

639. Il en serait autrement dans le cas où je vous aurais chargé par le même mandat de m'acheter et m'expédier des sucres en janvier, février et mars, moyennant une commission payable après entière réception. Si vos achats et expéditions de janvier et février sont satisfaisants, je ne serai pas fondé à vous priver du salaire qui y est afférent par la raison que votre expédition de mars aura été reprochable. Je ne pourrai vous priver que du salaire afférent à l'opération de mars. Cette différence de solution entre ce cas et le précédent tient à ce qu'ici il y a plusieurs opérations distinctes, tandis que tout à l'heure il n'y en avait qu'une.

640. Quelquefois le mandataire est obligé de se substituer quelqu'un à qui il doit payer une commission. La portera-t-il en compte à son mandant ?

Il faut distinguer :

Où la substitution a été volontaire, et alors le commettant n'en est pas tenu ; c'est au mandataire à payer sur le prix réglé à forfait toutes les dépenses qui se rattachent à l'exécution du mandat (1).

Où bien la substitution était nécessaire et forcée, et le mandant doit, outre le droit de commission dû au mandataire, le droit dû au substitué.

Par exemple, un capitaine de navire est chargé de la vente d'une pacotille à la Havane, moyennant 10 pour 0/0 pour tous frais. Il arrive à la Havane, où les lois locales obligent les capitaines étrangers à se consigner à un négociant du lieu.

(1) MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n° 295.

Le capitaine soutenait, devant le tribunal de commerce de Marseille, que la commission du substitué était due par le commettant. Ce dernier, au contraire, prétendait que, d'après le mandat, il ne devait rien au delà de 10 pour 0/0.

Le tribunal de commerce de Marseille se prononça pour le capitaine (1). Le cas était imprévu. On ne pouvait pas supposer que les parties eussent entendu le comprendre dans le pacte *pour tous frais*.

641. Voyons maintenant si le salaire est dû lorsque l'affaire pour laquelle un mandat a été donné se trouve empêchée dans son exécution par une force majeure.

Dans notre commentaire du *Louage*, nous avons traité la question en ce qui concerne le louage de services. Nous avons posé plusieurs hypothèses qui pourront ici nous servir d'analogie (2).

642. La première hypothèse se réalise lorsque la force majeure apporte un empêchement qui affecte la chose, et même l'empêche d'être entreprise ou continuée.

Par exemple, je charge mon commissionnaire du Havre de nolisier des bâtiments pour l'Angleterre, moyennant tant pour cent de commission. Si une déclaration de guerre, connue à temps, empêche la nolisation, je ne dois pas de salaire ; car

(1) *Id.*, 295.

(2) T. 3, n° 871 et suiv.

rien n'a été fait, et le mandat est expiré avant d'avoir pu être exécuté (1).

643. La seconde se réalise quand la force majeure tombe sur le mandataire. Les docteurs ont coutume de donner pour exemple le cas où un avocat ou un professeur de droit, par suite de la peste ou de toute autre force majeure, est obligé d'abandonner sa cause ou sa chaire (2), et ils décident que son honoraire ne lui est pas moins dû (3). A la vérité, en contrat de louage de services, lorsqu'un serviteur vient à mourir, on ne doit pas la totalité de ses gages à ses héritiers; et le maître est quitté en leur payant le *prorata* (4). Mais on ne doit pas traiter de la même manière des professions aussi honorables, aussi relevées que celles d'avocat ou de professeur. *Ideòque*, dit Favre, *nobiliùs et mitiùs agendum est cum hujusmodi personis, ne tam faciliè debito honorario defricantur* (5). C'est pour cela que tandis que les lois romaines autorisent la répétition de ce qui a été payé pour des travaux que le locateur

(1) Casaregis, *disc.* 22, n^o 15 et 24.

(2) Arg. de la loi 16, § 6, D., *Loc. cond.*;
Et de la loi 5, D., *De cond. causà datà.*

(3) Arg. de la loi 1, § 13, D., *De extraord. cognit.* (Ulp.).
L. 38, D., *Loc. cond.* (Paul). 11, C., *De conduct. ob causà datà.* Diocl. et Max.

Bartole sur la loi 15, § 6, D., *Loc. cond.* Paul de Castro, *id.*
Favre sur cette loi et sur la loi 38, D., *Loc. cond.*
Casaregis, *loc. cit.*

(4) Mon com. du *Louage*, t. 2, n^o 874 et surtout 878.

(5) Sur la loi 15, § 6, D., *Loc. cond.*

d'ouvrages n'a pu faire (1), ces mêmes lois, pleines de déférence pour les services plus nobles des avocats, et autres pareils, refusent expressément la répétition contre leurs héritiers, à moins que ce ne soit par leur faute que le mandat n'a pas été accompli (2).

Tel est le résumé des doctrines enseignées par les commentateurs du droit romain. Est-il bien vrai cependant qu'il faille les accepter sans modification?

644. D'abord, une observation se présente : c'est que les lois romaines qui se réfèrent à notre question n'ont envisagé que le cas de répétition de ce qui avait été payé par avance à l'avocat, et il est tout simple qu'elles n'aient pas accordé la répétition, comme elles l'accordent en contrat de louage. Le prix, en effet, dans un louage de services, doit se mesurer sur le travail dont il est le corrélatif. S'il n'y a pas de travail, il ne saurait y avoir de prix; si le travail n'a été fourni qu'en partie, le prix ne doit être payé qu'en partie; en un mot, le prix doit soutenir la même proportion que l'ouvrage (3).

(1) L. 15, § 6, D., *Loc. cond.*: *Meritò hanc vecturam repetere.*

(2) Mon com. du *Louage*, t. 3, n^o 878.

L. 1, § 13, D., *De ext. cognit.*

L. 38, D., *Loc. cond.*

L. 11, C., *De conduct. ob causà datà.*

(3) Favre sur la loi 15, § 6: *Probabiliùs mihi videtur quòd Castrensìs noster magis probat aliud esse deberi pecuniam ex contractu locationis, quo casu, merces pretium quodammodò est operæ vel usùs, ideòque si non præstatur operæ vel usus, nec merces deberi potest, quæ est correlativa.*

Mais il ne faut pas appliquer la même règle de calcul dans des contrats qui ne considèrent pas la récompense comme l'équivalent du travail (1). L'honoraire, n'étant pas mesuré sur le travail seul, ne saurait être répété sous prétexte que le travail n'a pas été fait en entier.

645. Mais cette décision des lois romaines, excellente dans le cas précis de répétition, faut-il l'étendre au cas où il n'y a rien encore de payé? et le mandataire pourra-t-il exiger par action la récompense convenue, si un événement imprévu qui tombe sur sa personne l'empêche de remplir l'objet du mandat? Je n'en crois rien. Autre chose est la répétition, autre chose est l'action, et bien souvent, en droit, il est permis de garder ce qu'on ne saurait honnêtement demander en justice (2). Quoi! le mandataire qui prétend que son ministère est un office, et qui a le noble orgueil de vouloir qu'il y ait dans sa fonction du désintéressement, de la générosité, du dévouement, de l'amitié, le mandataire, dis-je, ira réclamer un honoraire pour des services qu'il n'a pas rendus? Ne serait-ce pas renverser toutes les idées qu'il faut attacher au mandat? ne l'abaisserait-on pas au-dessous du contrat de louage?

(1) *Id.* : « *Aliud verò est deberi pecuniam ex contractu innominato quamvis pro operâ; quia tunc pecunia non censetur esse pretium operæ, nec cum illo commensuratur eodem modo quo in contractu locationis, ut Castrensis loquitur.*

Arg. de la loi 10, C., *De condict. ob causâ datâ.*

(2) Ulp., l. 1, § 5, D., *De extraord. cognit.*

646. Si cependant le service demandé au mandataire était tel que, bien que non entièrement rendu, il eût été préparé par des actes qui eussent tourné au profit du mandant, je voudrais que ce dernier indemnisât le mandataire du temps et du zèle qu'il y aurait consacrés (1).

647. Ainsi, si un professeur s'était chargé de l'éducation d'un jeune homme, moyennant tel honoraire, et que sa santé l'eût empêché de conduire à fin cette entreprise, il serait juste qu'il fût récompensé de ses soins pour le temps qu'il y aurait consacré; car ces soins ont profité à l'élève, ils ont été pour lui un avantage.

648. Mais lorsque les actes préliminaires n'ont pas tourné au profit du mandant, le mandataire qui se trouve empêché par une cause personnelle n'est pas fondé à demander une indemnité au mandant.

Je prie un peintre de faire mon portrait moyennant 1,000 fr. L'artiste prépare la toile et les couleurs; mais lorsque son travail est encore à peine à l'état d'ébauche, il tombe malade et meurt. Je ne dois rien à ses héritiers pour cette œuvre imparfaite qui ne m'est d'aucune utilité.

649. Quelquefois l'honoraire est fixé à un traitement par mois. L'empêchement momentané qui met le mandataire dans l'impossibilité de vaquer à son office n'est pas un motif de réduction; tant que le mandat n'est pas révoqué, l'honoraire doit être payé

(1) Arg. de la loi 5, D., *De condict. causâ datâ.*

sans diminution. Un professeur tombe malade et ne fait pas son cours; son traitement n'est pas atteint par cette force majeure (1). Ce que l'humanité a conduit à faire dans le cas de louage (2), l'honneur des professions libérales l'exige dans le cas de mandat.

650. La troisième hypothèse a lieu quand la force majeure vient à atteindre le mandant.

Dans le contrat de louage, les lois romaines décident que l'évènement fatal qui atteint le maître ne doit pas réagir sur le serviteur, à moins que ce dernier ne puisse trouver ailleurs un emploi de son temps. Mais nous avons vu, dans notre commentaire de l'art. 1781 (3), que la pratique a interprété ces règles en ce sens, qu'il ne faut les suivre qu'autant que les choses ne sont pas entières; mais qu'en général, lorsque les choses sont entières, le serviteur n'a pas droit au prix convenu; qu'il en est de même lorsque la convention laisse supposer que le prix a été subordonné à l'entière confection de l'ouvrage; qu'enfin cette clause est facilement admise.

651. Ces distinctions doivent-elles être conservées dans le contrat de mandat salarié?

On conçoit que dans le louage, où il arrive souvent que le prix est modique et s'adresse à des personnes nécessiteuses, on ait accordé à la convention une interprétation favorable à ces personnes;

(1) Casaregis, *disc.* 22, n^{os} 15 et 24.

(2) Mon com. du Louage, t. 2, n^o 874.

(3) Com. du Louage, t. 3, n^o 879.

et cependant nous venons de voir par quels tempéraments la demande du serviteur peut se trouver circonscrite et amoindrie. A plus forte raison doit-on supposer en contrat de mandat que l'honoraire a été subordonné à la conclusion de l'opération. L'honoraire est contre la nature du mandat, qui est gratuit; il faut autant que possible admettre les interprétations qui écartent des demandes du mandataire une couleur d'avidité, de rigueur. Pierre charge un grand peintre de lui faire son portrait pour 10,000 fr.; il meurt après le commencement de l'œuvre, mais avant qu'elle ne soit terminée et sans qu'il soit possible de la finir. Le peintre montrerait une avarice indigne de son art s'il insistait pour l'entier paiement des 10,000 fr. Ils ne lui sont pas dus. Il ne peut exiger qu'une indemnité proportionnelle (1).

652. Une quatrième hypothèse doit être prévue; elle est particulière au mandat: elle se réalise quand le mandat a été révoqué par la volonté du mandant.

La question s'est présentée devant la Cour royale de Bordeaux.

Delmestre avait été chargé de l'expédition de plusieurs navires moyennant un courtage de 20/0 par tonneau. Il en avait expédié trois, et un quatrième (*le Talma*) restait à charger, lorsque les armateurs révoquèrent leur mandat. La question s'éleva de savoir si, pour ce dernier navire, dont

(1) *Junge* l'arrêt que nous citons au n^o suivant et qui sert ici d'argument puissant.

l'expédition avait été retirée, il était dû au commissionnaire 2 0/0 par tonneau. Les experts furent d'avis que les 2 0/0 devaient être accordés. Mais le tribunal de commerce en pensa autrement, et, au lieu d'allouer les 2 0/0 par tonneau, il n'attribua à Delmestre qu'un dédommagement pour ses soins.

Sur l'appel, la Cour royale rendit, le 19 juillet 1831, un arrêt ainsi conçu :

« Attendu, quant au compte relatif au navire *le Talma*, que Delmestre a droit à des honoraires pour l'affrètement de 129 tonneaux 18 centièmes, savoir : 78 tonneaux 23 centièmes chargés par **, et 50 tonneaux 95 centièmes chargés par divers ; que si le courtage de 2 0/0 ne lui est pas dû en totalité, puisqu'il a cessé ses fonctions avant que l'opération ne fût terminée, il lui est dû une indemnité pour les peines et les soins qu'il s'est donnés à ce sujet avant sa révocation, et que cette indemnité a été justement fixée par les premiers juges (1). »

Cette décision est approuvée par MM. Delamarre et Lepoitevin (2), et nous l'approuvons également. Le mandant doit conserver le droit de révoquer sa procuration *ad nutum* ; et il est évident que ce droit se trouverait paralysé par l'obligation de payer l'honoraire ou le salaire entier, quoique l'opération ne soit pas entière. D'un autre côté, le mandataire a dû s'attendre à cette révocation, et il n'a dû compter sur la totalité de l'honoraire qu'autant

(1) Dal., 32, 2, 172, 173.

(2) T. 2, n° 290.

que l'affaire aurait été conduite à fin. C'était à lui à stipuler que la totalité du salaire lui serait acquise par le seul fait de son immixtion. De quoi, d'ailleurs, pourrait-il se plaindre puisqu'on l'indemnise proportionnellement de son travail et de son temps ?

653. Nous terminerons par une réflexion importante. L'art. 1999 s'occupe spécialement du cas où le mandataire s'est mis à découvert. Mais, en bonne règle, le mandant ne doit pas le laisser se dépouiller pour l'exécution du mandat. Il est tenu de lui faciliter cette exécution en mettant à sa disposition les fonds nécessaires (1) ; s'il ne le fait pas, le mandataire peut l'y contraindre par l'action *mandati contraria* (2). Nous avons vu *suprà* (3) une des faces de ce principe et une de ses exceptions. Un exemple donné par Paul achèvera de le mettre en lumière (4).

Je vous ai donné le mandat d'acheter le fonds Cornélien, mais je ne vous ai pas envoyé les fonds nécessaires pour payer le vendeur. N'aurez-vous l'action *mandati contraria* contre moi qu'autant que vous aurez désintéressé le vendeur avec vos propres deniers ? Faudra-t-il que vous vendiez votre patrimoine pour remplir la commission que je vous ai donnée ? Nullement. L'action *mandati*

(1) Ulp., l. 12, § 12, D., *Mandati*.

(2) Paul, l. 45, D., *Mandati*.

(3) N°s 379 et 380.

(4) L. 45 précitée.

vous appartiendra pour me contraindre à vous transmettre les fonds nécessaires (1).

ARTICLE 2000.

Le mandant doit aussi indemniser le mandataire des pertes que celui-ci a essuyées à l'occasion de sa gestion, sans imprudence qui lui soit imputable.

SOMMAIRE.

654. Transition. Des pertes éprouvées par le mandataire à l'occasion de sa gestion.

En principe, le mandataire ne doit rien perdre.

655. Distinction proposée par Pothier entre la perte dont le mandat a été *cause* et celle dont le mandat a été l'*occasion*.

Texte de Paul où cette distinction est puisée.

656. Exemple donné par Cujas, et application du texte de Paul à un député de la ville de Bologne.

657. Le texte de Paul ne doit pas être étendu à la *société*; tout dommage quelconque qui tombe sur l'associé, agissant pour la société, est à la charge de la société.

658. Le président Favre pense même que, dans le cas de mandat, la décision de Paul est *duriuscula*.

Il lui oppose un texte contraire d'Africain, et veut qu'Africain soit suivi de préférence à Paul.

659. Pothier veut concilier les deux opinions de Paul et d'Africain.

Mais cette conciliation est difficile à admettre.

660. Ce qui est certain, c'est que l'art. 2000 a condamné la

(1) Junge Marcellus, l. 38, D., *Mandati*;
Et mon com. du *Cautionnement*, n° 380.

distinction des pertes dont le mandat est *cause* et de celles dont il est l'*occasion*.

661. Suite.

662. Suite.

663. Suite. Supériorité et simplicité du système adopté par l'art. 2000.

Application à une espèce.

664. Suite.

665. Autre exemple.

666. Autre exemple tiré d'un arrêt du parlement de Paris qui juge la question autrement qu'elle ne l'a été à l'égard de l'envoyé de Bologne.

667. Autres espèces.

668. Suite.

669. Arrêt de la rote de Gènes.

670. Le mandataire doit aussi et surtout être indemnisé, si la perte qu'il éprouve provient de la faute ou de la malice du mandant.

671. Ces principes sont-ils également applicables dans le cas où le mandat est salarié? Oui, en principe.

672. Néanmoins les circonstances de fait sont à considérer et peuvent, dans certains cas, faire décider le contraire.

Espèce donnée par le président Favre.

673. Le mandataire n'est pas reçu à demander l'indemnité des pertes qu'il a subies par sa faute ou son imprudence.

COMMENTAIRE.

654. L'art. 1999 a traité des frais et déboursés faits par le mandataire, ainsi que de son honoraire. Notre article va traiter des pertes qu'il a essuyées à l'occasion de sa gestion (1).

(1) Pothier, n° 75.

Infrà, art. 2028. Mon com. du *Cautionnement*, n° 341.