

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).

tion de savoir en quelle qualité les tiers entendent traiter avec lui, alors qu'ils savent que le prétendu cessionnaire n'est qu'un mandataire? Est-ce l'acte apparent qui prévaut, quoique les tiers sachent que ce n'est qu'un acte apparent? On suppose que le cessionnaire a traité en cette qualité, et que les tiers ont accepté cette qualité apparente. Dans ce cas, il faut dire, avec la cour de cassation, que l'acte apparent règle les rapports du prête-nom avec les tiers, malgré la connaissance qu'ils ont de la réalité des choses.

Il y a cependant un motif de douter; si le prête-nom fait ce qu'il n'avait pas le droit de faire comme mandataire, l'acte sera-t-il valable? Ne peut-on pas dire que les tiers sont de mauvaise foi? Dans la doctrine consacrée par la cour de cassation, on écarte la question de bonne foi. Il y a, en effet, une différence entre la contre-lettre de l'article 1321 et le mandat donné sous forme de prête-nom. La contre-lettre a pour objet de tromper les tiers, elle éveille du moins l'idée et le soupçon de fraude; tandis que celui qui donne un mandat à un prête-nom ne veut pas tromper, il consent à ce que le mandataire agisse à l'égard des tiers, non comme mandataire, mais comme cessionnaire; c'est lui qui pourra être trompé si le mandataire dépasse les bornes de son mandat; il accepte d'avance cette conséquence de l'acte apparent qu'il passe, il renonce à se prévaloir contre les tiers du mandat que ceux-ci ignorent ou sont censés ignorer. Il suit de là qu'il n'y a pas, dans l'espèce, mauvaise foi de la part des tiers, ils font ce que le mandant les autorise à faire.

Nous verrons plus loin une conséquence du principe en traitant de la fin du mandat.

78. Il ne faut pas confondre le prête-nom avec le mandataire fictif. Le prête-nom est un mandataire réel à l'égard du mandant, et, à l'égard des tiers, il est plus que mandataire, il a les droits que lui donne l'acte apparent en vertu duquel il agit; tandis que le mandataire fictif ne prend qu'en apparence la place du mandataire réel. Dès que la fiction est établie, le mandataire fictif disparaît; les tiers, n'ayant jamais entendu traiter avec lui, ne peuvent avoir

aucune action contre lui, pas plus que le mandataire fictif ne peut invoquer son mandat contre eux. Un tiers constitue mandataire le clerc du notaire qui passe l'acte. Il est constant que le notaire est le vrai mandataire; s'il a fait intervenir le clerc comme mandataire, c'est pour pouvoir instrumenter. Il est encore constant que, depuis la constitution de ce mandat fictif, jamais le mandant n'a eu un rapport quelconque avec le mandataire fictif, que c'est toujours le notaire qui s'est géré comme mandataire. Après des années, le mandant actionne le mandataire fictif en reddition de compte: celui-ci répond qu'il n'a jamais eu de gestion et que, partant, il n'a pas de compte à rendre. Le mandant objecte que légalement le notaire ne pouvait être mandataire, puisque, comme tel, il n'aurait pas pu rédiger l'acte où il aurait été partie en qualité de mandataire. L'arrêt répond, et la réponse est péremptoire, que le mandant s'est prêté à cette illégalité en constituant comme mandataire le notaire qui, d'après la loi, ne pouvait pas l'être; il ne pouvait donc pas invoquer une infraction dont il était le complice. Tout ce qu'on aurait pu en conclure, c'est qu'il n'avait pas d'action contre le mandataire illégal; mais en aucun cas il ne pouvait agir contre un mandataire fictif qui, dans la commune intention des parties intéressées, n'avait jamais été mandataire (1).

(1) Orléans, 7 janvier 1842 (Daloz, au mot *Mandat*, n° 27).