

CHAPITRE VI.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT LE MANDAT FINIT.

§ I^{er}. *De la mort.*

79. Le mandat finit, d'après l'article 2003, par la mort, soit du mandant, soit du mandataire. C'est une dérogation au droit commun; en général, on stipule et on promet pour soi et pour ses héritiers; les contrats ne finissent donc pas par la mort des parties contractantes. Mais l'article 1122 ajoute : « A 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. Pothier en dit la raison.

Le mandat s'éteint par la mort du mandant, parce que le mandant charge le mandataire de faire quelque chose en sa place; le mandataire, en exécutant le contrat, prête son ministère au mandant, qui est censé faire, par l'intermédiaire de son mandataire, ce qui est porté par le mandat; or, le mandataire ne peut plus prêter son ministère au mandant qui est mort; il ne peut donc plus exécuter le mandat après la mort du mandant. C'est une conséquence du principe qui domine dans le mandat; le mandant agit, il parle au contrat, il promet, il stipule; 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. On dira que rien n'empêche que les héritiers du mandant agissent, de même que, dans tous les contrats, les héritiers prennent la place de leur auteur. Dans la théorie du mandat gratuit, on répond que le mandataire a voulu rendre un service d'amitié au mandant et qu'il n'a pas entendu s'obliger envers ses successeurs. Et, alors même que le mandat est salarié, les héritiers du mandant peuvent ne pas avoir dans le mandataire la confiance qu'avait le man-

dant. 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.

Pourquoi le mandat finit-il par la mort du mandataire? Pothier répond que le mandat a pour fondement la confiance que le mandant a dans la personne 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 qui lui a été confiée par le mandat fondé sur cette confiance, ne peut passer aux héritiers du mandataire; les qualités personnelles et la confiance qui en résulte ne se transmettent pas par voie d'hérédité (1).

80. L'article 2003 porte que le mandat finit par la mort *naturelle* ou *civile* du mandant et du mandataire. La mort civile est abolie en France et en Belgique; toutefois, d'après la législation française, les peines qui emportaient mort civile entraînent l'interdiction légale, d'après la loi du 31 mai 1854; de sorte que le mandat finit toujours, puisque l'interdiction est aussi une cause qui le fait cesser (2). En Belgique, l'interdiction légale n'existe plus (t. V, n° 246); ainsi le mandat ne finit plus par suite de la condamnation à une peine qui emportait jadis la mort civile.

81. La mort met fin au mandat de plein droit, sans qu'il soit besoin de notifier le décès du mandant au mandataire. On lit cependant dans le considérant d'un arrêt de la cour de cassation que la mort du mandant doit être dénoncée au mandataire (3). Sans doute, il convient d'informer le mandataire du fait qui met fin à ses pouvoirs; cela peut même être nécessaire en fait, si les héritiers veulent empêcher le mandataire de continuer sa gestion, car si le mandataire ignore la mort du mandant, ce qu'il a fait dans cette ignorance est valide (art. 2008); mais ces considérations de fait n'ont aucune influence sur la question de droit; la loi

(1) Pothier, *Du mandat*, nos 101 et 103. Tarrille, Rapport, n° 24 (Loire, t. VII, p. 383).

(2) Pont, t. I, p. 598, n° 1134.

(3) Rejet, 8 août 1821 (Dalloz, au mot *Mandat*, n° 77).

n'exigeant aucune notification, il faut décider, sans doute aucun, que la mort fait cesser le mandat de plein droit. Il y a un arrêt formel en ce sens (1).

82. L'absence du mandant, dans le sens légal du mot, ne met pas fin au mandat. En effet, l'absence n'est jamais assimilée à la mort. Le mandataire conserve donc son pouvoir. Il a été jugé qu'il peut et qu'il doit poursuivre l'exécution du mandat. Dans l'espèce, le père, mandataire de son fils entré au service en 1806, continua à gérer les intérêts du mandant longtemps après que le mandant avait cessé de donner de ses nouvelles. Le père ayant intenté une action contre un tiers, celui-ci lui opposa que l'existence du mandant était douteuse, et que c'était au mandant à l'établir. Cette défense n'a pas été accueillie : tant que la mort n'était pas prouvée, le mandat subsistait; et, le mandataire étant dans l'ignorance sur ce point, il pouvait et devait continuer sa gestion. Ce n'était pas à lui de prouver que le mandant n'avait point péri; c'était au défendeur, qui soutenait que le demandeur était sans qualité, d'en administrer la preuve. La cour de Bruxelles refusa même d'ordonner la preuve du décès, parce que ce fait n'était pas décisif, dans l'espèce; en effet, l'action était valablement formée, puisque le mandataire était dans une ignorance complète sur le sort de son fils; donc, en supposant que le mandant fût mort, le défendeur n'en devait pas moins être condamné (2).

83. La mort met fin au mandat de plein droit. Ce principe reçoit cependant une modification; aux termes de l'article 1991, le mandataire est tenu d'achever la chose commencée au décès du mandant, s'il y a péril en la demeure. S'il n'y a pas d'urgence, le mandataire doit cesser sa gestion, car il est sans pouvoir du moment où il a connaissance de la mort du mandant. Sous ce rapport, l'obligation du gérant est plus étroite que celle du mandataire; il est obligé de continuer sa gestion, en cas de mort du maître, jusqu'à ce que l'héritier ait pu en prendre la direction. Nous avons expliqué la raison de cette différence, au titre qui traite des quasi-contrats (t. XX, n° 318).

(1) Angers, 27 mars 1846 (Dalloz, 1846, 2, 86).

(2) Bruxelles, 27 mai 1830 (*Pasicrisie*, 1830, p. 142).

L'application du principe a donné lieu à un singulier procès. Un mandataire avait reçu mandat de recouvrer et de transporter des créances. Ce mandat était resté sans exécution depuis près de trente ans. Après une si longue inaction, et alors qu'on devait croire que le mandat était accompli, le mandataire lança un ajournement au nom de tous les mandants, dont le nombre s'élevait à ce moment à 116, et il se trouva que, sur ce nombre, 103 étaient décédés. Les défendeurs opposèrent la nullité de l'ajournement; le mandataire essaya de se retrancher derrière l'article 1991. La cour de Paris reconnaît que l'article 1991 s'applique aux actes judiciaires, aussi bien qu'aux actes extrajudiciaires; mais y avait-il péril en la demeure, alors que le mandataire avait eu près de trente ans pour agir? devait-il lancer ses assignations au hasard, sans s'informer même si les mandants, après un si long laps de temps, vivaient encore? L'article 2008, invoqué par le mandataire, était également étranger à la cause; cette disposition, dit très-bien la cour de Paris, vient au secours de la bonne foi; on ne doit l'appliquer que lorsque le mandataire a poursuivi l'exécution naturelle du mandat, sans que rien l'ait averti de la cessation du mandat par la mort du mandant; or, dans l'espèce, le mandataire devait bien savoir que dans un espace de trente ans un grand nombre de mandants étaient morts. La cour prononça la nullité de l'ajournement (1).

84. Quand le mandat finit par la mort du mandataire, la loi veut que les héritiers en donnent avis au mandant (art. 2010). Ainsi, dans ce cas, une notification quelconque est requise; les héritiers ne pouvant pas continuer la gestion, il importe que le mandant soit averti pour qu'il nomme un autre mandataire s'il y a lieu, 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. C'est un mandat que la loi donne aux héritiers par des considérations d'équité; le mandat conventionnel a expiré; en droit strict, les héritiers doivent s'abstenir, mais l'équité de-

(1) Paris, 22 février 1870 (Dalloz, 1871, 2, 164).

mande qu'ils pourvoient aux nécessités de la situation. Il se peut même qu'il se forme un nouveau mandat tacite, comme continuation du mandat qui cesse par la mort du mandataire. Le cas s'est présenté, et l'affaire a été portée jusque devant la cour de cassation. Une société universelle avait existé entre deux frères; l'un d'eux, chargé de la liquidation, vint à mourir; les héritiers continuèrent la liquidation au vu et au su du mandant; plus tard, les héritiers de celui-ci demandèrent la nullité de ce qui avait été fait après la cessation légale du mandat. La cour de Bastia valida, au contraire, les actes des héritiers; et, sur pourvoi, la cour de cassation prononça un arrêt de rejet. D'abord les héritiers du mandataire pouvaient invoquer l'article 2010, parce que, dans les circonstances de la cause, il était nécessaire que les opérations fussent continuées par les héritiers. Puis il était constaté par l'arrêt attaqué que le mandant, loin de s'opposer aux actes de gestion postérieurs au décès du mandataire, y avait donné son consentement; il s'était donc formé un nouveau mandat par ce concours de consentement (1).

85. Le mandat ne finit pas toujours par la mort des parties contractantes. D'abord elles peuvent stipuler que le mandat continuera après leur décès. La cour de cassation de Belgique l'a jugé ainsi pour le cas du décès du mandataire. Une pareille stipulation, dit l'arrêt, n'a rien de contraire aux bonnes mœurs ni à l'ordre public. La clause fait rentrer le mandat dans le droit commun; si la loi y fait exception, c'est à raison de la *nature* du contrat, ce n'est pas à raison de son *essence*. Dans l'espèce, il y en avait une preuve certaine. Il s'agissait d'associés administrateurs; or, d'après les articles 1859 et 1868, les parties peuvent régler l'administration de la société comme elles l'entendent; à défaut de convention, les associés sont censés s'être donné réciproquement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre; ce pouvoir, inhérent à la qualité d'associé, passe, avec cette qualité, à l'héritier de l'associé décédé, quand il a été convenu qu'en cas de mort de l'un des associés la

(1) Rejet, 21 mai 1867 (Dalloz, 1867, 1. 345).

société continuerait avec son héritier. Si la qualité de mandataire se transmet, avec celle d'associé, aux héritiers des parties, elle peut aussi passer aux héritiers quand l'administration a été confiée à certains associés, lorsque telle est la volonté des parties contractantes. Ce n'est, après tout, qu'une question de confiance, c'est-à-dire d'intérêt; or, la loi permet aux parties contractantes de régler leurs intérêts comme elles le veulent (1).

La cour de cassation de France a porté la même décision dans le cas de décès du mandant. On lit dans l'arrêt que, s'il est vrai que le mandat prend fin par la mort du mandant, ce principe fléchit devant une volonté contraire exprimée par le mandant (2). Il y a cependant, en ce qui concerne le décès du mandant, un motif de douter qui n'existe point pour le décès du mandataire. Si le mandat finit par la mort du mandataire, c'est uniquement parce que la confiance ne se transmet point par voie d'hérédité; c'est là une question d'intérêt que les parties décident d'après leurs convenances, en dérogeant à la loi. Il n'en est pas de même de la mort du mandant; le motif que Pothier donne pour justifier la cessation du mandat est un motif de droit qui paraît tenir à l'essence même du mandat; le mandat est une représentation du mandant par le mandataire; or, peut-on représenter le mandant alors qu'il a cessé de vivre? La question présente de graves difficultés quand le mandat doit seulement commencer à la mort du mandant; nous l'examinerons plus loin. Il y a moins de doute quand l'exécution a commencé pendant la vie du mandant; il a alors des droits qu'il peut transmettre à ses héritiers, ainsi que ses obligations; les héritiers seront obligés de continuer le mandat, mais seulement comme leur auteur en était tenu, c'est-à-dire avec faculté de le révoquer; la convention qui transmet le mandat aux héritiers du mandant n'impose donc pas un mandataire aux héritiers; dès lors la question n'a plus d'intérêt, le mandat prendra fin dès que les héritiers le voudront.

86. La cour de cassation ajoute, dans l'arrêt que nous

(1) Rejet, 23 mars 1860 (*Pasicrisie*, 1860, 1. 211).

(2) Rejet, 22 mai 1860 (Dalloz, 1860, 1. 448).

venons de citer, que le mandat ne prend pas fin par la mort du mandant, ni, par conséquent, par la mort du mandataire, lorsque la volonté contraire s'induit de l'objet du contrat, c'est-à-dire du but que les parties ont eu en vue et des circonstances dans lesquelles le mandat a été donné. C'est une application du même principe; si les parties peuvent déroger à l'article 2003 par une déclaration expresse, elles peuvent aussi exprimer une volonté contraire en donnant un mandat qui, par sa nature, ne doit pas finir à la mort des parties contractantes. Il en est ainsi notamment quand le mandat est donné dans l'intérêt du mandant et du mandataire, ou dans l'intérêt du mandant et d'un tiers. Dès qu'une autre personne que le mandant est intéressée à l'exécution du mandat, il n'y a plus de raison pour que le contrat cesse de plein droit à la mort du mandant, l'intérêt du mandataire ou du tiers suffit pour que l'exécution du mandat continue. Dans l'espèce jugée par la cour de cassation, le mandataire avait fait des avances au mandant; celui-ci donna pouvoir au mandataire de vendre ses immeubles pour se couvrir de ses avances avec le prix provenant de la vente; ce mandat devait nécessairement, dans la pensée des parties, se prolonger jusqu'à l'entière libération du mandant. La mort du mandant était donc chose indifférente. Les circonstances de la cause venaient à l'appui de ces considérations, déjà décisives par elles-mêmes; le mandant avait vendu ses immeubles au mandataire; une contre-lettre exprimait le but de la vente; de plus, il fit un testament par lequel il instituait pour héritier universel le même mandataire. La cour de cassation dit très-bien qu'en donnant le mandat sous la forme d'un contrat irrévocable, le mandant s'était interdit la possibilité de le révoquer; ce qui indiquait clairement la volonté que le mandat lui survécût. D'un autre côté, les héritiers du mandant, dépouillés de leur qualité d'héritiers par un testament reconnu valable, étaient sans droit pour critiquer l'usage fait du mandat depuis le décès de leur auteur (1).

Ces principes reçoivent leur application à la cession de

(1) Rejet, 22 mai 1860 (Dalloz, 1860, 1, 448).

biens que le débiteur fait à ses créanciers pour obtenir sa libération. Comme nous l'avons dit, au titre des *Obligations*, le contrat de cession ou d'abandonnement est, en réalité, un mandat que le débiteur donne à ses créanciers de vendre ses biens sans l'observation des formes prescrites par le code de procédure pour la vente forcée des biens saisis. Peu importe, dans ce cas, que le mandant ou que les mandataires viennent à mourir, le mandat subsiste jusqu'à ce que les biens soient vendus ou que le débiteur se soit libéré; telle est certainement l'intention des parties contractantes, et leur volonté est très-légitime, puisqu'elle tend à diminuer les frais qu'occasionne l'expropriation forcée. Le mandat, donné dans l'intérêt des deux parties et pour faciliter la libération du mandant, doit, par l'objet du contrat, continuer jusqu'à ce que la vente soit consommée et les deniers distribués.

87. Le mandat donné à un prête-nom finit-il à la mort de celui-ci? Cette question est controversée et il y a quelque doute. La décision dépend du point de savoir quel est l'effet de ce mandat à l'égard des tiers. Dans l'opinion que nous avons enseignée (nos 76 et 77), le mandat n'existe qu'entre les parties; à l'égard des tiers, le prête-nom n'est pas un mandataire, alors même que les tiers savent que l'acte apparent en vertu duquel le prête-nom agit est, en réalité, un mandat. C'est l'acte patent qui seul est censé exister à l'égard des tiers; or, cet acte reconnaît au prête-nom la qualité de propriétaire, et cette qualité ne se perd point par la mort. L'arrêt de la cour de cassation que nous venons de rapporter en donne un exemple et justifie en même temps notre décision. Le mandataire était, en apparence, propriétaire, tandis que la contre-lettre prouvait qu'il était seulement mandataire; le mandant vint à mourir: le mandat devait-il finir? Dans l'espèce, il n'y avait aucun doute, puisque le mandat, par exception, devait survivre au mandant par l'objet du contrat. Eh bien, cette même exception doit être admise dans tous les cas où les parties déguisent le mandat sous la forme d'un acte translatif de propriété; cela suppose que le mandataire a un intérêt au mandat, intérêt qui survit au mandant; sinon les parties n'auraient pas

fait un contrat qui donne au mandataire la qualité apparente et, par conséquent, les droits du propriétaire; or, dès que le mandat n'intéresse pas exclusivement le mandant, il ne finit point par sa mort. La cour de cassation l'a jugé ainsi en termes absolus. *En droit*, dit-elle, le mandat proprement dit ne doit pas être confondu avec le mandat *sui generis* connu sous la dénomination de *prête-nom*; le mandant reste en dehors de ce qui se fait en vertu de ce contrat, en ce sens que le prête-nom n'agit pas comme son représentant; il agit comme propriétaire et maître absolu de la chose; or, son droit de propriété subsiste, malgré la mort de celui qui le lui a conféré. Vainement dirait-on que ce n'est là qu'une apparence; à l'égard des tiers, c'est le contrat apparent seul qui fait la loi des parties. Cela résulte de la volonté même de celui qui a constitué le mandat sous cette forme; il veut donc aussi que les pouvoirs qu'il a conférés au prête-nom continuent après sa mort. Il suit de là, dit la cour de cassation, que la mort du mandant ne saurait apporter aucun changement aux rapports du prête-nom avec les tiers, ni infirmer, par conséquent, les effets des conventions qui sont intervenues entre le prête-nom et les tiers; ces conventions sont, à l'égard du mandant, *res inter alios acta*; il n'y figure point, parce qu'il n'a pas voulu y figurer; donc sa mort est chose indifférente; l'acte apparent doit continuer à produire ses effets, parce que telle est la volonté du mandant (1).

On objecte que l'acte apparent ne peut plus avoir d'effet quand les tiers ont connaissance de la réalité des choses; il est évident, dit-on, que les pouvoirs du mandataire expirent par la mort du mandant; les tiers qui savent qu'ils traitent avec un mandant ne peuvent donc pas se prévaloir de l'acte apparent pour traiter avec un prête-nom qu'ils savent être sans pouvoir (2). Il y a un arrêt de la cour de cassation qui paraît favorable à cette opinion. La cour, sans s'arrêter aux apparences, a jugé que le mandat connu

(1) Rejet, 25 janvier 1864 (Daloz, 1864, 1, 282). Comparez Troplong, *Du mandat*, n° 738.

(2) Pont, t. I, p. 603, n° 1143. Aubry et Rau, t. IV, p. 636, notes 11 et 12, § 410. Massé et Vergé sur Zachariae, t. V, p. 56, note 11.

des tiers finit par la mort du mandant. Dans l'espèce, il s'agissait d'une cession d'actions industrielles consentie, après le décès du propriétaire réel de ces actions, par celui qui n'en était que le propriétaire apparent. La cour de Paris annula la cession; le pourvoi fut admis par la chambre des requêtes et rejeté par la chambre civile après délibéré en chambre du conseil; ce qui prouve qu'il y avait doute (1). L'arrêt ne discute pas la question, il ne parle pas même du mandat particulier que l'on appelle *prête-nom*; la cour s'en tient aux principes du mandat. Peut-être n'a-t-elle pas considéré le propriétaire apparent comme un vrai prête-nom, ayant pouvoir, en vertu de la volonté du mandant, d'agir, à l'égard des tiers, comme propriétaire. Il est certain que tout dépend de l'intention des parties contractantes, et c'est aux juges du fait d'apprécier cette intention.

88. Il y a une question qui nous paraît plus douteuse, bien que la doctrine et la jurisprudence soient d'accord pour la résoudre: le mandant peut-il donner un mandat dont l'exécution ne doit commencer qu'après sa mort? Dans l'ancien droit, on admettait la validité de ce mandat. Pothier dit: « Le principe que le mandat finit par la mort du mandant reçoit nécessairement exception lorsque l'affaire qui en est l'objet est de nature à ne devoir se faire qu'après sa mort (2). » Cette opinion est enseignée par les auteurs modernes et consacrée par la jurisprudence sans discussion, comme s'il s'agissait d'une doctrine certaine, ainsi que le dit Pothier (3). Elle était certaine pour lui, parce que le droit romain admettait la validité de ce mandat. Il y a cependant de graves motifs de douter. On cite d'ordinaire l'exécution testamentaire comme exemple d'un mandat qui commence seulement à la mort du mandant. Nous avons traité cette matière au titre des *Donations et testaments*; et, à cette occasion, nous avons tracé les limites que, dans notre opinion, reçoit le pouvoir de celui qui dispose pour le temps où il ne sera plus. Le propriétaire a un

(1) Rejet, chambre civile, 9 février 1848 (Daloz, 1848, 1, 97).

(2) Pothier, *Du mandat*, n° 108.

(3) Paris, 10 décembre 1850 (Daloz, 1851, 2, 1). Duranton, t. XVIII, p. 292, n° 284; Pont, t. I, p. 603, n° 1145.

pouvoir absolu pendant sa vie; mais, à l'instant même où il meurt, ce pouvoir cesse, puisque dès cet instant la propriété et, régulièrement, la possession passent à ses héritiers. Si, à partir de sa mort, le propriétaire ne peut plus faire aucun acte de disposition, il ne peut pas donner non plus mandat de faire quoi que ce soit en son nom. En effet, c'est le mandant qui agit par l'organe du mandataire; or, comment le mandataire représenterait-il et commencerait-il à représenter une personne qui est morte? On dira que ce n'est pas le défunt qui est représenté par le mandataire, que ce sont ses héritiers que le mandataire représente. Ici est le nœud de la difficulté : le défunt peut-il lier ses héritiers par un contrat qui ne le liait pas lui-même? Il nous semble que poser la question, c'est la résoudre. Un contrat ne se forme que par concours de consentement. Or, au moment du décès, le mandant ne peut plus consentir et les héritiers ne consentent pas; dès lors le contrat ne peut pas se former. Dira-t-on que le mandat s'est formé pendant la vie du mandant? Non, car le mandant n'a pas entendu s'obliger, puisque le mandat ne doit commencer qu'à sa mort; il entend donc obliger ses héritiers, sans que lui-même le soit; or, cela est impossible, puisque les héritiers ne sont obligés que comme successeurs universels du défunt. Ceci répond à une autre objection. Nous avons admis, avec la doctrine et la jurisprudence, que les parties contractantes peuvent convenir que le mandat continuera à l'égard des héritiers; s'il peut continuer, dit-on, pourquoi ne pourrait-il pas commencer? La raison en est très-simple. Nous promettons et nous stipulons pour nous et pour nos héritiers, en ce sens que, si nous sommes obligés, nos héritiers le seront comme succédant à nos obligations, de même qu'ils exercent nos droits. Mais, si nous ne sommes pas liés, nos héritiers ne peuvent pas l'être, sinon par leur consentement; donc le contrat ne commence qu'à partir de ce consentement.

89. La lutte de la libre pensée contre l'Eglise a donné lieu à une question qui se rattache à la matière dont nous venons de traiter. Dès que la pensée s'éveille, l'homme se détache d'une Eglise fondée sur la superstition et sur l'igno-

rance : tous ceux qui pensent cessent par cela même d'être catholiques. S'ils avaient le courage de confesser ce qu'ils croient et ce qu'ils ne croient pas, il n'y aurait plus dans l'Eglise que des hommes qui ne pensent pas. La plupart de ceux qui se détachent ainsi de la foi traditionnelle cessent de pratiquer pendant leur vie, mais, à la mort, il est facile aux ministres de l'Eglise de surprendre un semblant de confession : que dis-je? ils confessent, à la rigueur, des cadavres; il leur suffit pour cela de la complicité de quelque femme idiote; et puis les organes de l'Eglise chantent triomphe! C'est le triomphe du mensonge et de la fraude, il ne leur reste guère d'autre victoire à célébrer. Toujours est-il que l'ignoble comédie que les gens d'Eglise jouent au lit des mourants ou des morts a soulevé l'indignation des hommes droits et vrais; ils se sont dit qu'il fallait mettre les libres penseurs à l'abri de ces attentats, en donnant mandat à un ami de veiller à ce que les prêtres ne puissent pénétrer chez eux dans leurs derniers moments, et à ce qu'ils soient enterrés sans des cérémonies religieuses auxquelles ils ne croient plus. On demande si cela peut se faire par testament? Il y a deux mandats dans l'espèce : un mandat entre-vifs et un mandat testamentaire. C'est pendant la vie du mandant que le prêtre pénètre dans la chambre des mourants, c'est donc pendant la vie du mandant que le mandataire est appelé à exécuter son mandat; dès lors le mandat doit se donner dans la forme ordinaire, c'est-à-dire par un écrit sous seing privé, sans autre formalité que la signature; le nom du mandataire peut rester en blanc. Pour prévenir tout débat dans ces tristes moments, où d'ordinaire le mandant n'a plus le plein usage de ses facultés intellectuelles, il serait bon d'assurer date certaine au mandat en l'enregistrant. Il faut se garder de donner ce premier mandat par testament, car, le testament n'ayant effet qu'à la mort du testateur, la famille, complice des ministres de l'Eglise, pourrait écarter le mandataire, en lui disant qu'il n'a aucun mandat entre-vifs.

Le second mandat ne reçoit son exécution qu'après la mort du mandant. Ici il n'y a plus de doute quant à la forme : l'acte doit être dressé dans la forme testamentaire.

Mais ces formes suffisent-elles pour valider un simple mandat conçu en ces termes : « Je charge mon ami A... de veiller à ce qu'on m'enterre sans cérémonie religieuse aucune. » Si l'acte ne contenait que cette disposition sans aucun legs, on pourrait en contester la validité. A notre avis, il n'y a pas de testament quand le testateur ne dispose pas de ses biens ; l'article 895 le dit. Vainement objecterait-on que la loi permet de nommer un exécuteur testamentaire chargé de remplir les dernières volontés du testateur ; nous répondons qu'il ne peut y avoir d'exécution testamentaire sans testament (art. 1031), et il n'y a pas de testament sans disposition de biens (t. XIV, n° 324). Il est, du reste, très-facile de répondre au vœu de la loi ; le testateur n'a qu'à instituer légataires ses héritiers légaux. Voilà le testament ; vient ensuite le mandat tel que nous venons de le formuler.

On peut encore faire une objection, et il faut s'attendre à une violente opposition là où l'on combat la domination de l'Eglise. Le mandat relatif à l'enterrement n'est pas prévu par la loi ; or, l'homme ne peut faire après sa mort que ce que la loi l'autorise à faire, puisqu'il n'a plus de volonté à manifester alors qu'il ne vit plus (t. XIV, n° 332). Le principe est incontestable, mais la loi y déroge pour les actes de dernière volonté ; et l'exception s'est introduite précisément pour les dispositions religieuses que le testateur voudrait prendre et que les héritiers trop souvent négligeraient. Un homme riche, mais vrai chrétien, déclare dans son testament qu'il veut être enterré comme on enterre les pauvres. Personne ne contestera la validité d'une pareille disposition ; donc on doit aussi valider une disposition relative à l'enterrement religieux. Je puis dire que j'entends être enterré selon les rites de telle confession religieuse ; je dois aussi avoir le droit de déclarer que je ne veux d'aucun ministère religieux. Si on limite les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire, c'est parce que le testateur ne peut pas entraver le droit de propriété de ses héritiers, à qui les biens du défunt appartiennent dès l'instant de son décès ; or, dans l'espèce, il ne s'agit point des biens que le testateur délaisse, il dispose de ses restes mortels ; et qui oserait lui dénier ce droit ?

§ II. De l'interdiction.

90. Le mandat finit par l'interdiction du mandant ou du mandataire (art. 2003). On conçoit que le mandat finisse par l'interdiction du mandataire : l'interdit 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, ce n'est pas à lui que le mandat a été donné, c'est à l'interdit, et la confiance est attachée à la personne du mandataire, elle ne se transmet pas à son tuteur.

Le mandat finit aussi par l'interdiction du mandant ; à la rigueur, le mandataire pourrait continuer sa gestion ; et l'amitié qui l'a porté à accepter le mandat devrait l'engager à en poursuivre l'exécution lorsque le mandant, son ami, est frappé d'une de ces terribles maladies qui ne permettent plus au malade de soigner ses intérêts. Pourquoi donc la loi veut-elle que le mandat finisse de plein droit par l'interdiction du mandant ? C'est que le changement d'état opéré par l'interdiction apporte un changement essentiel dans les relations des parties contractantes. Le mandataire rend un service à un ami ; ce service est gratuit, car il ne faut jamais perdre de vue que les dispositions du code supposent la gratuité du mandat ; les relations qui se forment entre les parties sont donc celles de l'amitié ; quand le mandataire est appelé à rendre compte de sa gestion, il doit s'attendre à ce que le mandant mette dans l'exercice de ses droits la même affection que, de son côté, il a mise dans l'exécution de ses obligations, c'est-à-dire que tout se passera entre amis, et non d'après le droit strict. Il n'en sera plus ainsi quand le mandant est interdit : le mandataire aura affaire à un tuteur, qui ne connaît et ne doit connaître que le droit du mandant ; et il doit maintenir ce droit, c'est là sa première obligation. Ainsi le changement d'état du man-

dant change entièrement les relations qui se forment par le mandat; il est donc juste que ces relations soient rompues.

91. La femme change aussi d'état quand elle se marie, puisque, de capable qu'elle était, elle devient incapable. En faut-il conclure que le mandat qu'elle a donné finit, ainsi que le mandat qu'elle a reçu? Si la femme est mandataire, le mandat doit cesser par les raisons que nous venons de dire (n° 90). Incapable de contracter, ce n'est plus la femme qui agira, c'est le mari, administrateur légal de ses biens; or, le mandant a entendu contracter avec la femme et non avec son mari. C'est la doctrine de Pothier, et elle est suivie par les auteurs modernes. Il y a cependant un motif de douter; la femme mariée peut être mandataire sans l'autorisation de son mari : pourquoi ne pourrait-elle pas continuer le mandat quand elle se marie? Il paraît bien que telle a été la pensée des auteurs du code, car ils avaient sous les yeux le traité de Pothier, qu'ils suivent pas à pas; or, Pothier pose le principe en termes généraux; le changement d'état, dit-il, qui survient dans la personne du mandant n'éteint pas moins le mandat que la mort du mandant. Puis il applique son principe à la femme mariée et à l'interdit. Mais Pothier ne dit pas que le mandat finit par le changement d'état du mandataire (1). Qu'ont fait les auteurs du code? Ils n'ont pas reproduit le principe du changement d'état, ils ont seulement admis que le mandat finit par l'interdiction. Ne faut-il pas conclure de là que le changement d'état laisse subsister le mandat? Quand la femme est mandante, le changement d'état n'a d'autre effet que de rendre le mandataire comptable envers le mari, si celui-ci a l'administration des biens de la femme; si la femme conservait la libre administration de ses biens, il n'y aurait aucun motif pour que le mandat cessât. Peut-être le législateur n'a-t-il pas voulu entrer dans toutes ces distinctions. Toujours est-il que le silence de la loi suffit, à notre avis, pour que l'on doive admettre que le mandat ne finit pas de plein droit par le changement d'état de l'une des parties contractantes.

(1) Pothier, *Du mandat*, nos 103 et 101. Comparez Duranton, t. XVIII, p. 295, n° 286, et Pont, t. 1, p. 604, n° 1147.

Les auteurs modernes décident la question, en ce qui concerne le mandant, par une autre considération. Ils enseignent que le mandat finit quand le mandant, par suite du changement d'état, n'aurait plus le droit de conférer le mandat qu'il a donné alors qu'il était capable. Ainsi le prodigue qui a donné mandat d'aliéner alors qu'il n'était pas placé sous conseil, ne pouvant plus aliéner ni, par conséquent, donner mandat d'aliéner quand il est placé sous conseil judiciaire, il en résulte, dit-on, que le mandat est révoqué. Il nous semble que tel n'est pas le vrai motif de décider. Le bail ne finit pas quand le bailleur est interdit ou placé sous conseil, quand même le bail dépasserait les bornes d'un acte d'administration. S'il en est autrement du mandat donné par une personne qui depuis est interdite, ce n'est pas parce que l'interdit n'a pas le droit de conférer un mandat, c'est parce que le changement d'état altère les relations que le mandat suppose entre le mandant et le mandataire. C'est donc au législateur à voir si ce changement est assez considérable pour que le mandat doive cesser. Partant, le silence de la loi suffit pour décider la question.

§ III. De la déconfiture et de la faillite.

92. Le mandat finit par la déconfiture du mandant ou du mandataire (art. 2003). Il est admis, par la doctrine et par la jurisprudence (1), que le mandat finit aussi par la faillite, parce que la faillite n'est autre chose que la déconfiture du commerçant. Il n'est pas tout à fait exact de dire que la faillite soit la déconfiture, car la déconfiture est l'état d'insolvabilité; tandis que la faillite est l'état de cessation de paiement, et un commerçant peut cesser ses paiements sans être insolvable. Toutefois, en ce qui concerne le mandat, on peut assimiler la faillite à la déconfiture; il y a plus, les motifs que l'on donne pour justifier la cessation du mandat s'appliquent à la faillite plutôt qu'à la déconfiture.

(1) Pont, t. I, p. 605, n° 1149. Cassation, 24 août 1847 (Dalloz. 1847, 1, 329).