

## VI.- Mandat

### **Benoît KOHL**

assistant à la Faculté de droit l'Université de Liège  
(Droit civil : Obligations – Contrats)  
avocat

### *Doctrine*

- Patrick WERY, *Le mandat*, coll. Rép. Not., Tome IX, Livre VII, Bruxelles, Larcier, 2000.
- Caroline VERBRUGGEN, « La théorie de l'apparence: quelques acquis et beaucoup d'incertitudes », in *Mélanges Pierre Van Ommeslaghe*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 301-321.
- Paul-Alain FORIERS ; « Aspects de la représentation en matière contractuelle », in *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2000, pp. 221-283.
- H.C.F. SCHOORDIJK, « Het "op naam vereiste" bij de vertegenwoordiging honderd jaar na Scholsmann », *J.P.R.*, 2000, pp. 1069-1110.

## Jurisprudence

**I.- MANDAT APPARENT - CONDITIONS - IMPUTABILITÉ DE L'APPARENCE AU PSEUDO-MANDANT.** (Cass., 20 janvier 2000, *R.D.C.*, 2000, p. 483, obs. P.-A. Fortiers ; *Bull. et Pas.*, 2000, n° 54, p. 159 ; *R.G.D.C.*, 2001, p. 407 ; *Comm. Dinant*, 17 novembre 2000, *R.R.D.*, 2001, p. 27 ; *Civ. Huy*, 5 avril 2000, *J.J.P.*, 2001, p. 67)

La jurisprudence relative à la théorie du mandat apparent a déjà fait l'objet de commentaires dans la précédente chronique consacrée à l'étude des contrats particuliers (voy. *Chron. Not.*, vol. XXXI, 2000, pp. 241-246). Par un arrêt de principe du 20 janvier 2000, la Cour de cassation a mis fin aux hésitations que l'on pouvait observer, tant en jurisprudence qu'en doctrine, quant à l'exigence, au titre des conditions requises pour se prévaloir d'un mandat apparent, que l'apparence soit imputable au pseudo-mandant.

Pour établir l'existence d'un mandat apparent, le tiers doit faire état d'une situation apparente qui est contraire à la réalité, et de son erreur légitime quant à l'existence réelle ou quant à l'étendue du pouvoir du pseudo-mandataire<sup>135</sup>. En outre, depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 20 juin 1988 (*Pas.*, 1988, I, p. 1258 ; *R.C.J.B.*, 1991, p. 45, note R. Kruithof ; *R.W.*, 1989-1990, p. 1425, note A. Van Oevelen ; *T.R.V.*, 1989, p. 540, note P. Callens et S. Stijns ; l'arrêt est également commenté par Mmes A. Moreau-Margrève, Ch. Biquet-Mathieu et A. Gosselin, « Grands arrêts récents en

<sup>135</sup> Une certaine doctrine ajoute en outre l'exigence d'un préjudice subi par le tiers dans l'hypothèse où l'on n'accorderait pas d'effet à la situation apparente (voy. S. STIJNS, D. VAN GERVEN, P. WERY, « Chronique de jurisprudence. Les obligations. Les sources », *J.T.*, 1986, p. 695 ; P.-A. FORTIERS, « L'apparence, source autonome d'obligations ou application d'un principe général de l'exécution de bonne foi », *J.T.*, 1989, p. 545 ; B. TILLEMANN, *Le mandat*, Diegem, Kluwer, 1999, p. 288). D'autres estiment cette condition superflue (voy. entre autres, P. WERY, *Le mandat*, coll. Rép. Not., Tome IX, Livre VII, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 249, n° 210 ; R. KRUITTHOF, « La théorie de l'apparence dans une nouvelle phase », note sous Cass., 20 juin 1988, *R.C.J.B.*, 1991, p. 68).

matière d'obligations », *Act. Dr.*, 1997, p. 24), le mandant peut être engagé sur le fondement du mandat apparent, même en l'absence de faute susceptible de lui être reprochée. Cet arrêt ne reprenait cependant pas la condition d'imputabilité du mandat apparent. Pouvait-on dès lors admettre que le tiers lésé était autorisé à agir contre une personne totalement étrangère à la création et au développement de l'apparence ? Si d'aucuns, partisans d'une conception autonome de l'apparence pure et dure, rejetaient la condition d'imputabilité (voy. entre autres, S. STIJNS, P. CALLENS, « Over tijdelijke vennootschappen en (schijn) vertegenwoordiging », *T.R.V.*, 1989, p. 68 et s., n° 17 et 22 ; X. DIEUX, *Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 206, n° 85-86, cités par P.-A. FORTIERS dans ses observations sous l'arrêt du 20 janvier 2000, *R.D.C.*, 2000, p. 487, n° 10), une doctrine et une jurisprudence majoritaire, emmenée par le professeur Paul-Alain FORTIERS, soulignait le caractère "inique" ou "subversif" de la solution.

Avec raison, la Cour de cassation, dans son arrêt du 20 janvier 2000, consacre la condition de l'imputabilité<sup>136</sup>.

Observons enfin que la jurisprudence publiée durant la période couverte par la présente chronique, et relative à la théorie du mandat apparent, en trouve ses plus fréquentes applications dans le domaine des assurances, lorsque le tiers préjudicié cherche à engager la compagnie d'assurance, en tant que pseudo-mandante des actes commis par un courtier.

<sup>136</sup> Sur les conséquences de cet arrêt quant au fondement de la théorie de l'apparence, et sur le rapprochement entre cette théorie et la « *rechtsverwerking* », voy. les développements de P.-A. FORTIERS dans ses observations sous l'arrêt commenté, *R.D.C.*, 2000, p. 488-489, n° 12-15.

contractuelles, mais aussi délictuelles, commises par le mandataire dans l'exécution de sa mission. En revanche, le tiers ne peut agir contre le mandant lorsque le délit ou quasi-délict du mandataire est étranger à l'exécution de l'objet du mandat (voy. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Tome I, n° 441 ; P.-A. FORIERS, « Le droit commun des intermédiaires commerciaux : courtiers, commissaires, agents », in *Les intermédiaires commerciaux*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 1990, p. 77, n° 67). Ainsi que l'observe le professeur FORIERS dans ses observations sous l'arrêt commenté, « la règle vaut tant pour le mandat que pour le mandat apparent. Les victimes avaient déposé des fonds croyant contracter avec la banque à l'intervention de son agent. Elles pouvaient agir contre la banque en se fondant sur cet acte qui rentrait, par hypothèse, dans les pouvoirs apparents de l'agent. Le reste est question de responsabilité du mandataire à l'égard de son mandant ».

Il n'en reste pas moins que cette position, quoique fermement établie, demeure critiquable lorsqu'on adhère à une conception classique du mécanisme de représentation. En effet, la représentation ne porte en principe que sur les actes juridiques, et non sur les faits juridiques. Comment justifier dans ce cas que le dol, la *culpa in contrahendo* ou, plus généralement, toute faute délictuelle commise par le mandataire dans le cadre de l'exécution de sa mission, puisse être imputée au mandant ? Le concept de représentation s'en trouve atteint dans ses fondements. Une approche différente devrait-elle en être proposée ? L'examen de cette question, bien que passionnante, dépasserait l'objet la présente chronique (voy. notamment P.-A. FORIERS, « Aspects de la représentation en matière contractuelle », in *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2000, n° 39-45, pp. 267-274, et les références citées).

### 3.- MANDAT - VENTE - MANDAT TACITE - DÉFINITION - CARACTÉRISTIQUES. (Mons, 10 novembre 1999, J.T., 2000, p. 166)

La cour d'appel de Mons identifie avec soin la différence entre le mandat tacite et les autres mandats : « (...) le mandat tacite ne diffère des autres mandats que par le mode d'expression de la volonté qui, au lieu de se déduire de paroles ou d'écrits, se déduit de faits qui impliquent par eux-mêmes (...) le consentement requis ».

2.- MANDAT (APPARENT) - FAUTE DÉLICTEUELLE COMMISE PAR LE MANDATAIRE - RESPONSABILITÉ DU MANDANT - LIMITES - FAUTE COMMISE DANS L'EXERCICE DES FONCTIONS (Cass., 20 janvier 2000, R.D.C., 2000, p. 483, obs. P.-A. Foriers ; *Bull. et Pas.*, 2000, n° 54, p. 159 ; R.G.D.C., 2001, p. 407 ; Comm. Dinant, 17 novembre 2000, R.R.D., 2001, p. 27)

Le même arrêt de la Cour de cassation énonce, dans un second attendu, que « le fait qu'au cours de l'exécution de la mission apparente, le mandataire apparent agit de manière illicite est sans influence sur la responsabilité du mandant apparent, cet acte illicite fit-il un délit ».

En l'espèce<sup>137</sup>, un couple avait déposé auprès d'un agent indépendant d'une institution financière, la somme de 500.000 Francs sur un carnet de dépôt, moyennant remise d'une quittance sur le formulaire de la banque. Quelque temps plus tard est effectué un second versement de 210.000 Francs. À cette occasion, l'agent émet un reçu pour le montant total (soit 710.000 Francs) sur un formulaire en son propre nom, en se faisant restituer la première quittance. Il apparut par la suite qu'aucun compte n'avait été ouvert par l'agent, qui avait détourné les sommes remises.

Sur le fondement du mandat apparent, le couple agit contre l'établissement financier en vue de récupérer les sommes escroquées. Pour se défendre, la banque soutint notamment qu'elle ne pouvait, comme mandante (même apparente) être tenue responsable de la faute délictuelle commise par le courtier.

La solution retenue par la cour reste dans la droite ligne de sa jurisprudence antérieure<sup>138</sup> : le mandant est tenu des fautes

<sup>137</sup>Le jugement rendu par le tribunal de Commerce de Dinant présente un complexe de fait identique, et cite d'ailleurs l'arrêt de la Cour de cassation du 20 janvier 2000.

<sup>138</sup>Voy. notamment les arrêts du 2 avril 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 102 (« les fautes commises par le mandataire dans l'exécution de sa mission, sont imputables au mandant ») et du 21 septembre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 77 (le mandant est responsable « (...) des actes illicites que le (mandataire) a commis lors de la conclusion de son contrat avec le cocontractant et qui sont inhérents à l'acte juridique ratifié »).

Sur ce double plan, la cour put toutefois retenir les arguments avancés par le premier fils, malgré l'absence totale de documents écrits probatoires.

3. D'une même manière que le commencement de preuve par écrit, l'impossibilité de preuve par écrit (article 1348 du Code civil) constitue une dérogation au principe de l'exigence de la preuve littérale énoncé à l'article 1341 du Code civil. Cette impossibilité de se ménager la preuve écrite d'un contrat ne vise pas uniquement les cas d'impossibilité matérielle. La portée de l'article 1348 du Code civil a été étendue par la jurisprudence aux cas dans lesquels l'impossibilité n'est que de nature psychologique. Le juge décide souverainement en fait de l'impossibilité morale pour une partie de se procurer une preuve écrite (Cass., 17 décembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 478 ; *R.W.*, 1982-1983, col. 2451 ; Cass., 6 décembre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 373 ; *R. MOUGENOT, La preuve*, coll. Rép. Not., Tome IV, Livre II, n° 71, p. 97). L'arrêt commenté constitue l'un des cas les plus fréquents dans lesquels, en matière de mandat, l'argument de l'impossibilité morale reçoit les faveurs des juridictions : les proches relations familiales (comp. entre autres Bruxelles, 16 décembre 1968, *Pas.*, 1969, II, p. 61 ; Liège, 31 octobre 1995, *R.R.D.*, 1995, p. 450, obs. P. Wery ; Liège, 25 février 1997, *R.R.D.*, 1997, p. 203, note C. GOUX ; Anvers, 25 juin 1998, *R.G.D.C.*, 1999, p. 421 (ce dernier arrêt exprime une conception plus restrictive de la notion étudiée, et rejette l'argument)<sup>139</sup>.

Notons qu'un notaire, tacitement mandaté pas son client pour accomplir une mission déterminée, qui négligerait de se ménager une preuve écrite du mandat, pourrait en principe être fondé à invoquer l'impossibilité

<sup>139</sup>peuvent également justifier une impossibilité morale de se constituer un écrit les relations entre l'employeur et le salarié (Cass., 24 septembre 1975, *Pas.*, 1976, I, p. 107 ; Bruxelles, 28 février 1968, *Pas.*, 1968, II, p. 155), entre un hôpital et ses patients (Bruxelles, 2 février 1983, *R.W.*, 1985-1986, col. 821), entre concubins (Liège, 10 mars 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 892, obs. P. WERY ; *R.G.E.N.*, 1994, 24.400), entre un maître de l'ouvrage et un maçon pour de petits travaux (Civ. Dinant, 25 mai 1967, *J.L.*, 1967-1968, p. 221). En revanche, ni la relation d'amitié entre un architecte et un maître de l'ouvrage (J.P. Ninove, 5 juin 1991, *R.W.*, 1993-1994, p. 1061), ni la seule bonne entente entre parties (Gand, 2 décembre 1994, *A.J.T.*, 1994-1995, p. 408, note P. DE SMEDT), ni des liens de délicatesse ou de convenance (Cass., 3 juin 1935, *Pas.*, 1935, I, p. 270), ne permettent de déroger à l'exigence de la preuve littérale.

Pour le surplus, la décision fait l'objet d'un commentaire dans le chapitre "contrat de vente" de la présente chronique.

4.- MANDAT - OBLIGATION DE RENDRE COMPTE - DISPENSE IMPLICITE - PREUVE DU MANDAT - IMPOSSIBILITÉ MORALE - NOTION. (Liège, 30 juin 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1734, note J. SACE ; *J.T.*, 2000, p. 311 ; *Rev. not. b.*, 2001, p. 415)

Une mère, âgée et fortement handicapée, vit les neuf dernières années de sa vie au domicile de l'un des ses deux fils. Après son décès, le second de ses fils reprochera au premier d'avoir encaissé toutes les mensualités de la pension de veuve que percevait la défunte, et de ne pas les avoir affectées en totalité à l'entretien de celle-ci. L'arrêt annoté présente un double intérêt. Sur le plan du recel successoral, d'abord ; sur celui de la preuve du mandat et de l'obligation de rendre compte, ensuite.

1. La cour d'appel, s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass., 29 octobre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 221) rappelle que l'héritier, suspecté de manœuvres frauduleuses en vue de frustrer la succession, bénéficie de la faculté de repentir jusqu'à la clôture de l'inventaire et la prestation de serment. Or, *in casu*, les opérations de liquidation et de partage n'ayant pas été entamées avant la citation, l'action tendant à la condamnation pour recel successoral ne pouvait être déclarée fondée. L'examen de cette institution relevant du droit successoral civil, nous nous permettons de renvoyer, pour le surplus, à la prochaine chronique consacrée à l'étude de cette matière.

2. La décision commentée permet en outre de faire brièvement le point sur l'impossibilité morale de se constituer un écrit, et sur les dispenses à l'obligation du mandataire de rendre compte de sa gestion.

Pour se défendre de l'accusation de recel successoral, le premier fils soutint, en effet, qu'il n'opérait les retraits sur le livret à terme qu'à la demande de sa mère, à qui il remettait immédiatement les sommes retirées. Il ne pouvait malheureusement faire état ni d'une procuration écrite de cette dernière, ni d'un document constatant l'obligation de rendre compte qui lui incombait normalement.

morale pour faire la preuve du mandat par toutes voies de droit. Il a déjà été jugé à plusieurs reprises qu'existe un usage constant selon lequel le notaire qui reçoit une mission dans le cadre de sa pratique notariale n'a pas besoin d'un mandat écrit, sauf circonstances particulières (voy. Civ. Bruges, 27 juin 1983, *Tijds. v. not.*, 1985, p. 103 ; *Rev. Not.*, 1986, p. 121, obs. R.D.V., commenté dans la présente chronique, Vol. VII, 1987, n° 29, p. 96 ; Gand, 29 mai 1992, *Tijds. v. not.*, 1992, n° spécial, p. 37). Le *Répertoire pratique du droit belge* résume ce point de vue en observant que « (...) par l'exercice même de ses fonctions, le notaire se trouve dans l'impossibilité morale de se ménager une preuve écrite de son mandat ; les rapports entre les notaires et leurs clients étant essentiellement basés sur la bonne foi, il n'est pas conforme aux usages de la profession qu'un notaire, avant de prêter son ministère, exige des personnes qui requièrent son assistance, un écrit constatant cette réquisition » (R.P.D.B., v° Notaire, tome VIII, n° 1569, p. 853 ; voy. également P. WERY, *Le mandat*, coll. Rép. Not., Tome IX, livre VII, Bruxelles, Larcier, 2000, n° 70, p. 127 ; J. DEMBLON, *La fonction notariale*, coll. Rép. Not., Tome XI, Volume V/1, Bruxelles, Larcier, 1992, n° 230).

4. Au-delà de la preuve de l'existence du mandat, l'obligation de rendre compte peut également se caractériser par une absence d'écrit. L'on considère généralement que cette obligation, qui incombe au mandataire, comprend non seulement celle d'informer le mandant du déroulement des opérations et de l'issue des démarches, mais aussi celle de lui présenter un compte de gestion, destiné à établir le montant des sommes dues (et à restituer) par le mandataire, en faisant l'inventaire des créances et des dettes dans ses relations avec le mandant (comp. définitions de P. WERY, *op. cit.*, n° 114, p. 163 ; Th. BONNEAU, v° « Compte », *Encyclopédie juridique Dalloz*, Paris, Dalloz, 1996, n° 13, p. 3).

Dans une certaine mesure, il est permis de déroger à l'obligation de rendre compte<sup>140</sup>. Dans la décision commentée, la cour vise ainsi la dispense faite au mandataire de produire un compte détaillé de sa gestion, accompagné de tous les justificatifs.

<sup>140</sup> Libérer le mandant de son obligation de restituer les fonds reçus pourrait cependant entraîner la requalification de la convention en cession de créance ou libéralité déguisée (B. TILLEMANS, *Le mandat*, Driegen, Kluwer, 1999, n° 248, p. 158).

La dispense peut être expressément prévue dans le contrat de mandat. Dans certains cas, tel celui soumis à l'appréciation de la cour, la dispense est implicite, et s'induit des relations de confiance existant entre le mandant et le mandataire (R.P.D.B., v° Mandat, tome VIII, n° 522-524, pp. 765-766). L'impossibilité pour le mandataire de produire les comptes de gestion ne signifie dès lors pas *ipso facto* qu'il n'a pas respecté son obligation légale : ainsi que l'observe très justement la cour, « (...) en pareil cas, il ne cesse pas d'y avoir lieu à reddition des comptes, mais celle-ci a lieu immédiatement ». L'obligation a simplement pu être exécutée au jour le jour, dispensant implicitement le mandataire de rendre un compte détaillé, approuvé par le mandant (voy. également Civ. Liège, 22 novembre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1469, commenté dans la présente chronique, volume XXV, 1997, p. 257).

5- MANDAT - NOTAIRE CHARGÉ DE RASSEMBLER DES FONDS ET D'EFFECTUER DES PAIEMENTS - PREUVE DU CONTRAT DE PRÊT PAR LES HÉRITIERS DU PRÊTEUR - COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ÉCRIT - OPPOSABILITÉ AU MANDANT. (Mons, 2 juin 1999, R.G.D.C., pp. 319-230)

Entre parties, un écrit s'impose dès lors qu'il s'agit d'établir la preuve de l'existence d'un acte juridique dont l'objet excède 375 Euros (article 1341 du Code civil). Les ayants cause universels et à titre universel sont considérés comme des parties contractantes (articles 1165, 1119 et 1122 du Code civil), et sont soumis à la formalité de l'écrit.

En l'espèce, les héritiers de Monsieur B. agissent contre Madame V. en remboursement d'un prêt de 200.000 Francs qu'ils estiment avoir été contracté par cette dernière auprès de leur auteur, mais dont ils ne parviennent pas à réunir la preuve écrite. Il peut cependant être fait exception à la rigueur de l'article 1341 du Code civil lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit, défini par l'article 1347 du Code civil comme tout écrit émané de la personne même contre laquelle on invoque et rendant vraisemblable le fait allégué.

Les héritiers se fondent sur un reçu de 200.000 Francs, délivré et signé par le notaire L. à Monsieur B., pour « prêt consenti pour arrêter les poursuites à charge de Madame V. sur l'immeuble sis à Jemappes ». Le même notaire écrit ultérieurement à Monsieur B. afin de lui signaler que « (...) la sœur

apparaître opportune pour les parties. De même perd-il qualité pour agir en justice en qualité de représentant légal de la personne protégée.

Suite au décès du représenté, l'administrateur provisoire devra rendre compte de sa gestion au juge de paix et aux successeurs de la personne protégée conformément à l'article 488 bis C § 3, alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil. Si cette mesure peut paraître inutile lorsque l'administrateur est lui-même le seul héritier du défunt, un intérêt particulier (successions vacantes, recherche d'héritiers, testaments contestables,...) justifie parfois le respect de cette formalité (C. DAUBANTON, « La loi du 18 juillet 1991 et les comptes de gestion de l'administrateur provisoire », in M.-Th. Meulders-Klein (dir.), *Protection des malades mentaux et incapacité des majeurs : le droit belge après les réformes*, coll. Famille et droit, Diegem, Story-Scientia et Kluwer, 1996, p. 368).

7.- MANDAT - COPROPRIÉTÉ - BAIL À FERME - PROROGATION - ACCORDÉE PAR UN SEUL DES COPROPRIÉTAIRES - MANDATÉ PAR LES AUTRES (NON) - PREUVE DU MANDAT. (J.P. Fumes, 17 septembre 1998, R.W., 2000, p. 787)

Suite à la dévolution successorale, plusieurs héritiers deviennent copropriétaires d'une ferme, ainsi que de terrains agricoles. En 1974, l'immeuble est donné en location à un fermier, étant entendu que le bail à ferme prenait fin le 31 décembre 2001. Avant la fin du bail est signé entre le fermier et l'un des copropriétaires un contrat sous seing privé (enregistré), par lequel est accordée une prolongation du bail à ferme pour une durée de neuf ans. La validité de cet acte, ou, du moins, son opposabilité aux autres copropriétaires est contestée devant le Juge de Paix de Fumes.

En effet, la prolongation d'un bail à ferme ne constitue certainement pas un acte purement conservatoire ou d'administration provisoire, de sorte que l'exigence de l'accord de l'ensemble des copropriétaires devait être remplie en l'espèce (voy. article 577-2 § 6 du Code civil). Le copropriétaire signataire ne pouvait dès lors avoir agi seul que sur mandat des autres copropriétaires. Or tel n'avait pas été le cas. Le seul élément avancé pour établir que les autres copropriétaires avaient donné mandat à l'un des leurs d'accorder la prolongation était la circonstance que le

de notre cliente (c'est-à-dire de Madame V.) nous a provisionné pour vous solder les intérêts (...). Dès que nous serons en possession des fonds en cette affaire, nous ne manquerons pas de vous rembourser totalement ».

Sur base de ces éléments de fait, le juge considéra que les héritiers, quoique ne disposant pas de la preuve écrite du contrat de prêt, parvenaient à produire un commencement de preuve par écrit de celui-ci. En effet, un écrit du mandataire du cocontractant peut constituer un commencement de preuve par écrit, émané du mandant (au sens de l'article 1547 du Code civil). Ce faisant, la cour d'appel s'inscrit dans la jurisprudence et la doctrine constante (voy. Cass., 14 octobre 1965, *Pas.*, 1966, I, p. 206 ; Bruxelles, 21 juin 1988, *J.T.*, 1988, p. 689 ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome III, n° 894B ; R. MOUGENOT, *La preuve*, coll. Rép. Not., Tome IV, Bruxelles, Larcier, 1990, n° 63, p. 94). Tel était bien le cas en l'espèce, puisque le notaire L. s'était présenté auprès de Monsieur B. comme mandataire chargé par Madame V. de rassembler des fonds et d'effectuer, au nom de celle-ci, des paiements aptes à désintéresser ses créanciers.

6.- MANDAT - ADMINISTRATEUR PROVISOIRE - DÉCÈS DE LA PERSONNE PROTÉGÉE - FIN DU MANDAT - REDDITION DE COMPTES. (J.P. Anvers (1<sup>er</sup> canton), 22 avril 1999, *J.J.P.*, 2001, p. 155)

Les pouvoirs d'un administrateur provisoire désigné par le juge de paix prennent fin au décès de la personne protégée, en application de l'article 2003 du Code civil, et sans préjudice des obligations de l'administrateur provisoire d'assumer la charge des mesures conservatoires en attendant la transmission du dossier aux héritiers (Th. DELAHAYE, *L'administrateur provisoire*, coll. Les dossiers du *J.T.*, n°19, Bruxelles, Larcier, 1999, n° 67, pp. 42-43)<sup>141</sup>. En particulier, il n'est plus mandaté pour résilier un contrat de bail ou y mettre fin *mutuus dissensus*, même si la fin du bail pourrait

<sup>141</sup>Le mandat de l'administrateur ayant pris fin, ses prestations ne sont plus rémunérées en fonction du salaire prévu dans l'ordonnance du juge de paix, mais en appliquant les règles de la gestion d'affaires (articles 1372 à 1375 du Code civil).

fermage était annuellement versé à ce dernier par le preneur. Aucun commencement de preuve par écrit ne pouvait être rapporté et les conditions d'une impossibilité de se procurer un mandat écrit ne se trouvaient remplies. Le juge put donc considérer qu'aucun mandat, fut-il tacite, n'avait été accordé au copropriétaire. Au contraire, l'âge avancé de ce dernier, sa santé fragile, ainsi que son séjour en maison de repos, laissent plutôt présumer de l'absence totale de mandat.

Cette décision peut être rapprochée de l'arrêt de la Cour de cassation du 6 avril 2000 (*R.G.D.C.*, 2001, p.178, *Bull. et Pas.*, 2000, I, p. 710), commenté dans la présente chronique sous le titre "Bail commercial": la demande de renouvellement doit être adressée à chacun des copropriétaires séparément, sauf mandat conféré à l'un de ceux-ci. Ce mandat, s'il peut être tacite, doit toutefois être certain.

Sur les questions relatives à la validité et à l'opposabilité de l'acte suscitées par la décision, voy. l'examen de jurisprudence réalisé dans le présent volume, sous le titre "Biens"

**8.- MANDAT VERBAL DE VENTE D'IMMEUBLE - VENTE REALISEE PAR UN MANDATAIRE "SUBSTITUE" AU NOM DU MANDATAIRE INITIAL - NE CONSTITUE PAS UNE VERITABLE SUBSTITUTION - ARTICLE 1994 CODE CIVIL INAPPLICABLE - PAS D'ACTION "DIRECTE" DU MANDANT.** (Civ. Hasselt, 31 janvier 2000, *R.G.D.C.*, 2001, p. 173)

1. Un propriétaire foncier donne mandat verbal à son frère de vendre son terrain pour un prix s'élevant initialement à 1.580.000 Francs, mais ramené, dans les conclusions développées par le propriétaire, à 1.080.000 Francs<sup>142</sup>. Le mandataire donne à son tour mandat écrit à une troisième

<sup>142</sup>Le mandat se forme par simple échange des consentements. En théorie, un mandat verbal de vendre un immeuble est dès lors parfaitement valable, même pour l'acte authentique. Sur le plan de la preuve cependant, si la procuration peut être verbale, la prudence recommande la rédaction d'un écrit. La forme écrite, parfois authentique s'impose en outre pour la réalisation de certains actes juridiques. Mais il n'existe toutefois pas de principe en vertu duquel la représentation dans un acte authentique exigerait toujours une procuration

personne de vendre le même terrain. Son frère n'en est pas mis au courant (et n'approuvera pas cette "substitution") ; en outre, le second mandataire restera toujours dans l'ignorance du véritable propriétaire du terrain. Dans les actes juridiques qu'il est amené à conclure, il agit dès lors comme représentant exclusif non du mandant originaire, mais du premier mandataire. Le 11 août 1992 est signé entre ce second mandataire et un tiers un compromis de vente, qui mentionne un prix de vente de 1.000.000 Francs. Il ressort cependant, tant d'un dossier pénal ouvert à charge des parties (en raison des manœuvres fiscales frauduleuses) que du fait qu'un acompte a été payé (alors que le compromis énonce que l'entière du prix sera payée lors de l'acte authentique), que le prix réellement convenu s'élève à 1.580.000 Francs.

2. Malgré qu'il s'agisse de son terrain, le propriétaire est donc étranger à cet acte juridique<sup>143</sup> ; l'immeuble à été vendu par quelqu'un à qui il n'appartenait pas. La nullité de la vente (sur pied de l'article 1599 du Code civil) n'est toutefois pas invoquée par l'acheteur, et le propriétaire ne désire pas exercer son action en revendication. Bien plus, par voie de conclusions, il ratifie expressément l'acte juridique passé par le second mandataire, en se déclarant d'accord pour un prix de 1.080.000 Francs. Il ne reste dès lors plus à l'acheteur qu'à verser un solde de 755.000 Francs au propriétaire. En effet, l'acompte de 325.000 Francs versé par l'acheteur au second mandataire, agissant pour compte du premier, l'a définitivement libéré pour cette partie du prix.

Le prix de vente ayant été ramené à 1.080.000 Francs, le propriétaire introduit une action en responsabilité pour un dommage qu'il prétend avoir subi en raison de la différence entre le prix prévu dans le mandat verbal, et le prix effectivement payé par l'acheteur. Il dirige son action tant contre son frère, premier mandataire, que contre le second mandataire, signataire du compromis.

authentique (H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Tome V, Bruxelles, Bruylant, 1975, p. 381).

<sup>143</sup>Ainsi que le précise le tribunal, la théorie de l'apparence ne peut recevoir application en matière de droit immobilier : la confiance légitime de l'acheteur que le vendeur est bien le propriétaire du bien ne peut en soi mener à ce que l'apparence puisse créer au profit de l'acheteur, des droits réels sur le bien. Le droit réel du véritable propriétaire prime sur les droits que pourrait tirer l'acheteur du contrat de vente.

3. À l'égard du mandataire originaire, l'action est incontestablement fondée. Sa responsabilité contractuelle est engagée. Même si le contrat verbal de mandat ne le précisait pas, le caractère fortement *intuitu personae* de la relation entre le mandant et son frère imposait normalement à ce dernier d'accomplir lui-même la mission dont il était investi. En outre, c'est avec son approbation expresse que les négociations menées entre le second mandataire et l'acquéreur ont permis d'obtenir aux droits de l'administration fiscale.

4. À l'égard du second mandataire, le propriétaire estime bénéficiaire de l'action "directe" telle que prévue à l'article 1994 du Code civil, qui énonce, dans son troisième alinéa, que « dans tous les cas, le mandant peut agir directement contre la personne que le mandataire s'est substituée »<sup>144</sup>. Le second mandataire (ayant signé le compromis de vente alors que le premier mandataire n'avait pas reçu le pouvoir de se substituer), serait directement tenu à l'égard du mandant originaire. L'article 1994 *in fine* précise, en effet, que le mandant bénéficie « dans tous les cas » de cette action contre le mandataire substitué, y compris lorsque la substitution est interdite (P. WERY, *Le mandat*, coll. Rép. Not., Tome IX, Livre VII, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 197, n° 149).

À bon droit, le juge va refuser au mandant d'agir contre le second mandataire sur base de l'article 1994 *in fine*. En effet, cette disposition ne trouve à s'appliquer que lorsque le mandataire s'est substitué, de manière ou non licite, une tierce personne chargée d'accomplir, au nom du mandant originaire, les actes qu'il était chargé de faire lui-même. La substitution s'oppose ainsi à l'acte par lequel le mandataire originaire, qui ne dévoile pas sa qualité, charge un tiers d'accomplir un acte juridique

<sup>144</sup> La détermination de la nature de l'action tirée de l'article 1994 *in fine* pose problème. Qualifiée de "directe" par le législateur de 1804, elle est considérée par la Cour de cassation belge et par une majorité de la doctrine comme un droit que le mandant puise, dans un contrat auquel il n'a pas pris part, contre le débiteur de son débiteur. D'autres estiment en revanche que par la substitution se crée une lien de droit : entre le mandant et le mandataire substitué se noue, par l'intermédiaire du mandataire, un mandat, sanctionné par les actions ("directes") applicables à tout contrat de mandat. D'autres encore voient dans l'action du mandant, lorsque la substitution était interdite, une application de l'article 1382 du Code civil. Pour de plus amples développements, voy. P. WERY, *op. cit.*, n° 142, pp. 192-193 et n° 150, pp. 197-198.

comme son mandataire propre et non pas au nom du mandant (P.-A. FORIERS, « Observations sur l'article 1994 du Code civil et l'action directe née de la substitution », note sous Cass. 16 décembre 1977, *R.C.J.B.*, 1981, n° 4, p. 471 ; P. WERY, *op. cit.*, n° 128, pp. 176-177)<sup>145</sup>. Or, en l'espèce, il ressortait expressément du mandat écrit donné par le mandataire originaire qu'il n'avait pas informé le second mandataire de sa qualité, et qu'il avait chargé ce dernier d'accomplir un acte juridique en son nom, et non au nom du mandant.

5. Exclue sur base de l'article 1994 *in fine* du Code civil, l'action du mandant contre le second mandataire pourrait également l'être sur base de l'article 1382 du Code civil. À l'égard du propriétaire, celui-ci pourrait, en effet, être considéré comme un agent d'exécution du mandataire principal (P. WERY, *op. cit.*, n° 128, p. 177). Or la Cour de cassation, depuis son arrêt du 7 décembre 1973 (*Pas.*, 1974, I, p. 376 ; *J.T.*, 1974, p. 443 ; *R.W.*, 1973-1974, 1597), développe une jurisprudence constante accordant une immunité relative aux préposés et aux agents d'exécution. Ceux-ci ne sont plus considérés comme étant des tiers au regard de l'exécution du contrat conclu entre leur contractant et le cocontractant de celui-ci. Il n'en serait autrement que si la faute de l'agent d'exécution constitue une violation du devoir général de prudence et que le dommage est autre que celui qui découle de l'obligation contractuelle, *quod non* en l'espèce (voy. entre autres C. PAUWELS, *Contractuele aansprakelijkheid voor hulppersonen of uitvoeringsagenten*, Anvers, Maklu, 1995 ; P. WERY, « Les rapports entre responsabilité aquilienne et responsabilité contractuelle à la lumière de la jurisprudence récente », *R.G.D.C.*, 1998, p. 81 ; *idem*, « Questions actuelles du droit de la responsabilité aquilienne », in *Droit de la responsabilité*, C.U.P., vol X, Liège, éd. Formation permanente C.U.P., 1996, p. 40 ; E. DIRIX, « Aansprakelijkheid van en voor hulppersonen », in M. Storme (éd.), *Recht halen uit aansprakelijkheid*, Gand, Mys & Breesch, 1993, p. 341).

<sup>145</sup>Le professeur WERY (*op. cit.*, n° 141, p. 192) observe toutefois que la jurisprudence française a rompu avec cette solution traditionnelle : selon un arrêt récent de la Cour de cassation, « l'exercice par le mandant du droit d'agir directement à l'encontre du mandataire substitué, qui lui est reconnu par l'article 1994, alinéa 2 du Code civil, n'est pas subordonné à la connaissance par ce dernier de l'existence du mandat originaire et de la substitution, c'est-à-dire qu'il ait su ou n'ait pu ignorer que son donneur d'ordre n'était lui-même qu'un mandataire » (Cass. fr., 14 octobre 1997, *D.*, 1998, jur., p. 115).



9 - MANDAT - MANDAT GÉNÉRAL POST MORTEM - SAISINE HÉRÉDITAIRE - ORDRE PUBLIC - ABSENCE D'EFFET DU MANDAT. (Civ. Malines, 28 février 2001, R.G.D.C., 2001, p. 498)

Peu avant leur décès, Monsieur et Madame B. se rendent auprès du Notaire V. pour conférer aux demandeurs un mandat général pour la gestion de leur patrimoine. Le début de la procuration est libellée comme suit : « (Les mandants) ont déclaré (les) désigner comme mandataire général et particulier, et sans que ce mandat ne prenne fin dans les cas prévus à l'article 2003 du Code civil, sauf en cas de révocation par le mandant, par lettre recommandée à adresser au notaire et au mandataire ». Les époux décèdent dans les deux mois qui suivent la signature de cet acte. S'appuyant sur la procuration, les mandataires se présentent auprès de la petite-nièce des défunts, pour récupérer des titres et effets mobiliers leur ayant appartenu. Devant son refus, l'affaire est portée devant le juge du tribunal de première instance de Malines. Ce dernier rejette l'action, en constatant que la clause qui fait de cette procuration un mandat *post mortem* général et illimité dans le temps ne pouvait valablement sortir ses effets.

Le mandat *post mortem* se retrouve principalement dans la pratique bancaire, et permet d'éviter qu'au décès d'un des époux, son compte ne soit bloqué dans l'attente des pièces justifiant de l'identité des héritiers. Le conjoint peut ainsi faire face aux dépenses de la vie courante. L'appréciation de la validité des tels mandats, largement commentée en doctrine, trouve bien peu d'applications jurisprudentielles, raison de l'intérêt qui peut être porté à la décision sous rubrique.

En principe, le mandat s'éteint par la mort du mandant (article 2003 du Code civil). Si cette règle est de la nature du mandat, elle n'en constitue pas son essence, de sorte que les conventions qui y dérogent sont possibles et licites (H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Tome V, Bruxelles, Bruylant, n° 462). Encore cette licéité ne couvre-t-elle que les mandats dont l'exécution a été commencée (ou devait commencer) avant la mort, et qui se continuent après le décès du mandant.

## Mandat

En revanche, en présence d'un mandat *post mortem* au sens strict du terme, c'est-à-dire d'un mandat dont l'exécution ne doit commencer qu'après la mort du mandant, l'opposition qui peut se créer avec les droits de disposition reconnus aux héritiers du défunt vient remettre en cause la licéité de la convention. Les successeurs du défunt bénéficient, en effet, de la saisine des biens de ce dernier. Or, parce qu'elle assure la continuité dans la possession des biens délaissés par le défunt et qu'elle établit un règlement d'ordre général, en prévenant les troubles que l'appréhension de ces biens par des tiers pourrait faire naître, la saisine est une institution d'ordre public (H. DE PAGE, *op. cit.*, Tome IX, n° 502). Par conséquent, la doctrine majoritaire estime en Belgique qu'un mandat *post mortem* transgresse les règles d'ordre public, lorsqu'il s'agit d'actes tout à fait nouveaux, étrangers à l'exécution d'obligations antérieures au décès du mandant (J. SACE, *Les testaments*, Fond, coll. Rép. Not., Tome III, Livre VIII/3, Bruxelles, Larcier, 1990, n° 3-1, p. 61). L'on considère en outre que le mandant ne peut créer par contrat des obligations *ad futurum* qui ne le concernent pas, si ce n'est par un acte de dernière volonté (exécution testamentaire, substitution fidéicommissaire, ...), obéissant à des règles spécifiques (F. NAVEZ, « Le contrat de mandat entre époux », in J.-L. JEGHERS (dir.), *Les contrats entre époux*, Bruxelles, Bruylant, 1995, n° 29, pp. 162-163).

La doctrine est plus nuancée en France, où la validité des mandats *post mortem* n'est contestée que dans l'hypothèse où ce contrat permet de contourner les règles de droit successoral (voy. les références citées par P. WERY, *Le mandat*, coll. Rép. Not., Tome IX, Livre VII, Bruxelles, Larcier, 2000, n° 274, p. 304)<sup>146</sup>.

<sup>146</sup> Appliquant ces principes, la Cour de cassation de France, dans un arrêt du 28 juin 1988 (*Bull.*, 1988, civ. I, n° 209, p. 147 ; *Tijds. v. not.*, 1990, p. 197) a conclu à l'illicéité, pour contrariété aux règles d'ordre public du droit successoral, d'un mandat *post mortem* donné par le défunt à sa compagne pour retirer les sommes restées au décès sur le compte en banque. En revanche, la cour d'appel de Paris, quelques années plus tard (Paris, 12 novembre 1991, *Gaz. Pal.*, 1992, Jur., n° 299-301, p. 616, note J.-P. MARCHI) concluait à la validité d'un même mandat consenti par le défunt à son neveu en vue de gérer son patrimoine au profit de son fils, dont le comportement et l'état de santé préoccupait le mandant.

La procuration qui se trouvait au cœur du litige soumis à l'appréciation du tribunal de Malines semble indiquer que le mandat commençait avant le décès. Il ne s'agissait dès lors pas d'un mandat *post mortem* au sens strict. Cependant, la généralité de ses termes, le bref délai entre la rédaction de la procuration et le décès des mandants, ainsi que l'atteinte grave aux droits possessoires des héritiers, ne pouvait selon nous permettre de conclure à sa validité après le décès. La caractéristique d'ordre public de la saisine héréditaire vient s'opposer à ce que pareil mandat puisse encore être légalement accompli après le décès.

Notons enfin qu'un tel mandat *post mortem* est sanctionné par la nullité. En l'espèce, s'agissant d'un mandat dont l'exécution était ou devait être commencée avant le décès, seule la clause portant dérogation à l'article 2003 du Code civil prêtait le flanc à la critique. Dès lors, par application des principes de la théorie générale des obligations, seule la clause fut annulée par le juge. Vu le moment de la conclusion du contrat (moins de deux mois avant le décès des mandants), l'on peut toutefois se demander si cette clause n'apparaissait pas essentielle aux yeux des parties, de sorte que l'annulation de la convention dans son intégralité eût-elle peut-être été une solution plus adéquate.