

quence le mandataire et son correspondant à restituer la somme payée. Sur le pourvoi en cassation, cette décision a été confirmée par un arrêt de rejet. La cour rappelle qu'aux termes de l'article 443 du code de commerce, le jugement déclaratif de faillite emporte de plein droit, à partir de sa date, dessaisissement pour le failli de l'administration de tous ses biens. Il s'ensuit que le mandat donné par le failli postérieurement à ce jugement, et ayant pour objet la disposition d'une partie de son actif, n'est pas valable et ne peut conférer un droit qu'il n'était plus capable d'exercer lui-même. C'est l'application rigoureuse du principe qui régit la capacité du mandant (n° 395). Reste à savoir si la bonne foi du mandataire et des tiers valide le mandat. Le pourvoi invoquait les articles 2008 et 2009 : « 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; et, dans ce cas, les engagements du mandataire sont exécutés à l'égard des tiers qui sont de bonne foi. » N'en faut-il pas conclure par analogie que la bonne foi du mandataire et des tiers valide le mandat donné par un incapable? La cour de cassation répond que l'analogie n'existe point; les articles 2008 et 2009 supposent un mandat valable et qui a pris fin sans que le mandataire et les tiers en aient eu connaissance; tandis que, dans l'espèce, il n'y a jamais eu de mandat, puisqu'il était nul dans son principe. On conçoit que le mandataire régulièrement constitué soit fondé à exciper de sa bonne foi, quant aux causes d'extinction de ses pouvoirs, qu'il a pu ignorer, mais la bonne foi ne peut pas valider un contrat nul; ici il faut appliquer le principe que ceux qui contractent avec un incapable sont censés connaître son incapacité. La cour de cassation ajoute que cette décision rigoureuse est aussi fondée en équité : l'exception réclamée au nom de la bonne foi du mandataire et des tiers donnerait lieu à d'inévitables abus et à des fraudes au préjudice de la masse des créanciers, en laissant au failli la faculté de disposer indirectement de ses biens postérieurement à son dessaisissement (1).

(1) Rejet, 14 janvier 1862 (Daloz, 1862, 1, 168).

§ III. De l'objet.

N° 1. PRINCIPE.

401. Le mandat a pour objet de faire *quelque chose* pour le mandant et en son nom. C'est l'expression, un peu vague, de l'article 1984. La *chose* doit être un acte juridique; il ne s'agit pas d'un fait matériel à accomplir, il s'agit de représenter le mandant, ce qui est un fait juridique. En principe, tout acte juridique peut faire l'objet du mandat. Il y a cependant des exceptions, des actes qui doivent être accomplis par la personne même qui est dans le cas de les faire. En matière de mariage, il y a plusieurs de ces exceptions. Nous avons enseigné que le mariage ne peut pas être contracté par mandataire; ce point est controversé. L'article 294 exige la comparution en personne devant l'officier de l'état civil des époux dont le divorce par consentement mutuel a été admis; il faut la présence des époux pour prononcer la dissolution du mariage, comme il faut leur présence pour le former. D'après le code de procédure (art. 877), les époux, en cas de demande de séparation de corps, sont tenus de comparaître en personne devant le président du tribunal. Le code de procédure veut encore que le serment soit fait par les parties en personne et à l'audience (art. 121). La nature de ces divers actes explique le motif pour lequel la loi ne permet pas de les accomplir par mandataire (1).

402. Le fait doit être licite. C'est l'application d'un principe général qui a été exposé au titre des *Obligations*. Quand le fait est illicite, la loi ne reconnaît aucun effet à la convention, c'est une obligation sur cause illicite, puisque la cause se confond avec l'objet des contrats, et quand la cause est illicite, l'obligation est inexistante; elle ne peut avoir aucun effet (art. 1131 et 1133). Il a été jugé que celui qui a accepté le mandat de faire la contrebande n'a aucune action contre le mandant s'il est condamné à

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 640, note 12, § 411. Pont, t. I, p. 407, n° 811.

l'amende, quand même il prétendrait que des circonstances qu'on lui aurait cachées ont aggravé la peine (1). Nous avons vu une application du même principe en traitant du jeu-*pari* : le mandat de jouer à la Bourse ne produit aucune action. La cour de cassation a même jugé que la cause illicite qui vicie le contrat lui enlève toute efficacité quant aux clauses accessoires qui par elles-mêmes seraient licites : la décision est juste quand la clause accessoire est une dépendance de la convention illicite. Mais, dans l'espèce jugée par la cour de cassation, l'achat de marchandises n'avait rien de commun avec la traite des noirs qui faisait l'objet principal du contrat; il y avait donc deux mandats, l'un illicite, l'autre licite; la cour dit qu'il ne peut résulter aucun effet légal de conventions que les lois interdisent (2); cela est très-vrai, mais la convention illicite ne vicie point la convention licite.

403. Troplong donne un autre exemple qu'il faut citer, parce qu'il devient malheureusement usuel. Le mandat a pour objet de transmettre une chose à une personne incapable de la recevoir. C'est, dit Troplong, une espèce de mandat trop fréquemment mis en œuvre pour enrichir, par des moyens détournés, les congrégations religieuses. « Le mandataire qui voudra véritablement mériter le nom de *pieux* s'abstiendra de la consommation de ce mandat illicite. Il rendra la chose au mandant; et si le mandant est décédé, et que le mandat soit par cela même révoqué, il la rendra à ses héritiers et ne trempera pas ses mains dans ces pratiques *frauduleuses*, dans ces *menées indignes d'hommes droits* (3). » C'est une leçon de morale qu'un légiste, qui n'est certes pas hostile au christianisme, donne aux gens d'église; malheureusement ceux-ci n'en profiteront guère, car leur conscience est viciée aussi bien que leur intelligence. Ce que nous appelons *menées indignes d'hommes droits*, eux l'appellent *fraudes pieuses*; ce que la conscience laïque flétrit, la conscience catholique le sanctifie!

(1) Turin, 12 décembre 1807 (Daloz, au mot *Mandat*, n° 33). Comparez Duranton, t. XVIII, p. 178, n° 192, et tous les auteurs.

(2) Rejet, 7 novembre 1832 (Daloz, au mot *Mandat*, n° 33).

(3) Troplong, *Du mandat*, n° 427.

404. L'article 1984 dit que la chose que le mandataire s'engage à faire doit être faite pour le mandant. Est-ce à dire que le mandat ne puisse être donné dans l'intérêt du mandataire tout ensemble et du mandant? La validité d'un mandat pareil est incontestable; nous en avons vu un exemple en traitant de la cession de biens : les créanciers auxquels le débiteur fait abandon de ses biens sont les mandataires du débiteur; le mandat a pour objet de libérer le débiteur, il est donc fait dans l'intérêt du mandant; mais les créanciers aussi y sont intéressés : voilà donc un mandat qui a pour objet l'intérêt du mandant et du mandataire. Dans le langage de l'école, on appelle le mandataire intéressé *procurator in rem suam*. On a dit, et avec raison, que cette expression, empruntée au droit romain, n'a plus de sens dans notre droit français. Elle rappelle une fiction à laquelle on avait recours pour céder les créances; le cessionnaire était considéré comme mandataire. Le code a rejeté la fiction, dès lors il faut laisser là l'expression qui la rappelle (1).

405. Pothier enseigne que le mandat peut être donné exclusivement dans l'intérêt d'un tiers. Cette doctrine, admise par les uns, est rejetée par les autres. Nous croyons inutile de la discuter : c'est une hypothèse d'école. Troplong dit, à la vérité, que rien n'est plus avéré en jurisprudence, mais il ne cite aucune décision judiciaire, et il n'y en a pas. Il n'y a plus de mandat quand le mandant est sans intérêt aucun à l'exécution du mandat; ce serait la stipulation d'un fait inutile, et une stipulation pareille est viciée dans son essence (2).

N° 2. DE L'ÉTENDUE DU MANDAT.

406. Aux termes de l'article 1987, « le mandat est ou spécial et pour une affaire ou certaines affaires seulement, ou général et pour toutes les affaires du mandant. » Les auteurs ne s'accordent pas sur le sens de cette division du

(1) Pont, t. I, p. 410, n° 818.

(2) Voyez, en sens divers, Pont, t. I, p. 411, n° 819, et les auteurs qu'il cite.

mandat en général et spécial. Il ne peut pas y avoir de doute sur la signification du mandat général, puisqu'il doit comprendre toutes les affaires du mandant. Mais on demande si le mandat est spécial, dès qu'il ne comprend pas toutes les affaires de celui qui le donne? L'affirmative nous paraît certaine; tout mandat est ou général ou spécial; donc par cela seul qu'il n'est pas général, il est spécial (1).

Nous n'insistons pas sur cette controverse parce qu'elle est oiseuse. La vraie difficulté que présente l'article 1987 n'est pas de savoir si un mandat est général ou spécial; elle consiste à déterminer les effets du mandat général et du mandat spécial. L'article 1987 se borne à établir une classification : il ne dit pas quel en est l'objet et l'effet. N'est-ce qu'une division de théorie et d'école? C'est notre avis (2). Mais la question n'est point sans difficulté; elle se rattache à l'article 1988; nous l'examinerons plus loin.

407. L'article 1988 porte : « Le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration. S'il s'agit d'aliéner ou hypothéquer, ou de quelque autre acte de propriété, le mandat doit être exprès. » Il faut avant tout préciser le but de cette disposition; elle tranche une controverse qui existait dans l'ancien droit. Quelle était cette controverse et en quel sens les auteurs du code l'ont-ils décidée? Pothier nous dira quelle était la question controversée.

Il commence par définir le mandat que l'article 1987 appelle général; on appelait procureur *omnium bonorum* celui qui avait une procuration générale pour faire toutes les affaires du mandant : c'est le mandat général de l'article 1987. On distinguait deux espèces de mandats généraux : d'abord celui par lequel le mandant charge le mandataire de toutes ses affaires, *simpliciter*, disait-on, c'est-à-dire sans marquer quels actes le mandataire avait le pouvoir de faire. Le mandant pouvait aussi ajouter qu'il confiait au mandataire la *libre* administration de ses affaires en lui donnant une *entière liberté* de faire, par rapport à

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 640, § 412. Comparez Pont, t. I, p. 456, n° 894.

(2) Pont, t. I, p. 456, n° 895.

ses intérêts, tout ce qu'il jugerait à propos; on appelait ces mandataires procureurs *omnium bonorum cum libera*. Les termes latins dont on se sert pour désigner les deux mandats généraux marquent déjà qu'il est question d'une controverse romaine. Il s'agissait de savoir quels actes le mandataire général pouvait faire. L'opinion commune était que le mandataire *cum libera* avait le pouvoir d'aliéner, tandis que le mandataire *simple* n'avait pas ce pouvoir; on lui permettait seulement de vendre les fruits des récoltes et les choses périssables. Ces distinctions étaient fondées sur des textes, cela va sans dire; et il va de soi aussi que l'interprétation de ces textes était controversée. Les meilleurs jurisconsultes, Duaren, Doneau, la rejetaient; Vinnius écrivit une dissertation pour la combattre. D'après leur opinion, qui paraît la meilleure au point de vue des textes, il n'y avait pas à distinguer entre le mandat général *cum libera* et le mandat *simple*; le mandataire chargé d'administrer n'a pas le pouvoir d'aliéner, il ne l'a que par exception si l'aliénation est nécessaire pour l'administration des biens qui lui est confiée. Quelle est la conclusion de Pothier? Elle est assez singulière, il n'ose pas se prononcer, et il abandonne la décision au lecteur (1).

408. Le projet de code civil semblait reproduire la distinction que l'on admettait communément dans l'ancien droit; il était ainsi conçu : « Si le mandat est conçu en termes généraux, on fait la distinction suivante : Ou le mandat *accorde simplement* au mandataire le pouvoir de faire tout ce qui lui semblera convenable aux intérêts du mandant, et alors le mandat n'embrasse que les actes de simple administration. Ou le mandat exprime que le mandataire pourra faire tout ce que le mandant lui-même serait habile à faire; et, dans ce cas, le mandat embrasse les actes de propriété comme ceux d'administration. » C'était la définition légale du mandat *simple* et du mandat *cum libera*.

La section de législation du Tribunat proposa la rédaction suivante, qui est devenue l'article 1988 : « Le mandat

(1) Pothier, *Du mandat*, nos 144 et 145.

n'embrasse que les actes d'administration lorsqu'il est conçu en *termes généraux*. S'il s'agit d'aliéner ou hypothéquer, ou de quelque autre acte de propriété, le mandat doit être *exprès*. » Le Tribunal motive ce changement sur l'inconvénient qu'il y avait de faire dépendre l'effet du mandat de certains mots sacramentels. Et si les mots n'étaient pas sacramentels, la rédaction des parties contractantes ou de l'officier public aurait donné lieu à des contestations sans cesse renaissantes. La rédaction proposée par le Tribunal est plus précise; elle revient à dire que le mandataire n'a le pouvoir d'aliéner que si une clause expresse lui en donne le droit; tout autre mandat n'est qu'un mandat d'administration (1).

409. On voit maintenant le lien qui rattache l'article 1988 à l'article 1987. Le rapporteur du Tribunal le dit nettement. Il commence par reproduire la division du mandat en général et en spécial. Le mandat spécial est fixé par l'affaire qui en est l'objet. Tarrible suppose, ce qui est en effet le cas ordinaire, qu'en spécialisant l'affaire, le mandat spécialise par cela même les actes que le mandataire a le pouvoir de faire. Ainsi, si je donne le pouvoir de vendre ma maison, ou le pouvoir de vendre tous mes biens, le mandat est spécial, et, en même temps, il indique les actes que le mandataire a le pouvoir de faire, c'est-à-dire des actes de propriété. « Il était plus difficile, continue Tarrible, de déterminer l'étendue dont le mandat général pourrait être susceptible, lorsque les pouvoirs n'avaient pas été nominativement exprimés; et cette difficulté était le sujet de controverses interminables entre les jurisconsultes. Le projet de loi fait la division de mandats généraux et de mandats spéciaux, et il tarit la source des difficultés au sujet de *ceux-ci* en fixant la latitude du *mandat général et indéfini* (2). »

Il résulte de ces explications que l'article 1988 se rattache à l'article 1987, mais uniquement pour déterminer le sens du mandat général, c'est-à-dire pour décider dans quel cas le mandataire peut aliéner; il ne le peut que si une clause

(1) Observations du Tribunal, n° 2 (Loché, t. VII, p. 370).

(2) Tarrible, Rapport, n° 6 (Loché, t. VII, p. 378).

expresse lui en donne le droit: tout mandat qui ne confère pas expressément le pouvoir d'aliéner est, dans le sens de l'article 1988, un mandat général ou d'administration.

Il résulte encore de ces explications que le mandat que l'article 1988 appelle *exprès* ne se confond pas avec le mandat que l'article 1987 appelle *spécial*. Le Tribunal suppose, il est vrai, que le mandat est *exprès* par cela seul qu'il est spécial; mais la loi ne le dit pas, et il se peut très-bien qu'un mandat *spécial*, dans le sens de l'article 1987, ne soit pas un mandat *exprès* dans le sens de l'article 1988. Je donne mandat d'administrer les biens que je possède dans telle province: voilà un mandat *spécial*, d'après la définition de l'article 1987. Ce mandat est-il *exprès*, comme l'entend l'article 1988? Non, certes, car il ne donne pas au mandataire le pouvoir d'aliéner; donc ce n'est qu'un mandat d'administration.

Il y a une différence entre la rédaction de l'article 1988, comparée à celle de l'article 1987, différence que le rapporteur du Tribunal néglige et qui a cependant une grande importance. D'après le rapport de Tarrible, on doit croire que l'article 1988 se rapporte au mandat *général* tel qu'il est défini par l'article 1987; cependant l'article 1988 ne se sert pas du terme de *mandat général*, il parle du mandat *conçu en termes généraux*, ce qui est tout différent. En effet, un mandat *spécial*, comme nous venons de le dire, peut être conçu en termes généraux; dans ce cas, le mandat ne fait pas connaître les actes que le mandataire est autorisé à faire; par cela même il n'est pas *exprès*, et, par suite, le mandataire ne peut pas aliéner (1).

410. En définitive, l'article 1988 ne reproduit point la classification de l'article 1987; cela est évident pour le mandat *exprès*, qui ne répond pas au mandat *spécial* de l'article 1987; cela est certain aussi du mandat *conçu en termes généraux*; d'ordinaire ce mandat répond au mandat *général*, mais il peut aussi répondre au mandat *spécial*. Cette différence entre les deux dispositions s'explique très-facilement. La division du mandat en *général* et *spé-*

(1) Comparez Aubry et Rau, t. IV, p. 641, note 2, § 412. Pont, t. I, p. 460, nos 899-901

cial ne porte que sur les *affaires* dont le mandataire est chargé; mais le nombre plus ou moins considérable d'affaires n'a rien de commun avec les actes que le mandataire peut faire, soit actes d'administration, soit actes de disposition; le mandataire *général* peut être chargé d'*administrer* seulement, il peut aussi être chargé de *disposer*; et il en est de même du mandataire *spécial*. Il fallait donc une autre disposition qui déterminât l'étendue des *pouvoirs* du mandataire, soit *général*, soit *spécial*; c'est là l'objet de l'article 1988. Ainsi l'article 1987 est relatif au nombre des affaires qui font l'objet du mandat; tandis que l'article 1988 décide la question de savoir si, dans la gestion de ces affaires, le mandataire doit se borner à administrer ou s'il peut aliéner.

Reste à savoir pourquoi le mandat conçu en termes généraux ne donne que le pouvoir d'administrer, c'est-à-dire pourquoi le mandataire n'a pas le droit d'aliéner, à moins que ce droit ne lui ait été accordé expressément. Le rapporteur du Tribunal répond que telle est l'intention probable du mandant. Dans quelles circonstances donne-t-on un mandat général? Cela suppose que le mandant ne veut ou ne peut gérer lui-même ses intérêts, ce qui n'arrive guère que lorsque l'absence ou quelque autre cause l'empêche de gouverner ses affaires; il charge alors un fondé de pouvoir de les gérer pour lui. Est-ce à dire qu'il entende lui conférer le plein exercice de ses droits de propriétaire? Non, car il le charge d'administrer et non de disposer; si, dans sa pensée, l'administration impliquait la disposition, il s'en serait expliqué, et il aurait dû s'en expliquer; car, ni dans le langage juridique, ni dans le langage vulgaire, le mot *administrer* ne signifie *disposer*, et on ne peut pas facilement admettre que le propriétaire veuille déléguer un droit dont l'exercice le dépouillerait; quand il veut abdiquer sa propriété, il a soin de le dire, et il doit le dire. L'interprétation que la loi a consacrée, dit Tarrille, résulte donc de l'intention des parties.

411. L'application de l'article 1988 donne lieu à de nombreuses contestations. Nous commençons par exposer la jurisprudence sur la question de savoir si le mandat

donne ou non le pouvoir d'aliéner, c'est-à-dire s'il est *exprès* ou *conçu en termes généraux*.

Un mari donne procuration à sa femme, en l'autorisant, d'*emprunter* de telles personnes qu'elle jugera convenable, et d'hypothéquer, pour la garantie de ces emprunts, tout ou partie des biens immeubles à elle propres, ainsi que tous ceux qu'elle pourrait avoir acquis pendant le mariage, promettant de tout ratifier et approuver. Ce mandat est-il un mandat exprès dans le sens de l'article 1988? permet-il au mandataire de faire un emprunt, qui est un acte de disposition? Posée en termes généraux, la question n'est pas douteuse. D'abord ce mandat est spécial, d'après la définition de l'article 1987, car c'est le mandat de faire certaines affaires, c'est-à-dire des emprunts; peu importe que le nombre des emprunts ne soit pas limité, la loi n'exige pas cette condition. Ce mandat est aussi exprès dans le sens de l'article 1988; c'est un des cas dans lesquels, comme le supposait le rapporteur du Tribunal, le mandat spécial donne au mandataire le droit de faire des actes de disposition, puisque l'objet même du mandat était un emprunt, acte que le code civil met sur la même ligne que l'aliénation et l'hypothèque. On prétendait, dans l'espèce, que le mandat cessait d'être exprès parce que les noms des prêteurs, la forme et le chiffre des emprunts n'étaient pas spécifiés. La loi n'exige pas cette condition; il suffit, d'après l'article 1988, que le mandant donne en termes exprès le pouvoir de faire des actes de disposition en son nom. A la vérité, le mandat conçu dans des termes aussi larges peut donner lieu à des abus, le mandataire pouvant dépasser les intentions du mandant; la cour de cassation répond à l'objection que c'est au mandant à voir quelle étendue ou quelle limite la prudence lui commande d'apporter au pouvoir qu'il confère; il lui est toujours permis de révoquer le mandat s'il l'a donné en termes illimités; et s'il laisse faire le mandataire, l'abus et ses conséquences doivent retomber sur le mandant plutôt que sur les prêteurs de bonne foi, contre lesquels on demanderait la nullité de l'emprunt (1).

(1) Rejet, chambre civile, 6 décembre 1858 (Dalloz, 1859, 1, 75).

412. La procuration litigieuse dont les époux, mandant et mandataire, demandaient la nullité présentait encore une autre difficulté : le mari autorisait sa femme à hypothéquer, pour la garantir des emprunts qu'elle contracterait au nom du mari, les immeubles à elle propres. Cette clause était-elle valable? La question n'a pas été soumise à la cour; les prêteurs poursuivaient seulement la condamnation personnelle du mari comme mandant. Quant à l'autorisation donnée à la femme, ce n'était plus une question de mandat, le mari ne pouvant donner mandat d'hypothéquer les immeubles de la femme qu'il n'avait pas le droit d'hypothéquer; c'était une question d'incapacité et d'autorisation maritale. La femme est incapable; il lui faut l'autorisation du mari pour faire un acte juridique quelconque, et cette autorisation doit être spéciale; ce qui veut dire qu'elle doit être donnée pour chaque acte juridique que la femme veut passer. Il suit de là que l'autorisation, dans l'espèce, était nulle, car elle ne portait pas sur chaque emprunt que la femme était dans le cas de contracter; c'était donc une autorisation générale dans le sens de l'article 223, laquelle n'est valable que quant à l'administration des biens de la femme. L'article 1538 dit, dans le même sens, que toute autorisation générale donnée à la femme d'aliéner ses immeubles est nulle; et ce qui est vrai de l'autorisation d'aliéner s'applique à l'autorisation d'emprunter, l'emprunt étant mis par la loi sur la même ligne que l'aliénation (art. 457-484) (1).

Cette question s'est présentée, pour une procuration analogue, dans une autre espèce. La femme avait contracté divers emprunts en vertu d'une procuration de son mari. Celui-ci en demanda la nullité, par le motif que la prétendue *procuration* n'était qu'une *autorisation*; et cette autorisation était frappée de nullité, puisqu'elle était générale, contrairement aux dispositions des articles 223 et 1538. Il a été jugé par la cour de Rennes et par la cour de cassation que l'acte litigieux renfermait une procuration. Cela était assez clair, puisqu'à la fin de l'acte sous seing privé le mari

(1) Comparez Rejet, 18 mars 1840 et le Rapport du conseiller rapporteur Troplong (Dalloz, au mot *Mariage*, n° 853).

avait ajouté : *bon pour procuration*. L'intention de donner un mandat à la femme était donc certaine. Toutefois il y avait aussi une *autorisation* dans l'acte qualifié de procuration. Nous venons d'en faire la remarque : le mandat ne pouvait pas s'appliquer aux biens de la femme que, d'après ledit acte, elle était autorisée à hypothéquer. La femme pouvait donc agir en une double qualité, comme mandataire et comme débitrice personnelle. En quelle qualité avait-elle agi? Telle était la seule difficulté, difficulté de fait que les juges du fond décidèrent contre le mari (1).

413. La femme donne à son mari ou à un tiers, avec autorisation maritale, le mandat illimité de vendre les immeubles qui lui sont propres, de les hypothéquer et d'emprunter. Ce mandat est-il valable, comme mandat *exprès*, en vertu de l'article 1988? Nous avons déjà rencontré la question (n° 396), et nous l'avons décidée négativement en vertu des principes qui régissent la capacité de la femme mariée. La difficulté a été portée devant la cour de cassation, dans l'affaire décidée par la cour d'Amiens. Le pourvoi faisait une objection très-spécieuse. La femme peut aliéner, hypothéquer, emprunter, pourvu qu'elle soit autorisée de son mari; elle peut donc aussi donner mandat de faire ces actes, en se conformant aux règles du mandat. Or, l'article 1988 dispose que tout mandat exprès donne au mandataire le droit de faire les actes de disposition qui sont l'objet du mandat. Donc, dit-on, le mandat que la femme confie à son mari d'emprunter, quelque illimité qu'il soit, est valable. La cour de cassation répond que c'est mal poser la question; qu'il ne s'agit pas de savoir si le mandat d'emprunter sans limitation aucune est exprès; cela n'est pas douteux, mais il s'agit de savoir si la femme est capable de donner un pareil mandat. C'est donc une question de capacité. Or, la femme est incapable; et sous quelle condition devient-elle capable de faire un acte juridique? Elle doit être autorisée de son mari; et cette autorisation doit être spéciale, dans le sens des articles 223 et 1538. La femme doit donc être autorisée pour chaque vente, chaque emprunt,

(1) Rejet, 6 février 1861 (Dalloz, 1861, 1, 367).

chaque constitution d'hypothèque qu'elle est dans le cas de faire; dès lors elle ne peut pas donner un mandat d'aliéner tous ses immeubles, ou de les hypothéquer, ni un mandat illimité d'emprunter; l'autorisation que le mari lui donne de faire un mandat pareil est nulle, partant le mandat est nul. L'opinion contraire conduit à une conséquence absurde. La femme ne pourrait pas elle-même aliéner, hypothéquer, emprunter en vertu d'une autorisation générale; mais il lui serait très-facile d'éluder son incapacité; dans le système du pourvoi, elle n'aurait qu'à donner un mandat illimité de faire ces actes de disposition. L'erreur du pourvoi provenait de la confusion qu'il faisait entre le mandat *exprès* de l'article 1988 et le mandat *spécial* de l'article 1987; et de cette confusion naissait une confusion nouvelle, c'est que le mandat d'emprunter étant *spécial*, l'autorisation de le contracter était aussi *spéciale*. Nous avons d'avance répondu à cette mauvaise argumentation, en distinguant, d'une part, le mandat *exprès* et le mandat *spécial*, et en distinguant, d'autre part, le mandat *spécial* de l'article 1987 et l'*autorisation spéciale* de l'article 223.

Le pourvoi faisait encore une autre objection. Il disait que, le mari ayant figuré dans chaque acte d'emprunt qu'il avait fait en vertu du mandat de la femme, celle-ci était par cela même autorisée à le consentir. La cour de cassation répond que la femme n'ayant figuré dans les divers emprunts contractés par son mari que comme mandante, c'est comme mandante qu'elle était autorisée; or, cette autorisation était nulle, et la nullité de l'autorisation entraînait la nullité du mandat et, par suite, la nullité de tous les actes que le mari avait faits en vertu du mandat (1).

414. Cependant des cours d'appel et la cour de cassation elle-même s'y sont trompées; et il importe de redresser l'erreur, parce qu'elle peut devenir fatale à la femme qui, sous la pression du mari, lui donne un mandat illimité de l'obliger et, par suite, de la dépouiller. La question se présente assez souvent dans les termes suivants. Une femme donne à son mari procuration à l'effet de l'obliger à l'ac-

(1) Rejet, 18 mars 1840 (Daloz, au mot *Mariage*, n° 853). Comparez Cassation, 15 février 1853 (Daloz, 1853, 1, 75).

quittement des dettes par lui antérieurement contractées, sans spécifier la nature ni surtout la quotité de ces dettes, et d'ordinaire avec subrogation à son hypothèque légale. Si l'on permet à la femme de signer une pareille procuration, on lui permet de signer sa ruine. Reste à savoir si la procuration est valable. Première question: le mandat est-il *exprès*? Seconde question: la femme est-elle capable de le contracter avec autorisation? La cour de cassation a jugé que la procuration était *générale*, dans le sens de l'article 1988; il eût mieux valu dire qu'elle était *conçue en termes généraux*, car elle n'était certainement pas *générale*, dans le sens de l'article 1987. Il y a plus; il est même douteux que ce mandat tombât sous l'application de l'article 1988, premier alinéa; à la vérité, l'acte ne spécifiait pas les dettes que le mari avait contractées; mais cela ne prouve pas que le mandat soit un mandat d'*administration*; le mandat est valable comme mandat *exprès*, d'après le deuxième alinéa, ou comme mandat de *disposition* dès qu'il permet au mandataire de disposer; or, le mandat litigieux donnait ce pouvoir au mari; donc il était *exprès*, et, par conséquent, valable en principe. La cour de cassation aurait donc dû le déclarer valable, elle ne compromettait pas par là les droits de la femme; car si le mandat était valable, comme mandat *exprès*, en vertu de l'article 1988, il était nul, en vertu de l'article 223, comme ayant été donné en vertu d'une autorisation générale; ici il est vrai de dire que les dettes doivent être spécifiées pour que l'autorisation soit valable. La cour de cassation ne cite pas même l'article 223, elle reste sur le terrain de l'article 1988; l'arrêt d'appel avait déclaré le mandat nul en vertu de cet article, et la question de l'incapacité de la femme n'ayant pas été soulevée, la cour de cassation ne pouvait pas décider la contestation en vertu d'une disposition que l'arrêt attaqué avait négligée; le moyen eût été nouveau, donc la cour n'en pouvait tenir aucun compte. C'est sans doute pour cette raison que la chambre des requêtes a cherché à maintenir la décision de la cour d'appel, en considérant le mandat comme général (1).

(1) Rejet, 19 mai 1840 (Daloz, au mot *Mandat*, n° 87, 4°).

415. Une femme donne à son mari une procuration à l'effet de l'obliger, avec subrogation à son hypothèque légale, au paiement de toutes sommes déjà dues ou empruntées par lui, à telle personne et à tel titre que ce soit. Le mari, débiteur d'une somme de 40,000 francs, obligea sa femme solidairement au paiement de cette dette, en vertu de la procuration, avec transport, au profit du créancier, du montant de ses reprises et conventions matrimoniales, et subrogation dans les effets de son hypothèque légale. Devenue veuve, la femme demanda la nullité de cette obligation, par le motif que la procuration était générale. La cour de Paris valida la procuration et, par suite, l'obligation, par le motif que le mandat était *spécial* en vertu de l'article 1987 et *exprès* en vertu de l'article 1988; que, par conséquent, la femme avait valablement donné le pouvoir de s'obliger. Il ne paraît pas que l'on ait soulevé devant la cour d'appel la question de l'incapacité de la femme et de la nécessité d'une *autorisation spéciale*. Pourvoi en cassation. La cour cite simultanément les articles 223, 1538 et les articles 1987 et 1988, et annule la procuration litigieuse en vertu de toutes ces dispositions (1). A notre avis, il y a confusion. L'arrêt de la chambre civile dit, comme l'avait fait la chambre des requêtes (n° 414), que la procuration se rapportait, non au paiement d'une ou de plusieurs dettes spécifiées, et dont l'importance fût connue à la femme, mais elle autorisait le mari à souscrire, au nom de sa femme, des engagements illimités, sans que le montant et la nature de ces dettes fussent indiqués; dès lors ladite procuration manquait du caractère de spécialité exigé par la loi. La cour cassa, en conséquence, pour violation des articles 223, 1538, 1987 et 1988. L'arrêt est très-mal rédigé; on peut dire qu'il est bien rendu, on peut dire qu'il est mal rendu. Il est bien rendu si l'on applique les articles 223 et 1538 relatifs à l'incapacité de la femme (n° 414); il est mal rendu si l'on applique les articles 1987 et 1988 (n° 414). En tout cas, la cour a tort de fonder sa décision sur tous ces articles simultanément, car les principes qu'ils établissent dif-

(1) Cassation, 18 juin 1844 (Dalloz, au mot *Mandat*, n° 88).

fèrent du tout au tout. Le mandat *spécial* de l'article 1987 n'est pas le mandat *exprès* de l'article 1988, pas plus que le mandat *général* de l'article 1987 n'est le mandat *conçu en termes généraux* de l'article suivant. De même le *mandat exprès* et le mandat *spécial* des articles 1987 et 1988 n'ont rien de commun avec l'*autorisation spéciale* des articles 223 et 1538. Il y a donc confusion à tous égards.

416. Un arrêt plus récent de la cour de cassation pose nettement les principes. Il a été rendu, il est vrai, dans une affaire régie par le code civil sarde, mais les principes que la chambre civile établit reçoivent leur application au code Napoléon. Le mandat, dit la cour, que la femme donne pour faire des actes de disposition participe de la nature de ces actes, et se trouve nécessairement soumis aux mêmes conditions de capacité. En effet, les obligations que le mandat impose au mandant, soit envers le mandataire, soit envers les tiers, prenant leur origine dans le consentement exprimé au mandat, et ce consentement ne pouvant être valablement donné par la femme qu'autant qu'elle est valablement autorisée, il s'ensuit que le mandat par elle donné sans une autorisation valable est nul (1). Voilà le vrai principe, et il suffit pour décider la question que nous discutons. Aux termes des articles 223 et 1538, l'autorisation doit être *spéciale*; l'autorisation générale est nulle quand il s'agit d'un acte de disposition. Donc un mandat donné par la femme en vertu d'une autorisation générale de l'obliger est nul, par application des articles 223 et 1538. Un mandat pareil peut cependant être valable comme mandat *exprès*, conformément à l'article 1988, mais cet article suppose la pleine capacité du mandant; il faut donc l'écartier quand il s'agit de la femme mariée: elle est incapable, et elle ne devient capable que lorsqu'elle est autorisée spécialement pour chaque acte qu'elle fait; cette *autorisation* doit être *spéciale* dans le sens des articles 223 et 1538; il ne suffit pas qu'elle soit *spéciale* dans le sens du *mandat spécial* de l'article 1987; encore une fois, cet article suppose que le mandat est donné par une personne capable; il

(1) Cassation, 1^{er} février 1864 (Dalloz, 1864, 1, 423).

n'a rien de commun avec la spécialité de l'autorisation maritale.

417. Nous devons encore citer des arrêts qui, à notre avis, ont confondu toutes choses; ils pourraient égarer ou troubler nos jeunes lecteurs et tous ceux qui n'ont pas une connaissance exacte des principes. Une femme donne mandat à son mari d'emprunter solidairement avec lui telle somme qu'il jugera à propos et d'hypothéquer ses biens au remboursement de cette somme, le tout avec autorisation de son mari. Ce mandat soulève deux difficultés : d'abord l'autorisation est-elle générale ou spéciale? Puis le mandat donné en vertu de cette autorisation est-il valable? A la première question, la cour de Poitiers répond que l'autorisation est spéciale, puisqu'elle est restreinte à la seule faculté d'emprunter et d'hypothéquer les biens de la femme. Voilà une première erreur, qui est certaine si l'on s'en tient au texte de la loi et à la jurisprudence de la cour de cassation (n° 413); pour que l'autorisation soit spéciale, il faut qu'elle précise la dette et le montant de la dette, ainsi que les immeubles qui seront hypothéqués. L'autorisation était donc générale, partant nulle; ce qui entraînait la nullité du mandat (n° 416). La cour l'a validé néanmoins par la raison que ce mandat était exprès, comme le veut l'article 1987 (1). Oui, il est exprès d'après l'article 1988, mais la cour a tort de citer l'article 1987, qui est étranger à la question. Qu'importe, après tout, que le mandat soit spécial d'après l'article 1987 et exprès d'après l'article 1988? Il s'agit de savoir si la femme peut le consentir; et cette question n'est pas décidée par les articles 1987 et 1988, elle est décidée par les articles 223 et 1538.

418. La cour de Paris a fait la même confusion, et son arrêt révèle le danger que cette fausse interprétation de la loi présente pour la femme. Une femme donne à son mari mandat de l'obliger solidairement avec lui au paiement de toutes sommes qu'il devait ou qu'il emprunterait de telles personnes et à tels titres que ce soit, et de consentir la subrogation dans son hypothèque légale. En vertu

(1) Poitiers, 25 février 1823 (Dalloz, au mot *Mandat*, n° 39. 2°).

de cette procuration, le mari, qui avait déjà fait souscrire à sa femme pour 300,000 francs d'obligations envers ses créanciers personnels, l'engagea encore pour une somme de 282,000 francs, avec subrogation à son hypothèque. Après la mort du mari, la veuve demanda la nullité de cette dernière obligation; sa prétention fut repoussée par jugement du tribunal de la Seine, confirmé en appel avec adoption des motifs. La cour établit d'abord en principe, ce qui est incontestable, que la femme peut valablement s'obliger avec autorisation, et qu'elle le peut aussi dans l'intérêt de son mari. Il est encore hors de doute que la femme, ayant capacité de s'obliger envers les tiers, peut valablement conférer à son mari le pouvoir de consentir des obligations qu'elle aurait régulièrement souscrites elle-même avec autorisation maritale. Jusqu'ici la cour est dans le vrai. Reste à savoir quelles obligations la femme mariée peut contracter valablement avec autorisation. Les articles 223 et 1538 répondent à la question : quand il s'agit d'actes de disposition, la femme doit être autorisée spécialement pour chaque acte; donc le mandat qu'elle donne à son mari doit aussi être spécial pour chaque obligation qu'il contracte en son nom. La cour de Paris, au lieu de chercher la solution de la difficulté dans l'article 223, cite l'article 1987, qui est absolument étranger à la question. D'après cet article, dit-elle, on ne doit considérer comme mandat général que celui qui est donné pour toutes les affaires du mandant; or, tel n'était certainement pas le mandat litigieux. La cour se trompe en citant l'article 1987; c'est l'article 1988 qui décide quel est le caractère essentiel du mandat de disposition, à la différence du mandat d'administration. Et là est le véritable nœud de la difficulté.

La femme objectait l'article 1538, qui lui était spécialement applicable, puisqu'elle était séparée de biens; et cette disposition n'est que l'application du principe général qui régit l'incapacité de la femme et l'autorisation maritale. Que répond la cour? Elle n'examine pas si le mandat donné par la femme était valable ou non; ce qui était cependant le point capital, car si le mandat était nul, la nullité des