourt-il quelque responsabilité?

Cette question intéresse les matières civiles et les matières commerciales; elle se résout par les distinctions que nous avons posées ci-dessus au sujet de l'acceptation tacite du mandat (3).

En général, le mandataire n'est pas tenu de contredire la procuration, et, tant qu'il a gardé le silence, il est censé ne l'avoir pas acceptée (4).

Mais cette règle n'est pas applicable aux manda-

(1) *Loc. cit.*

Infrà, n° 798.

(2) *Infrà*, n° 797.

(3) N° 148, 150, 151, 152.

(4) *Ulp.*, l. 8, § 1, D., *De procurat.*

taires de profession, aux avoués, notaires, commissionnaires de commerce, etc., auxquels on s'adresse pour des affaires qui rentrent dans leur ministère; ceux-là sont censés accepter le mandat par cela seul qu'ils en ont reçu l'avis sans donner de réponse. Leur office est acquis de droit à quiconque le leur demande; ils sont censés provoquer, solliciter les clients par leur exercice public, accepter par conséquent ceux qui se présentent; et pour faire tomber la présomption virtuelle, je me trompe, la preuve manifeste qui ressort de cet état de choses, il faut qu'ils s'expliquent et donnent un refus formel (1).

345. Ce point, établi à merveille par Pothier (2), est de droit commun. Il n'est pas propre aux matières de commerce. Il a son principe dans les matières du droit civil, et le droit commercial est venu le puiser à cette source.

Du reste, il est consacré expressément par le Code de commerce espagnol (3). « Le commissionnaire, dit-il, est libre d'accepter ou de ne pas accepter la commission du commettant. Mais, en cas de refus, il doit lui en donner avis courrier par courrier; autrement, il est responsable envers le commettant du préjudice que ferait éprouver à ce dernier le seul fait du manque d'avis. »

(1) *Suprà*, n° 152.

(2) *Suprà*, n° 151.

Junge M. Merlin, Q. de droit, v° *Compte courant*.

(3) Art. 120.

Voilà bien notre principe dans toute son énergie.

Le mandant a dû compter sur l'office du mandataire dont nous parlons ; pour le détromper, le mandataire doit lui donner avis de son refus, et ne pas lui laisser croire que le mandat est accepté. S'il garde le silence, il manque aux devoirs de sa charge ; il encourt une responsabilité (1).

346. Il y a plus : même en cas de refus, le mandataire peut, dans certaines circonstances, se trouver obligé à prendre des mesures conservatoires urgentes.

Un client adresse à un avocat à la Cour de cassation un dossier pour se pourvoir ; les pièces n'arrivent entre les mains de celui-ci que la veille de l'expiration du délai fatal ; de telle sorte que le client ne peut être averti en temps utile de confier sa cause à un autre. Le devoir de cet avocat est de former le pourvoi ; sauf à répondre plus tard au mandant qu'il ne veut pas se charger de l'affaire.

Un négociant envoie des marchandises à son commissionnaire pour une opération dont ce dernier refuse de se charger. Le commissionnaire n'est pas moins tenu de soigner les marchandises, et de prendre toutes les mesures convenables de conservation (2).

(1) MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n° 27.

Vincens, t. 2, p. 128, n° 4.

(2) M. Pardessus, t. 2, n° 558.

M. Dalloz, *Commission*, p. 742, col. 2.

MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n° 27.

347. Maintenant, nous allons supposer que le mandat a été accepté, et qu'aucun changement de volonté légitime et admissible n'en paralyse l'exécution. Quels sont les devoirs du mandataire pour arriver à cette exécution d'une manière satisfaisante ? C'est peu que de donner cette règle générale, savoir, que la condition du mandat ne doit pas être rendue plus mauvaise par le fait du mandataire (1) ; il faut entrer plus avant dans les détails de cet important sujet.

De deux choses l'une :

Ou le mandat est impératif,

Ou il est facultatif.

S'il est impératif, l'exécution doit être conforme.

S'il est facultatif, l'exécution doit être conduite au mieux des intérêts du mandant, avec tous les soins du bon père de famille, avec toute la prudence d'un homme avisé.

Cette règle comprend tous les devoirs du mandataire. Mais nous ne devons pas nous borner à l'exprimer. Il faut aussi en montrer par l'analyse les détails et l'application.

348. D'abord, en ce qui concerne l'exécution conforme du mandat impératif, nous avons déjà préparé, dans le commentaire de l'art. 1989, la connaissance des obligations du mandataire. On a vu que le mandataire doit se conformer à la teneur

(1) Paul, l. 3, D., *Mandati* : « *Deterior verò nunquam*. »

du mandat (1), et que c'est là une règle de morale (2), de droit civil (3) et de droit commercial (4). Pour développer cette grande règle, nous avons suivi le mandat dans sa forme (5), et, après avoir défini ce qu'on doit entendre par la forme du mandat (6), nous avons dit que le mandataire ne doit rien faire *contre la forme* du mandat.

349. Puis, nous avons montré que le mandataire ne doit rien faire *au delà* de la procuration (7). Des exemples ont montré l'application de cette règle, soit aux procurations spéciales, soit aux procurations conçues en termes généraux.

350. Ce n'est pas tout : nous avons fait voir que non-seulement le mandataire ne doit rien faire en plus de la procuration, mais qu'il doit éviter avec la même diligence de rien faire *en moins* (8). Des exemples et des applications ont montré ce que l'on entend, en droit civil et commercial, par une exécution insuffisante. Ce n'est pas seulement celle qui reste au-dessous des quantités requises; c'est encore celle qui ne procure au

(1) *Suprà*, n° 256.

(2) N° 256.

(3) 260 et 256.

(4) 256 et 260.

(5) N° 261.

(6) N° 255.

(7) N° 269.

(8) N° 302.

mandant que des qualités inférieures à ce qu'il avait demandé (1).

351. Enfin nous avons fait un pas de plus, et nous avons enseigné que le mandataire ne doit pas se borner à exécuter la procuration dans sa forme intrinsèque, mais qu'il doit encore se conformer *ad unguem*, comme disent les docteurs du droit civil et du droit commercial, au *mode d'exécution* qui lui a été tracé (2).

352. Après cela, est venue la question des équipollents (3); nous l'avons examinée sous tous les rapports qui peuvent les faire admettre dans certains cas, et rejeter dans presque tous les autres.

353. Puis, nous avons traité la question des conséquents, c'est-à-dire des actes qui, bien que non exprimés dans une procuration, y sont virtuellement compris comme suite nécessaire de la chose contenue dans le mandat (4).

354. A l'égard du mandat facultatif, nous avons dit que le mandataire investi d'une liberté qui repose sur la confiance ne doit s'en servir que pour faire le profit du mandant; qu'il doit se conduire comme ferait tout bon père de famille, tout négociant intelligent (5).

355. Au milieu de ces questions, il en est une

(1) *Suprà*, n° 307.

(2) *Suprà*, n° 308.

(3) N° 310.

(4) N° 319.

(5) N° 316.

qui s'est présentée à nous et que nous n'avons fait que toucher: c'est celle de la force majeure que le mandataire rencontre dans l'exécution du mandat (1). Nous devons y revenir parce que c'est ici sa vraie place.

Et d'abord, quand nous parlons de la force majeure, nous n'entendons pas parler de celle qui influe sur la volonté personnelle du mandataire, et le détermine à renoncer au mandat. Celle-ci a été signalée par nous au n° 340; elle touche à la personne du mandataire plutôt qu'à la chose qui fait l'objet de la procuration. Nous ne nous occupons ici que de la force majeure, qui, sans affecter la personne même du mandataire, sans la faire changer de résolution, porte sur les choses et sur les faits, et rend impossible l'exécution que le mandataire voudrait effectuer.

356. Nous n'avons pas à revenir sur les définitions de la force majeure que nous avons développées ailleurs (2). On pourra y recourir. Nous nous bornons à dire ici que les faits qui empêchent ou troublent l'exécution du mandat ne doivent être pris en considération qu'autant que le mandataire n'a pu les vaincre: « *cui praeviso resisti non potest.* » S'il a pu les prévoir et les dominer, ce n'est pas à la force majeure qu'il faudra attribuer l'inexécution du mandat; c'est à l'incurie du mandataire. « *Impedimentum allegare, et ex eo se juvare non potest,*

(1) *Suprà*, nos 311, 314, 315.

(2) *Mon com. du Louage*, t. 2, n° 204.

» *qui illud tollere poterat.* » Telle est la règle appliquée en cette matière par la jurisprudence de la rote de Gènes (1). Elle est de toute évidence, et le droit commun lui donne sa sanction.

357. Il ne faut même pas que le mandataire s'entienne aux apparences, et que la crainte d'une impossibilité probable arrête sa bonne volonté. Cette crainte peut se trouver exagérée; en essayant de vaincre une résistance, il arrive souvent qu'on en vient à bout. Le mandataire doit donc tenter d'agir, et persister avec constance tant qu'il reste un rayon d'espoir. Ce n'est que lorsqu'il a la certitude d'échouer qu'il peut alléguer une impossibilité admissible. C'est une autre règle donnée par Casaregis. « *Diligentias possibiles tenetur mandatarius facere, licet eas putet non profecturas ob arduitatem negotii* (2). »

358. La force majeure considérée indépendamment des causes dont elle procède, et prise dans ses effets, agit à des degrés divers; il est utile de les distinguer:

1° Quelquefois la force majeure ne fait que retarder la possibilité de l'exécution;

2° Quelquefois elle l'empêche, *ab initio*, d'une manière radicale et absolue;

3° Tantôt elle ne la rend impossible que par les

(1) *Décis.* 174, n° 13.

D'après Socin le jeune, *com.* 27, vol. 1.

(2) *Disc.* 198, n° 26.

MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, nos 40 et 77.