

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*;

« *Quòd si non exercuit pecuniam, sed ad usus suos con-
» verterit in usuras convenietur, quæ legitimo modo in
» regionibus frequentantur.* »

499. Le mandataire est tenu des intérêts des sommes qu'il a appliquées à son profit, soit qu'elles aient été mises dans ses mains pour y fructifier par des prêts à des tiers, soit qu'il ne les ait reçues que pour les tenir à la disposition du mandant. De même, lorsque le mandant les a déposées auprès de lui pour qu'elles y restassent oisives, si lui, mandataire, les a mises en action pour son propre intérêt, il doit compte des fruits légaux (1).

Suivant Papinien, la même responsabilité s'applique, soit que les fonds employés aux affaires du mandataire soient des capitaux, soit qu'ils ne soient que des intérêts versés par des tiers (2). En cela, Papinien ne donne pas à l'anatocisme une extension rigoureuse. Ces intérêts étaient pour le mandataire un capital; il en devait compte; il n'a pu les appliquer à ses besoins sans s'obliger par cela même à en payer les intérêts.

500. On voit, du reste, que l'obligation de faire compte des intérêts des sommes employées par le mandataire à ses besoins ne tient pas tout-à-fait aux mêmes causes que l'obligation pareille imposée au dépositaire qui use dans son intérêt des sommes déposées (3). Chez le dépositaire la chose doit rester nécessairement inactive, inviolable,

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

(2) L. 40, § 3, D., *Mandati*, où Ulpien le cite.

(3) Mon com. du *Dépôt*, n° 404.

sacrée; c'est un abus de confiance, c'est un délit de s'en servir.

Dans le mandat, au contraire, le mandataire n'est pas toujours retenu par une obligation aussi étroite de ne pas toucher à la chose; il peut même être autorisé à en disposer pour la faire fructifier, et alors quand il en tire pour le mandant une source de profits, il est louable comme le serviteur fidèle de la parabole des talents.

Seulement il est comptable de son activité; et il est entendu qu'il ne cesse pas de l'être parce qu'il a mis son intérêt à la place de celui du mandant.

Tout ce qu'on peut dire pour rapprocher, sous le rapport de la faute, le mandataire du dépositaire, c'est que le mandataire qui applique à son usage les sommes par lui reçues le fait souvent mystérieusement et en cachette; qu'on peut supposer qu'il cherche son avantage plutôt que celui du mandant; qu'il était mieux qu'il restât dans son rôle de procureur, d'intermédiaire, en s'abstenant de tout lucre personnel; qu'il est par conséquent fautif pour avoir cédé à des sentiments égoïstes et mis son intérêt en présence de celui du mandant. « *Integram et abstinentem ab omni lucro prestare fidem debebat. Licentia, quæ videtur abuti, maximis usuris, vice cujusdam poenæ subjicitur.* » Ces belles paroles sont de Tryphoninus (1).

501. Nous remarquerons du reste avec Cujas (2)

(1) L. 38, D., *De negot. gestis*.

(2) 13, *observat.* 15.

et Favre (1) que quand les jurisconsultes romains parlent de celui qui a employé l'argent d'autrui à ses besoins, ils en parlent toujours en mauvaise part. *Dim ita loquuntur auctores, semper accipiunt in malam partem* (2). Ils supposent un abus et un cas de responsabilité.

C'est pourquoi la décision de notre article n'est pas applicable au cas où le mandataire a employé l'argent du mandant à ses besoins, avec l'autorisation de ce dernier. Cette autorisation fait disparaître l'abus; elle met le mandataire à couvert de tout reproche, et l'on ne conçoit pas comment on pourrait trouver quelque part un principe d'action *mandati* contre le mandataire qui au lieu de sortir de son mandat n'a fait que s'y conformer.

Quelle est donc, dans cette hypothèse, la situation du mandataire à l'égard du mandant? Ce n'est plus celle d'un mandataire; c'est celle d'un emprunteur. Ce n'est pas l'action *mandati* qui existe contre lui; c'est l'action pour prêt, la condictio.

Et comme l'argent prêté ne produit intérêt qu'en vertu d'une convention, il s'ensuit que le mandataire, ainsi transformé en emprunteur, ne devra des intérêts qu'autant qu'il y aura à cet égard une stipulation expresse, ou du moins un pacte tacite, mais certain.

Cette décision s'autorise d'un texte du jurisconsulte Ulpien (3). Un mandant avait donné l'ordre à

(1) *Ration.* sur la loi 10, § 3, D., *Mandati*.

(2) Cujas, *loc. cit.*

(3) L. 10, § 4, D., *Mandati*.

son procureur de retirer des fonds de chez ses agents et de les garder auprès de lui à titre de prêt. Question de savoir si ce mandataire devra des intérêts, et par quelle action il devra être poursuivi. Papinien consulté répondit (Ulpien nous a conservé sa décision) qu'il ne fallait pas songer à l'action de mandat: *mandati eum non acturum*; que l'action de prêt était seule admissible: *de mutuâ pecuniâ eum habet obligatum*; que, par conséquent, les principes du mandat n'étaient d'aucun secours pour réclamer des intérêts: *et ideò usuras eum petere non posse quasi ex causâ mandati*; qu'enfin les intérêts n'étaient dus qu'autant qu'ils avaient été convenus: *si in stipulationem deductæ non sunt*.

Et puisque ces intérêts sont des intérêts conventionnels, il s'ensuit qu'ils sont prescriptibles comme tous les intérêts de cette nature, c'est-à-dire par cinq ans.

502. L'art. 1996 règle par les intérêts légaux l'indemnité que le mandataire doit au mandant pour avoir employé à son usage des sommes appartenant à ce dernier.

Mais s'il a retiré de l'emploi de ces sommes de plus grands profits, sera-t-il comptable, outre les intérêts, de ces profits et avantages? Nous avons examiné d'ailleurs, à propos du dépositaire, une question analogue (1), et nous nous sommes prononcés avec Dumoulin pour la négative.

Doit-il en être autrement en cas de mandat? Il faut distinguer. Quand le mandat consiste à faire

(1) *Dépôt*, n° 405.

valoir la somme reçue, le mandataire est tenu de la négocier pour le mandant; tous les emplois quelconques qu'il en fait sont censés faits pour le compte du mandant. *Tenetur negotiari*, dit Dumoulin (1); il doit donc reporter sur le mandant tous les avantages de l'opération.

Mais quand le mandat n'oblige pas le mandataire à donner une destination précise à la somme, et que même le mandataire est tenu de la conserver dans ses coffres à la disposition du mandant, alors la solution ne doit pas être la même.

Et en voici la raison :

Sans aucun doute, le mandataire doit faire compte de tous les profits qu'il a retirés de la chose quand il a agi comme mandataire et *nomine principalis* (2). Tout ce qui a été fait pour le mandant doit entrer dans les mains du mandant. Mais nous supposons ici que le mandataire n'a pas agi *nomine procuratorio* et qu'il a agi dans son propre intérêt. Quelle est alors sa position? C'est celle d'un emprunteur. Il a fait un emprunt forcé au mandant; il en doit les intérêts. Mais les intérêts payés il est quitte; il n'est pas redevable des avantages extrinsèques qu'il s'est procurés, *nomine proprio*, par son industrie.

Ainsi, par exemple, Pierre, mandataire de François, reçoit 10,000 fr. des débiteurs de ce dernier, et il en achète en son propre nom des actions d'une

(1) *De usuris*, n° 628.

(2) Bruneman sur la loi 46, D., *De procurat.*, n° 6.

compagnie de chemin de fer, qui augmentent d'un tiers en peu de temps. François aura-t-il le droit de se faire donner ces actions? Nullement (1). Ces actions ont été achetées par Pierre, en son propre nom, pour son propre compte. Il n'avait pas ordre de faire cet achat pour son mandant. Il n'avait donc pas de mandat à cet égard; il a donc agi pour lui-même; il ne doit donc que les intérêts de la somme dont il a disposé.

En un mot, ce mandataire, bien différent de celui dont nous avons examiné la position dans la première branche de notre distinction, ne devait pas faire valoir la chose, il devait seulement la garder; il est donc, tout au plus, comparable à un dépositaire; or, le dépositaire ne serait pas tenu de rendre compte des bénéfices extrinsèques. Le mandataire ne doit pas être tenu davantage.

503. C'est au mandant à prouver en général que le mandataire a employé les sommes à son profit (2). Il ne lui suffit pas de dire que les sommes reçues par son commissionnaire sont entrées dans les coffres et par conséquent dans le négoce de ce dernier; que dans le commerce les fonds ne restent jamais oisifs; etc. Il faut encore qu'il prouve que le commissionnaire ne les a pas tenues à sa disposition; sans quoi le commissionnaire sera présumé

(1) Arg. de la loi 6, C., *De rei vindicat.* (Gordien.)

(2) MM. Delamarre et Lepoittevin, t. 2, n° 463.

Rennes, 16 janvier 1816.

Dal., 7, 1, 716.

avoir suivi les règles de bonne foi que nul n'est censé violer facilement.

On peut cependant présenter une objection ; elle se tire de ce que nous avons dit au n° 438 ci-dessus, savoir : que le commissionnaire qui a reçu des espèces par suite de son mandat peut s'en servir toutes les fois qu'elles ne sont pas renfermées dans des sacs cachetés ; que cet état de choses place le mandataire dans la catégorie des dépositaires irréguliers, lesquels ont le droit de se servir de la chose déposée. Or, s'il a le droit de s'en servir, comment croire qu'il ne s'en est pas servi effectivement pour les besoins de son commerce et pour activer des opérations qui n'échappent à la langueur que par l'emploi des capitaux ? Et s'il s'en est servi, comment le soustraire à l'art. 1996 ? comment imaginer que lui, dépositaire - détenteur d'espèces métalliques, lui qui les a employées pour son avantage, il ne devra pas à son commettant les intérêts de plein droit ?

Mais deux raisons s'opposent à cette conclusion rigoureuse.

La première, c'est que de cela qu'il a la faculté de s'en servir il ne s'ensuit pas qu'il s'en soit servi réellement. Or, notre article ne met les intérêts de plein droit à la charge du mandataire que lorsqu'il a effectivement employé la chose à ses besoins.

La seconde, c'est qu'en supposant qu'il se soit servi des écus déposés plutôt que d'autres qu'il avait dans sa caisse, il ne serait pas exact de décider pour cela qu'il se trouve dans le cas de notre article. A-t-il toujours été, oui ou non, en mesure

de rendre les fonds aussitôt qu'il en serait requis ? S'il a été en mesure de les rendre, c'est que ces fonds ont été constamment tenus à la disposition du commettant ; et dès lors on ne peut pas dire qu'il les a appliqués à son profit. Il s'est servi, à la vérité, des écus du commettant ; mais, pendant ce temps-là, il y en avait d'autres dans sa caisse qui tenaient leur place et qui n'attendaient qu'une demande. Ce n'est donc pas le cas de notre article (1).

504. J'ai dit que le mandataire était quitte en payant les intérêts, et c'est, en effet, la règle qui domine en général ; elle est conforme à l'art. 1153 du C. c. Mais ceci ne doit pas s'appliquer au cas où, par le fait de l'emploi de la somme d'argent à son profit, il a causé au mandant un dommage que celui-ci serait personnellement tenu de réparer. Ainsi, je vous donne 10,000 fr. pour les porter à Jacques, à qui je les dois, le 25 juin 1843. Vous, au lieu de les porter à leur destination, vous les employez à votre profit. Évidemment vous me devez les intérêts, plus les dommages et intérêts que je suis obligé de payer à Jacques par le fait d'un retard qui vient de vous (2). Ici apparaissent deux causes de réparation : 1° violation du mandat pour n'avoir pas payé à Jacques ; 2° violation du mandat pour avoir appliqué les fonds à une destination égoïste.

(1) MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n° 224, p. 416.

(2) M. Duranton, t. 18, n° 246.

M. Zacchariaë, t. 3, p. 128.

505. Dans ce dernier cas, comme dans tous ceux où le mandat est spécial, le mandataire qui détourne la chose de la fin prévue, pour l'appliquer à ses besoins, commet un abus de confiance dont les lois pénales assurent la répression (1).

L'art. 593 du Code de commerce déclare même banqueroutier frauduleux tout commerçant failli qui, ayant été chargé d'un mandat spécial, a, au préjudice du mandant, appliqué à son profit les valeurs ou fonds sur lesquels portait le mandat.

506. Mais, faisons-y attention; la rigueur de ces dispositions ne doit être mise à exécution que lorsque l'emploi est un détournement de l'usage précis et spécial prescrit au mandataire par le mandat. Si, au contraire, cet usage n'était pas en opposition manifeste avec le mandat, il faudrait rester dans la peine civile des intérêts légaux. Par exemple, vous chargez Grandin, votre banquier, de recouvrer 10,000 fr. et le priez de les faire valoir par prêts ou autrement jusqu'au retrait. Évidemment ce banquier n'aura pas commis d'abus de confiance s'il se sert de cette somme dans ses propres affaires. Nulle loi pénale ne lui est applicable, car il n'a pas détourné la chose de sa destination.

507. L'article 1996 a une seconde disposition: il veut que le mandataire, qui est reliquataire, soit tenu des intérêts du reliquat à partir du jour où il est mis en demeure (2).

(1) Art. 408 C. p.

(2) Ulp., l. 10, § 3, D., *Mandat*:

« Si procurator meus pecuniam meam habeat, ex morâ itaque usuras mihi pendet. »

508. La demeure résulte soit d'une sommation, soit de tout autre acte équivalent (art. 1139 C. c.).

509. Il a même été jugé par arrêt de la Cour de cassation du 15 mars 1821, au rapport de mon honorable et savant ami M. Lasagni, que, sans qu'il y eût aucun acte judiciaire, la mise en demeure pouvait suffisamment résulter de la correspondance, lorsqu'elle attestait que le mandataire avait reconnu et avoué la dette, qu'il avait promis de la payer sans aucune autre interpellation, qu'il avait ouvert un crédit au mandant (1).

ARTICLE 1997.

Le mandataire qui a donné à la partie avec laquelle il contracte en cette qualité une suffisante connaissance de ses pouvoirs n'est tenu d'aucune garantie pour ce qui a été fait au delà, s'il ne s'y est personnellement soumis.

SOMMAIRE.

510. Résumé de l'art. 1997. Il règle les rapports du mandataire avec les tiers. Son importance est très grande.
511. A Rome, le mandataire n'était pas un simple intermédiaire, *nudus minister*. Il s'obligeait envers les tiers. Il n'obligeait pas le mandant envers eux.
512. Les instituteurs seuls, dans l'origine, obligeaient leurs préposés à l'égard des tiers.

(1) Dalloz, *Mandat*, p. 969.

MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n° 464.