

dimento ex cujus causâ nequit mandatum exsequi in formâ præscriptâ, atque exspectare ulteriora mandata (1). Nous avons vu ci-dessus de nombreux exemples de cette nécessité de donner avis (2).

Et non-seulement le mandataire doit aviser le mandant de tout ce qui survient d'important dans le cours de l'opération; il doit encore lui donner le plus prompt avis de la conclusion de l'affaire (3). Sinon, il répondrait des dommages qu'il aurait pu causer au mandant en lui laissant croire par son silence que l'affaire n'était pas faite. Ainsi, par exemple, je vous charge de m'acheter 20 paniers de champagne et de me les expédier le plus tôt possible. Vous, au lieu de me donner avis de la conclusion de l'affaire, vous gardez le silence, et moi, qui crois que vous ne vous êtes pas pourvu, je révoque mon ordre et m'adresse ailleurs pour être servi. La marchandise restera à votre compte. C'est ce que l'art. 2031 décide expressément dans la matière analogue du *cautionnement* (4).

397. Un troisième devoir du mandataire, c'est de ne pas entreprendre une chose qu'il sait devoir nécessairement échouer, et que le mandant ne lui avait commandée que parce qu'il la croyait possible. Entreprendre une chose qui doit évidemment être

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

(2) Nos 349 et suiv.

(3) Casaregis, *disc.* 26, n° 4. Cod. esp., art. 134.
MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n° 112.

(4) *Infrà*, com. de cet art. n° 371.

onéreuse au mandant est une faute (1); le mandataire doit aviser le mandant, s'il en a le temps; sinon, pourvoir avec prudence aux nécessités imprévues de la situation (2).

Ainsi, Pierre envoie à Jacques, son correspondant, des traites à négocier avec François, dont le premier ignore la faillite; le devoir de Jacques, qui en est informé, sera de s'abstenir.

398. Un cinquième devoir du mandataire est, lorsque rien n'arrête l'exécution de l'affaire, de se mettre à l'œuvre le plus tôt possible (3). S'il laisse passer le moment opportun, s'il remet l'opération à un temps éloigné ou indéfini, il répond des pertes et dommages.

Supposons que je charge mon commissionnaire de m'acheter des blés, et qu'il attende sans nécessité une époque à laquelle les céréales auront augmenté de valeur, tandis qu'en faisant l'achat plus tôt, il aurait payé moins cher; il commet une faute; il me doit une indemnité (4).

399. Un sixième devoir du mandataire, c'est de

(1) Arg. de ce que dit Casaregis, *disc.* 125, n° 19, combiné avec les nos 22 et 23, et *disc.* 119, n° 64, vers la fin.

(2) *Loc. cit.*

MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n° 44.

(3) Caius, l. 27, § 2, D., *Mandati*.

Casaregis, *disc.* 119, n° 15.

Art. 801, C. portug.

MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n° 24.

Suprà, n° 339.

(4) Casaregis, *disc.* 119, n° 65.

procurer au mandant une exécution du mandat conforme à ses instructions. Nous avons traité ce point avec détail aux nos 256 et suivants, et nous avons montré, soit sous le rapport philosophique, soit sous le rapport juridique et pratique, l'importance et l'étendue de ce précepte. Nous n'y reviendrons ici que pour dire que le mandataire commet une faute, soit qu'il aille contre la forme du mandat (1), soit qu'il en excède les bornes (2), soit qu'il reste en deçà de ses limites (3), soit qu'il s'écarte des moyens d'exécution indiqués (4).

400. Ce sera donc une faute si le mandataire n'observe pas les instructions qui lui ont été données par rapport à la chose même qui fait l'objet du mandat, s'il l'expédie moins bonne qu'elle n'était demandée (5); ou bien si, hors des circonstances qui peuvent le faire excuser et que nous avons énumérées ci-dessus (6), il substitue une chose à une autre (7).

Et notez que la seule réception de la marchandise moins bonne ne fait pas disparaître nécessairement la faute du commissionnaire. L'article 105 du Code de commerce, dont on a voulu se prévaloir quelquefois, n'est relatif qu'au cas

(1) *Suprà*, nos 260, 261.

(2) *Suprà*, n° 269.

(3) *Suprà*, n° 302.

(4) *Suprà*, n° 308.

(5) Bordeaux, 3 fructidor an VIII. Dal., *Commissionnaire*, p. 750.

(6) *Suprà*, n° 352.

(7) *Suprà*, n° 264. Exemples.

d'avarie et ne concerne que les rapports du voiturier avec le destinataire. Il s'agit ici d'un vice inhérent à la chose, et qui, toutes les fois que la non-identité est reconnue, rend la commission imparfaite (1).

401. Ce sera aussi une faute grave s'il néglige les instructions relatives au lieu. Nous en avons vu un exemple dans une espèce où un commettant ayant chargé son commissionnaire de lui acheter des eaux-de-vie sur le marché de Béziers, ce dernier les avait achetées sur un autre marché (2). Le mandant a souvent de graves raisons pour tenir à ce que l'opération se fasse dans tel lieu plutôt que dans tel autre. Il y a des places plus solides les unes que les autres; il y en a où la marchandise est meilleure et où l'on est sûr de la trouver de la qualité indiquée. Telle provenance a plus de renom parce qu'elle provient de telle origine, etc. C'est donc une faute grave de transgresser l'ordre qui a trait au lieu, et l'on est responsable du dommage quand même on aurait agi à bonne intention (3).

402. Ce ne serait pas une moindre faute que s'écarter du temps fixé par la procuration. La rote de Gènes dit en termes formels: *Mandatum factum in termino non potest exsequi antè nec post* (4).

(1) Lyon, 9 avril 1823.

D., *Commissionnaire*, p. 751.

(2) *Suprà*, n° 267.

(3) MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n° 153.

(4) *Decis.* 2, n° 35.

MM. Delamarre et Lepoitevin, nos 124, 137.

Néanmoins, il y a des cas où l'obligation de se conformer au temps indiqué ne doit pas être appliquée avec une trop grande sévérité. Ainsi, l'ordre d'expédier *tout de suite* est souvent subordonné par la nature des choses à un temps moral, équitablement arbitré (1).

403. Les ordres relatifs au prix doivent être également observés avec ponctualité, sans quoi le mandataire commet une faute. Acheter plus cher que le prix indiqué, vendre meilleur marché, sont des manquements qui donnent lieu à des dommages et intérêts, ou qui peuvent même autoriser le mandant à laisser l'opération pour le compte du mandataire (2).

On n'oubliera pas cependant qu'il y a quelquefois des impossibilités qui ne laissent pas au mandataire la liberté d'agir d'après ses instructions, et l'autorisent à se constituer *negotiorum gestor* du mandant à l'effet d'agir au mieux des intérêts de ce dernier (3).

Mais, en général, le mandataire doit s'en tenir à la lettre du mandat. Hors le cas d'impossibilité, il ne lui est permis de s'en écarter que lorsqu'il fait l'avantage du mandant : par exemple, si, ayant pouvoir d'acheter au prix de 10, il achète au prix

(1) Bruxelles, 20 juin 1829. D., *Commissionnaire*, p. 752.

(2) MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, nos 160, 163, 168. Bruxelles, 20 juin 1819. Dal., *Commissionnaire*, p. 752.

(3) *Suprà*, nos 352, 353 et suiv.

MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, nos 171, 176.

de 8; si, ayant pouvoir de vendre au prix de 20, il vend au prix de 25 (1).

Du reste, lorsque le mandataire, chargé de plusieurs ordres, dépasse sur un point le prix indiqué, tandis que sur d'autres il obtient des prix meilleurs, on pourra, suivant les circonstances, compenser le bénéfice avec la perte, et ne pas traiter le commissionnaire avec trop de rigueur. Ce tempérament trouve sa raison dans la loi 11, D., *De usuris*.

Il est vrai que la Cour de Bruxelles a jugé le contraire en prenant pour point d'analogie l'article 1850 du C. c. (2). Mais cette décision a été trouvée trop sévère par MM. Delamarre et Lepoitevin (3); je pense aussi que toutes les fois qu'il y a connexité dans les ordres, on fera mieux de ne voir que le résultat de l'opération, et de sanctionner la compensation admise par la loi 11, D., *De usuris*, et surtout par Pomponius dans la loi 11, D., *De neg. gestis*. Ces textes sont plus en harmonie avec notre sujet que l'art. 1850 du C. c. (4).

404. Lorsque le mandant laisse au mandataire la faculté d'agir au mieux de ses intérêts, cette latitude lui indique qu'on a compté sur sa vigilance et

(1) Paul, l. 5, § 3, D., *Mandati*.

(2) 20 juin 1819 (Dal., *Commissionnaire*, p. 752).

Pothier est de cet avis, n° 50, et après lui MM. Duranton, t. 18, n° 244, et Zacchariæ, t. 3, p. 127 et 128.

(3) T. 2, n° 147, dont l'avis est conforme à celui de plusieurs docteurs cités par Bruneman, sur la loi 4, C., *Mandati*. *Infrà*, n° 433.

(4) V. *infrà*, n° 433, où ceci est traité avec plus de détails.

son industrie. Il doit donc au mandant tout ce que ce dernier a espéré de lui. Pour se tenir au niveau de ses devoirs, il faudra qu'il se conduise comme font les pères de famille diligents (1). Agir comme il aurait fait pour lui-même ne suffit pas toujours. Quand on agit pour soi, il y a des choses qu'on est maître de négliger ou même de sacrifier, et quelquefois on n'y regarde pas de trop près. Mais un mandataire n'a pas le droit de traiter ainsi les intérêts de son commettant; il ne doit rien faire qu'un père de famille diligent n'aurait fait à sa place.

405. C'est surtout du mandataire commercial qu'on peut dire : *Spondet peritiam et industriam*. Il y a dans la pratique de la commission, une expérience de la qualité et du cours des marchandises, une connaissance des bonnes maisons, une habileté à traiter les affaires, etc., etc., qui font le commissionnaire intelligent, et donnent aux commettants toute sécurité.

La même expérience est exigée dans les notaires, agents de change, avoués, etc., etc.

406. En toute matière, le mandataire commet une faute si, libre de traiter avec les tiers, il suit la foi d'individus insolubles notoirement (2).

Nous disons : insolubles notoirement. Car s'ils étaient solvables notoirement au temps du contrat, et qu'ils fussent devenus insolubles plus tard, le mandataire ne serait pas tenu de ce fait postérieur. Ce point a été cent fois jugé dans les tribunaux

(1) Casaregis, *disc.* 36, n° 13 et 32.

(2) *Suprà*, n° 371.

consulaires, ainsi que nous l'atteste Marquardus dans le passage suivant :

Mercator cui transmissæ sunt merces cum mandato ut eas ad diem vendat; si vendidisset, et mercium emptores, amissâ fide, QUA TEMPORE CONTRACTUS ERANT, decoïssent, mandati teneatur, ex eo quòd minùs diligenter illud curaverit; me ad hoc negandum, cum leges alliciunt, tum Baldi auctoritas. Leges inter alias præcipuæ sunt : l. 3, D., De cond. et demonstr. ; l. 37, § 1, D., De neg. gest. ; Baldus verò in cons. 72, vol. 3, etc., scribit : Ille qui tenetur assignare nomina debitorum, tenetur assignare veros debitores ; non autem cogitur assignare tales, qui sint solvendo semper ; nisi hoc facere posset. Atque ità pro factoribus, quibus transmissæ sunt merces ad vendendum, vel alia cura contractuum demandata est, in magnis emporiis sæpè pronuntiatur, et per statutum Hamburgense pleniùs explicatur ; cui adde Decium, cons. 7 ; Straccham, De mand., n° 36.

Ainsi, on ne doit pas dire que le mandataire répond de plein droit de la solvabilité des débiteurs. Il n'est pas garant de leur idonéité à remplir leurs engagements (1), à moins qu'il ne s'y soit engagé (2). Si leur déconfiture se manifeste après coup, il ne répond pas de cet événement, qui peut tromper la prudence de l'homme le plus avisé. Mais il n'en est pas moins certain que s'il s'est

(1) MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, p. 571, n° 308.

Ils traduisent Balde, *cons.* 72, vol. 3, et Marq., lib. 2, c. 11, n° 58.

(2) *Suprà*, n° 373.

confié imprudemment à des tiers connus pour leur mauvaise foi, leur insolvabilité, leur dissipation, leur dérangement, il a commis une imprudence dont il doit compte à son commettant.

C'est souvent sur les notaires, chargés par les parties de trouver des emprunteurs, que l'on a cherché à faire peser la responsabilité des mécomptes survenus dans leur solvabilité. Beaucoup ont été déclarés responsables (1). D'autres aussi ont échappé à des recours redoutables, lorsqu'ils ont prouvé leur diligence et leur soin (2).

407. Le mandataire est également en faute s'il se substitue un agent infidèle ou négligent (3). Mais ce point se rattache au commentaire de l'article 1994, et nous y renvoyons.

408. Quand les intérêts du commissionnaire sont en opposition avec ceux du commettant, la préférence est due aux intérêts de celui-ci (4). Le mandataire, qui a accepté la commission, qui par là a empêché le mandant de la confier à une autre personne entièrement neutre, a, en quelque sorte, promis de s'attacher aux intérêts de son mandant plus qu'aux siens propres.

Cette préférence, je le sais, impose au cœur de l'homme un effort pénible. Mais qui donc obligeait

(1) *Sup.*, nos 19 et suiv. Caen, 24 mai 1836. D., 40, 2, 102.

(2) Aix, 29 juillet 1839.

Dal., 40, 2, 112.

(3) Toubeau, p. 119.

(4) MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n° 77, p. 183, e n° 93, p. 219.

le mandataire à se charger du mandat? C'est pourquoi MM. Delamarre et Lepoitevin ont très bien remarqué que, dans la jurisprudence anglaise, les devoirs du commissionnaire quant à l'exécution sont calqués sur ceux du serviteur.

409. De là, la question de savoir si, dans un cas de naufrage, d'incendie, ou autre force majeure, qui ne permet pas de sauver ensemble la chose du mandataire et celle que le mandant lui a confiée, mais où cependant l'une, ou bien l'autre, peut être sauvée, le mandataire doit sauver celle du mandant de préférence à la sienne.

L'art. 1882 du Code civil se pose cette question en cas de commodat, et il la résout contre l'emprunteur! Nous en avons ailleurs expliqué les raisons (1). Le commodataire reçoit un service; il manquerait donc à la reconnaissance s'il ne donnait pas la préférence à la chose du prêteur.

Nous nous sommes également demandé si l'art. 1882 doit être étendu au dépositaire, et nous avons répondu par la négative; car le dépositaire, au lieu de recevoir un service, en rend un au déposant (2).

Ces deux décisions nous serviront à résoudre la question, dans le cas de mandat. Si le mandat est gratuit, le mandataire, qui rend un office comme le dépositaire, ne devra pas être traité avec la même sévérité que l'emprunteur; le mandant qui exigerait de lui le sacrifice de sa propre chose

(1) *Mon com. du Prêt*, n° 115.

(2) *Mon com. du Dépôt*, n° 71.

serait ingrat. Il ne serait pas recevable à se plaindre. Ce n'est qu'autant que la chose du mandataire serait minime, et que celle du mandant serait précieuse, que le mandataire devrait sacrifier la sienne, ainsi que cela a lieu dans le cas de dépôt, sauf à se faire indemniser de sa perte par le mandant.

Mais si le mandat est salarié, alors le mandataire doit au mandant le sacrifice de sa chose. Le salaire ne lui est donné que pour veiller au mieux des intérêts du maître, pour être l'*alter ego* de ce dernier et faire tout ce qu'il ferait s'il était présent. Or, si le mandant était présent, il sauverait sa chose. Le mandataire est donc censé avoir promis qu'il la sauverait pour lui (1).

410. Lorsque le commissionnaire est nanti d'objets appartenant à divers, qu'il ne peut tous arracher à la perte dont les menace la force majeure, il est juste qu'il sauve les plus précieux, s'il a le temps de faire un choix (2). Qui pourrait le trouver répréhensible d'avoir arraché aux flammes une boîte de diamants appartenant à Jacques pendant qu'il laissait périr un sac de blé appartenant à François?

411. Non-seulement le mandataire doit conduire avec intelligence et prudence l'affaire qui lui est confiée, mais il doit garder avec vigilance

(1) MM. Delamarre et Lepoitevin sont de ce dernier avis, t. 2, n° 77. Mais ils ne font pas la distinction du mandat salarié et du mandat non salarié.

(2) *Id.*, loc. cit.

la chose même dont il est détenteur pour son mandant.

Angelo Camagni, se trouvant à Constantinople, remit à Albert, résidant dans cette ville, une certaine quantité de marchandises pour en opérer la vente moyennant salaire. Albert confia la garde de ces marchandises à la demoiselle Casset, marchande de modes, chez laquelle éclata, dans la nuit du 15 au 16 avril 1838, un violent incendie. Les malfaiteurs profitèrent du désordre inséparable de tels événements pour pénétrer dans les magasins, imparfaitement fermés, et enlevèrent les marchandises. Albert prétendit que si ces marchandises avaient péri, c'était par force majeure. Mais la Cour d'Aix décida, par arrêt du 28 février 1840, que le vol, ayant eu lieu sans effraction ni violence, ne pouvait être imputé qu'à la négligence de la demoiselle Casset, et qu'Albert était tenu de la faute de cette dernière (1).

412. La faute du mandant s'estime suivant l'usage des lieux. Ainsi, il n'y a pas de reproche à faire au commissionnaire qui a procédé conformément aux pratiques usitées sur la place à laquelle il appartient (2). *Mandatarius non obligatur plus agere quàm quod à cæteris ejusdem professionis IN*

(1) Palais, 1840, t. 2.

Suprà, n° 372.

MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n° 224.

(2) Straccha, *Mandati*, n° 41.

Casaregis, *disc.* 176, nos 42, 43, 44.

Disc. 144, nos 39 et 40.

LOCO UBI EXSEQUITUR MANDATUM, *in aliis casibus observari solet* (1).

413. Lorsque le mandataire est en faute, il répond de la force majeure. Nous en avons vu un exemple dans une décision rendue par la rote de Gènes, et relative à une expédition de froment faite par des commissionnaires de Palerme au moyen de bâtiments autres que les navires désignés dans l'ordre. Le chargement ayant péri, la rote jugea que la perte était pour le compte des commissionnaires (2). Casaregis applique ces principes au mandat pour assurer ou transporter des marchandises, et il décide que si le mandataire s'écarte des ordres à lui donnés, il est tenu de la force majeure. « *Mandato dato de assicurandis vel transvehendis mercibus sub aliquâ conditione vel qualitate, tenetur mandatarius de casu sinistro* (3). »

ARTICLE 1993.

Tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion et de faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de la procuration, quand même ce qu'il aurait reçu n'eût point été dû au mandant.

SOMMAIRE.

414. De l'obligation de rendre compte. Elle est inhérente au mandat et découle de la bonne foi.

(1) Casaregis, *disc.* 224, n° 48.

(2) *Suprà*, n° 308.

(3) *Disc.* 1, n° 26.

415. Des soutènements du compte.

Il peut être convenu que le mandataire ne fournira pas de pièces justificatives.

Peut-il être convenu qu'il ne rendra pas compte?

416. Des choses que doit comprendre le compte. La règle en cette matière est que le mandataire ne doit rien garder de ce qui est venu dans ses mains par suite du mandat.

417. Application faite par Ulpien de cette règle à un cas particulier. Observations qu'elle fait naître; doutes sérieux qui empêchent de l'admettre en droit français.

418. Le mandataire doit de plein droit l'intérêt des sommes qu'il a appliquées à son profit. Renvoi pour ce point de droit,

419. Ainsi que pour une question qui s'y rattache.

420. Le mandataire doit-il rendre compte des avantages naturellement illicites qu'il a obtenus en agissant pour le mandant?

Examen de cette question dans le cas où la procuration tend à mal faire, par exemple à jouer ou faire des opérations de contrebande.

421. Suite de ce premier cas.

422. Examen de la question dans le cas où le mandataire s'est servi de la chose du mandant pour se procurer des bénéfices illicites sans l'ordre du mandant.

Différence établie sur ce point par les lois romaines entre la société et le mandat. Dans la société, il ne doit pas y avoir de communication de gains déshonnêtes. Dans le mandat, au contraire, le mandataire doit compte de tout, même des gains faits illicitement à l'insu du mandant.

423. *Quid* sous le Code civil?

L'auteur se prononce pour l'affirmative.

424. Explication de la différence que les lois romaines ont mise entre la société et le mandat.

425. Le mandataire doit restituer au mandant la chose à lui confiée par suite du mandat, alors même qu'elle n'appartiendrait pas au mandant.