

son bénéfice sans être tenu de le communiquer !! C'est qu'un partage des gains illicites fait sous l'autorité de la justice en serait la sanction; la loi ne doit pas s'en mêler. Au contraire, la reddition de compte que nous prescrivons au mandataire est la punition de sa mauvaise action. La loi fait bien de lui prêter son appui.

425. Lorsque le mandataire a reçu, en vertu de son mandat, une chose qui n'appartient pas au mandant, il ne doit pas rechercher le véritable propriétaire pour la lui remettre. C'est au mandant qu'il faut qu'il la livre et en rende compte. Notre article en contient une décision empruntée aux lois romaines (1), et la raison en est saillante. Le mandataire est un intermédiaire, un *nudus minister*. Il n'est pas chargé de résoudre des questions de propriété qui ne le concernent pas. Ayant reçu la chose pour le mandant, il doit la remettre au mandant, sans quoi il transgresse son mandat et commet une faute. Et d'ailleurs, est-ce que la chose d'autrui ne fait pas tous les jours la matière d'une spéculation commerciale, d'une expédition, etc., etc.? Qui a dit au mandataire que ce n'était pas un dépôt que le véritable propriétaire voulait faire, sans être connu, entre les mains du mandant? Comment sait-il si le mandant ne reçoit pas la chose pour la vendre pour le compte du maître, pour l'échanger, la charger sur un na-

(1) Caius, l. 46, § 4, D., *De procurat.*
Arg. de l'art. 1938 C. c.
Et mon com. du *Dépôt*, nos 139 et suiv.

vire, etc., etc.? Est-ce qu'il peut être permis au mandataire de s'entremettre pour déranger toutes ces combinaisons, lui dont, au contraire, la mission est d'y prêter la main?

426. Toutefois, il faut prévoir les fraudes faites à la loi; et si le mandataire venait à découvrir que la chose a été volée et qu'on se sert de lui pour recéler un vol et l'associer à un coupable détournement, je pense qu'il serait fondé à se conduire d'après les règles tracées par l'art. 1938 (1).

Mais, hors ce cas, le mandataire se renfermera dans son rôle passif de *nudus minister*. Il ne s'informer pas du droit du mandant sur la chose; il exécutera aveuglément ce qui lui a été prescrit.

Lors même que le mandant l'aurait chargé de recevoir une chose qui ne lui était pas due, si le tiers consent par erreur à la livrer, il est de son devoir de mandataire de la remettre fidèlement au mandant (2).

427. Du reste, quand nous disons que le mandataire doit exécuter aveuglément les ordres contenus dans le mandat, nous sous-entendons que ces ordres sont licites. C'est la première condition imposée par la morale et par le droit. Si le mandataire avait eu la faiblesse d'accepter un mandat illicite, il ne devrait pas hésiter à résigner ses pouvoirs. Un honnête homme peut errer; mais persévérer dans l'erreur est d'un cœur mal inspiré.

(1) Mon com. du *Dépôt*, n° 140.

(2) L. 46, § 4, D., *De procurat.*

Supposez, par exemple, que le mandat soit de transmettre une chose à une personne déclarée par la loi incapable de la recevoir (espèce de mandat trop fréquemment mis en œuvre pour enrichir par des moyens détournés les congrégations religieuses non autorisées), le mandataire qui voudra véritablement mériter le titre de pieux s'abstiendra de la consommation de ce mandat illicite. Il rendra la chose au mandant; et si le mandant est décédé, et que le mandat soit par cela même révoqué, il la rendra à ses héritiers et ne trempera pas ses mains dans ces pratiques frauduleuses, dans ces menées indignes d'hommes droits.

428. L'on voit par ces détails l'importance de la règle qui veut que le mandataire fasse compte de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration. Cette règle est la sanction de la bonne foi dans le mandat; elle est la base de la sécurité qu'y placent le commerce et la société civile.

Pour en tirer les dernières conséquences, nous dirons que le mandataire doit également se dessaisir des titres et des pièces que le mandant lui a remis pour sa gestion. *Si procuratorem dederō, nec instrumenta mihi causæ reddat, quā actione mihi teneatur? et Labeo putat mandati eum teneri* (1).

Nous verrons aussi par l'art. 2004 que le mandataire doit remettre au mandant l'original de la procuration ou l'expédition du mandat dans lequel ses pouvoirs sont consignés (2).

(1) Ulp., l. 8, D., *Mandati*.

(2) *Infra*, n° 766.

Mais ce serait de la part du mandant une prétention exagérée que d'exiger du mandataire la remise des lettres missives que ce dernier a reçues de lui à l'occasion du mandat. Ces lettres sont la propriété du mandataire. C'est ce qu'a très bien jugé un arrêt de la Cour royale de la Martinique, contre lequel on s'est pourvu en cassation par un pourvoi que la chambre des requêtes rejeta le 19 février 1845 (1).

429. Il paraît que, dans certaines localités, il est des mandataires ou des commissionnaires peu scrupuleux qui se servent de leur mandat pour ajouter, aux gains stipulés par le contrat, des gains secrets qu'ils retranchent au mandant. Je vois, par exemple, qu'à Lyon un usage de ce genre s'était introduit, et que (chose incroyable!) on osait l'avouer comme une pratique commerciale usuelle et en quelque sorte autorisée par la coutume. Cet usage consistait à faire payer au mandant les marchandises plus cher que le commissionnaire ne les avait payées lui-même. Par-là, celui-ci faisait un double profit. A son salaire il joignait la différence entre le prix payé par l'acheteur et la somme effectivement versée au mandant. Par arrêt du 23 août 1831, la Cour royale de Lyon a justement flétri cette fraude coupable. Son arrêt contient les vrais principes exprimés avec énergie et dans un langage sévère (2).

(1) Bidon contre Glandu.

Infra, n° 763.

(2) Dal., 33, 2, 69.

430. Le mari qui, d'après l'art. 1578 du C. c., se trouve dans le cas d'un mandat tacite pour administrer les paraphernaux de sa femme, n'est pas tenu à rendre compte de ce qu'il a reçu, d'une manière aussi absolue que les autres mandataires. La loi fait pour lui une exception; elle ne l'oblige qu'à rendre compte des fruits existants à la dissolution du mariage; mais il n'est pas comptable de ceux qui ont été consommés avant cet événement. Le législateur a supposé que ces fruits avaient été consommés du consentement de la femme pour les besoins du ménage (1). Il en est de même dans le cas de mandat exprès (2), à moins que ce mandat ne porte la clause que le mari rendra compte des fruits. Dans ce dernier cas, le mari est tenu de faire compte de tout ce qu'il a perçu, de même que tout autre mandataire (3).

431. Non-seulement le mandataire doit faire entrer dans son compte ce qu'il a perçu effectivement; il doit aussi y faire entrer ce qu'il aurait dû recevoir et qu'il n'a pas reçu par sa faute (4).

Par exemple, dans la croyance que le prix du blé était à Alger de 200 fr. l'hectolitre, je vous donne commission de me vendre à ce prix 600 hectolitres que j'y ai en magasin. Mais il se trouve que le cours du blé est de 220 fr.; et vous, par une obéissance supine à mon ordre, vous vendez

(1) M. Toullier, t. 14, n° 361.

(2) Art. 1577. Bretonnier, Q. alphab., v° *Paraphernaux*.

(3) Art. 1577. M. Toullier, t. 14, n° 362.

(4) Pothier, n° 51.

au-dessous de ce cours: vous êtes en faute; vous deviez vendre au cours de la place. Vous deviez savoir que le mandat de vendre à 200 contenait virtuellement le mandat de vendre plus s'il était possible. Vous serez donc chargé dans votre compte du prix de 220 fr. l'hectolitre (1).

432. Mais si le mandataire n'est pas en faute, il n'est comptable que de ce qu'il a reçu et nullement de ce qu'il aurait dû recevoir. Ainsi, on ne devra pas le charger des fruits qu'un immeuble aurait dû produire, si, en fait, il ne les a pas produits (2).

433. Si le mandataire a sacrifié sur un point les intérêts de son mandant et que sur un autre point il les ait faits meilleurs, pourra-t-on opérer une compensation? J'ai déjà touché ce point (3). J'y reviens ici pour insister sur une distinction qui me paraît décisive. Ou le mandataire était chargé de deux mandats entièrement distincts, et alors je pense, avec la glose et Pothier, qu'il n'y a aucune compensation à opérer. Ou bien l'affaire confiée au mandataire contenait plusieurs mandats connexes, s'enchaînant l'un à l'autre et constituant une même opération, et je pense, contre la glose et Pothier, et avec Balde, Salicet, Paul de Castro, Bruneman (4), qu'il y a lieu à compenser. Par exemple, je donne à mon mandataire l'ordre de m'acheter du blé à 45 fr. l'hectolitre, de me l'expé-

(1) Pothier, *loc. cit.*

(2) Cass., req., 21 janvier 1845 (Devic contre ***).

(3) *Suprà*, n° 403.

(4) Sur la loi 4, C., *De procurat.*

dier par le navire à vapeur *le Sphinx*, moyennant un nolis de 1 fr. par hectolitre. Mon mandataire achète à 45 fr. 50 cent. ; mais il nolise à 50 cent. au lieu de 1 fr. Cette opération contient deux mandats connexes, le mandat d'acheter et le mandat de noliser. Le bénéfice fait sur l'un doit évidemment compenser la perte faite sur l'autre. Pomponius le décide ainsi pour le cas de gestion d'affaires : « *Pensare lucrum cum damno debet*, » (1) et la loi 11 au D., *De usuris*, empruntée aux écrits de Paul, n'est pas moins formelle. Ces deux lois touchent bien plus à la matière du mandat (la seconde surtout qui concerne un administrateur de ville) que l'art. 1850 du C. c., puisé dans les principes du droit romain sur la société (2). Elles font voir qu'il ne faut pas juger le mandataire avec une rigueur outrée ; on doit supposer que, puisqu'il a fait sur un point l'affaire du mandant meilleure, c'est que sa vigilance est entièrement irréprochable, et que s'il n'a pas mieux fait sur l'autre point, c'est qu'il y avait impossibilité.

434. Lorsque les choses que le mandataire a reçues ont péri par force majeure sans sa faute, il n'est pas tenu d'en faire compte. La force majeure ne saurait être imputable au mandataire, comme nous l'avons vu ci-dessus (3). Le mandant qui a

(1) L. 11, D., *Negot. gest.*

(2) *Junge* MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n° 147.

(3) N° 370.

les profits de l'affaire doit en supporter les pertes (1).

Mais si le mandataire avait reçu une indemnité pour ces pertes, il faudrait qu'il en fit compte au mandant.

Pinelli avait donné à Bordoni de Gènes la commission de conduire et vendre à Alger des balles de toile. Chemin faisant, les pirates s'emparèrent du navire, dissipèrent les marchandises et firent l'équipage prisonnier. Bordoni, qui avait un sauf-conduit pour le Dey, trouva moyen d'avoir accès auprès de lui; et, lui ayant fait observer que la bonne foi et le respect dus à un sauf-conduit avaient été violés par ses sujets, il obtint une somme considérable en indemnité. De retour à Gènes, Bordoni compta avec Pinelli; mais il crut qu'il lui suffisait de prouver la perte survenue par force majeure pour être quitte envers son mandant, et que l'indemnité reçue en Algérie devait lui profiter. C'était de sa part ou une erreur grossière, ou un acte de mauvaise foi. La rote de Gènes (2) le condamna à tenir compte des sommes qu'il avait reçues des pirates, sauf à se faire indemniser de ses pertes personnelles et de ses déboursés.

435. Si la faute du mandataire se trouvait mêlée à l'accident, il serait responsable : par exemple, s'il n'avait pas pris toutes les précautions pour se garantir des voleurs, ou de l'incendie ; si sa caisse

(1) Toubéau, p. 119.

(2) *Décis.* 157.

n'était pas fermée ; si les portes extérieures n'étaient pas closes avec les sûretés d'usage, etc. (1).

436. La perte étant également à sa charge quand il est en demeure, il doit se charger en recette de ce qui a péri depuis cette demeure.

437. Mais voici un point que nous avons annoncé ci-dessus, au numéro 370, et dont l'importance exige quelques détails. Il s'agit de la perte par force majeure des espèces dont le commissionnaire est détenteur par suite du mandat. Cette perte doit-elle rester pour le compte du commissionnaire, ou bien est-elle pour le compte du mandant ?

L'art. 131 du Code espagnol résout cette question de la manière suivante : « Quant aux espèces appartenant à son commettant et que le commissionnaire aura en sa possession, il répondra de tout dommage et de toute perte, alors même que ce serait le résultat d'un cas fortuit, ou l'effet de la violence, à moins de convention expresse contraire (2). »

• Et le Code portugais contient une semblable disposition (3).

On notera bien, pour l'intelligence de ce point de droit, qu'il ne s'agit ici que d'espèces métalliques, de deniers (*fundos metalicos*, comme dit le Code

(1) *Suprà*, n° 411, l'exemple du commissionnaire Albert.

(2) Traduct. de M. Fouché.

MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n° 222, p. 410.

(3) Art. 60.

portugais), que le commissionnaire tient du commettant.

Au premier coup d'œil, cette jurisprudence paraît inexplicable. On ne sait comment la concilier avec la règle : *Res perit domino*, et l'on ne voit pas comment le commissionnaire, exempt de faute, et surpris par la force majeure ou la violence (*da caso fortuito* ou *violencia*), peut raisonnablement encourir quelque responsabilité.

Mais, en y réfléchissant, les doutes s'évanouissent, et l'on comprend la raison de cette différence entre la perte des espèces métalliques et la perte des autres objets.

438. En effet, l'argent qui entre dans les mains d'un commissionnaire n'y parvient pas pour y rester enfermé dans des sacs cachetés, et pour être ensuite rendu *in individuo* ; il se confond dans la caisse du commissionnaire avec ses autres deniers ; le commissionnaire peut s'en servir, sauf à rendre à la première réquisition, ou quand le moment est venu, des valeurs métalliques équivalentes, c'est-à-dire, sauf à restituer la somme reçue, non avec les mêmes écus (*corpora nummorum eadem*) (1), mais avec d'autres de même valeur et ayant cours. Or, dans cette situation le commissionnaire n'est pas un dépositaire ordinaire, lequel n'est jamais responsable de l'événement de force majeure qui fait périr le corps certain qu'il conserve et doit rendre *in individuo*. Il est dépositaire irrégulier, et nous avons expliqué

(1) Papin., l. 24, D., *Depositum*.

dans notre contrat de dépôt qu'en pareil cas le domaine de l'argent étant censé passer sur la tête du dépositaire, la chose périt pour lui, d'après la règle *Res perit domino* (1). C'est ce qui fait dire à Scaccia : *Per interitum pecuniæ depositæ non liberatur, quia genus perire non potest* (2).

A la vérité, il en est autrement quand la somme reçue est enfermée dans des sacs cachetés, ce qui oblige à la conserver *in individuo*, et à la rendre identiquement. Mais toutes les fois que l'argent est compté sans cette précaution (*pecunia numerata, non obsignata* (3)), il perd son individualité, et l'on tient pour certain dans le commerce que le détenteur prend sur lui le péril de cet argent (4).

Le Code espagnol et le Code portugais sont donc l'expression d'un point de droit incontestable.

439. Nous avons dit qu'il en est autrement quand les sacs d'argent sont cachetés, parce qu'alors la confusion disparaît, que l'argent reste *in individuo*, qu'il conserve la nature de corps certain, et ne passe pas à l'état de genre.

A cette exception nous ajouterons volontiers celle que MM. Delamarre et Lepoitevin proposent dans le cas où l'argent aurait été constamment et soigneusement renfermé dans une caisse à part, la-

(1) Nos 114, 93.

(2) § 1, quæst. 7, part. 1, ampl. 3, n° 20.

(3) Scaccia, *loc. cit.*, n° 21.

(4) SEMPER transit in depositarium.

Scaccia, *loc. cit.*, n° 21.

quelle aurait été enlevée à force ouverte par des brigands. L'argent est alors individualisé; il est conservé *in individuo*, pour être rendu *tanquam numerorum corpora eadem*.

440. Serons-nous aussi disposés à décharger le commissionnaire qui, n'ayant pas pris la précaution d'individualiser l'argent déposé, et l'ayant confondu avec les autres deniers de sa caisse, se bornerait à établir pour sa défense que les voleurs ont enlevé de vive force tout l'argent qui se trouvait chez lui?

MM. Delamarre et Lepoitevin n'hésitent pas à se prononcer pour l'affirmative (1); mais je ne partagerais leur avis qu'autant que le commissionnaire prouverait que, depuis l'entrée des fonds appartenant au commettant, il n'est pas sorti d'argent de sa caisse. Car si des paiements avaient été faits, comment savoir s'ils ne l'ont pas été avec l'argent du déposant?

441. Je crois aussi qu'on excuserait facilement le commissionnaire s'il justifiait que l'argent à lui remis pour le commettant lui a été volé de vive force quelques heures après la réception, et avant qu'il n'ait eu la possibilité de l'employer (2). Ce serait le cas d'argumenter de l'opinion d'Ulpien (loi 1, § 34, D., *Depositum*), qui, bien que n'étant pas ordinairement suivie, surtout dans les matières de commerce (3), s'appuie ici sur des raisons d'équité

(1) *Loc. cit.*

(2) MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n° 223.

(3) V. mon com. du *Dépôt*, n° 115.

de nature à la faire prendre en considération.

442. On voit que si les Codes espagnol et portugais ont posé une règle généralement applicable en matière de commission, cette règle est cependant tempérée dans la pratique par quelques modifications requises par la force des choses et par la bonne foi. Il n'y a pas si bonne règle qui n'ait ses exceptions.

443. Les principes que nous venons de poser sur la perte de l'argent remis au mandataire ne sont pas circonscrits aux matières commerciales. Ils ont également leur place dans les rapports civils.

Quand je remets 10,000 fr. à mon notaire pour qu'il en opère le placement, si ce notaire les reçoit non cachetés ni individualisés et les mêle dans sa caisse avec ses autres fonds, je l'autorise par-là à donner à l'emprunteur, non pas *eadem nummorum corpora*, mais d'autres espèces d'égale quantité et valeur; dès lors, le dépôt a perdu la pureté de son caractère (1); il est devenu dépôt irrégulier, et c'est le cas de dire, avec Scaccia : *Dominium pecuniæ numeratæ depositæ, non obsignatæ, transit in depositarium*. Le dépôt irrégulier est un contrat du droit civil comme du droit commercial (2), et, dans l'un et l'autre droit, la chose déposée en vertu de ce dépôt irrégulier périt pour le dépositaire (3).

444. Après le *débet* du mandataire, vient, dans son compte, le chapitre des créances qu'il peut

(1) Mon com. du *Dépôt*, n° 114.

(2) Pothier, n° 82, *Dépôt*.

(3) Mon com. du *Dépôt*, n° 91 et 114.

avoir contre le mandant par suite de l'exécution du mandat. Mais ceci rentre dans le commentaire des art. 1999 et suiv., et nous ne voulons pas anticiper, pour le moment, sur ce sujet.

ARTICLE 1994.

Le mandataire répond de celui qu'il s'est substitué dans la gestion, 1° quand il n'a pas reçu le pouvoir de se substituer quelqu'un, 2° quand ce pouvoir lui a été conféré sans désignation d'une personne, et que celle dont il a fait choix était notoirement incapable ou insolvable.

Dans tous les cas, le mandant peut agir directement contre la personne que le mandataire s'est substituée.

SOMMAIRE.

445. De l'exécution du mandat par substitution. Difficulté de cette matière.
446. En règle générale, le mandataire doit agir par lui-même; il répond de celui qu'il s'est substitué, et la loi fait peser sur lui les écarts de la conduite de ce dernier.
447. Mais il ne faut pas outrer cette règle. Pothier l'a exagérée. M. Cambacérés avait proposé d'introduire dans le Code civil son système. Notre article n'y a pas consenti.
448. Le mandataire doit agir par lui-même, lors même que le mandat ne lui en ferait pas un devoir. Cette obligation est de droit.
449. Elle devient plus étroite quand le mandat interdit au mandataire de se faire remplacer.