

tracés par le mandant ne sont qu'indicatifs; s'il permet de supposer raisonnablement que ce dernier, informé de la difficulté, n'aurait pas hésité à en adopter d'autres, le mandataire pourra pourvoir aux intérêts du mandant par des équipollents (1). Telle est la doctrine de la rote de Gènes (2), de Balde (3), de Scaccia (4), de Casaregis (5). Le mandat est alors ce que Balde appelle *mandatum dubium!! Dubium*, en ce sens qu'il n'est pas certain que le mandant ait entendu restreindre taxativement les moyens d'exécution dans le cercle tracé (6). Alors le mandataire a pu aviser aux intérêts du mandant par des moyens équipollents. Loin d'agir avec imprudence, il s'est comporté en père de famille intelligent et avisé.

Toutes ces notions se reflètent et se résument dans l'espèce suivante jugée par arrêt de la Cour de Paris du 9 juin 1831 (7) :

Une entreprise de messageries avait été chargée de recouvrer un billet à Laon (il est sous-entendu, en pareil cas, que c'est par l'allée et le retour des voitures que les effets et l'argent voyagent et que

(1) *Suprà*, n° 311.

Infrà, n° 470.

(2) Décis. 8, n° 8, et 64, n° 2.

(3) Cons. 334.

(4) *Suprà*, n° 311, où je cite ses paroles.

(5) *Disc.* 125, n° 23 et 24.

Disc. 119, n° 56.

Disc. 69, n° 13.

(6) MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n° 171.

(7) Sirey, 31, 2.

les recouvrements s'opèrent). La révolution de juillet éclate; les événements de Paris empêchent la voiture de partir au jour fixé. Que faire dans cet état de choses? Si l'effet n'était pas présenté à l'échéance, un inconvénient grave se présentait en cas de non-paiement, et le bénéfice du protêt était perdu. Pour prévenir cette sérieuse difficulté, l'administration avait deux partis à prendre: ou faire partir le billet par la poste, ce qui était un équipollent admissible, puisque le mandat n'était pas impératif; ou bien le remettre au mandant pour qu'il avisât lui-même à ce qu'il y avait de mieux à faire. Mais l'administration ne procéda pas ainsi; elle garda le billet, attendit le rétablissement des communications et ne présenta que tardivement le billet qui ne fut pas payé. C'était un cas flagrant de responsabilité, et, malgré d'humbles efforts, l'administration n'échappa pas à une condamnation.

368. § 4. Un autre cas exige de nous quelques explications: c'est celui qui a lieu lorsque la force majeure se présente alors que le mandat est en voie d'exécution, et que, mettant des obstacles à sa consommation telle qu'elle a été prévue, elle laisse cependant au mandataire des mesures à prendre.

Ce cas se rapproche de celui que nous avons déjà signalé au n° 365; mais il en diffère en ce que nous supposons alors que le mandat avait été arrêté dès son principe par la force majeure, tandis que nous supposons ici qu'exécuté en partie, il est contrarié dans sa consommation par des obstacles qui trompent les prévisions du mandant.

Dans cette hypothèse, le mandataire à qui il reste quelque chose à faire doit prendre le parti qui se rapproche le plus de ses instructions, et qui est le plus conforme aux intérêts de l'entreprise et à la prudence du bon père de famille.

Si, du reste, il était à portée de consulter le mandant, son premier devoir serait de recourir à sa volonté. Mais quand il ne le peut et que ses instructions sont muettes, il ne lui reste plus qu'à prendre le parti le mieux indiqué par les circonstances.

Par exemple, Pierre charge François, capitaine de navire de Marseille, de lui acheter deux cents hectolitres de blé de Maroc, au prix de 200 francs l'hectolitre, et de le lui conduire à Ancône. François fait les achats et se met en route pour Ancône. Mais les pirates infestent la mer, et François, ne pouvant traverser sans un danger évident d'être capturé, prend le parti de dévier vers un autre port non menacé, et d'y attendre de meilleures circonstances. En route, il est assailli par une tempête et la cargaison périt. Périt-elle pour lui ou pour le mandant ?

Nous répondons qu'elle périt pour le mandant (1), et cela nonobstant l'art. 238 du Code de commerce. En effet, le capitaine, arrêté par un danger imprévu, s'est soustrait prudemment à son influence; il a fait ce que le mandant aurait fait à sa place. Il doit donc être exempt de toute responsabilité

(1) Arg. de ce que dit Casaregis, *disc.* 69, n° 13.
V. le *disc.* 225. Il n'est pas de Casaregis.

pour la perte qui est venue le frapper à l'improviste par fortune de mer.

« *E perciò, dit Casaregis, potevano in tal caso impensato, interpretare la volontà del mandante ed eseguirlo in quella maniera che avean giudicata più prudente e propria, come avrebbe fatto un buono ed assennato padre di famiglia (1).* »

369. C'est surtout dans les mandats diplomatiques que se réalise l'hypothèse dont nous nous occupons en ce moment. Le plus souvent la lenteur des négociations permet à l'ambassadeur de consulter son souverain, et son devoir est de recourir à cette source première de ses pouvoirs. Mais lorsque, dans des cas rares, l'urgence est imminente et le temps manque, l'ambassadeur, tout en pourvoyant avec promptitude aux nécessités du moment, montre son intelligence par le choix du parti le moins compromettant et le plus conforme aux intérêts qu'il représente, au but de sa mission, à la politique dont il est l'agent.

370. § 5. Reste à voir la position du mandataire lorsque, le mandat étant exécuté, il survient une force majeure qui l'empêche de livrer la chose. Les principes généraux ont pourvu à ce cas; les articles 4302 et 4303 en sont l'expression. Nous reviendrons, du reste, sur ce point aux numéros 434 et 437. Nous examinerons une question délicate et importante qui a trait à la perte par force majeure des espèces métalliques dont le mandataire est

(1) *Disc.* 119, n° 55.

détenteur pour le mandant. Nous verrons si les principes généraux sur la force majeure sont applicables à ce cas.

En attendant, nous dirons, à titre de règle générale, que lorsque la chose a péri sans sa faute et avant sa demeure, elle périt pour le mandant.

Lors même qu'il est en demeure, si la chose eût également péri chez le mandant, le mandataire est déchargé.

371. Par suite de ces principes, le mandataire n'est pas tenu de l'insolvabilité des débiteurs avec lesquels il a traité et qui étaient *in bonis* quand il s'est confié à eux. Un commissionnaire vend des toiles à une maison de Paris qui passe pour bonne, mais qui quelque temps après dérange ses affaires et ne peut payer : le commissionnaire ne pouvant recouvrer le prix par suite de cette force majeure n'est responsable de rien (1).

Il en serait autrement s'il avait fait crédit à un acheteur déjà connu pour être mal dans ses affaires (2).

372. C'est au mandataire à prouver la force majeure (3).

Et, pour réussir dans cette preuve, il faut, si le fait est de ceux auxquels la faute vient se mêler si souvent, comme vol, incendie, etc., qu'il prouve

(1) Paul, l. 37, § 1, D., *Negot. gest.*

(2) *Id.* ; *infra*, n° 406.

(3) Art. 1302 et 1315 C. c.

Casaregis, *disc.* 119, n° 20 et 57.

Disc. 23, n° 9.

qu'il a été diligent (1) ; car le sinistre n'est attribué en pareil cas à la force majeure que lorsque le mandataire se montre exempt de faute, et qu'il a fait pour l'empêcher tout ce que doit faire un père de famille attentif.

373. Quelquefois le mandataire prend sur lui la responsabilité de la force majeure (2).

Il peut même se faire assureur, moyennant une prime, du succès de l'opération. C'est ce qu'on appelle la convention *del credere*, convention qui a lieu quand le commissionnaire répond, non-seulement de la solvabilité des débiteurs, mais de l'acquit de la dette au terme convenu, et de toutes les incertitudes du recouvrement (3). Ainsi, supposons que des marchands (je suis l'exemple donné par Straccha) transmettent à un commissionnaire d'Ancône l'ordre de vendre leurs marchandises à crédit, avec une prime de trois pour cent, à charge que ledit commissionnaire prendra à ses risques la solvabilité des débiteurs et le succès du recouvre-

(1) MM. Delamarre et Lepoitevin ont démontré la justesse de mon opinion à cet égard, contre celle de M. Proudhon (t. 2, n° 75 et 221).

Arrêt d'Aix du 28 février 1840.

Infrà, n° 410.

V. mes com. de la *Vente*, t. 1, n° 402 ;

Du *Louage* t. 1, n° 222 ; t. 3, n° 1092 ;

De la *Société*, n° 584 ;

Du *Prêt*, n° 87.

(2) Neratius, l. 39, D., *Mandati*.

(3) Straccha, *De assicurat.*, introd., n° 72 ; *De mercat. mandat.*, n° 37.

ment. C'est là une convention fort usuelle dans le commerce, fort utile, et dont les auteurs italiens ont aplani les difficultés (1).

374. Dans l'origine, lorsque la crainte de l'usure troublait les meilleurs esprits, on a douté de la légitimité de la convention *del credere*. Mais Scaccia a démontré qu'elle repose sur des bases exclusives de l'usure (2). Le prix qui, dans cette convention, est attribué au commissionnaire, est l'indemnité du risque auquel il se soumet. Combien ne rencontre-t-on pas de débiteurs qui, d'excellents, deviennent mauvais? Combien de fois leurs gages et leurs cautions ne sont-ils pas trouvés en défaut? Il y a donc un risque et par conséquent un aliment à une assurance; et dès lors le contrat est irréprochable.

375. Mais le *del credere* dégénérerait en usure si, dans l'absence de tout risque, le commissionnaire percevait une prime pour une assurance purement nominale; par exemple, si l'ordre était de vendre au comptant sans délai ni remise (3).

376. Les effets de la convention *del credere* sont remarquables par leur énergie. Tous les risques du recouvrement sont au compte du commissionnaire; il est tenu personnellement du prix, sans qu'il soit

(1) *Junge Decius, cons. 7*;
Scaccia, § 2, gl. 5, n° 400;
Casaregis, *disc. 39*, n° 8, et *disc. 56*, n° 20.

(2) § 3, *glose 3*, n° 6 et 7.

(3) MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n° 310, contre Savary.

besoin de recourir préalablement contre les débiteurs (1). La discussion d'un débiteur est une opération longue et minutieuse qui répugne aux intérêts commerciaux; car, dans le commerce, il est de première nécessité que les rentrées s'effectuent avec ponctualité et aux époques prévues. Le commissionnaire, demeurant du croire, est donc obligé principalement, directement, et il répond de tous les faits quelconques qui empêchent le mandant d'être payé (2). Il n'est pas un simple fidéjusseur, comme l'ont voulu quelques auteurs (3); il est débiteur personnel et principal; il est un véritable assureur de tous les cas fortuits qui empêchent le recouvrement.

377. On a prétendu que le commissionnaire demeurant du croire, quoique tenu de la solvabilité du débiteur, n'était cependant pas responsable d'un fait de prince venant mettre le séquestre sur les biens de ce même débiteur et en prononcer la confiscation. Dans ce système, on veut bien que le commissionnaire soit tenu des événements ordinaires et prévus qui détruisent la solvabilité du débiteur, comme une faillite; mais on soutient que le rendre responsable d'un cas aussi extraordinaire

(1) MM. Delamarre et Lepoitevin ont très bien exposé cette matière, t. 2, nos 300 et 302 et suiv.

Code espagnol, art. 158.

Savary, liv. 3, ch. 3.

(2) Casaregis, *disc. 68*, n° 10 et 11.

(3) Casaregis les réfute, n° 11.

V. mon com. du *Cautionnement*, n° 37.

qu'une confiscation, c'est aggraver injustement les conséquences du contrat de commission. Un tel système n'est pas admissible. Les tribunaux l'ont proscrit à bon droit (1).

378. Au reste, la convention *del credere* ajoutée au mandat n'en dénature pas les qualités ordinaires. Le commissionnaire reste toujours mandataire. Il n'y a qu'un pacte additionnel qui rend ses obligations plus étroites; pacte qui rentre dans ceux que la loi romaine autorisait formellement lorsqu'elle disait que le mandataire pouvait se rendre responsable du cas fortuit (2). Ce pacte n'a pas besoin d'être exprès; il peut résulter, soit de l'usage des lieux, soit des circonstances (3).

379. Nous venons de nous expliquer sur les principales hypothèses que fait naître la force majeure; nous avons montré comment le mandataire est dispensé, par la survenance de la force majeure, de l'obligation que lui impose l'art. 1991 d'accomplir le mandat.

Il est une autre cause qui dispense la mandataire d'agir. C'est lorsque le mandant néglige les agissements qui doivent mettre le mandataire à même de procurer l'exécution du mandat. Si le mandat reste inexécuté, c'est son fait qui en est

(1) Jurisp. de Marseille, t. 11, 1, 106.

MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n° 301.

(2) Neratius, l. 39, D., *Mandati*. *Suprà*, n° 373.

(3) Bruxelles, 7 octobre 1818.

Dal., *Commissionnaires*, p. 748.

MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, *loc. cit.*

cause, et l'on ne saurait rien imputer au mandataire (1). C'est ce que les lois romaines ont décidé avec la sagesse qui les caractérise (2).

Par exemple, vous me chargez de payer à vos créanciers 10,000 fr. que vous m'annoncez par le premier envoi. Ces fonds ne me parviennent pas, et vous me laissez sans provision. Quel est, de vous ou de moi, celui qui est en faute? N'est-ce pas vous, qui n'avez pas remis entre mes mains les moyens convenus d'exécuter vos ordres (3)?

380. Mais notre proposition n'est juste qu'à la condition de ne pas l'étendre aux prestations qui, d'après la nature des choses, ou d'après la convention, ou d'après l'usage, ne doivent être payées par le mandant au mandataire qu'après l'accomplissement du mandat, ou au fur et à mesure de l'exécution.

381. A côté des obstacles physiques ou légaux qui viennent paralyser l'exécution du mandat, il faut placer la révocation du mandat par le mandant (art. 1991 et 2003 C. comm.). Cet acte de volonté, dont nous nous occuperons plus bas avec détail, arrête le cours de l'exécution.

382. Lorsque les choses sont livrées à leur cours

(1) *Mandans alteri aliquid fieri ex naturâ mandati intelligitur obligatus ad providendam pecuniam necessariam pro implimento mandati* (Casaregis, *disc.* 48, n° 44).

MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n° 80, 81.

(2) Paul, l. 45, D., *Mandati*.

Ulp., l. 12, § 12, D., *Mandati*. *Infrà*, n° 653.

V. mon com. du *Cautionnement*, n° 380.

(3) Art. 124 C. de c. espagnol.

naturel, le mandataire doit procurer l'exécution entière du mandat ; ce qu'il a commencé, il doit le finir, sous peine de dommages et intérêts (art. 1991), à moins qu'il ne se trouve dans l'un des cas dont nous avons parlé aux n^{os} 340, 341 et 342. En toutes choses, il faut finir ce qu'on a commencé.

383. Il y a plus : lorsque le décès du mandant met fin au mandat et qu'il y a quelque chose de commencé, le mandataire est tenu, s'il y a urgence, de le terminer (art. 1991).

Mais, dans le cas où il n'y aurait pas d'urgence, la fin du mandat mettrait fin à la gestion, et le mandataire devrait s'abstenir (1).

384. Remarquez, du reste, que ce n'est que dans le cas où le mandat prend fin par le décès du mandant que l'art. 1991 exige du mandataire qu'il termine en cas d'urgence ce qu'il a commencé. Rien de pareil ne lui est imposé pour le cas de révocation. Le mandant a suffisamment montré alors que le mandataire a perdu sa confiance, et l'on ne saurait imposer à ce dernier des devoirs officieux envers une personne qui se défie de lui.

Néanmoins, il y a certains actes qui sont tellement liés à ce qui a été commencé que le mandataire seul peut les parachever. Il doit donc les accomplir. Nous verrons, par quelques exemples donnés plus bas (2), en quel sens restreint ceci doit être entendu.

(1) Pothier, n^o 407. *Infrà*, n^o 740.

(2) *Infrà*, n^o 747.

ARTICLE 1992.

Le mandataire répond, non-seulement du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion.

Néanmoins la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire.

SOMMAIRE.

385. Transition. Des fautes du mandataire. De sa responsabilité.
386. Le droit romain avait marché d'accord sur ce sujet avec la philosophie et la morale.
Opinion de Cicéron. Ses paroles éloquentes sur la fidélité du mandataire.
387. Droit français. Peines contre le mandataire qui détourne frauduleusement les choses confiées à sa foi.
388. Mais quel degré de faute est imputable au mandataire ? la faute lourde ? ou bien la faute légère ? ou même la faute très légère ?
Anciennes discussions à cet égard.
Textes prépondérants du droit romain qui rendent le mandataire responsable de la faute légère.
Pourquoi le mandataire répondait de la faute légère, tandis que le dépositaire ne répondait que de la faute lourde.
Cependant, dans certains cas exceptionnels, on ne le rendait responsable que de la faute lourde.
389. Non-seulement l'opinion dominante rendait le mandataire responsable de la faute légère, elle lui imputait même, dans certaines circonstances, la faute très légère.