

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.

De même, le capitaine de navire, à l'imitation de l'instituteur, obligeait l'armateur à l'égard des tiers auprès desquels il l'avait représenté.

513. Mais si les tiers avaient action contre le préposant, le préposant n'avait pas action contre les tiers.
Modification de cette jurisprudence. Commencement et développement de l'action du mandant contre les tiers.
514. Suite.
515. Ces développements s'étendent des instituteurs et capitaines aux autres cas de mandat.
516. Le droit moderne a fixé, systématisé et élargi ces idées.
Il tient que le mandataire est un *nudus minister* quand il a donné connaissance de ses pouvoirs. De la règle : *Qui mandat ipse fecisse videtur*.
517. Les tiers qui traitent avec un procureur ont intérêt à se faire représenter la procuration. Il y a cependant quelques cas où ils peuvent s'en passer. Mais, en général, la prudence fait un devoir d'en exiger l'exhibition.
518. Les tiers peuvent-ils exiger du mandataire la preuve de l'identité de sa personne ?
519. Mais le mandataire n'est *nudus minister* qu'autant qu'il a révélé sa qualité.
Il en est autrement s'il contracte *nomine proprio*. Il devient alors obligé direct.
520. Les procureurs qui contractent en leur nom sont fréquents en droit commercial et même en droit civil.
Utilité, dans beaucoup de cas, de taire le nom du mandant.
521. C'est une erreur de penser que les mandataires agissant *nomine proprio* sont particuliers au commerce.
522. Lorsque le mandat a été caché, le mandant n'a pas action contre les tiers ; les tiers n'ont pas d'action contre le mandant.
523. Seulement le mandant peut exercer contre les tiers l'action de son mandataire.

524. Mais cela n'est possible qu'à la condition qu'il existe une action.
525. Et il n'en existe pas lorsque le tiers a compensé avec le commissionnaire.
526. Ceci est vrai non-seulement dans les affaires commerciales, mais encore dans les affaires civiles.
527. Ainsi, en résumé, les rapports du mandant avec les tiers sont changés, du tout au tout, suivant que le mandat a été exécuté *nomine proprio* ou *nomine procuratorio*.
528. Le mandataire est-il maître de taire ou révéler le nom du mandant ?
Quid en droit civil ?
529. *Quid* s'il tait le nom du mandant, quoique son mandat lui recommandât de le nommer ? Droit des tiers qui dans cette situation ont ignoré qu'il était mandataire.
530. En matière commerciale, le commissionnaire doit agir en son propre nom.
531. Raison de cet usage.
Mais, malgré le secret nécessaire aux affaires de commerce, il y a cependant, en matière d'assurance, un moment où le commissionnaire doit révéler le nom pour compte. Renvoi aux nos 559 et suiv.
532. Du reste, en toute matière, si le commettant veut se révéler, il en est le maître. Effet de cette intervention volontaire.
533. On a prétendu à tort qu'elle fait disparaître le commissionnaire et qu'elle ne laisse plus en présence que le commettant et les tiers.
Le commissionnaire ne s'efface qu'autant que l'opération est faite sous la condition résolutoire d'une personne à nommer.
534. Arrêt remarquable de la Cour de Bordeaux sur cette question.
535. De même que le mandant n'a pas action contre les tiers quand son nom a été tu, de même les tiers n'ont pas d'action contre lui.

536. Mais ceci ne reçoit-il pas exception lorsqu'il est notoire que l'affaire se fait pour le mandant, et que les tiers ont été déterminés par le crédit de ce dernier? Opinion de Polhier.
537. Opinion contraire de MM. Delamarre et Lepoitevin. Arrêts divers et opposés de la Cour de Rennes.
538. Suite.
539. Faut-il appliquer ici la règle « *Personam contrahentium non egrediuntur contractus?* »
540. Examen de cette question. Explication des autorités invoquées par MM. Delamarre et Lepoitevin. Analogie tirée du cas de société.
541. En fait, il faut toujours voir si les tiers ont suivi le crédit du mandant, et si ce mandant, quoique non nommé, a laissé croire qu'il était l'âme et le soutien des opérations du mandataire.
Alors, le mandant est responsable.
542. Sans quoi la fraude pénétrerait dans des rapports qui reposent sur la bonne foi.
Exemple.
543. Preuve supplémentaire tirée du droit romain. Institeurs; capitaines de navire.
544. Autorité discrétionnaire des tribunaux pour apprécier les faits, circonstances et documents, alors que se présentent de pareilles questions.
Il y a cependant certaines formules adoptées et qui fixent ordinairement, et à moins de circonstances spéciales, le rôle des parties. Examen de ces formules.
De la formule: *Vendu à un tel, commissionnaire, d'ordre de ses commettants.*
545. De la formule: *Vendu à un tel, commissionnaire, pour compte de Jacques.*
La règle est, dans le commerce, que le commissionnaire *pour compte* n'oblige que lui-même et que les tiers ne connaissent que lui.
546. Régulièrement, le commissionnaire ne s'efface que lorsqu'il agit *sous le nom* du commettant.

547. Le commissionnaire qui traite en son nom est seul et personnellement obligé, quand même le commettant serait présent.
548. Du mandataire qui traite pour une personne qu'il se réserve de nommer plus tard.
Effets de ce pacte.
De la faculté d'élire command.
549. Dans le commerce, il est d'usage de prendre assurance pour une personne qu'on se réserve de nommer.
La nomination a un effet rétroactif.
550. Il en est de même quand on achète tel navire pour une personne à nommer dans tel délai.
Les principes du droit civil et du droit commercial sont ici d'accord.
551. Différence entre cette formule et celle des n^{os} 546, 547, 548.
552. De la formule alternative *pour soi OU pour un tiers à nommer.*
553. De la formule copulative *pour soi ET pour une personne à nommer.*
D'une formule particulière aux assurances et ainsi conçue: « *Pour compte de qui il appartiendra, ou pour compte de qui que ce soit.* »
555. Portée de cette formule dans les diverses phases par lesquelles passe une assurance avant d'arriver au paiement du sinistre.
De l'obligation du commissionnaire *pour compte de qui il appartiendra* au moment de la passation de la police.
556. De quoi il est tenu personnellement, et en quel sens et dans quelle mesure il faut le considérer comme assuré véritable.
557. Est-il responsable du dol du commettant?
558. Quand le sinistre arrive, un nouvel ordre de choses commence pour le commissionnaire.
559. Il est obligé de nommer l'assuré.
Raison de cette obligation.

560. Suite.
 561. Suite. Textes du Code de commerce.
 562. Suite.
 563. Effets de la nomination du commettant assuré.
 564. Le commissionnaire n'est pas déchargé pour le passé.
 565. Mais il l'est pour les nouvelles obligations qui naîtront à l'avenir.
 566. Est-il personne capable pour recevoir le montant de l'indemnité?
 567. Différence à cet égard entre le commissionnaire d'assurance et le commissionnaire ordinaire.
 568. Le commissionnaire ne peut toucher l'indemnité qu'autant qu'il reste porteur de la police.
 569. Explication de ce point de droit.
 570. Les assureurs ne peuvent compenser avec le commissionnaire depuis la révélation du pour compte.
 571. L'assuré véritable a seul qualité pour toucher, ou bien celui qu'il a investi de ce droit en le rendant porteur de la police.
 572. La police est payable au porteur.
 573. Suite.
 574. Utilité de ces principes et de ces distinctions.
 Et de la question de savoir si le commissionnaire qui a touché de bonne foi et comme porteur de la police le montant du sinistre peut être personnellement actionné en restitution, s'il vient à être reconnu que le sinistre était supposé, imaginaire et le résultat d'une invention frauduleuse de l'assuré.
 575. 1^{re} espèce jugée à Bordeaux.
 Réflexions du rapporteur à la Cour de cassation.
 576. Suite.
 577. Suite.
 578. Suite.
 579. Suite.
 580. 2^e espèce jugée à Aix.
 Arrêt remarquable de cette Cour.

581. Suite, et observations sur quelques réflexions des arrêtistes sur cet arrêt.
 582. Suite.
 583. Suite.
 584. Suite.
 585. Suite.
 586. Suite.
 587. Suite.
 588. Résumé sur cette matière peu familière aux esprits préoccupés du droit civil.
 589. 2^e disposition de l'art 1997.
 Du cas où le mandataire a excédé les bornes de la procuration, et où les tiers veulent l'en rendre responsable.
 590. Quand il n'a pas donné connaissance de son mandat, il est responsable de ce qu'il a fait au delà de la procuration.
 591. Mais sa responsabilité cesse quand il a fait savoir aux tiers quelles étaient les limites de son pouvoir.
 592. C'est une question de fait que de savoir si la connaissance donnée aux tiers a été suffisante ou insuffisante.

COMMENTAIRE.

510. Le mandataire est un intermédiaire; il est *nudus minister*; les actes qu'il a faits avec les tiers en cette qualité ne réfléchissent pas sur lui; il n'en est pas garant à l'égard de ces tiers. Lors même que le mandataire a excédé les fins de la procuration, s'il est prouvé que les tiers ont eu une suffisante connaissance des termes du mandat, ils ne doivent s'en prendre qu'à eux-mêmes d'avoir été plus loin qu'il ne fallait, et le mandataire n'est pas tenu envers eux.

Tel est le résumé de l'art. 1997; il règle les rapports du mandataire avec les tiers. L'importance

en est considérable. Reprenons les choses de plus haut.

511. Chez les Romains, le mandataire ne jouait pas, dans l'origine, le rôle de pur intermédiaire auquel le réduit, en général, notre contrat de mandat. Le mandataire contractait en son nom propre ; il s'engageait personnellement envers les tiers, et les tiers n'avaient aucune action contre le mandant qui n'était pas censé avoir été partie au contrat. Nous avons expliqué ci-dessus l'origine de cet usage (1). D'une part, l'antique formalisme romain n'admettait pas qu'on pût faire par autrui ces traités et ces actes de la vie civile dans lesquels on engageait personnellement sa parole et sa foi ; d'un autre côté, lorsque la force des choses eut contraint à admettre la représentation d'une personne par une autre, on rencontra le principe non moins formaliste que chacun contracte pour soi, et il fallut soumettre le mandataire à un rôle personnel, tandis que le mandant, qui n'avait pas été partie présente au contrat, y demeurait étranger (2).

Seulement, entre le mandant et le mandataire il y avait un lien de droit produit par le mandat, et qui obligeait le second à rendre compte au premier et le premier à indemniser et garantir le second, *suscipere obligationem* (3), *transfere judicium*

(1) Nos 4 et 41.

(2) M. Dacourroy, *Inst. expliq.*, nos 1007 et 1249.

M. Ortolan, t. 2, p. 873.

(3) Paul, 45, D., *Mandati*.

in se (1). Le mandant pouvait même obliger le mandataire à lui céder ses actions contre les tiers (2).

Ces circuits d'action rapprochaient les parties de la vérité ; mais ce n'était pas la vérité même, simple, droite, comme elle doit être dans un système de jurisprudence équitable.

512. Bientôt on commença à y toucher par un point.

Les Romains étaient dans l'usage de mettre à la tête des établissements commerciaux qu'ils exploitaient un esclave, un fils de famille, même une personne libre, chargés de les faire valoir. Ces individus préposés aux affaires d'autrui, et ordinairement connus pour les gérer à titre de représentants (3), étaient appelés *institeurs*. Le préteur, dans le but de favoriser le commerce (4), établit que, puisque leur gestion profitait au maître, celui-ci serait obligé par leurs contrats, qu'il les ratifierait, qu'il en prendrait sur lui la responsabilité (5). Voilà donc le préposant se montrant aux yeux du

(1) L. 45, § 1, 2, 3, D., *Mandati*.

(2) Ulp., l. 43, D., *Mandati*.

Paul, l. 59, D., *Mandati*.

Papimien, l. 95, § 11, D., *De solut.*

Infrà, mon com. du *Caution*, n° 522.

(3) Arg. de la loi 1. D., *De exercit.*

(4) Paul, *sent.* 11, 8, 2.

Ulp., l. 1. D., *De inst. act.*

Favre, *Rationalia*, sur ce texte.

(5) Caius, l. 2, D., *De inst. act.*

Ulp., l. 11, § 2, D., *De inst. act.*

public à travers l'acte de son représentant, et exposé aux coups des tiers, quoiqu'il n'eût pas été matériellement présent au contrat.

Le même droit régnait dans le cas de préposition pour l'exercice d'un navire (1). Les actes faits avec le capitaine réfléchissaient sur l'armateur, et rendaient celui-ci obligé des tiers qui avaient contracté avec son représentant. C'était encore là une innovation du prêteur, et la rigidité du pur droit civil pouvait s'en étonner.

513. Il y a plus : en principe, le préposant ne pouvait actionner les tiers pour les contrats que ceux-ci avaient faits avec son préposé. Les tiers, n'ayant pas traité avec lui, ne pouvaient être inquiétés par ses actions ; car, en ceci, le prêteur n'avait pas formellement osé s'écarter du principe qu'on ne contracte que pour soi. S'il avait donné aux tiers une action contre le préposant, c'est parce que le fait de sa préposition était, en quelque sorte, un principe d'obligation envers le public. Mais une raison pareille n'existait pas pour attribuer au préposant une action contre les tiers. Le préposant pouvait d'ailleurs se faire céder par son préposé, en vertu de l'action *mandati*, ses actions contre les tiers. Rien donc n'obligeait le prêteur à s'écarter dans cette hypothèse de la rigueur civile des principes (2).

Cependant les jurisconsultes avaient entrevu plusieurs cas où cette cession d'actions pouvait n'a-

(1) Ulp., l. 1, § 17 et 24, D., *De exercit. act.*

(2) Ulp., l. 1, D., *De inst. act.*

voir pas lieu par une cause ou par une autre ; plusieurs cas, par conséquent, où le maître était exposé à se trouver en perte. L'équité les avait portés, en conséquence, à décider que lorsque le préposant y était contraint par quelque grande raison de conservation et de salut de son patrimoine, il pût intenter l'action directe contre les tiers (1).

514. Du reste, quand le préposé était une personne en puissance du préposant, il n'y avait pas à entrer dans toutes ces distinctions et dans tous ces scrupules ; l'acte de celui qui était en puissance réfléchissait activement et passivement sur le préposant (2). L'incapacité de ceux qui étaient en puissance d'autrui avait nécessairement conduit du premier coup à ce résultat.

515. Toutes ces innovations étaient dictées par la raison ; elles étaient une concession faite au mouvement des affaires et aux nécessités du commerce.

Mais pourquoi les tenir captives dans les seuls cas d'exercice d'un navire ou d'une boutique ? Pourquoi ne pas les étendre à tous les mandats quelconques ? Les raisons n'étaient-elles pas les mêmes ? On finit par le sentir, et Papinien décida que rien n'empêchait de donner, soit contre le mandant ordinaire, soit au profit de ce même mandant, une action utile,

(1) Caius, l. 2, D., *De inst. act.*

Favre, *Ration*, sur cette loi.

(2) Ulp., l. 1, D., *De inst. act.*

Suprà, n° 41.

à l'exemple de l'action institoire (1). Sur tous ces points que je résume rapidement pour en montrer la liaison historique, on peut consulter Doneau (2), Gomès (3) et Pacius (4).

Ainsi, en définitive, le droit romain, parvenu à l'époque de ses progrès, avait secoué le joug de la représentation matérielle ; il avait organisé un état de choses à peu près semblable à celui qui domine aujourd'hui chez nous.

516. Dans le droit moderne, ces idées se sont élargies ; elles se sont fixées et systématisées.

Quand le mandataire donne connaissance de sa procuration, et agit au nom d'un mandant désigné, la personne de ce mandataire disparaît en quelque sorte à l'égard de ces tiers. Le droit moderne le tient pour un instrument passif (*nudum organum, nudus minister*, comme disent les docteurs), qui ne contracte envers eux aucun engagement personnel, et qui, imagé de son mandant, renvoie à ce dernier tout ce que le mandat entraîne de droits, d'obligations, d'actions : *qui mandat ipse fecisse videtur*. Le mandataire n'a de comptes à régler qu'avec son mandant. Quant aux tiers, il leur est *penitus*

(1) L. 19, D., *De inst. act.*

Junge Ulp., l. 13, § 25, D., *De act. empt.*, et l. 10, § 5, D., *Mandati*.

Suprà, n° 41, note ; je renvoie à Cujas.

Junge Doneau, lib. 12, c. 17, n° 22.

(2) Lib. 12, c. 17, n° 22.

(3) 2, résolut. 11, n° 18.

(4) 2, 9, 35.

extraneus. Ceux-ci ont su, par le seul énoncé de la qualité de mandataire, que toute l'affaire réfléchissait sur le mandant et que c'est avec lui seul qu'ils traitaient en réalité.

517. Seulement, comme le mandataire ne représente le mandant que dans la mesure de la procuration, la prudence veut que les tiers se fassent représenter cette procuration pour en connaître les termes et la limite (1). Ils s'exposeraient à de fâcheuses déceptions s'ils ajoutaient foi, avec une confiance trop facile et voisine de la crédulité, à l'existence d'un mandat supposé peut-être, ou perverti par le mandataire infidèle. Ils pourraient voir le mandant désavouer ce qui a été fait, et exercer contre eux des actions révocatoires (2). Ce n'est pas qu'il n'y ait quelques cas où cette précaution est inutile (3). Avec un procureur général bien connu pour tel, et lorsqu'il ne s'agit que de quelques actes d'administration rapides, on n'a pas toujours le temps de requérir l'exhibition de ses pouvoirs, et la prudence n'en fait pas une loi. Mais, en général, il en est autrement. On doit s'assurer de la qualité de celui avec lequel on traite.

518. On a même demandé si les tiers ne seraient pas fondés à exiger du mandataire qui est porteur de la procuration la preuve de l'identité de sa per-

(1) Arg. de la loi 13, D., *Depositi*.

(2) L. 5, § 1, D., *Mandati*, et Favre sur ce texte.
Infrà, n° 771.

(3) *Infrà*, n° 771.

sonne (1). Mais Scaccia décide très bien que cette prétention serait insolite et inouïe. La possession de la procuration suffit au mandataire pour se faire accepter comme personne légitime.

519. Cette règle, qui fait du mandataire un *nudus minister*, n'a lieu que lorsque le mandataire a révélé sa qualité et déclaré agir au nom du mandant. Que si, au lieu de se faire connaître aux tiers comme mandataire, il contracte, il agit en son propre nom, alors naît un autre ordre de rapports (2). Le mandataire entre dans l'obligation, il est personnellement lié envers les tiers auxquels il a offert son nom, son crédit, sa responsabilité; il est pour eux l'obligé direct, le véritable obligé (3). Ce n'est pas qu'il cesse pour cela d'être mandataire, ainsi que M. Locré l'a dit fort inconsiderément (4). Entre son mandant et lui, il n'a pas d'autre rôle que celui qu'il tient de la procuration : *Respectu ad mandantem retinet semper figuram mandatarii* (5). Les actions *mandati directa et contraria* produisent tous leurs ef-

(1) Scaccia, § 2, glos. 5, n° 345.

(2) *Suprà*, n° 8.

(3) Casaregis, *disc.* 5, n° 57.

Disc. 76, n° 2.

Disc. 56, n°s 12, 13.

(4) *Esprit du C. de c.*, t. 1, p. 336.

MM. Delamarre et Lepoitevin l'ont si solidement réfuté que je ne puis que renvoyer à leur ouvrage, t. 2, n° 257.

(5) Casaregis, *loc. cit.*, et *disc.* 56, n°s 12 et 13.

fets. Mais, à l'égard des tiers, le mandant s'efface; le mandataire est seul connu (1).

520. Ces mandataires agissant en leur propre nom sont fréquents, très fréquents, surtout dans le commerce (2). On vient de voir qu'en droit romain c'était une pratique dominante (3). Elle a lieu aussi dans les usages modernes de notre droit civil (4), et elle y donne un solennel démenti à la définition du mandat si incomplètement formulée par l'art. 1984 (5). Le contrat de command en présente la preuve. Dans le droit commercial, elle est un moyen d'opérer qui a de très grands avantages et une autorité journalière; tellement que l'art. 91 du C. de c. la consacre en termes exprès, et semble même la considérer comme de droit dans la commission.

On conçoit, en effet, qu'il y a une foule de combinaisons de nature à exiger que le mandant reste caché pour les tiers. Dans le commerce, il y en a des exemples quotidiens (6), et ces exemples sont le résultat d'un intérêt puissant. Le commettant a très souvent un grand avantage à ce qu'on ne sache

(1) MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n° 255.

Casaregis, *disc.* 5, n° 35.

(2) *Infrà*, n° 531, où je reviens sur les raisons de cet usage.

(3) *Suprà*, n°s 4, 8, 41, 511.

(4) Pothier, *Mandat*, n° 88.

(5) *Suprà*, n° 8.

(6) MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 1, n°s 23, 24.

Infrà, n° 531.