

mandataire contre le mandant, et, par suite, les créanciers du tiers peuvent agir en vertu de l'article 1166; nous allons revenir sur ce point (n° 63) C'est avec ces restrictions que l'on peut dire que le mandant est obligé, quoique le mandataire agisse en son propre nom.

Il y a un arrêt postérieur de la chambre des requêtes qui dit précisément le contraire de ce que dit l'arrêt que nous venons de citer : « Attendu que, s'il est vrai que le mandataire qui traite en son nom personnel, sans déclarer les pouvoirs en vertu desquels il agit, n'oblige que lui, et ne donne au tiers avec lequel il a traité aucune action contre son mandant, il est également incontestable que l'arrêt attaqué ne porte à ce principe aucune atteinte (1). » Cela est aussi trop absolu. En principe, la cour a raison; le tiers n'a aucune action directe contre le mandant, mais il a une action indirecte, comme nous venons de l'expliquer.

63. Les rapports indirects qui s'établissent entre le mandant et le tiers lorsque le mandataire a agi en son nom personnel soulèvent une question plus difficile. On suppose que le mandant profite de la convention qui est intervenue entre le mandataire et le tiers; ce qui arrivera régulièrement, puisque le mandataire est tenu de prêter au mandant les droits et actions qu'il acquiert en cette qualité. Est-ce que, dans ce cas, les tiers auront l'action appelée *de in rem verso*? La cour de Paris a jugé l'affirmative dans une espèce où le mandataire avait fait exécuter en son nom personnel des travaux qui profitaient au mandant; elle a condamné le mandant à les payer, par le motif que s'il ne les payait pas, il s'enrichirait aux dépens d'autrui; c'est le fondement de l'action *de in rem verso* (2). Cela nous paraît très-douteux. L'action *de in rem verso* suppose une gestion d'affaires, c'est-à-dire un lien entre le gérant et le maître dont il gère les intérêts; mais il manque l'un ou l'autre des éléments qui sont requis pour qu'il y ait quasi-contrat de gestion; dans ce cas, on donne au gérant une action fondée

(1) Rejet, 4 novembre 1863 (Daloz, 1864, 1, 35).

(2) Paris, 6 août 1850 (Daloz, 1854, 5, 483).

sur l'équité, action en vertu de laquelle il peut demander que le maître l'indemnise jusqu'à concurrence de ce dont celui-ci s'enrichit. Or, dans l'espèce, il n'y a pas une apparence de gestion d'affaires. Un tiers a traité avec le mandataire, il a une action en vertu du contrat contre lui; de plus, il peut se faire céder l'action du mandataire contre le mandant. Si l'on admet qu'il a ce droit, l'action *de in rem verso* devient inutile. Mais on peut le contester, en soutenant que le mandataire ne s'oblige qu'à une chose, c'est d'exécuter l'engagement qu'il a contracté; si, à raison de cet engagement, il a une action contre le mandant, rien ne l'oblige à céder cette action au tiers. Dans la rigueur des principes, cela est vrai; mais, en fait, le mandataire consentira volontiers à céder ses actions contre le mandant, puisque c'est un moyen de se libérer à l'égard du tiers. Toujours est-il que l'action directe du tiers contre le mandant est impossible, car il n'y a pas d'action sans un lien d'obligation. Le tiers aurait, en tout cas, contre le mandant l'action de l'article 1166; mais cette action est peu favorable. C'est peut-être cette raison qui a engagé la cour de Paris à donner au tiers l'action *de in rem verso*.

§ II. Des actes du mandataire qui dépassent les bornes de son mandat.

64. Quel est l'effet de ces actes à l'égard du mandant? Les auteurs sont unanimes à répondre que ces actes n'existent pas à son égard. C'est l'application du principe élémentaire consacré par l'article 1165 : « Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent point aux tiers, et ne leur profitent pas. » Or, le mandant est un tiers quant aux conventions que le mandataire a consenties au delà de ses pouvoirs; il n'y parle pas directement, et il n'y figure point comme étant représenté par le mandataire, puisque celui-ci n'a pas le droit de le représenter en dehors de son mandat. Il s'ensuit que ces conventions n'ont aucun effet à son égard, pas plus que celles de tout autre tiers. Le mandant n'est pas tenu de demander la nullité de ce que le mandataire a fait sans pou-

voir; on ne demande pas la nullité de ce qui n'existe point; or, la convention étrangère au mandat n'a pas d'existence à l'égard du mandant; il peut la repousser à quelque époque qu'on la lui oppose (1).

Il y a un arrêt en ce sens, mais il soulève une difficulté. Un mandataire, ayant pouvoir de céder les droits de son mandant dans la succession paternelle, fit cession, en outre, de ses droits maternels; or, la mère vivait encore; de sorte que la cession était inexistante pour deux motifs, d'abord comme faite sans pouvoir, ensuite comme pacte successoire. Il a été jugé que le vice qui entachait l'une des cessions infectait aussi l'autre, par la raison qu'elles étaient indivisibles, ayant été faites pour un seul et même prix. Cela n'est pas exact; l'unité de prix n'entraîne pas l'indivisibilité de deux ventes très-distinctes; il suffit d'une ventilation pour fixer le prix des deux ventes; et, dans l'espèce, la ventilation était très-facile, puisque, l'une des successions étant ouverte, on pouvait l'inventorier ou en établir la consistance par les autres preuves légales. La cour ajoute que la cession des droits paternels étant nulle, il y avait lieu de voir si la nullité était couverte par la prescription de dix ans. Dans le système de la cour, qui considérait cette vente comme nulle, la décision est exacte. Il en résultait une différence entre la cession de l'hérédité paternelle et la cession de l'hérédité maternelle: celle-ci étant inexistante, le vice ne pouvait se couvrir par aucune confirmation; tandis que, la cession de l'hérédité paternelle étant seulement nulle, la confirmation était possible, et, par suite, le vice était couvert par la prescription de dix ans, qui est une confirmation tacite (2).

65. La loi permet au mandant de *ratifier* ce que le mandataire a fait au delà de ses pouvoirs. Qu'est-ce que cette ratification, et en quoi diffère-t-elle de la confirmation de l'article 1338? Ratifier, dans le sens de l'article 1998, c'est consentir, en approuvant l'acte que le mandataire a fait sans pouvoir. Le consentement donné après l'acte équivaut au pouvoir donné avant l'acte. En ce sens on dit que

(1) Duranton, t. XVIII, p. 261, n° 260, et tous les auteurs.

(2) Cour d'appel de Savoie, 8 juillet 1854 (Dalloz, 1855, 2, 242).

la ratification équivaut au mandat. Il y a une différence essentielle entre la ratification et la confirmation, et il y a aussi des analogies, comme nous le dirons plus loin. La confirmation suppose une convention qui est viciée; la partie contractante qui aurait le droit d'agir en nullité à raison de ce vice y renonce, et par là elle couvre le vice ou l'efface; par suite, la convention devient pleinement valable, comme si elle n'avait jamais été viciée. La ratification ne se fait point par l'une des parties contractantes; elle se fait par un tiers, le mandant; entre les parties, le mandataire et le tiers, la convention est valable, mais elle est étrangère au mandant, elle ne lui profite pas et elle ne lui nuit point; toutefois il peut la ratifier en approuvant ce que le mandataire a fait sans mandat. La ratification suppose donc l'existence d'un mandat que le mandataire a dépassé; elle supplée à ce qui manquait au pouvoir du mandataire; le consentement donné après coup par le mandataire est censé avoir été donné avant l'acte que le mandataire a fait: ce consentement valide tout.

Il y a encore une différence entre la ratification et la confirmation en ce qui concerne la preuve littérale de ces deux faits juridiques. L'article 1338 prescrit des formalités spéciales qui doivent être remplies, sous peine de nullité, par les parties qui dressent un écrit de la confirmation; si l'acte n'a pas été dressé dans ces formes, il est nul, il n'y aura point de preuve littérale. Les formes de l'article 1338 doivent-elles être observées quand les parties rédigent un acte de ratification? Non, car ces formes supposent l'existence d'un vice qui doit être effacé et d'une action en nullité à laquelle la partie intéressée renonce. Or, en cas de ratification, il n'y a ni vice ni action en nullité. C'est un simple consentement; il suffit donc que le mandant déclare dans l'acte, qu'il approuve, qu'il consent, qu'il ratifie, pour que l'acte de ratification soit valable comme preuve littérale.

La jurisprudence et les auteurs confondent parfois la confirmation et la ratification, et, il faut le dire, la faute en est au législateur; l'article 1338, qui est le siège de la matière, appelle indifféremment *ratification* et *confirma-*

tion ce qui est, dans la réalité des choses, une confirmation. Nous renvoyons à ce qui a été dit au titre des *Obligations* (t. XVIII, p. 613-619). La cour de cassation a cassé un arrêt qui avait appliqué à la ratification du mandat les règles que l'article 1338 établit pour la validité de la confirmation (1); et la cour de cassation de Belgique s'est prononcée dans le même sens (2). Mais la jurisprudence oublie parfois les principes, et la confusion reparaît jusque dans les décisions de la cour suprême. Cela complique la matière, difficile par elle-même.

66. Voici une espèce dans laquelle la cour a appliqué l'article 1998, alors qu'il s'agissait d'une véritable confirmation régie par l'article 1338. Une femme donne à son mari une procuration par laquelle elle lui confère le pouvoir de faire tous emprunts, en obligeant sa femme comme débitrice solidaire, avec hypothèque sur ses biens. Le mari emprunte une somme de 10,000 francs, avec stipulation de solidarité et subrogation dans l'hypothèque légale de sa femme. Puis nouvel emprunt, toujours avec subrogation. Les biens du mari ayant été vendus, la femme contesta, dans l'ordre qui s'ouvrit, la collocation du premier prêteur, en arguant de *nullité* la procuration générale en vertu de laquelle l'emprunt avait été contracté; le prêteur répondit que la femme avait tacitement approuvé l'emprunt et la subrogation. Était-ce le cas de l'article 1338 ou celui de l'article 1998? Il y avait un mandat, et le mari n'avait pas dépassé ce mandat; l'emprunt avait été fait en exécution du mandat, et l'hypothèque avait été consentie en vertu du pouvoir général que la procuration conférait au mari. Mais l'emprunt était nul, ainsi que les garanties hypothécaires (3); tous ces actes étaient viciés par l'incapacité de la femme, qui ne peut être couverte que par une autorisation spéciale. La femme pouvait, à la vérité, confirmer les emprunts faits par le mari, mais pour cela il eût fallu une autorisation spéciale. En tout cas, ce n'était pas une ratification donnée

(1) Cassation, 26 décembre 1815 (Dalloz, au mot *Mandat*, n° 405, 1°). Comparez Rejet, chambre civile, 3 mai 1852 (Dalloz, 1852, 1, 148).

(2) Rejet, cour de cassation de Belgique, 6 janvier 1857 (*Pasicrisie*, 1857, 1, 78).

(3) Voyez le t. XXVII de mes *Principes*, nos 413-416, p. 465.

par un mandant, quand le mandataire excède ses pouvoirs. Donc l'article 1998 était hors de cause; la contestation devait être décidée par les principes qui régissent la confirmation. Il a été jugé, au contraire, que le mandat d'emprunter était nul et que la procuration ne valait que quant à l'administration des biens; de là la cour conclut qu'il y avait excès de mandat. Étrange argumentation! L'emprunt et l'hypothèque ne sont pas des actes d'administration, ce sont des actes de disposition; il ne pouvait donc pas être question d'un mandat d'administration. La procuration était nulle, et les actes faits en vertu du mandat étaient frappés de la même nullité: pourquoi? Parce que la femme est incapable, et que son incapacité ne peut être couverte que par une autorisation spéciale. Donc il s'agissait d'un acte vicié, et, partant, pour devenir valable, l'acte aurait dû être confirmé, d'après les règles que nous avons exposées au titre des *Obligations*; l'article 1998 était hors de cause. Que dit la cour? « Les faits de la cause font connaître que, loin de demander la *nullité* des actes faits en vertu de la procuration, la femme les a *exécutés volontairement* et en pleine connaissance de cause; par là il a été satisfait à ce que demande l'article 1998 (1). » La cour embrouille et confond tous les principes. Elle invoque l'article 1998, et elle a commencé par dire que la femme avait négligé de demander la *nullité* des actes litigieux. Est-ce que, dans le cas de l'article 1998, le mandant demande la *nullité des* actes par lesquels le mandataire a excédé ses pouvoirs? La doctrine et la jurisprudence répondent, à l'unanimité: Non (n° 64); les actes du mandataire qui dépassent ses pouvoirs n'existent point à l'égard du mandant; il ne peut donc pas être question d'en demander la nullité. En réalité, les actes étaient nuls; la femme pouvait agir en nullité, elle pouvait aussi renoncer à ce droit et confirmer les actes. Mais, quand il s'agit de confirmer, il ne faut pas citer l'article 1998 et dire que les actes confirmatifs satisfont à ce que l'article 1998 exige pour la validité de la confirmation; cela est un non-sens.

(1) Angers, 26 janvier 1849 (Dalloz, 1849, 2, 53).

67. Il y a cependant une analogie entre la ratification et la confirmation, ce qui explique et excuse l'erreur des tribunaux qui les confondent. Quelles sont les conditions requises pour qu'il y ait soit confirmation, soit ratification? Nous avons exposé ailleurs quelles sont les conditions exigées pour la validité de la confirmation. Deux de ces conditions sont communes à la ratification. Celui qui confirme doit connaître le vice qui entache l'acte et avoir l'intention de réparer ce vice, en renonçant au droit qu'il a d'en demander la nullité. Il en est de même de celui qui ratifie, sauf qu'il ne s'agit pas de couvrir un vice, il n'y en a pas, ni de renoncer à une action en nullité qui n'existe point; toujours est-il que le mandant doit savoir que le mandataire a dépassé ses pouvoirs et en quoi il les a dépassés, et il faut que son intention soit d'approuver ce qui a été fait au delà. Si le mandant ignore que le mandataire ait excédé ses pouvoirs, il ne peut pas être question de ratifier; et le mandant peut aussi savoir que le mandataire a agi au delà de ses pouvoirs, sans avoir l'intention d'approuver ce qu'il a fait. C'est l'intention d'approuver qui fait l'essence de la ratification, comme c'est l'intention de réparer le vice qui fait l'essence de la confirmation.

La jurisprudence est en ce sens. On lit dans un arrêt de la cour de Gand : « Pour pouvoir induire d'un fait quelconque du mandant la preuve que celui-ci a ratifié la gestion de son mandataire, il faut qu'il soit clairement établi qu'en posant ce fait il a connu la faute ou l'imprudence de son mandataire; en d'autres termes, que ce fait a été posé en pleine connaissance de cause, et ainsi avec l'intention évidente de ratifier ce qui a été fait. A défaut de cette preuve, le mandant est censé n'avoir donné suite aux actes de son mandataire que parce qu'il en ignorait les vices, et ne peut, par conséquent, être présumé avoir voulu renoncer au droit qui lui appartenait de demander la réparation du dommage qui devait en résulter pour lui (1). » L'arrêt formule bien le principe de la ratification, mais la cour a tort de parler de vices; cette expression suppose une obligation nulle; or,

(1) Gand, 14 juin 1850 (*Pasicrisie*. 1850, 2, 223).

quand le mandataire dépasse, en contractant, les bornes de son pouvoir, le contrat est plus que nul, il n'existe pas à l'égard du mandant. Il n'est pas exact non plus que le mandant, en ratifiant, renonce au droit qu'il a d'agir en dommages-intérêts, il a un droit plus fort, c'est de répudier tout ce que le mandataire a fait au delà de ses pouvoirs; c'est à ce droit qu'il renonce en ratifiant. Il n'avait pas consenti, et il se décide à consentir.

La cour de cassation de France s'est aussi exprimée inexactement en confirmant un arrêt qui était mal rédigé. Il s'agissait d'une ratification prétendue que l'on induisait du silence qu'avait gardé le mandant. L'arrêt attaqué dit que, pour qu'il y ait *ratification*, il faudrait trouver dans la cause *toutes les conditions* de l'article 1338; ce qui est une erreur manifeste. Ce que la cour voulait dire, c'est que, dans l'espèce, le mandant n'avait point connaissance des actes irréguliers faits par le mandataire; cela suffisait pour que la ratification fût impossible, et il était pour le moins inutile de citer l'article 1338. Pourvoi en cassation. La cour s'approprie le langage inexact de l'arrêt attaqué. Il suffisait de dire, comme elle le fait, que, pour qu'il y ait ratification, il faut que le mandant ait connaissance des actes faits en son nom par le mandataire; ce qui implique que le mandant sait que le mandataire a excédé ses pouvoirs. Il était inutile d'ajouter : ainsi que l'exige l'article 1338 pour la ratification des obligations (1); cela est plus qu'inutile, c'est inexact, car l'article 1338 est complètement étranger à la ratification faite par un mandant; il ne parle que de la confirmation des actes nuls.

68. L'analogie qui existe entre la ratification et la confirmation donne lieu à une autre difficulté. Il est de principe que l'on ne peut pas confirmer les actes inexistantes : on ne confirme pas le néant. En est-il de même de la ratification? L'acte que le mandant ratifie existe, en ce sens qu'il réunit les conditions requises pour les conventions entre le mandataire et le tiers; mais cet acte n'a point

(1) Rejet, 17 juillet 1863 (Daloz, 1863, 1, 460). Comparez Rejet, 15 février 1876 (Daloz, 1876, 1, 246).

d'existence à l'égard du mandant, parce qu'il n'y a pas été représenté, puisque l'on suppose que le mandataire a dépassé les bornes de son mandat. Le mandant consent après coup; c'est ce consentement qui valide l'acte à son égard. Nous donnons quelques exemples empruntés à la jurisprudence.

Un huissier, chargé de recevoir le paiement d'une dette, consentit la subrogation en faveur du tiers qui la paya. C'était dépasser son pouvoir. Le créancier ne lui avait pas donné pouvoir de subroger. Mais le créancier reçut les deniers qui avaient été versés par le tiers aux mains de son mandataire, avec condition de subrogation; il ratifia par là ce qui avait été fait, et, par suite, la subrogation devenait valable à son égard (1). La subrogation consentie par l'huissier n'était pas valable, parce qu'il n'avait pas le pouvoir de la consentir; mais on ne peut pas dire qu'elle fût inexistante, car l'huissier était obligé envers le tiers, dans le cas prévu par l'article 1997. Il y a cependant une hypothèse dans laquelle l'acte ne produit aucun effet, c'est quand le mandataire a donné au tiers une connaissance suffisante de son mandat; dans ce cas, le mandataire n'est pas obligé et le mandant ne l'est point; l'acte est incomplet, il manque le consentement, et le défaut de consentement rend l'acte inexistant entre les parties qui ont figuré à l'acte aussi bien qu'à l'égard du mandant. Si le mandant ne ratifie pas, il n'y a jamais eu de convention, celle-ci ne reçoit l'existence que par la ratification.

Une souscription d'actions est reçue par le mandataire d'une société; celle-ci tombe en faillite; le souscripteur refuse de verser le montant des actions, par le motif que la souscription est nulle, le mandataire n'ayant pas eu de pouvoir suffisant. Cette défense n'a pas été admise. En supposant, dit la cour de cassation, qu'il y eût insuffisance de pouvoir, il est constant que le traité a été accepté et ratifié par le mandant; dès lors il y a eu convention parfaite dès le moment où elle a été consentie (2).

(1) Rejet, chambre civile, 7 avril 1858 (Daloz, 1858, 1, 155).

(2) Rejet, 14 mars 1860 (Daloz, 1860, 1, 258).

69. Dans les exemples que nous venons de donner, il s'agit d'un mandataire qui traite au nom du mandant, mais en excédant les limites de ses pouvoirs. Telle est aussi l'hypothèse prévue par la loi. L'article 1998 suppose qu'il y a un mandat et que le mandataire a agi au delà de ses pouvoirs; en agissant ainsi, il n'oblige pas son mandant, celui-ci n'est tenu que s'il ratifie ce qui a été fait au delà du mandat. Que faut-il décider s'il n'y a pas de mandat? Celui qui a agi au nom d'une personne n'avait aucun pouvoir: y a-t-il, dans ce cas, lieu à ratification? Non, si l'on s'en tient au texte du code; la ratification implique un mandat dépassé; et, dans l'espèce, il n'y a point de mandat, il n'y a rien: c'est, à la lettre, le néant. La convention ne pourra se former que par un nouveau concours de consentement, et elle n'existera qu'à partir de ce concours de volontés, tandis que la ratification rétroagit au jour du contrat.

Le cas s'est présenté dans l'espèce suivante. Achat de trois fermes, au profit d'un propriétaire de Gand, par une personne qui n'avait aucun pouvoir d'acheter. Il était stipulé que plus tard un acte de vente en forme serait passé. L'acheteur assigna le vendeur pour se voir condamner à passer acte de vente par-devant notaire, et que, faute par lui de passer cet acte, le demandeur n'en serait pas moins propriétaire des biens acquis en son nom. Le défendeur répondit qu'il n'y avait point de vente, faute de consentement. Cette défense, rejetée par le tribunal de première instance, fut accueillie en appel. L'acheteur n'avait pas de procuration de celui pour lequel il avait déclaré acheter; la vente n'avait donc pu se former, parce qu'il n'y avait pas d'acheteur; en effet, celui qui figurait à l'acte n'achetait pas pour son compte, il ne consentait donc pas; et celui au nom duquel il avait acheté n'avait pas consenti; dès lors il n'y avait pas de contrat, ni entre les parties qui figuraient à l'acte, puisqu'elles ne voulaient pas contracter, ni entre le vendeur et le tiers, puisque le tiers ne consentait pas. Quand le propriétaire donna son consentement, en agissant contre le vendeur, celui-ci refusa de consentir; et il en avait le droit, puisqu'il n'était lié par aucune convention, pas même par une promesse de vendre, puisque la promesse

n'avait pas été faite au propriétaire, mais à une personne sans pouvoir (1).

Il reste un doute. Quand il y a un mandat, et que le mandataire le dépasse, la loi admet la ratification; cependant, en tant que le mandataire dépasse les limites de son mandat, il n'a pas le droit de consentir; et s'il fait connaître ses pouvoirs au tiers avec lequel il traite, il n'y a réellement aucune convention, faute de consentement. Néanmoins l'article 1998 admet la ratification lorsque le mandataire a dépassé les limites de son mandat, sans distinguer si le mandataire est lié à l'égard du tiers ou s'il ne l'est pas. Si la ratification est possible quand le mandataire n'est pas lié, pourquoi ne le serait-elle pas quand celui qui traite n'a aucun mandat? Les deux hypothèses paraissent identiques; dans l'un et l'autre cas, il n'y a point de mandat. La réponse est que, dans le cas où il n'y a aucun mandat, il n'y a rien à ratifier, car il n'y a ni mandant ni mandataire; tandis que, dans le cas prévu par l'article 1998, il existe un mandat; le mandataire avait le droit d'agir dans les bornes de son pouvoir, le mandant peut compléter le pouvoir qu'il a donné en ratifiant.

C'est la théorie de la loi. Elle ne nous paraît pas juridique. A notre avis, la ratification proprement dite, de même que la confirmation, suppose un acte existant; or, dans le cas où le mandataire a excédé ses pouvoirs, sans s'obliger lui-même, il n'y a aucune convention, faute de consentement, pas plus que dans le cas où une personne traite avec une autre sans pouvoir aucun. Dans l'un et l'autre cas, le contrat ne s'est pas formé, faute de consentement, et il ne peut se former que par un nouveau consentement du tiers, concourant avec le consentement de celui qui n'avait point donné de pouvoir. La question est importante à raison des effets de la ratification. Il est de principe que la ratification rétroagit, parce qu'elle équivaut à un mandat; tandis que le consentement nouveau donné en l'absence d'un mandat ne rétroagit point.

70. L'article 1998 dit que le mandant peut ratifier

(1) Gand, 30 janvier 1835 (*Pasicrisie*, 1835, 2, 38).

expressément ou tacitement. C'est l'application du droit commun. Ratifier, c'est approuver ou consentir; or, toute manifestation de volonté peut être expresse ou tacite. La ratification expresse implique l'existence d'un consentement donné par paroles, peu importe qu'il soit donné verbalement ou par écrit; l'écrit ne sert que de preuve, puisque la ratification n'est pas plus un acte solennel que le mandat qu'elle remplace. La ratification tacite résulte d'un fait qui suppose nécessairement la volonté de consentir. Nous avons dit bien des fois que le consentement tacite n'est pas un consentement présumé. Il faut donc, pour qu'il y ait ratification tacite, que le fait du mandant, dont on prétend l'induire, ne puisse être interprété autrement que par la volonté qu'il a de ratifier ce que le mandataire a fait au delà de ses pouvoirs.

Voici un exemple emprunté à la jurisprudence. Une veuve administre les biens délaissés par son mari, du consentement tacite de ses enfants. Elle donna des pièces de terre à bail pour plus de neuf ans. C'était dépasser ses pouvoirs de mandataire général. Elle ne pouvait faire que des actes d'administration; or, les baux qui dépassent neuf ans ne sont pas considérés comme des actes d'administration; la loi les met, au contraire, sur la même ligne que les actes de disposition, en défendant à ceux qui ont l'administration légale de passer des baux à long terme. Après la mort de la veuve, les baux furent attaqués par ses enfants; les fermiers répondirent que les enfants avaient ratifié les actes irréguliers faits par leur mère. La mère avait fait à ses enfants l'abandon des biens provenant de la succession de son mari; les enfants, de leur côté, s'étaient obligés à payer à leur mère une rente viagère, et l'avaient déchargée de tout compte qu'elle aurait dû leur rendre de sa gestion. Il résultait clairement de cette convention, de son esprit et de ses termes, dit la cour de Gand, que les enfants avaient entendu approuver et ratifier tout ce que leur mère avait fait pendant sa gestion. L'acte de partage qui intervint entre les enfants avec le concours de leur mère confirmait pleinement cette interprétation; en effet, le bien affermé à long terme fut mis au lot de l'un des enfants, avec mention du

baill litigieux et du terme pour lequel il avait été contracté. C'était une ratification tacite (1).

71. Le consentement tacite donne toujours lieu à des difficultés de fait. Il en est de même de la ratification tacite. On demande si le silence du mandant, après qu'il a acquis la connaissance de l'acte irrégulier du mandataire, suffit pour qu'il y ait ratification. Les auteurs ne se contentent pas du simple silence; en effet, garder le silence, c'est ne dire ni oui ni non. La doctrine exige que celui qui garde le silence ait été touché de quelque acte qui lui imposait la nécessité de s'expliquer (2). Cela est très-juste en théorie; mais, en fait, les circonstances de la cause exercent une grande influence sur la décision du juge. La jurisprudence se montre moins rigoureuse; les juges subissent l'influence des faits; et, dans notre matière, cette influence est très-légitime, puisque la ratification tacite est une question de fait.

Une commune, copropriétaire d'un canal, voulut s'en servir pour conduire les eaux dans un marais qui lui appartenait; le fossé de dérivation devant passer sur un ruban de terrain dépendant d'un domaine riverain, le maire s'adressa au gérant, et lui offrit, à son choix, la valeur de cette parcelle de terre ou l'échange: il s'agissait de 25 francs! L'agent déclara qu'il consentait à l'échange; la commune se mit en possession et commença les travaux. La propriétaire, une marquise, s'y opposa et assigna la commune, en concluant à ce qu'elle fût condamnée à rétablir les lieux dans leur état primitif. Le premier juge, après avoir ordonné une expertise pour constater si réellement les travaux causaient un grave dommage à la propriété, se prononça en faveur de la commune. Appel. La marquise déclara qu'en tout cas elle s'opposait à l'échange, son gérant n'ayant pas eu pouvoir de le consentir; ce qui, en droit strict, était vrai, puisque l'échange est un acte d'aliénation, et un administrateur ne peut pas aliéner. Mais la marquise ou son conseil avait oublié qu'une loi, dérogeant au code

(1) Gand, 24 février 1843 (*Pasicrisie*, 1843, 2, 193).

(2) Troplong. *Du mandat*, n° 6 2, et les autorités qu'il cite.

civil, autorisait le passage des eaux, dont on a le droit de disposer, sur les fonds intermédiaires, à la charge d'une juste et préalable indemnité; ainsi la seule chose qu'il lui fût permis de débattre concernait le chiffre de l'indemnité qu'elle pouvait réclamer. Le mandataire avait-il le droit de consentir cette convention? La cour répond qu'il s'agissait moins d'une aliénation que d'un simple acte d'administration. Elle ajouta que l'intérêt était si minime: la toute propriété du lambeau de terre où les eaux devaient passer ne valant que 25 francs. C'était bien le cas de dire *de minimis non curat prætor*. Mais nous doutons que la cour de cassation eût admis l'adage romain. La cour se retrancha derrière la ratification tacite de la marquise. Elle n'avait pu ignorer la convention faite en son nom, et, bien loin de l'attaquer dès le principe comme une usurpation de son droit de propriété, elle l'avait *en quelque sorte* sanctionnée par le silence qu'elle avait gardé, soit dans son mémoire au conseil de préfecture, soit dans sa requête à bref délai, soit dans sa demande introductive d'instance, soit même dans ses conclusions lors du jugement qui ordonnait l'expertise. Ce n'est qu'après l'expertise, alors qu'elle vit que son action en dommages-intérêts manquait de base, qu'elle souleva la question de propriété et qu'elle désavoua son gérant. Mais, pour le désavouer, il fallait connaître les termes du mandat qu'elle lui avait donné; or, la marquise s'était refusée obstinément à le produire. Pourvoi en cassation pour violation des articles 1988 et 1989. La chambre des requêtes le rejeta en se fondant sur la ratification de la marquise. L'arrêt attaqué déclarait qu'elle n'avait pu ignorer l'acte accompli par son mandataire, et cette déclaration était souveraine. En concluant de là, *eu égard aux circonstances qu'il relève*, que le silence gardé par la marquise avait emporté ratification des actes du mandataire, la cour de Montpellier n'avait fait qu'appliquer l'article 1998, et, par conséquent, elle n'avait pu le violer (1). On voit que la cour de cassation ne se contente pas du seul silence gardé par

(1) Rejet, 4 juin 1872 (Dalloz, 1872, 1, 441). Comparez Rejet, 3 juin 1845 (Dalloz, 1845, 1, 324).

le mandant; elle a soin d'ajouter que le silence, eu égard aux circonstances, vaut ratification. C'est donc essentiellement une question de fait.

72. La ratification joue un grand rôle dans les conventions conclues par les commis voyageurs. C'est une question très-controversée de savoir si ces conventions doivent, pour être valables, être approuvées par les commettants. La solution dépend, avant tout, de l'étendue du mandat; si le mandat ne s'explique pas sur les pouvoirs du mandataire, le juge doit les déterminer d'après les circonstances de la cause; de sorte que le mandat et la ratification deviennent une question de fait. La question appartenant au droit commercial, puisque le mandat est commercial, nous nous bornons à citer un arrêt de la cour de Paris. Dans l'espèce, le commis voyageur avait vendu 500 pièces de vin; le patron refusa de tenir le marché. Il était constant que le mandataire était porteur des prix courants de sa maison; la cour de Paris en conclut qu'il était autorisé à faire les ventes pour son compte. On ne saurait admettre que l'acheteur soit engagé, alors que le vendeur ne le serait pas; ce serait permettre à celui-ci de rompre le marché quand la marchandise hausse; c'est ce qui était arrivé dans l'espèce; la cour condamna le vendeur à 5,000 francs de dommages-intérêts (1).

Dans le système de la cour de Paris, il n'y a lieu à ratification que lorsque le commis voyageur l'a réservée à raison de l'importance de la commande. Naît alors la question de savoir quand il y a ratification. Ici le silence du commettant est décisif, il faut bien qu'il approuve ou désapprouve le marché. Comme le dit très-bien la cour de Rouen, la convention ne peut rester en suspens que pendant le temps nécessaire pour que le marché soit porté à la connaissance du patron, et puisse être avoué ou désavoué par lui; on ne saurait admettre que le commettant puisse refuser de s'expliquer pendant un temps indéfini et rester ainsi le maître de tenir ou de rompre la convention, selon qu'elle lui serait avantageuse ou défavorable. C'est dire que le si-

(1) Paris, 20 janvier 1846 (Daloz, 1846, 2, 16).

lence gardé par le vendeur pendant ce temps suffit pour que la vente soit approuvée (1).

73. Quel est l'effet de la ratification? Il y a un premier effet sur lequel il n'y a aucun doute. L'acte fait par le mandataire en dehors de ses pouvoirs ne lie pas le mandant, parce qu'il n'y a pas consenti. Il sera lié s'il le ratifie; c'est ce que dit l'article 1998: « Le mandant n'est tenu de ce qui a pu être fait au delà qu'autant qu'il l'a ratifié expressément ou tacitement. » La ratification couvre les irrégularités commises par le mandataire, puisque le mandant les approuve, le mandataire est censé avoir agi du consentement de son commettant; il va donc de soi que le mandant n'a aucune action contre le mandataire en réparation du dommage que l'irrégularité peut lui avoir causée, sauf à réserver ses droits lorsqu'il ratifie. La ratification donnée sans réserve met le mandataire à l'abri de toute action en dommages-intérêts.

La ratification consentie par le mandant couvre-t-elle aussi le mandataire à l'égard des tiers? Il a été jugé que le mandataire ne peut plus être recherché par les tiers à raison de l'acte qu'il avait fait au delà de ses pouvoirs (2). Le mandataire qui dépasse les bornes de son mandat, sans faire connaître ses pouvoirs au tiers avec lequel il traite, est tenu de la garantie pour ce qu'il a fait au delà (art. 1997); cela suppose que le tiers n'a aucune action contre le mandant; la loi déclare le mandataire *garant*, c'est-à-dire responsable de ce défaut d'action. Si le mandant ratifie, le tiers a action contre lui; dès lors il ne peut plus être question de garantie, c'est-à-dire de responsabilité. Il en serait autrement si le mandataire s'était engagé personnellement à l'égard du tiers; celui-ci aurait alors deux actions principales, l'une contre le mandataire, l'autre contre le mandant. L'action que l'article 1998 accorde au tiers contre le mandataire n'est pas une action principale, c'est une action en garantie fondée sur ce que, par la faute du mandataire, le tiers n'a pas d'action contre le mandant. Si le mandant

(1) Rouen, 3 juillet 1846 (Daloz, 1846, 2, 201).

(2) Nîmes, 10 décembre 1850 (Daloz, 1851, 5, 351). Comparez Aubry et Rau, t. IV, p. 651 et note 9, § 415.

ratifie, le tiers peut agir contre le mandataire; dès lors il ne peut plus être question de garantie.

Il se peut que le mandant ratifie l'acte à l'égard des tiers : est-ce que cette ratification peut être invoquée par le mandataire? Non, il ne peut se prévaloir de ce qui se passe entre le mandant et les tiers; donc il reste tenu de l'inexécution de son mandat; la ratification peut ne pas dédommager le mandant du préjudice qu'il a éprouvé par le fait du mandataire, et il va sans dire que celui-ci doit réparer le dommage qu'il a causé au mandant en manquant à ses engagements.

74. On enseigne généralement que la ratification produit encore un autre effet, très-considérable, c'est qu'elle rétroagit au jour du mandat, au moins entre le mandant et le mandataire; elle ne rétroagit pas au préjudice des tiers. Nous avons supposé, ici et ailleurs, que cette rétroactivité est un principe sur lequel il n'y a aucun doute. En effet, on admet comme un axiome que la ratification équivaut au mandat; ce qui implique qu'elle se confond avec le mandat et qu'elle produit ses effets à partir du mandat (1).

A notre avis, cela est très-contestable. On conçoit que la confirmation rétroagisse, l'article 1338 le dit implicitement. L'obligation confirmée existait avant la confirmation; elle produisait tous les effets d'une obligation valable, puisque la partie qui avait le droit d'en demander l'annulation n'avait pas agi; or, par la confirmation, elle renonce au droit d'agir en nullité; dès lors l'obligation devient pleinement valable, en ce sens qu'elle continue à produire ses effets, sans qu'elle puisse être annulée à raison du vice qui l'entache; ce vice est effacé, l'obligation est considérée comme valable dès le principe, sauf les droits des tiers.

Il en est tout autrement de la ratification. Quand un mandataire agit sans pouvoir, en dépassant les bornes de son mandat, il ne se fait pas de convention; le mandataire n'est pas obligé, parce qu'il n'a pas traité en son nom personnel, et le mandant n'est pas obligé parce que le manda-

(1) Pont, t. 1, p. 562, n° 1075.

taire n'avait pas le droit de traiter en son nom. La convention qui intervient entre le mandataire et le tiers est donc inexistante, parce qu'il n'y a pas de convention sans consentement. Quand ensuite le mandant ratifie, que se passe-t-il? Il consent, et c'est ce consentement qui engendre la convention, laquelle jusque-là n'existait point. C'est donc une nouvelle convention qui se forme; or, les conventions n'ont d'effet que du jour où intervient le concours de consentement. Pourquoi en serait-il autrement de la convention qui se forme par la ratification? Les principes, certes, ne légitiment pas la rétroactivité, la rétroactivité ne se conçoit même pas : puis-je être obligé alors que je n'ai pas consenti? Cela est impossible. Est-ce que peut-être la loi déciderait que la convention ratifiée a effet du jour où le mandataire l'a consentie? Non, la loi ne dit pas cela, et le silence de la loi est significatif. Quand il s'agit de la confirmation, la loi décide implicitement qu'elle rétroagit; et c'est parce que la confirmation rétroagit par son essence que la loi a cru devoir disposer que la rétroactivité ne préjudiciait pas aux droits des tiers. En parlant de la ratification, la loi se contente de dire que le mandant *est tenu* de ce qui a été fait au delà du mandat quand il le ratifie; elle ne dit pas à partir de quand il est tenu, elle ne dit pas que la ratification ne préjudicie pas aux droits des tiers. Nous concluons du silence de la loi qu'il n'y a pas de rétroactivité; car, dans l'espèce, la rétroactivité serait une véritable fiction, puisqu'il y aurait une convention à un moment où il n'y avait pas de consentement; or, il n'y a point de fiction sans loi.

75. La question n'a jamais été discutée devant les tribunaux, et les auteurs aussi ne la discutent point. Seulement ils enseignent, et cela est de jurisprudence, que la rétroactivité de la ratification ne préjudicie pas au droit des tiers (1). Sur ce point, il ne saurait y avoir de doute; la loi respecte toujours les droits acquis, et elle ne permet pas aux particuliers de les attaquer; il faut donc dire de la ratification, en supposant qu'elle rétroagisse, ce que la loi dit

(1) Pont, t. 1, p. 562, n° 1075.

de la confirmation; c'est l'application d'un principe général; la loi a pour objet de sauvegarder les droits acquis, voilà pourquoi l'article 2 dispose qu'elle ne rétroagit point; il est donc impossible que la ratification rétroagisse, il faudrait pour cela une disposition expresse; or, la loi ne dit même pas que la ratification rétroagit. Nous reviendrons sur ces principes et sur les difficultés auxquelles ils donnent lieu en expliquant la loi hypothécaire.

§ III. *Du mandataire prête-nom.*

76. On appelle prête-nom, en matière de mandat, celui qui, en apparence, a les droits du propriétaire sur une chose, tandis qu'en réalité il n'est que mandataire. Il y a un acte public, tel qu'une cession, une vente, par lequel l'une des parties transporte à l'autre la propriété d'une chose ou d'un droit; et une contre-lettre, ou convention secrète constate que le prétendu acquéreur n'est qu'un mandataire. Quels sont les effets du mandat donné sous cette forme? Il faut distinguer les relations entre le mandant et le mandataire et les relations des parties à l'égard des tiers.

Entre les parties, c'est la convention véritable qui l'emporte sur la convention apparente; celle-ci n'est qu'une fiction, tandis que la convention secrète est la convention véritable; or, les parties contractantes sont obligées par la vérité et non par la fiction. A l'égard du vendeur apparent, l'acquéreur apparent n'est donc qu'un mandataire; ses droits et ses obligations seront régis par la loi du mandat.

Il n'en est pas de même à l'égard des tiers. Il est de principe qu'à l'égard des tiers les conventions secrètes qui dérogent à une convention patente ne produisent aucun effet, c'est ce que la loi appelle une contre-lettre; et, aux termes de l'article 1321, les contre-lettres n'ont point d'effet contre les tiers, ce qui signifie qu'à l'égard des tiers les contre-lettres n'existent point. Donc, à l'égard des tiers, le mandat est censé ne pas exister; partant, celui qui, en réalité, n'est qu'un mandataire aura les droits que lui donne son titre

apparent. Si c'est une cession, il sera considéré comme propriétaire à l'égard des tiers, et il pourra valablement faire tous actes de disposition, quand même par ces actes il dépasserait les bornes du mandat qu'il a reçu sous forme de cession. Tout ce qui résultera de l'inexécution du mandat, c'est que le mandant aura action contre lui, mais le mandant n'aura aucune action contre les tiers; il ne pourrait agir qu'en prouvant, en vertu de la convention secrète, que le cessionnaire apparent n'est qu'un mandataire; or, la convention secrète ne peut pas être opposée aux tiers. Il a été jugé, par application de ces principes, que le porteur d'une lettre de change peut en réclamer le paiement en son nom propre, quoiqu'il ne soit que le prête-nom de l'endosseur précédent; il est propriétaire apparent en vertu de l'endossement, partant il peut en exercer les droits (1).

77. Ces principes restent-ils applicables lorsque les tiers qui traitent avec le prête-nom connaissent sa qualité de mandataire? On lit dans un arrêt de la cour de cassation: « Lorsque le mandant a constitué son prête-nom maître absolu de la chose à l'égard des tiers, il importe peu que le tiers avec qui ce dernier a traité en son nom ait eu connaissance de la qualité de prête-nom; cette circonstance ne saurait exercer aucune influence sur les droits et obligations qui naissent du contrat; l'acte s'étant accompli hors de la présence du mandant, qui a voulu y demeurer étranger, celui-ci ne peut pas plus s'en prévaloir qu'il ne pourrait être invoqué contre lui (2). » Cela implique que celui qui constitue un mandat sous forme de prête-nom a l'intention que les rapports entre le prête-nom et les tiers soient réglés par l'acte apparent, et qu'il n'y ait de mandat qu'entre lui et le prête-nom; de sorte que le mandat, même connu des tiers, soit censé ne pas exister à leur égard. Telle peut, en effet, être l'intention de celui qui fait une cession apparente; il donne par là pouvoir au cessionnaire d'agir comme tel à l'égard des tiers. Mais, comme le cessionnaire apparent est, en réalité, mandataire, naît la ques-

(1) Rejet, 2 janvier 1828 (Daloz, au mot *Mandat*, n° 29, 2°).

(2) Rejet, 25 janvier 1864 (Daloz, 1864, 1, 282).