

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.



Le mandataire n'est qu'un *nudus minister*. Il ne doit pas résoudre des questions de propriété qui ne le concernent pas.

426. *Quid* si le mandataire découvrait que la chose a été volée et qu'on fait de lui un recéleur?

Conclusion sur la doctrine exposée aux n<sup>os</sup> 425 et 426.

427. Le mandataire ne doit pas accomplir le mandat si ce mandat est illicite. Il doit s'en abstenir.

Exemple tiré du mandat de remettre à une congrégation religieuse non autorisée.

428. Le mandataire doit se dessaisir des pièces qui lui ont été remises pour sa gestion.

*Quid* des lettres missives?

429. Pratique abusive de certains commissionnaires sur certaines places.

430. Le mari qui administre les paraphernaux de son épouse en vertu d'un mandat tacite n'est pas aussi strictement tenu que les autres mandataires à rendre compte.

*Quid* en cas de mandat exprès?

431. Le mandataire doit compte de tout ce qu'il a reçu et même de ce qu'il a manqué de recevoir par sa faute.

432. Mais s'il n'y a pas faute de sa part, il ne doit compte que de ce qu'il a reçu.

433. Si le mandataire a sacrifié sur un point les intérêts de son mandant, et si, sur un autre point, il les a faits meilleurs, faudra-t-il compenser?

434. Le mandataire ne doit pas compte des choses qui ont péri par force majeure;

A moins que cette perte n'ait été l'objet d'une indemnité par lui reçue. Décision de la rote de Gènes à cet égard.

435. Le mandataire est responsable de l'accident arrivé par sa faute,

436. Ou lorsqu'il est déjà en demeure.

437. De la perte par force majeure des espèces métalliques

dont le mandataire est détenteur par suite du mandat.

Elle est au compte du mandataire. Pourquoi cette différence entre la perte des espèces métalliques et la perte des autres objets.

438. Explication. Distinction entre l'argent renfermé dans les sacs cachetés et l'argent compté au mandataire sans cette précaution.

439. Suite de cette distinction.

Autre proposée par MM. Delamarre et Lepoitevin et qui s'y rattache.

440. Suite.

441. Suite.

442. Suite.

443. La règle posée au n<sup>o</sup> 437 gouverne les matières civiles aussi bien que les matières commerciales.

444. Après le *débet* du mandataire vient le chapitre de ses créances.

Renvoi pour ceci aux art. 1799 et suiv.

#### COMMENTAIRE.

444. L'obligation de rendre compte est inhérente au mandat (1). Quiconque administre les affaires d'autrui est débiteur d'un compte. Ainsi le veut la bonne foi : *ex bonâ fide rationem reddere debet* (2); ainsi le veulent les préceptes de la loi écrite, d'accord avec la morale (3). Le compte n'est pas seulement dans l'intérêt du mandant, il est encore dans l'intérêt du mandataire lui-même. Il est de l'honneur du mandataire de montrer sa

(1) *Suprà*, n<sup>o</sup> 39. *Decis. rotæ gen.*, 24, n<sup>o</sup> 1;  
Pothier, n<sup>o</sup> 51, art. 1577 C. c.

(2) Caius, l. 46, § 4, D., *De procurat.*

(3) L. 1, C., *De ration.*



gestion à découvert; il est de son intérêt de prouver par un compte franc et exact ce qui peut lui être dû à côté de ce qu'il peut devoir.

415. Les soutènements du compte s'établissent par les lettres, les factures, les récépissés, les livres de commerce régulièrement tenus. Un commissionnaire à qui on demanderait la production de ses livres et qui ne la donnerait pas ne serait pas censé avoir rendu un compte régulier et parfait (1).

Il peut cependant être dispensé par la convention de produire des pièces justificatives. La jurisprudence offre des exemples de cette stipulation et du respect que les tribunaux ont eu pour la volonté des parties (2).

Mais la clause par laquelle le mandant dispense le mandataire de rendre compte n'irait-elle pas contre l'essence du mandat? et, dès lors, devrait-elle être considérée comme nulle et non-écrite?

Cette question a été résolue, par un arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation du 24 août 1831 (3), dans un sens favorable au maintien de ce pacte. La raison en est que le mandat perd alors ses caractères propres et naturels, et qu'il se trouve

(1) *Decis. rot. gen.* 24: « *In quâ redditone ostendi debent libri.* »

Casaregis, *disc.* 102, n<sup>os</sup> 37, 38. *Libris non exhibitis semper dicitur ratio imperfecti reddita.*

(2) M. Merlin, *répert.*, v<sup>o</sup> *Mandat*, § 4.

MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n<sup>o</sup> 461.

(3) S., 31, 1, 316.

converti en une libéralité faite par le mandant au mandataire, libéralité dont le mandataire est maître de profiter et dont il profite, en effet, lorsqu'il refuse de donner son compte. Dans l'espèce jugée par la Cour de cassation, il y avait des circonstances remarquables et qui font toucher au doigt l'exactitude de la solution: c'était un fils qui avait une fortune considérable et qui, voulant venir au secours de son père dans la gêne, sans humilier sa délicatesse et son amour-propre par l'offre d'une pension alimentaire, lui avait donné le mandat de gérer un de ses domaines situé aux Antilles, avec le droit de percevoir les récoltes, de vendre les meubles et les fruits, d'aliéner l'immeuble lui-même, le tout sans être tenu de rendre compte à qui que ce soit. Le caractère de donation était manifestement empreint dans cet acte de piété filiale; la convention me paraît même tellement respectable, que je suis étonné que le pourvoi ait été admis par la chambre des requêtes contre l'arrêt de la Cour royale de Bordeaux qui avait décidé qu'un compte ne pouvait être exigé par les héritiers du mandant.

416. Le compte doit comprendre tout profit, direct ou indirect, que le mandataire a fait avec la chose du mandant. Paul dit en termes énergiques: « *Ex mandato apud eum qui mandatam suscepit, nihil remanere oportet* (1) »; et Ulpien: « *Debere eum præstare quantumcunque emolumenti sensit* (2). »

(1) L. 20, D., *Mandati*.

(2) L. 10, § 3, D., *Mandati*.



Rien ne doit rester entre ses mains, fruits (1), intérêts (2), profits principaux ou accessoires, intrinsèques ou extrinsèques (3), provenant nécessairement du mandat ou à l'occasion du mandat (4). Le mandataire remplit un office de bonne foi; il n'a droit qu'aux honoraires convenus. Si l'opération a produit des bénéfices plus grands que les bénéfices espérés, si son industrie a fait la chose meilleure qu'on ne le croyait, il doit se souvenir que ce n'est pas pour lui qu'il a travaillé. Garder quelque chose de plus que son honoraire serait s'enrichir aux dépens d'autrui (5) : *Bonæ fidei hoc congruit, ne de alieno lucrum sentiat* (6). Il doit suffire au mandataire de ne pas perdre; il ne doit pas gagner (7).

417. C'est pourquoi Ulpien résout contre le mandataire le cas que voici :

J'avais chargé mon mandataire de prêter 10,000 à Titius sans intérêts; mais le prêt a été fait avec stipulation d'usures. Mon mandataire doit-il porter ces usures dans son compte? Oui, sans doute!

(1) Ulp., l. 10, § 2, D., *Mandati*.

(2) *Id.*, l. 10, § 3, D., *Mandati*.

(3) Caius, l. 46, § 4, D., *De procurat. sive principaliter, sive extrinsecus*.

(4) *Occasione mandati* (Doneau sur la loi 11, C., *Mandati*, n° 10).

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

(6) Ulp., l. 10, § 3, D., *Mandati*.

(7) Arg. de la loi 16, D., *De jure dot.*  
*Infrà*, n° 434.

rien ne doit rester dans ses mains de ce que mon argent a produit (1).

Mais si le mandataire avait prêté la somme à ses risques et périls; par exemple, si, au lieu de la prêter à Titius, comme le portait le mandat, il l'avait prêtée à Sempronius avec intérêt, et que par-là il eût couru les risques du non-remboursement par ce dernier; dans ce cas, Ulpien, d'accord avec Labéon, décide qu'il est fondé à retenir ces intérêts (2), et cela d'après la règle : *Cujus est periculum damni, ejus quoque lucrum esse debet* (3). Paul rend une décision semblable à l'égard de l'associé qui, en son nom et à ses risques, prête l'argent de la société (4); toujours en vertu du principe que les intérêts sont le prix d'un risque que le prêteur a couru, et dont il paraît juste par conséquent qu'il conserve les profits.

Mais, de même que nous ne suivons pas la décision de Paul en ce qui concerne l'associé (l'article 1846, § 1, le porte expressément) (5), de même nous devons rejeter la décision d'Ulpien en ce qui concerne le mandataire (6). Qu'a fait ce dernier? Il a violé la forme du mandat; et par-là

(1) L. 10, § 8, D., *Mandati*.

(2) L. 10, § 8, D., *Mandati*.

(3) Favre sur cette loi. V. Pomp., l. 13, § 1, D., *Commod.*

(4) L. 67, § 1, D., *Pro socio*.

(5) Accurse avait dit que si l'associé pouvait garder les intérêts d'après la décision de Paul, il devait d'un autre côté des dommages et intérêts à la société pour s'être servi de ses fonds, et Favre l'approuve (sur la loi 67, § 1, D., *Pro socio*).

(6) Arg. de l'art. 1996.



même il s'est mis nécessairement en demeure et la chose est passée à ses risques (1). Or, comment pourrait-il se faire un moyen de sa faute, de sa demeure, pour se créer un avantage? Je comprends à merveille que lorsqu'une chose est naturellement et légalement aux risques d'une personne, celle-ci en retire les profits. Mais le principe d'Ulpien me paraît difficilement applicable lorsque le risque est la suite et la punition d'une faute. Le mandataire qui détourne la chose de la destination prévue par le mandat, qui l'applique à ses besoins, qui veut en faire une source de profits pour lui-même, est un mandataire infidèle; il commet un délit; et, pareil au dépositaire qui a appliqué la chose déposée à ses besoins (2), il doit les intérêts de plein droit de cette chose (3). Et l'on voudrait qu'il ne dût pas les intérêts qu'il a effectivement retirés par suite de son détournement? Sans doute, dans la subtilité du droit romain, l'action *mandati* pouvait n'être pas donnée à l'effet d'obtenir précisément le remboursement des usures stipulées par le mandataire. Mais le mandant n'avait-il pas droit à des dommages et intérêts pour cette violation du mandat? N'avait-il pas droit aux intérêts dès le jour où le mandataire avait employé la somme à son usage? Aujourd'hui, nous ne faisons pas ces distinctions ardues entre les diverses espèces d'ac-

(1) *Suprà*, n° 412.

(2) Mon com. du *Dépôt*, n° 404. Scævola, l. 28, D., *Depositum*.

(3) Ari. 1996, *infra*.

tions; nous allons droit au but, cherchant à éviter les circuits de la forme!

418. Nous venons de dire que le mandataire doit de plein droit l'intérêt des sommes qu'il a appliquées à son profit; c'est un principe sur lequel nous reviendrons dans le commentaire de l'article 1996 du Code civil.

419. Et nous examinerons alors si le mandataire qui a fait pour son propre compte de grands profits avec l'argent du mandant doit, outre les intérêts, la restitution de ces profits; nous démontrerons que, de même que le dépositaire, il n'est débiteur que des intérêts légaux, et que le surplus doit rester entre ses mains.

420. Mais il y a une autre question: c'est celle de savoir si le mandataire peut être forcé, par l'action *mandati*, de porter dans son compte les avantages naturellement illicites qu'il a obtenus en agissant pour le mandant.

Deux cas peuvent se présenter:

1° Le mandataire avait-il une procuration tendant à mal faire, par exemple, un mandat pour jouer, pour se livrer à des opérations de contrebande, etc.? Dans ce cas, comment le mandant pourrait-il obtenir de la justice d'être écouté dans des réclamations qui portent sur des causes odieuses et punissables (1)? *Atque ideò ab hac actione non agetur*, dit Ulpien (2).

(1) *Suprà*, n° 30 et 31.

(2) L. 6, § 1, D., *Mandati*, et l. 12, § 11, D., *Mandati*.  
*Suprà*, n° 30 et 31.



421. Il n'en serait autrement que si, par l'erreur ou la prévarication du juge, le mandataire avait obtenu la liquidation de ces opérations au profit de son mandant (1). Un jugement passé en force de chose jugée purifie tout par une présomption d'ordre public; il ne permet pas de remettre en doute l'origine de la chose; il suffit qu'elle ait été reçue par le mandataire pour compte du mandant pour que le premier en doive faire raison au second.

422. 2<sup>e</sup> Maintenant, voyons ce qui doit être décidé si le mandataire s'est servi de son chef de la chose du mandant pour en retirer des profits naturellement injustes ou illicites, par exemple, pour faire l'usure.

La question a été posée en matière de société par Ulpien. Un associé a fait avec la chose commune des gains illicites; est-il tenu de les communiquer? Non, répond le jurisconsulte! Car, *delictorum turpis atque foeda communio est* (2). C'est pourquoi Bartole et Favre (3) pensent que l'associé qui a prêté l'argent de la société à un intérêt usuraire n'est pas tenu de ce qui excède l'intérêt permis.

Ceci posé, peut-on dire que, par la même raison, le mandataire ne peut être forcé par le mandant à faire compte de ce qui dépasse le taux légal?

Dans la loi 52, au D., *De hæredit. petit.*, Hermogé-

(1) Caius, l. 46, § 4, D., *De procurat. Ulp.*, l. 8, § 4, D., *Negot. gest.*

(2) L. 53, D., *Pro socio.*

(3) Sur la loi 67, § 1, D., *Pro socio.*

nien veut que le possesseur de l'hérédité, qui a fait des gains deshonnêtes (*inhonestos quæstus*), soit forcé de les restituer. Et pourquoi? Sa raison est remarquable. *Ne honesta interpretatio non honesto quæstui lucrum possessori faciat*: il ne faut pas qu'une interprétation honnête procure au possesseur des profits deshonnêtes.

Si, par exemple, le possesseur d'une maison héréditaire l'a louée très cher comme lieu de débauche (1), s'il a retiré des capitaux des intérêts usuraires, il devra en faire compte à l'héritier. Il vaut mieux que ce dernier en profite, lui qui en est innocent, que l'auteur même du délit. Ce dernier ne saurait trouver sa récompense dans les scrupules du droit.

Cette décision d'Hermogénien trouve sa confirmation dans un texte d'Ulpien, qui nous rapproche du mandat; car il s'agit d'un *negotiorum gestor*:

« *Item si fundum tuum, vel civitatis, per obreptionem petiero, negotium tuum vel civitatis gerens, et ampliores quàm oportuit, fructus fuero consecutus, debebo hoc ipsum, tibi vel reipublicæ præstare; licet petere non potuerim.* »

Ainsi donc, si votre *negotiorum gestor*, par une adresse coupable, parvient à se faire payer, par le possesseur de votre héritage, des fruits plus considérables que ceux qui sont dus, il vous en doit compte. Sans doute, il n'aurait pu les réclamer en justice; mais, les ayant reçus, il doit vous les restituer.

(1) Ulp., l. 27, § 1, D., *De hæred. petit.*



De ces solutions il n'y avait qu'un pas à faire pour arriver au mandat. Le président Favre, après beaucoup d'autres, n'a pas hésité à le franchir. Que les capitaux prêtés par le mandataire aient rapporté des intérêts légitimes, qu'ils en aient rapporté d'usuraires, il n'importe. Le mandataire doit compte à son mandant de la totalité. « *Neque rursus distinguere debemus an usuras legitimas perciperit, aut quæ in regione frequentantur; an verò IL-LICITAS et quæ legitimum modum usurarum excedunt. Quantumcumque enim emolumentum sit, quod procurator perceperit, quamvis illicitum et indebitum, id totum tamen restituere domino debet, ex leg. 46, § Procurat., D., De procurat. Tantò enim facit improbius et contra bonam fidem, quantò improbius lucrum est quod ex alienâ pecuniâ vult retinere. Deniquè ex mandato apud eum qui mandatum suscepit, nihil remanere oportet (1).* »

On le voit : dans le mandat et dans les autres situations analogues au mandat, on s'écarte des idées reçues en matière de société. Tandis que dans la société on ne veut pas le partage des choses mal acquises, on exige au contraire, dans le mandat et la gestion d'affaires, que le mandataire ou le gérant rende compte de tous les profits quelconques qui se rattachent à sa gestion, sans distinction d'origine.

423. Ces idées doivent-elles être suivies sous le

(1) Sur la loi 40, § 3, D., *Mandati*.

Junge Doneau sur la loi 11, C., *Mandati*, n° 10.

Code civil? Je le pense (1), et, pour trouver la raison de cette solution, il faut remonter aux notions que j'ai exposées, dans mon commentaire du *Jeu*, sur la théorie de la *condictio ob turpem causam* (2).

Entre le mandant et le mandataire la position n'est pas égale. Le second a commis un délit, le premier en est innocent. Sur quoi donc se fonderait la rétention prétendue par le mandataire? Pourrait-il se prévaloir de la règle : *In pari causâ melior est causa possidentis*?

A cette inégalité de situation qui rend la fin de non-recevoir inapplicable, se joint une autre considération : l'intérêt public et la morale veulent que l'auteur d'une mauvaise action n'en retire pas des profits qui l'encouragent à mal faire; et, dans le doute, il vaut toujours mieux préférer l'interprétation la plus défavorable à celui qui a offensé l'honnêteté publique, et la mieux appropriée à sa punition!! Après tout, il est permis d'espérer que le mandant réparera un mal qu'il n'a pas eu la méchanceté de faire. Mais peut-on compter sur le mandataire qui, après avoir malversé avec les tiers, malverse avec le mandant!! La chose sera donc remise entre les mains du mandant. Il est plus digne; il offre plus de garanties.

424. Pourquoi cependant, en matière de société, l'associé délinquant garde-t-il la totalité de

(1) MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n° 459, sont aussi de cet avis.

(2) N° 171, 172 et suiv.