

fitent pas. Le mandant n'est pas tenu de demander la nullité de ce que le mandataire a fait sans pouvoir, on ne demande pas la nullité de ce qui n'existe point; il peut repousser la convention, comme lui étant étrangère, à quelque époque qu'on la lui oppose (n° 64).

L'article 1998 dit que le mandant n'est tenu de ce qui a été fait au delà du mandat, que s'il l'a ratifié. Ratifier, c'est consentir, en approuvant l'acte que le mandataire a fait sans pouvoir. En ce sens on dit que la ratification équivaut au mandat (n° 65). Elle peut être expresse ou tacite, comme toute manifestation de consentement. 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. La ratification tacite résulte d'un fait qui suppose nécessairement la volonté de consentir (n° 70). On dit que la ratification équivaut au mandat, en ce sens que le mandataire est censé avoir agi du consentement de son commettant; ce que le mandataire a fait au delà de son pouvoir se trouve ainsi validé (n° 73).

On enseigne aussi généralement que la ratification rétroagit au jour du mandat, au moins entre le mandant et le mandataire. Cela nous paraît très-douteux. Quand le mandataire dépasse 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 mandataire n'avait pas le droit de traiter en son nom. La convention qui intervient entre le mandataire et le tiers est donc inexistante, car il n'y a pas de convention sans consentement. Quand ensuite le mandant ratifie, il consent, et c'est ce consentement qui engendre la convention, laquelle jusque-là n'existait point. C'est donc une convention qui se forme à ce moment; or, les conventions n'ont d'effet que du jour où le concours de consentement a lieu. La rétroactivité serait une véritable fiction, et il n'y a pas de fiction sans loi; le silence de la loi est donc décisif. Il va sans dire, et sur ce point tout le monde est d'accord, que la ratification ne préjudicie pas aux droits des tiers; la loi respecte toujours les droits acquis (n° 74).

## CHAPITRE VI.

## DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT LE MANDAT FINIT.

## Sommaire.

170. Le mandat finit 1° par la mort, soit du mandant, soit du mandataire. Obligation des héritiers du mandataire.  
 171. 2° Par l'interdiction du mandant ou du mandataire.  
 172. 3° Par la déconfiture ou la faillite du mandant et du mandataire.  
 173. 4° Par la révocation du mandataire. *Quid* si le mandat est salarié? La révocation peut-elle être tacite? Doit-elle être portée à la connaissance du mandataire, et comment? Quel est l'effet de la révocation?  
 174. 5° Par la renonciation du mandataire. Conditions auxquelles la loi soumet la faculté de renoncer.  
 175. Dispositions générales des articles 2008 et 2009. L'article 2010 est-il aussi général?

**170.** Le mandat finit par la mort, soit du mandant, soit du mandataire (art. 2003). C'est une dérogation au droit commun. En général, on stipule et l'on promet pour soi et pour ses héritiers; mais l'article 1122 ajoute : « à moins que le contraire ne résulte de la nature de la convention ». Le mandat est une des conventions qui, en vertu de leur nature, finissent par la mort de l'une ou de l'autre des parties. Il s'éteint par la mort du mandant, parce que c'est lui qui agit, qui parle au contrat, le mandataire ne fait que le représenter; or le mandant ne peut plus agir après qu'il est mort, il ne peut donc plus être représenté. D'un autre côté, les héritiers du mandant ne peuvent pas prendre sa place; quand le mandat est gratuit, le mandataire a voulu rendre un service d'amitié au mandant, et non à ses héritiers; si le mandat est salarié, les héritiers du mandant peuvent ne pas avoir dans le mandataire la confiance qu'avait le mandant. Dans tous les cas, les parties pourraient mettre fin au mandat par la révocation ou par la renonciation; il a paru plus simple et moins blessant de faire cesser le mandat de plein droit, sauf aux parties à le renouveler.

Le mandat finit par la mort du mandataire, parce que le mandat a pour fondement la confiance que le mandant a dans la per-



sonne du mandataire. Cette confiance, attachée à des qualités personnelles, ne passe pas aux héritiers; par conséquent, le pouvoir qui a été accordé par le mandant au mandataire de gérer l'affaire ne peut passer aux héritiers du mandataire. D'ailleurs le mandataire n'a accepté le mandat, quand il est gratuit, que par amitié pour le mandant; ses héritiers peuvent ne pas partager ces sentiments (n° 79).

La mort du mandant met fin au mandat de plein droit. Toutefois le mandataire est tenu d'achever la chose commencée au décès du mandant, s'il y a péril en la demeure (art. 1991). S'il n'y a pas d'urgence, le mandataire doit cesser sa gestion, car il est sans pouvoir du moment qu'il a connaissance de la mort du mandant (n° 83).

Quand le mandat finit par la mort du mandataire, les héritiers en doivent donner avis au mandant (art. 2010). Les héritiers ne pouvant pas continuer la gestion, il importe que le mandant soit averti pour qu'il nomme un autre mandataire, ou qu'il se charge lui-même de l'affaire.

L'article 2010 ajoute que les héritiers du mandataire doivent pourvoir, en attendant, à ce que les circonstances exigent pour l'intérêt du mandant. En droit strict, le mandat étant expiré, les héritiers devraient s'abstenir, mais l'équité demande qu'ils pourvoient aux nécessités de la situation (n° 84).

**171.** Le mandat finit, 2° par l'interdiction du mandant ou du mandataire (art. 2003). Quand le mandataire est interdit, il est privé de l'exercice de ses droits civils, en ce sens qu'il est frappé d'une incapacité absolue de contracter en ce qui concerne ses intérêts pécuniaires; dès lors il est impossible qu'il remplisse le mandat qui lui a été confié. C'est le tuteur qui représente l'interdit dans tous les actes qu'il doit faire; mais le tuteur ne saurait être mandataire, car ce n'est pas à lui que le mandat a été donné, c'est à l'interdit, et la confiance attachée à la personne du mandataire ne se transmet pas à son tuteur.

Le mandat finit par l'interdiction du mandant; à la rigueur, le mandataire pourrait continuer sa gestion; si néanmoins le mandat finit, c'est que l'interdiction apporte un changement essentiel dans les relations des parties contractantes. Le mandataire rend service à un ami lorsque le mandat est gratuit; cette affection est

étrangère au tuteur; celui-ci n'aurait pas pour le mandataire l'amitié et l'indulgence qu'aurait eues le mandant; il doit, au contraire, maintenir son droit dans toute sa rigueur; il est donc juste que les relations soient rompues (n° 90). Quand le mandat est salarié, ces motifs viennent à cesser; mais le législateur n'a tenu aucun compte de la différence qui existe entre le mandat gratuit et le mandat salarié.

**172.** 3° Le mandat finit par la déconfiture du mandant ou du mandataire (art. 2003). On admet généralement que le mandat finit aussi par la faillite. Le motif que l'on donne pour justifier la cessation du mandat, en ce qui concerne le mandant, s'applique à la faillite plutôt qu'à la déconfiture. Le rapporteur du Tribunal dit que le mandat finit quand le mandant tombe en déconfiture, parce que le désordre de ses affaires a entraîné la subversion générale de sa fortune; tout ce qu'il possédait a passé dans les mains de ses créanciers. Cela est vrai de la faillite qui dépossède le failli de l'administration de ses biens; cela n'est pas vrai du débiteur civil, qui conserve la gestion de sa fortune, malgré sa déconfiture.

Le mandat finit par la déconfiture ou la faillite du mandataire, parce que celui-ci ne mérite plus aucune confiance. En effet, la responsabilité du mandataire devient dérisoire quand il tombe en déconfiture ou en faillite. De plus le failli est dessaisi de l'administration de ses biens; ce seraient donc les agents de la faillite qui exécuteraient le mandat; or, le mandant a traité avec le mandataire, à raison de la confiance qu'il avait en lui, ce qui doit faire cesser le mandat quand le mandataire est remplacé par les syndics d'une faillite (n° 92).

**173.** 4° Le mandat finit par la révocation du mandataire (art. 2003). Le mandant peut révoquer sa procuration quand bon lui semble. C'est une dérogation au principe que les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, et qu'elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel. La raison de l'exception se trouve dans la nature du mandat; c'est l'affaire du mandant qui est l'objet du mandat, il doit donc avoir le droit d'en arrêter l'exécution quand ses intérêts se modifient ou que la confiance qu'il avait dans le mandataire vient à cesser. Cela est sans difficulté quand le mandat est gratuit; le mandataire



rend, dans ce cas, un service au mandant, et un service à rendre ne constitue pas un droit. Mais le mandat peut être salarié et il l'est souvent. Il peut néanmoins être révoqué, puisque la loi est générale, et le mandataire révoqué n'a pas même droit à une indemnité, puisque la loi ne lui en accorde aucune. Toutefois il peut intervenir entre les parties une convention expresse ou tacite, qui donne au mandataire droit à une indemnité (nos 96-98).

La révocation du mandat peut être tacite : aux termes de l'article 2006, « la constitution d'un nouveau mandataire pour la même affaire vaut révocation du premier ». La loi induit la révocation d'un fait qui suppose nécessairement la volonté de révoquer. Si l'intention du mandant avait été de charger simultanément de l'affaire les deux mandataires, il s'en serait expliqué pour déterminer leurs pouvoirs ; son silence prouve qu'il entend charger le second mandataire de toute l'affaire, à l'exclusion du premier (n° 101).

La révocation doit être portée à la connaissance du mandataire. Celui-ci doit savoir si ses pouvoirs sont révoqués ; s'il l'ignore, le mandat subsiste, par cela même, à son égard et à l'égard des tiers de bonne foi (art. 2005 et 2006). La loi ne dit pas comment la révocation doit être portée à la connaissance du mandataire ; les articles 2005 et 2006 supposent que cela se fait par une notification, ce qui est, en effet, la voie la plus simple, mais la loi ne la prescrit point, on reste donc sous l'empire du droit commun (n° 102).

Quel est l'effet de la révocation ? Les pouvoirs du mandataire cessent, il n'a plus qualité pour représenter le mandant à l'égard des tiers. Comme le mandataire pourrait abuser de la procuration qui lui donne un titre pour traiter avec les tiers, la loi permet au mandant de contraindre le mandataire à lui remettre l'écrit sous seing privé qui contient la procuration, et si l'acte est authentique, l'original en brevet ou l'expédition, s'il en a été gardé minute (n° 103).

174. 5° Le mandat finit par la renonciation du mandataire au mandat (art. 2003). La faculté de renoncer n'est pas aussi absolue que l'article 2003 semble le dire. C'est une exception au principe fondamental qui ne permet pas au débiteur de se dégager de

l'obligation qu'il a contractée ; mais l'exception est soumise à des conditions qui l'expliquent et la justifient. D'abord le mandataire doit notifier sa renonciation au mandant (art. 2007). Il faut que celui-ci sache que le mandataire ne veut plus se charger de l'affaire dont il avait accepté la gestion, afin qu'il puisse chercher un autre mandataire, ou faire lui-même la chose qui est l'objet de la procuration ; si le mandataire ne donne pas avis de sa renonciation, le mandat subsiste. La loi ne dit pas comment la renonciation doit se faire ; il suffit que le mandataire informe le mandant, par une voie quelconque, de sa volonté de renoncer (n° 105).

L'article 2007 ajoute que la renonciation ne doit pas porter préjudice au mandant. Le mandataire est lié par son acceptation ; si la loi lui permet de se dégager de l'obligation qu'il a contractée de gérer, c'est à la condition que la renonciation ne soit pas préjudiciable au mandant ; quand celui-ci en éprouve un dommage, il peut réclamer des dommages-intérêts contre le mandataire (n° 106). Ce qui revient à dire que l'obligation de faire contractée par le mandataire reçoit son exécution, comme toute obligation de faire se résout en dommages-intérêts (art. 1142).

Il y a un cas dans lequel le mandataire n'est pas tenu d'indemniser le mandant ; c'est quand il se trouve dans l'impossibilité de continuer le mandat, sans en éprouver lui-même un préjudice considérable (art. 2007). La loi suppose que le mandataire rend un service gratuit ; dans ce cas, on applique le principe que le bienfait ne doit pas tourner contre celui qui rend le service. Mais si le mandat est salarié, on ne voit pas pourquoi le mandataire pourrait impunément manquer à son engagement, plutôt que l'acheteur ou le preneur (n° 107).

175. La loi contient quelques dispositions générales applicables aux diverses causes qui mettent fin au mandat. L'article 2008 porte : « Si le mandataire ignore la mort du mandant, ou l'une des autres causes qui font cesser le mandat, ce qu'il a fait dans cette ignorance est valide. » En général, l'erreur dans laquelle se trouve l'une des parties contractantes ne valide pas ce qui, en vertu des principes, est nul. Or, dès que le mandat cesse, le mandataire est sans droit, et, par conséquent, tout ce qu'il fait en cette qualité devrait être nul. Mais l'équité exige que, par dérogation au droit strict, la loi maintienne ce que le mandataire a fait



alors qu'il devait croire que son mandat subsistait (n° 110).

L'article 2009 est une suite de cette disposition. On suppose que le mandataire dont le mandat est venu à cesser traite avec des tiers; les engagements du mandataire seront exécutés à l'égard des tiers de bonne foi. La loi tient compte de la bonne foi du mandataire; elle devait, à plus forte raison, tenir compte de la bonne foi des tiers avec lesquels le mandataire contracte; ils sont plus excusables, en ce sens qu'il leur est plus difficile de savoir si le mandat subsiste encore ou non. Les tiers ont, dans ce cas, action contre le mandant, quand même le mandataire serait de mauvaise foi (n° 115).

L'article 2010 est ainsi conçu : « En cas de mort du mandataire, ses héritiers doivent en donner avis au mandant, et pourvoir, en attendant, à ce que les circonstances exigent pour l'intérêt de celui-ci. » On enseigne que cette disposition est générale de sa nature, bien que la loi ne parle que de la mort. C'est un devoir d'équité, dit-on, pour ceux qui remplacent le mandataire dans la gestion de ses biens, de veiller aux intérêts du mandant. Cela est vrai. Mais l'équité suffit-elle pour imposer des obligations sanctionnées par des condamnations civiles? A notre avis, non (n° 116). L'équité ne devient une obligation civile que lorsque la loi la consacre.

## TITRE XV.

(TITRE XIV DU CODE CIVIL.)

### DU CAUTIONNEMENT.

#### CHAPITRE I<sup>er</sup>.

##### NOTIONS GÉNÉRALES.

#### § I. Définition et caractères.

##### Sommaire.

176. Le cautionnement est une garantie personnelle et, à ce titre, un contrat accessoire.  
 177. C'est un contrat de bienfaisance : en quel sens?  
 178. C'est un contrat unilatéral.

176. L'article 2011 porte : « Celui qui se rend caution d'une obligation se soumet, envers le créancier, à satisfaire à cette obligation si le débiteur n'y satisfait pas lui-même. » Ainsi, la caution ne s'oblige pas comme débiteur principal; l'obligation du débiteur est étrangère à la caution; celle-ci intervient pour garantir l'exécution des obligations contractées par le débiteur. Si celui-ci remplit ses engagements, il n'est plus question de cautionnement; et si, à défaut par le débiteur d'exécuter ses obligations, la caution est tenue de le faire, elle a un recours contre le débiteur principal; cette action récursoire est organisée de manière à indemniser la caution de toutes ses avances et de toutes ses pertes (art. 2028). Le cautionnement est donc une garantie personnelle, à la différence du gage et de l'hypothèque, qui sont des garanties réelles; à ce titre, il forme une convention accessoire. C'est un des caractères essentiels de ce contrat; nous exposerons les conséquences qui en résultent, successivement, en suivant l'ordre tracé par le code (n° 117).