

488. Dans tout ce que nous avons dit jusqu'à présent, nous ne nous sommes occupés, avec l'art. 1994 du C. c., que des rapports du mandant avec le mandataire; la responsabilité de la substitution a été envisagée par nous, soit d'après la nature du contrat de mandat, soit d'après les modifications opérées par la volonté des parties.

Mais que dirons-nous des tiers qui ont traité avec le substitué et ont été victimes de ses méfaits?

De deux choses l'une : ou le substituant a agi comme *nudus minister* dans la limite du mandat qui lui permettait d'opérer la substitution, et les tiers n'ont pas d'action contre lui; il n'est qu'un intermédiaire effacé (1). Le recours des tiers doit s'exercer, soit contre le mandant lui-même en vertu de l'art. 1384 du C. c., soit contre l'auteur du délit, s'il offre quelque solvabilité.

Ou le substituant a agi en son propre nom (2), et alors on demande si le substituant, actionné par les tiers en responsabilité pour le délit du substitué, pourra se prévaloir de la permission qu'il tenait de son mandant, et soutenir qu'il n'est tenu que de son mauvais choix et nullement de la mauvaise conduite du substitué? Il n'y serait pas fondé. L'art. 1994 n'est fait que pour fixer la condition des parties, d'après leur contrat de mandat; quant aux tiers, leur droit est réglé par l'art. 1384 du C. c., qui rend le commettant responsable du dommage causé par ses préposés dans les fonctions aux-

(1) *Suprà*, n° 484.

(2) *Suprà*, n° 485.

quelles il les emploie. Or, le substituant qui a agi en son propre nom est, pour les tiers, un véritable commettant qui répond à leur égard du fait de ses subordonnés.

ARTICLE 1995.

Quand il y a plusieurs fondés de pouvoirs ou mandataires établis par le même acte, il n'y a de solidarité entre eux qu'autant qu'elle est exprimée.

SOMMAIRE.

489. De la solidarité en cas de mandat donné à plusieurs. Elle n'existe qu'à la condition d'être exprimée.
490. Opinion contraire du jurisconsulte Scævola.
491. Avant Justinien, le droit romain veut que tous les mandataires soient solidairement responsables comme tous les emprunteurs d'une même chose le sont.
492. Différence qu'il met entre la responsabilité de plusieurs mandataires et celle de plusieurs dépositaires.
493. Abolition générale de la solidarité de plein droit par Justinien.
Quels effets cette mesure a-t-elle eus sur le mandat?
L'art. 1995 se range à l'opinion de ceux qui ont pensé que la solidarité avait été virtuellement abolie dans le mandat.
494. Par-là le mandat diffère du commodat où la solidarité est maintenue à l'égard des commodataires.
Raison de cette différence.
495. De l'exécution du mandat confié à plusieurs.
Droit de chacun des mandataires.
496. Lorsque le dépôt se mêle au mandat donné à plusieurs, tous les mandataires sont-ils solidairement tenus de l'obligation de rendre?

497. En matière commerciale, l'art. 1995 n'est pas suivi.
Origine de cette jurisprudence.

COMMENTAIRE.

489. L'art. 1995 s'occupe de la question de solidarité passive à l'égard de deux ou plusieurs mandataires constitués par le même acte. Cet article se prononce contre la solidarité, d'accord en cela avec le principe général posé dans l'art. 1202. Il n'admet la solidarité qu'autant qu'elle a été exprimée et stipulée (1).

490. Le jurisconsulte Scævola ne résolvait pas cette question de la même manière : « *Duobus, dit-il, qui mandavit negotiorum administrationem, quesitum est an unusquisque mandati judicio, in solidum teneatur. Respondi : unumquemque pro solido convenire debere, dummodò ab utroque non ampliùs debito exigatur* » (2). Il déclare donc que si la même affaire a été confiée à plusieurs procureurs, tous sont tenus *in solidum*. Car, bien qu'il y ait plusieurs débiteurs, il n'y a qu'une seule dette.

Dans son commentaire du liv. 1 des *Rep. de Scævola*, Cujas a exposé à merveille le sens de cette loi ; il fait remarquer (3) que les mandataires sont responsables de la faute les uns des autres, comme dans le cas de commodat fait à plusieurs, de louage

(1) V. par contre l'art. 2002.

Infrà, 685, n°

(2) L. 60, § 2, D., *Mandati*.

(3) Sur cette loi.

fait à plusieurs (1), d'obligation solidairement contractée par plusieurs (2).

491. Ainsi, avant Justinien, on traitait le mandat comme le prêt, en ce qui concerne la solidarité. De même que si une chose avait été empruntée par plusieurs conjointement, on déclarait les emprunteurs solidairement responsables envers le prêteur (3) ; de même, on voulait que si un même agissement avait été confié aux soins de plusieurs personnes, toutes en fussent tenues pour le tout.

492. Remarquons, en outre, que le mandat fait à plusieurs se rapprochait du dépôt d'un corps certain fait à plusieurs, en ce que les dépositaires étaient tenus solidairement de l'obligation de rendre la chose (4) ; mais il en différait en ce que tous les mandataires étaient solidairement tenus de la faute de l'un d'eux ; tandis que dans le dépôt les fautes étaient personnelles, et l'innocent ne payait pas pour le coupable (5) ; Cujas a fait ressortir cette différence (6).

493. Justinien, en abolissant la solidarité de plein droit d'une manière générale, l'abolit-il par cela même dans le mandat ? Les opinions sont par-

(1) L. 5, § 15, D., *Commodati*.

(2) L. *penult.*, D., *De duob. reis*.

(3) Mon com. du *Prêt*, n° 139.

Junge art. 1887.

(4) Mon com. du *Dépôt*, n° 112.

(5) L. 1, § 43, D., *Depositum*.

(6) *Loc. cit.*

tagées : Automne (1) et Favre (2) tiennent l'affirmative, Domat (3) et Pothier (4) la négative, par la raison qu'une gestion qu'on a acceptée pour le total entraîne, par la nature des choses, des engagements solidaires. Quoi qu'il en soit, l'art. 1995 se prononce contre la solidarité. Quand même l'affaire serait unique, quand même les mandataires auraient été constitués par le même acte, leur obligation se divise. Point de solidarité sans stipulation, c'est la règle générale de notre droit civil.

494. En cela, le mandat diffère du commodat, où la solidarité a été maintenue (5).

Il n'est pas impossible de trouver des raisons plausibles de cette différence. Le commodat suppose une jouissance simultanée de l'immeuble prêté et une obligation conjointe de le rendre. Comment diviser cette obligation? Comment ne pas constituer les commodataires solidairement responsables des dommages occasionnés par le fait de l'un d'eux à une chose qu'ils ont simultanément empruntée, et qui leur a été prêtée à tous deux pour leur faire plaisir?

Mais quand le législateur s'est occupé du mandat, d'autres idées se sont présentées à sa pensée.

(1) Sur la loi 60, § 2, D., *Mandati*.

(2) Sur la loi 60, § 2, D., *Mandati*. Il cite aussi la nov. 4, *De fided.*, c. 1.

(3) Liv. 1, t. 15, § 3, n° 13.

(4) N° 63.

(5) Art. 1887 C. c. Mon com. du Prêt, n° 139.

Il s'est souvenu que les obligations des mandataires prennent leur source dans un service officieux, et il a voulu les resserrer dans leurs bornes naturelles (1). Il a supposé que chaque mandataire n'avait entendu demeurer garant que de ses propres faits (2).

Ainsi, tandis que Pothier et Domat, d'accord avec Scævola, considéraient une gestion comme un tout indivisible, le Code, se plaçant à un autre point de vue, et préoccupé surtout des dommages et intérêts auxquels peut donner lieu l'inexécution du mandat, divise l'obligation. Il considère même les faits de gestion comme personnels à chaque mandataire, et chacun répond de ce qu'il a fait ou de ce qu'il a omis de faire, sans que le mandant puisse s'en prendre à l'autre mandataire, qui n'est pas en faute (3).

495. Lorsque le mandat est conféré à plusieurs, chacun peut faire séparément tous les actes qui se rapportent à l'exécution du mandat (4), à moins que la procuration ne règle d'une manière différente l'exercice des pouvoirs (5).

496. Quelquefois le dépôt se trouve mêlé au

(1) M. Tarrible (Fenet, t. 14, p. 599).

Infrà, n° 691.

(2) M. Bertrand de Greuille (Fenet, t. 14, p. 610).

(3) M. Zacchariae, t. 3, p. 129.

M. Duranton, t. 18, n° 254.

(4) Arg. de l'art. 1857 C. c.

Mon com. de la *Société*, t. 2, n° 701.

M. Delvincourt, t. 3, p. 242, note (12).

(5) Arg. de l'art. 1858.

mandat (1). Peut-on dire alors que les mandataires sont tenus *in solidum* de la restitution de la chose qu'ils ont reçue ensemble?

L'art. 1033, qui règle le mandat des exécuteurs testamentaires, paraît résoudre cette question pour l'affirmative lorsqu'il dit que les exécuteurs testamentaires sont solidairement responsables du compte du mobilier qui leur a été confié. Et la décision de cet article 1033 semble, au premier coup d'œil, pouvoir être considérée comme la conséquence du principe de droit que nous avons exposé dans notre commentaire du *Dépôt*, n° 112, d'après la loi romaine.

Cependant cet article ne peut être accepté d'une manière générale. Il ne distingue pas, comme nous l'avons fait au lieu cité, entre les corps certains déposés et les objets matériellement divisibles (2). Il a donc quelque chose d'exceptionnel, et il faut le restreindre à la matière pour laquelle il a été fait. Le législateur a pensé que la volonté des mourants avait besoin de garanties, et qu'il fallait assurer, par une forte responsabilité, la conservation du mobilier de la succession, si facile à faire disparaître.

Ici, il n'en est pas tout-à-fait de même, et l'obligation des mandataires-dépositaires est divisible si la chose est matériellement divisible. Sans doute, toutes les fois que deux ou plusieurs mandataires reçoivent en dépôt des corps certains, chacun d'eux

(1) Mon com. du *Dépôt*, n° 32.

(2) *Id.*, n° 112.

peut être actionné pour les rendre en entier, sauf au demandeur à conclure contre le défendeur pour sa part seulement de dommages et intérêts, en cas de non-représentation. Mais ceci est moins de la solidarité que de l'indivisibilité.

497. Dans les matières de commerce, l'article 1995 n'est pas suivi. On sait que le droit commercial, obéissant aux nécessités du crédit privé, admet la solidarité *ipso jure* dans toutes les affaires où deux commerçants s'obligent conjointement (1).

Je ne veux pas rechercher ici l'origine de cet usage du commerce, dont la puissance a été assez forte pour faire fléchir la loi civile. Quelques jurisconsultes ont cherché à le rattacher au droit romain. M. Frémery a écrit dans ce sens une dissertation intéressante dont MM. Delamarre et Lepoitevin approuvent les conclusions. Mais je ne saurais me rendre à leurs conjectures. Je crois avoir démontré, dans mon commentaire de la *Société* (2), que c'est au contraire au droit romain qu'il faut attribuer les idées de notre droit civil sur la division des obligations. Quelle que soit, au surplus, la valeur de cette réfutation, si on laisse à l'écart le côté général de la difficulté pour se préoccuper exclusivement de la solidarité établie par le droit commercial, dans le cas spécial de mandat, toute controverse devient oiseuse. Il est clair que le droit des prudents (qui déclarait la

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

(2) T. 2, n° 850.

solidarité des mandataires employés à la même affaire), n'ayant été modifié que par Justinien, a dû se prolonger dans l'empire d'Occident, et servir de règle jusqu'à ce que la faveur des livres de Justinien ait opéré un divorce entre le droit civil, plus scrupuleusement soumis aux doctrines scientifiques, et le droit commercial, plus ami de la tradition, de l'usage et de la pratique.

ARTICLE 1996.

Le mandataire doit l'intérêt des sommes qu'il a employées à son usage, à dater de cet emploi; et de celles dont il est reliquataire, à compter du jour où il est mis en demeure.

SOMMAIRE.

498. Transition. De l'intérêt des sommes employées par le mandataire à son usage.
Fondement de l'obligation du mandataire à cet égard.
499. Dans quel cas le mandataire est tenu des intérêts.
Il doit même l'intérêt des intérêts appliqués à son profit.
500. Différence à ce sujet entre le dépositaire et le mandataire. En quoi ils se rapprochent.
501. Le mandataire qui s'est servi de l'argent du mandant avec le consentement de ce dernier en doit-il l'intérêt de plein droit et sans convention? l'art. 1996 lui est-il applicable?
502. Le mandataire qui a retiré, des sommes employées, des profits plus considérables que les intérêts légaux, est-il comptable, outre ces intérêts, des profits et avantages?
Distinction.
1^{re} branche de la distinction.

2^e branche de la distinction. Renvoi aux principes du dépôt.

503. C'est au mandant à prouver l'emploi.
Le commissionnaire de commerce qui a le droit de se servir des espèces métalliques non cachetées est-il présumé de droit s'en être servi? et, dans tous les cas, doit-il les intérêts légaux des sommes à lui envoyées par le commettant sans être cachetées et individualisées, s'il en a tenu d'autres à la disposition du mandant?
504. Cas où le mandataire doit, outre les intérêts légaux, des dommages et intérêts.
505. De l'abus de confiance commis par le mandataire.
506. Des circonstances nécessaires pour caractériser cet abus dans le sens de la loi pénale.
507. Des intérêts du reliquat de compte.
508. De la demeure du mandataire de payer le reliquat. Actes dont elle peut résulter.
509. Suite. Arrêt de la Cour de cassation du 15 mars 1821 qui décide que le mandataire peut être censé mis en demeure par ses propres aveux, ses propres promesses et l'ouverture d'un crédit au mandant.

COMMENTAIRE.

498. La règle consacrée par notre article a déjà été touchée ci-dessus (1). Elle est une suite de la fidélité que le mandataire doit au mandant; elle découle de son obligation de faire tourner la chose au profit de ce dernier, et de lui rendre compte de tout ce qu'il a retiré de cette chose. *Bonæ fidei non congruit*, dit Ulpien, *ne de alieno lucrum sentiat* (2). De là il tire tout de suite cette conséquence qui est la nôtre :

(1) N^o 418.

(2) L. 10, § 3, D., *Mandati*;