

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.

390. Sous le Code civil, le mandataire répond de la faute légère.
391. Mais il ne répond pas de la faute très légère. Argument tiré de l'art. 1880 pour fortifier cette opinion.
392. Il faut exclure la faute très légère non-seulement en droit civil, mais même en droit commercial.
Réfutation de l'opinion de MM. Delamarre et Lepoitevin; qui voudraient, en droit commercial, la responsabilité de la faute très légère.
Explications qui semblent de nature à tout concilier.
393. Au reste, le Code civil a posé, en matière de fautes, des règles élastiques. Elles donnent au juge assez de latitude pour faire bonne justice. Il n'est pas nécessaire de les exagérer par des superlatifs.
394. Application pratique des art. 1994 et 1992.
395. Le mandataire doit être discret. Le secret est l'âme du succès de beaucoup d'affaires.
396. Le mandataire doit tenir son mandant au courant de tout ce qui se passe, sinon il commet une faute.
397. Le mandataire ne doit rien entreprendre de ce qu'il sait être contraire aux intérêts du mandant qui était dans l'ignorance; sinon il commet une faute.
398. Le mandataire doit se mettre à l'œuvre le plus tôt possible et sans perdre de temps.
Il est en faute si, en temporisant, il laisse passer le moment opportun.
399. Le mandataire doit agir conformément à ses instructions.
400. La réception de la marchandise, moins bonne que celle qui avait été demandée, ne fait pas nécessairement disparaître la faute du commissionnaire.
401. Le mandataire commet une faute s'il fait l'opération ailleurs qu'au lieu qui lui était indiqué.
402. Il en commet une autre s'il s'écarte du temps fixé pour l'opération.

- Manière dont il faut entendre l'ordre d'expédier tout de suite.
403. Le mandataire ne doit pas s'écarter des ordres relatifs au prix.
Quid si, en s'en écartant, il cause au mandant un dommage sur un point, tandis qu'il fait des bénéfices sur d'autres? Faudrait-il compenser le désavantage par l'avantage?
Opinions diverses à ce sujet.
L'auteur se prononce ici pour la compensation.
404. Conduite à tenir par le mandataire, alors que le mandant l'a chargé d'agir *au mieux de ses intérêts*.
Le mandataire doit agir, non pas seulement comme pour lui-même, mais comme aurait fait à sa place un bon père de famille.
405. Le mandataire commercial promet plus encore que le mandataire civil, *peritiam et industriam!*
Expérience requise du commissionnaire.
Expérience requise du notaire, de l'avoué, de l'agent de change.
406. Le mandataire ne doit pas suivre la foi de personnes notoirement insolubles.
Mais si la personne, notoirement solvable au moment de l'opération, était devenue insolvable *ex post facto*, le mandataire ne serait pas tenu de ce fait.
Autorité de Marquardus sur ce point.
Cette question se présente souvent à l'égard des notaires chargés pas les parties de trouver des emprunteurs.
407. Le mandataire est en faute s'il se substitue un mandataire infidèle ou négligent. Renvoi à l'art. 1994 pour le développement de ce point de droit.
408. De l'opposition d'intérêts entre le mandant et le mandataire.
A qui le mandataire doit-il la préférence?
409. En cas de naufrage ou d'incendie, le mandataire doit-il sauver la chose du mandant plutôt que la sienne?

L'art. 1882 résout cette question pour le cas de commodat, et la résout contre l'emprunteur.

En cas de dépôt, la raison, à défaut de texte, la résout contre le déposant.

En cas de mandat, il faut distinguer le mandat salarié du mandat non salarié.

410. Quand le mandataire est chargé d'objets appartenant à divers, il doit sauver de préférence les objets les plus précieux.

411. Le mandataire doit faire bonne garde de la chose confiée à ses soins.

Exemple de responsabilité à cet égard.

412. La faute du mandataire s'estime suivant l'usage des lieux.

413. Lorsque le mandataire est en faute, la force majeure est à ses risques.

COMMENTAIRE.

385. L'art. 1992 s'occupe des fautes que le mandataire peut commettre dans sa gestion, et de l'étendue de sa responsabilité. Cet article est le corollaire de l'art. 1991. Il se lie à lui par une foule de points que nous avons déjà parcourus, et qui reviendront naturellement sous notre plume dans ce commentaire.

386. Les Romains avaient organisé avec un soin particulier la responsabilité du mandataire. La philosophie et la jurisprudence s'étaient accordées pour lui tracer ses devoirs et lui montrer les conséquences d'une transgression.

« Dans les affaires privées, dit Cicéron (1), ce-
lui qui, étant chargé d'un mandat, s'en était ac-

(1) *Pro Roscio Amerino*, 38.

quitté, non-seulement avec déloyauté, mais même avec négligence, celui-là, aux yeux de nos ancêtres, se couvrait d'une honte ineffaçable. Un tribunal est institué pour ce délit, et la justice le flétrit d'une peine infamante tout aussi bien que le vol. La raison en est, à mon avis, que, dans les affaires que nous ne pouvons conduire par nous-mêmes, nous avons recours à nos amis, dont la fidélité supplée à notre insuffisance. Celui qui viole cette fidélité brise le lien commun des hommes et porte, autant qu'il est en lui, le désordre dans la société. Nous ne pouvons tout faire par nous-mêmes. Chacun a son aptitude à se rendre utile. On se crée des amis afin d'assurer l'avantage général par la réciprocité des services. Pourquoi accepter un mandat, si vous devez le négliger, ou l'accomplir à votre profit? Pourquoi m'offrir vos services, si par votre obligeance simulée vous trahissez mes intérêts? Laissez-moi, un autre fera mon affaire. Vous vous chargez d'un fardeau que vous croyez pouvoir porter, et qui réellement n'est lourd que pour ceux dont la fidélité est légère. Cette faute est donc très honteuse; elle viole ce qu'il y a de plus sacré, l'amitié et la foi. Car on ne donne guère de mandat qu'à un ami; on n'accorde sa confiance qu'à celui que l'on croit fidèle. Or, c'est le comble de la perversité que de violer l'amitié et de tromper celui qui ne l'aurait pas été s'il n'avait placé en vous sa confiance.

C'est par ces paroles que Cicéron flétrissait la conduite d'un certain Capiton, que le municipe d'Ameria avait chargé, sous le sceau de la foi pu-

blique, de défendre la vie, l'honneur et les biens de Sextus Roscius, et qui, au lieu de remplir ce mandat, détourna à son profit une partie de la fortune de ce dernier et contribua à sa perte.

387. Donc, le dol du mandataire était sans excuse, sans pitié aux yeux des moralistes et des jurisconsultes romains (1). Notre droit civil ne lui est pas plus indulgent, et l'art. 408 du Code pénal met sur la ligne des délits caractérisés le détournement frauduleux des objets confiés au mandataire à titre de mandat (2).

388. Quant à la faute du mandataire, c'était une question agitée par les interprètes (*anceps questio*, dit Doneau) (3) que de savoir si le mandataire n'était tenu que de la faute lourde; comme dans le dépôt, contrat qui, lorsqu'il est gratuit, ne procure d'utilité qu'au déposant (4); ou bien s'il était tenu de la faute légère (5) ou très légère (6).

Pour écarter la faute légère, on disait: Le mandat gratuit est principalement institué dans l'intérêt du mandant, et le bienfait ne doit pas être

(1) L. 10, C., *De procurat.*

(Alexand.).

Diocl. et Max., l. 13, C., *Mandati*: « *Et dolum et omnem culpam.* »

Ulp., l. 8, § dern., D., *Mandati*.

(2) MM. Faustin Hélie et Chauveau, t. 5, p. 429.

(3) Lib. 13, c. XI, nos 8 et 9.

(4) Mon com. du *Dépôt*, n° 64.

(5) Doneau, *loc. cit.*

(6) Hilliger sur Doneau, *loc. cit.*, note (4).

onéreux pour celui qui le rend (1). C'est ce que la loi a voulu en matière de dépôt (2). Or, les textes semblent ne faire peser de responsabilité sur le mandataire que dans le cas de faute lourde. Témoin la loi 8, § 7, dans laquelle Ulprien décide que si le mandataire que j'ai chargé de m'acheter un esclave néglige de le faire par dol ou faute lourde (*latâ culpâ*), il est responsable. En ne parlant pas de faute légère, n'est-il pas clair que par cette préterition affectée il l'exclut formellement? C'est ce qui résulte d'un texte de Papinien, contenu dans la loi 1, D., *De off. ejus cui mand. est jurisd.*, et de deux autres textes d'Ulprien contenus dans les lois 44, D., *Mandati*, et 29, § 3, même titre. Ces décisions sont le corollaire de la loi 10, D., *Mandati*, dans laquelle Ulprien n'exige que la bonne foi: *Nihil amplius quam bonam fidem, præstare eum oportet qui procurat!*

Mais, dans l'opinion contraire, on argumentait de textes positifs qui décident que le mandataire est tenu de *omni culpâ* (3); et leur autorité était plus forte que les inductions que l'autre système tirait, par voie de conséquence, de passages trop peu précis.

Pourquoi cependant, dans le mandat gratuit, soumettait-on le mandataire à la responsabilité de la faute légère, tandis que le depositaire, autre agent gratuit, ne répondait que de la faute lourde?

La raison qu'on en donnait était celle-ci: le dé-

(1) L. 61, § *Quod verò*, D., *De furtis*.

(2) Mon com. du *Dépôt*, nos 66, 67.

(3) Diocl. et Max., l. 13, C., *Mandati*.

positaire n'a qu'un rôle passif à remplir; il n'a promis qu'une garde oisive en quelque sorte, et qui n'exige que de la bonne foi. Mais le mandataire a promis quelque chose de plus, savoir, habileté à agir et industrie pour faire. Il ne faut donc pas s'étonner s'il est plus sévèrement tenu. Telle est l'explication de Noodt (1) et de Pothier (2).

Pourtant, dans certains cas particuliers, comme par exemple lorsque le mandataire avait été fortement pressé de se charger de l'affaire, et qu'il n'avait fait qu'obéir à de vives instances pour obliger un ami qui ne trouvait personne pour gérer ses affaires, on n'avait égard qu'à la faute lourde (3). Mais, en général, on tenait que le mandataire devait être astreint à quelque chose de plus.

389. La faute lourde ainsi dépassée par la puissance des textes, on se demandait si le mandataire était tenu de la faute très légère. L'affirmative était dominante (4). Et à ceux qui se prévalaient de la loi 23, D., *De reg. juris*, pour soutenir que la faute légère était seule imputable, on opposait les lois 13 et 21 au C., *Mandati*.

Ainsi, tantôt faute lourde, tantôt faute légère, tantôt faute très légère : telles étaient les trois cau-

(1) *Mandati*, p. 204, col.

(2) Pothier, n° 46.

(3) Pothier, n° 49.

(4) Cujas, l. 23, D., *Depositum* (2, *Differ. Modest.*).

Hilliger sur Doneau, lib. XIII, c. 11, note (4).

Voët, n° 9.

Vinnius, *Quæst. soluta*, lib. 1, c. 52.

ses de responsabilité donnant action contre le mandataire.

Voyons maintenant le droit moderne.

390. N'hésitons pas à penser que le mandataire peut devoir, sous le C. c., non-seulement l'indemnité de son dol et de sa faute lourde, mais encore celle de sa faute légère; l'art. 1992 ne laisse pas de doute sur ce point.

391. Mais si l'on me demande ce que je décide de la faute très légère, je réponds que je la repousse de la manière la plus formelle et avec la plus entière conviction. J'ai exposé ailleurs la théorie générale du C. c. sur cette question de responsabilité; j'ai prouvé que le C. c. exclut les superlatifs, et qu'il n'exige du débiteur que la diligence ordinaire, raisonnable, du bon père de famille (1).

Comment pourrait-il en être autrement dans le cas de mandat? Quoi! lorsqu'il s'agit d'une chose prêtée, l'emprunteur a été déchargé par l'art. 1880 de la responsabilité de la faute très légère, que l'ancien droit faisait peser sur lui (2); et l'on voudrait que notre article eût traité le mandataire plus rigoureusement qu'un emprunteur!! C'est le bon sens qui parlait par la bouche de Paul

(1) Mon com. de la *Vente*, t. 1, n° 361 et suiv.;

du *Louage*, n° 365 et 1077;

Société, t. 2, n° 566;

Prêt, n° 77, 78;

Dépôt, n° 63 et suiv.

(2) Mon com. du *Prêt*, n° 77.

lorsqu'il disait : *Diligenter fines mandati custodiendi sunt* (1). Oui! *diligenter*, voilà ce que veulent la saine morale et la raison. Mais point de superlatifs, point d'exagération. Le droit civil n'est pas un code de devoirs ascétiques.

392. En droit civil, MM. Delamarre et Lepoitevin sont de mon avis (2). Mais, trop enclins à trouver des différences entre le droit civil et le droit commercial, ils veulent que le mandataire commercial, plus sévèrement tenu que le mandataire civil, soit le père de famille très diligent, l'homme aux cent yeux toujours ouverts, *totus oculus*. Je ne puis partager cette opinion. Je ne la trouve fondée sur rien de solide. Je ne vois pas pourquoi le mandataire de commerce, qui s'est conduit comme tous les bons négociants se conduisent en pareil cas, encourrait une responsabilité.

Je sais que si l'on compare la conduite habituelle du marchand avec la conduite habituelle de l'homme privé, on trouve le premier plus avisé en général, plus attentif, plus soucieux du gain et du succès. Ceci tient à l'esprit du négoce dont le but est de s'enrichir, et qui veille sans cesse pour faire tourner tous les événements en cause de profits. Si donc on rapportait la conduite du père de famille commerçant à celle du père de famille non commerçant, pour mesurer les obligations de celui-là

(1) L. 5, D., *Mandati*.

(2) T. 2, n° 249. Casaregis (*disc.* 36, n° 2 et 21), que citent MM. Delamarre et Lepoitevin, n'est pas ici une autorité; il parle d'après les idées de l'ancien droit.

sur les obligations de celui-ci, je concède à MM. Delamarre et Lepoitevin qu'on tomberait dans l'erreur provenant d'un défaut de parité. Mais remarquons que notre thèse est tout autre! Nous comparons commerçant à commerçant, ou, comme le dit quelque part Casaregis : « *cæteris ejusdem professionis* (1). » C'est le type du bon père de famille commerçant qui nous sert de base; et quand nous trouvons qu'un mandataire commerçant s'est réglé sur ce modèle, nous soutenons qu'il a satisfait aux devoirs de la prudence et de la bonne foi.

393. Du reste, dans cette échelle qui part du dol pour arriver à la faute légère, il y a assez de marge pour faire justice à qui elle est due. On voit même que le Code civ. a posé une règle élastique, qui permet au juge de discerner les cas et d'appliquer la responsabilité avec plus ou moins de rigueur lorsque le mandataire est salarié ou lorsqu'il est gratuit.

Ainsi, les magistrats pourront prendre conseil de l'équité; dans le cas de mandat gratuit, ils verront si le mandataire qui rend un service d'ami doit autre chose que les soins qu'il donne à ses propres affaires, et si une responsabilité plus sévère ne doit pas être réservée pour le mandataire qui reçoit une rétribution, ou pour celui qui a fait l'officieux et, par ses promesses, a empêché le mandant de choisir un représentant plus capable.

Mais ce qui me paraît sûr, c'est que lorsque les tribunaux ont déclaré en fait l'existence de la

(1) *Infrà*, n° 412.

faute grave, ils ne doivent pas atténuer arbitrairement l'indemnité due au mandant et prendre prétexte de la gratuité du mandat pour enlever à la personne lésée la juste et entière réparation du tort qu'il a souffert. Un arrêt de la Cour de Rennes, cité par MM. Delamarre et Lepoitevin, a consacré cette vérité, et je ne m'associe pas à la critique qu'en font ces savants auteurs (1). A mon sens, comme au sens de la Cour de Rennes, l'art. 1992 ne veut pas dire que, lorsque le mandat est gratuit, les juges seront maîtres d'abaisser la réparation au-dessous de la valeur du préjudice réel et légalement constaté. Il signifie (et rien de plus) que, lorsque le mandat est gratuit, la faute peut n'être pas jugée avec la même sévérité, et qu'il n'est pas toujours juste d'exiger du mandataire certains soins qu'il a pu oublier de bonne foi et sans erreur supine.

394. Passer en revue toutes les fautes dans lesquelles un mandataire pourrait tomber serait une entreprise impossible; toute la science aidée de tous les casuistes n'y réussirait pas. Mais il est du devoir de l'interprète de rassembler un certain nombre de cas qui sont de nature à porter la lumière sur les règles des art. 1991 et 1992.

395. Un premier devoir du mandataire, et surtout du mandataire commercial, c'est la discrétion et le secret. « *Tra mercadanti, dit Casaregis, si usa* » *questa prudenza di tenere occulti et segreti i loro*

(1) T. 2, n° 233.

» *negozj* (1). » C'est pourquoi il arrive si souvent que les opérations de commerce se font pas commissionnaires pour compte, qui ne révèlent par le nom de leur mandant et procèdent sous leur propre nom. Si de l'indiscrétion d'un commissionnaire résultait quelque dommage pour le commettant, il y aurait lieu à responsabilité.

396. Un second devoir du mandataire, c'est de tenir son mandant au courant de tout ce qui peut lui être utile, de l'éclairer sur la situation de l'affaire, sur sa marche, sur les incidents qui la traversent, etc., etc. (2). La négligence du mandataire à donner au mandant les avis propres à influencer sur ses résolutions ouvrirait une action en responsabilité (3). Il faut qu'il sache tout ce qui peut le déterminer à confirmer, réformer ou modifier ses ordres (4). *Si negotium propter dilationem temporis non patitur præjudicium, mercator tenetur prius correspondentem advertere de eo quod inopinatè evenit, vel de impe-*

(1) *Disc.* 58, n° 14.

Ansaldus, disc. 30, n° 32.

MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, p. 93.

(2) *Caius*, l. 27, § 2, D., *Mandati*.

Casaregis, disc. 425, n° 22.

119, n° 63.

Savary, t. 1, p. 569.

Art. 134 C. espagnol.

Art. 64 C. portugais.

(3) MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n° 111.

Et n° 44, *in fine*.

(4) *Confirmar, reformar, modificar sus ordenes*, dit le C. espagnol.