
Chapitre I

Le mandat



Benoît KOHL

Marie LANSMANS

François ONCLIN¹

Section 1

Législation

Les articles 1984 à 2010 du Code civil gouvernent (presque) immuablement le contrat de mandat depuis le Code Napoléon. Excepté les deux modifications apportées en 2013 aux articles 2003, alinéa 4, et 2005, alinéa 2, du Code civil à l'occasion de la réforme des régimes d'incapacité² et brièvement commentées dans une précédente chronique³, la matière du mandant témoigne d'une stabilité législative certaine. Sans surprise, la période sous revue n'a dès lors connu aucune révision des bases légales applicables au contrat de mandat.

Section 2

Doctrines⁴

J.-P. BUYLE, « La résiliation par le client du contrat le liant à un avocat », note sous Mons, 23 novembre 2016, *J.L.M.B.*, 2017/41, pp. 1956-1960.

P. DEPUYDT, « Hoofdstuk VI – De aansprakelijkheid als lasthebber ad litem », in *Beroepsaansprakelijkheid van de advocaat*, Gent, Uitgeverij Larcier, 2018, pp. 151-196.

J.-F. GERMAIN, « Effets des mécanismes d'interposition : questions choisies », in *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 365-415.

1 Pour le commentaire des décisions reprises sous le n° 13.

2 Loi réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine, *M.B.* du 14 juin 2013 (2^e éd.), p. 38132.

3 B. KOHL, R. SALZBURGER et A. RIGOLET, « Chapitre I – Le mandat », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 63, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 79.

4 Le présent relevé constitue une sélection des ouvrages et articles de doctrine publiés durant la période du 1^{er} janvier 2016 au 31 décembre 2018. Il est par ailleurs fait mention de quelques ouvrages de référence antérieurs.

F. GLANSORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Traité de droit civil belge*, t. III, *Les contrats*, vol. 4, *Mandat, dépôt et séquestre, prêt, contrats aléatoires, transactions*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 13-175.

B. KOHL (dir.), *Le mandat dans la pratique. Questions choisies et suggestions de clauses*, coll. *Pratiques contractuelles*, Bruxelles, Larcier, 2014, 284 p.

avec les contributions suivantes :

P. JOISTEN et P. WERY, « Généralités et questions particulières en rapport avec la pratique notariale », pp. 7-98 ;

H. BOULARBAH, A. BERTHE et B. BIEMAR, « Le contrat de mandat dans la procédure civile : questions choisies », pp. 99-129 ;

R. SALSBURGER, « Le mandat hypothécaire », pp. 131-200 ;

F. DEGUEL, « Le nouveau mandat de protection extrajudiciaire », pp. 201-231 ;

S. MAQUET, « Mandat et pratique du droit des sociétés », pp. 233-259 ;

A. SALVE, « Mandat et clauses favorisant le promoteur dans la copropriété forcée d'immeubles ou groupes d'immeubles bâtis », pp. 261-279.

L. MARECHAL, « La fin du quasi-monopole ? », note sous Liège, 30 novembre 2016, *J.L.M.B.*, 2017, liv. 41, pp. 1963-1967.

N. PORTUGAELS et J. VAN DE VOORDE, « Het onbestaande rechtsbeginsel van het schijnmandaat en de goede trouw », *Juristenkrant*, 2018, liv. 370, p. 4.

J.-F. ROMAIN et A.-F. BELLE, « Application de la théorie de l'apparence sans faute en matière bancaire : fait imputable et prescription extinctive de l'action en résultant », note sous Bruxelles, 4 septembre 2015, *D.B.F.-B.F.R.*, 2016/2, pp. 122-137.

R. THÜNGEN, « L'apport de Pierre Van Ommeslaghe à la théorie de l'apparence », *J.T.*, 2018/26, n° 6738, pp. 580-582.

P. WÉRY, « Le contrat de mandat », in *Guide juridique de l'entreprise*, 2^e éd., Bruxelles, Kluwer, 2014, 76 p.

P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 241-260.

Section 3 Jurisprudence⁵

§ 1 Qualification du mandat

1. Mandat – Qualification – Avocat – Contrat mixte – Contrat d’entreprise et contrat de mandat – Client institutionnel

Mons (21^e ch.), 23 novembre 2016, J.L.M.B., 2017/41, pp. 1948-1956.

La convention de mandat est un contrat par lequel le mandant donne au mandataire la charge et le pouvoir de le représenter pour l’accomplissement d’un ou de plusieurs actes juridiques, le mandataire s’obligeant à remplir la mission qui lui est confiée et à rendre compte de sa gestion. Ne peut donc être qualifiée de convention de mandat qu’une relation contractuelle impliquant l’accomplissement d’un acte juridique et non d’un simple acte matériel⁶.

En pratique, la distinction peut s’avérer malaisée, en particulier lorsque la convention n’exclut l’accomplissement ni de l’un ni de l’autre. La multiplication des contrats mixtes rend en effet cette dichotomie inadéquate dans la mesure où fréquemment, la conclusion d’un acte juridique implique l’exécution d’actes matériels préparatoires⁷.

La nature de l’acte exécuté sert pourtant de clé de répartition entre le contrat de mandat et le contrat d’entreprise. Là où le mandataire est chargé d’accomplir un acte juridique en représentant son mandant, l’entrepreneur, lui, pose des actes matériels⁸ sans pour autant agir au nom et pour le compte du maître de l’ouvrage⁹.

Qualifier une convention de contrat de mandat ou de contrat d’entreprise n’est pas sans incidence. En effet, à titre d’exemple, le juge dispose du pouvoir de réduire le salaire du mandataire en équité, là où il lui est fait interdiction d’intervenir dans celui de l’entrepreneur.

5 La présente chronique couvre la jurisprudence publiée durant la période du 1^{er} janvier 2016 au 31 décembre 2018 et en constitue une sélection des décisions susceptibles de présenter un intérêt pour le monde notarial. À titre liminaire, nous précisons que ne seront abordées dans la présente chronique que les décisions ayant pour objet la matière du mandat sous l’angle du droit des contrats spéciaux. La jurisprudence qui traite de la représentation légale ou judiciaire, spécialement en matière de droit des incapacités, de droit des biens ou de droit de l’insolvabilité ne sera dès lors pas évoquée, pas plus que celle relative aux règles propres au fonctionnement des organes des personnes morales. Il ne sera par ailleurs fait mention des décisions relatives au mandat *ad litem* de l’avocat que lorsque celles-ci présentent un intérêt pour la matière du contrat de mandat en général.

6 La distinction entre acte juridique et matériel a été consacrée par un arrêt prononcé par la Cour de cassation le 19 février 1968 (Cass. (1^{er} ch.), 19 février 1968, *Bull. civ.*, I, n^o 69).

7 B. TILLEMANS, *Le mandat*, Diegem, Kluwer, 1999, p. 14, n^o 13.

8 En ce compris de nature intellectuelle : l’avocat qui conseille un client n’intervient pas en son nom et pour son compte pour accomplir un acte juridique. Il ne se trouve donc pas dans les liens d’un contrat de mandat mais bien dans ceux d’un contrat de louage d’ouvrage/de service.

9 L’existence d’un contrat d’entreprise n’exclut pas qu’il puisse y avoir un mandat de manière *accessoire*, la convention dans son ensemble restant alors qualifiée de contrat d’entreprise. Tel est par exemple le cas de l’agent immobilier qui serait, de manière accessoire, chargé par son client de passer un acte juridique en son nom et pour son compte ou de l’architecte qui serait, également de manière accessoire, chargé de représenter le maître de l’ouvrage lors de la réception de l’ouvrage.

Par ailleurs, le mandant a l'obligation d'indemniser le mandataire de ses pertes, alors que le maître de l'ouvrage n'est tenu à aucune indemnisation du préjudice de l'entrepreneur en cas de perte de la chose réalisée mais non encore livrée. Enfin, alors que le décès du mandant met fin au mandat, celui du maître de l'ouvrage n'emporte pas le même effet¹⁰.

L'affaire ayant donné lieu à l'arrêt prononcé le 23 novembre 2016 par la cour d'appel de Mons¹¹ fournit une nouvelle illustration des conséquences qu'emporte la qualification donnée à la convention exécutée. En l'espèce, la cour s'est prononcée sur la question de la qualification du contrat conclu entre un avocat et son client sous l'angle spécifique de la révocation du mandat liant un client institutionnel à son conseil.

À cette occasion, la cour a rappelé le caractère hybride de la relation contractuelle que noue un avocat avec son client. Tantôt contrat de mandat tantôt contrat d'entreprise, elle est fonction de la nature des actes accomplis par l'avocat¹².

En l'espèce, la cour a considéré que « même si l'exercice de ce mandat impliquait nécessairement en outre l'accomplissement de prestations matérielles, ceci est sans incidence sur la faculté [du client] de révoquer ce mandat à sa convenance ». La cour a estimé que, compte tenu de la confiance sur laquelle repose la relation qui unit un avocat et son client – qu'il soit institutionnel ou non –, ce dernier est libre de mettre fin au mandat sans préavis ni indemnité. La qualification en tant que contrat de mandat ou d'entreprise présente naturellement une grande incidence sur le droit de résiliation unilatérale. En effet, si, en l'espèce, la relation contractuelle avait été qualifiée de contrat d'entreprise, le client aurait dû indemniser son avocat des pertes encourues conformément à l'article 1794 du Code civil¹³.

La qualification retenue par la cour n'est toutefois pas sans susciter quelques questions¹⁴. La spécificité des faits soumis à la cour ressortait d'une relation contractuelle entre un client institutionnel (S.P.F. Finances) et son avocat, qui avait perduré pendant dix-sept ans. La réalité d'un tel contentieux, comme peut l'être également le « contentieux de masse »¹⁵, implique généralement une organisation du cabinet en moyens humains et matériels, orientée principalement sur ce client qui devient souvent une/la (des) principale(s) source(s) de revenus de l'avocat. Il nous paraît donc regrettable que l'arrêt commenté n'ait pas pris en compte ce

10 B. TILLEMANN, *Le mandat*, *op. cit.*, pp. 15-17, n^{os} 14-19.

11 Mons (21^e ch.), 23 novembre 2016, *J.L.M.B.*, 2017/41, pp. 1948-1956 ; note J.-P. BUYLE.

12 Voy. B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, coll. R.P.D.B., Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 109. J.-P. BUYLE, « La résiliation par le client du contrat le liant à un avocat », *J.L.M.B.*, 2017/41, pp. 1956-1960 : « La première qualification est retenue notamment lorsque l'avocat représente son client en justice ou défend ses intérêts au cours d'une procédure judiciaire. L'on retiendra la qualification de contrat d'entreprise dans l'hypothèse où l'avocat conseille et assiste son client. Cette distinction s'appuyant sur la nature des actes accomplis a pour conséquence que l'accomplissement d'actes juridiques est régi par les règles du contrat de mandat tandis que l'accomplissement d'actes matériels relève du régime juridique du contrat d'entreprise ».

13 Voy. p. ex. en ce sens, Liège, 27 octobre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 977, note J. WILDEMEERSCH. Cette décision a toutefois subi la cassation (Cass., 17 février 2011, *J.T.*, 2011, p. 633, note F. GLANSDORFF. La Cour dénie à l'avocat le bénéfice de l'article 1794 du Code civil. Voy. B. KOHL, *op. cit.*, p. 732.

14 Voy. J.-P. BUYLE, « La résiliation par le client du contrat le liant à un avocat », *op. cit.*, p. 1959.

15 Il faut entendre par « contentieux de masse » des litiges en quantité importante qui ont pour caractéristique de concerner un objet identique (par exemple, la récupération de factures), et de ne présenter que des différenciations purement factuelles.

paramètre pourtant essentiel. En effet, « il ne se trouve plus grand monde pour trouver normal qu'un avocat, lié depuis un certain temps à un client institutionnel qui assure une bonne partie de son cabinet, puisse voir du jour au lendemain son mandat révoqué sans préavis ni indemnité, sauf motif légitime bien entendu »¹⁶.

2. Mandat – Qualification – Géomètre – Bornage – Acte matériel (non) – Acte juridique (oui)

Cass. (1^{re} ch.), 22 septembre 2016, Pas., 2016/9, pp. 1796-1797.

Dans un arrêt du 22 septembre 2016, la Cour de cassation a statué sur la nature de l'établissement d'un plan de délimitation par un géomètre¹⁷. Le demandeur en cassation soutenait le caractère purement technique de l'intervention du géomètre et l'absence de pouvoir de représentation de la famille qui avait fait appel à ses services pour l'établissement dudit plan. Ce plan avait été qualifié par le tribunal de première instance du Brabant wallon de bornage amiable. Le demandeur en cassation contestait la qualification donnée par le tribunal – qui voyait dans le bornage amiable un « acte juridique » –, dans la mesure où il estimait n'avoir jamais investi le géomètre d'un quelconque pouvoir de représentation.

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi, considérant que la délimitation, qui a pour objet de fixer ou de reconnaître la ligne séparative de propriétés contiguës conformément à l'article 646 du Code civil, constituait bien un acte juridique.

La Cour ne se prononce pas pour autant sur l'existence ou non d'un contrat de mandat entre le géomètre et ses clients dans le cas spécifique d'un plan de délimitation. Il serait en effet nécessaire, pour conclure à l'existence d'un tel contrat de mandat que le géomètre soit bel et bien investi comme le soutenait le demandeur en cassation, d'un pouvoir de représentation qui ressortirait de la volonté des clients de lui confier le pouvoir d'accomplir un acte juridique « en leur nom » et « pour leur compte ».

3. Mandat – Qualification – Contrat de management – Contrat mixte – Contrat d'entreprise et contrat de mandat

Bruxelles, 17 février 2017, R.D.C., 2017/9, pp. 985-992.

Dans un arrêt du 17 février 2017¹⁸, la cour d'appel de Bruxelles a refusé la requalification en un contrat d'agence, d'un contrat de management conclu entre une société de management et une société anonyme, au motif (notamment) que la convention confiait à la société de management la gestion des aspects opérationnels et commerciaux de toutes les activités de la société anonyme et n'avait dès lors pas comme objet essentiel la prospection et le développement de la clientèle de cette dernière.

¹⁶ F. GLANSORFF, « Actualité des contrats de service », in *Aspects récents du droit des contrats*, Éditions du Jeune barreau, 2001, p. 77, n° 11, cité par J.-P. BUYLE, « La résiliation par le client du contrat le liant à un avocat », *op. cit.*, p. 1959 et références citées. Adde M.-A. FLAMME, Ph. FLAMME, A. DELVAUX et F. POTTIER, *Le contrat d'entreprise. Chronique de jurisprudence 1990-2000*, Dossiers du Journal des tribunaux, Bruxelles, Larcier, 2001, p. 505, n° 618.

¹⁷ Cass. (1^{re} ch.), 22 septembre 2016, *Pas.*, 2016/9, pp. 1796-1797.

¹⁸ Bruxelles, 17 février 2017, *R.D.C.*, 2017/9, pp. 985-992, note O. VANDEN BERGHE.

La cour d'appel a précisé que le contrat de management constituait un contrat innommé, *sui generis, intuitu personae* dans le chef du gestionnaire, et l'a qualifié de contrat mixte entre le contrat d'entreprise et le mandat¹⁹.

4. Mandat – Exécution du mandat – Virement bancaire – Institutions financières distinctes – Agent d'exécution – Concours de faute contractuelle et quasi-délictuelle

Cass. (1^{re} ch.), 24 mars 2016, Pas., 2016/3, pp. 734-736.

Le mandataire doit exécuter le mandat qui lui a été confié. En réalité, cette obligation est double²⁰ : d'une part, il doit se conformer aux instructions d'exécution données par le mandant et, d'autre part, il lui incombe d'accomplir les tâches qui lui ont été confiées, sans en ajouter ni en délaissier.

Dans l'accomplissement de sa mission, le mandataire peut se faire assister d'agents d'exécution en leur confiant la réalisation d'actes purement *matériels*²¹. Sur le plan de l'exécution de l'obligation principale, aucune distinction ne sera faite entre l'agent d'exécution et le mandataire (débiteur). L'agent d'exécution sera considéré comme une « émanation » du mandataire et non comme un tiers²².

Cette hypothèse doit être soigneusement distinguée de (i) celle de la substitution du mandataire, dans laquelle le mandataire originaire se substitue à un tiers qui devient mandataire à son tour (mandataire substitué), et qui se voit investi des pouvoirs qu'il détient du mandant (originaire) d'agir au nom et pour compte de ce mandant originaire²³, et de (ii) celle dans laquelle le mandataire originaire donnerait un mandat à un tiers d'agir en son nom et pour son compte il n'y a alors ni substitution, ni délégation d'actes *matériels* mais formation d'un second contrat de mandat entre le mandataire et le tiers²⁴.

Au regard du régime des responsabilités, il importe peu que l'acte posé par l'agent d'exécution soit un acte matériel ou un acte juridique.

En effet, conformément au principe de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui, le mandataire répondra, envers son mandant, des fautes commises par son agent d'exécution ou

19 À ce sujet, voy. O. VANDEN BERGHE, « Un directeur commercial et opérationnel n'est pas un agent commercial », *R.D.C.-T.B.H.*, 2017/9, p. 992.

20 Voy. P. WÉRY, « Le mandat », *Rép. not.*, t. IX, l. VII, Bruxelles, Larcier, 2000, pp. 144-148, n° 95-96.

21 Pour de plus amples développements et un exposé sur davantage d'hypothèses, voy. *ibid.*, pp. 176-179, n° 128.

22 Voy. P. BAZIER, « L'intuitu personae et l'exécution des obligations contractuelles : questions choisies à propos du paiement de la dette par un tiers », in *Théorie générale des obligations et contrats spéciaux*, CUP, vol. 168, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 105-175 et références citées par cet auteur : H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 397, n° 402.; R. STEENNOT, « Tenietgaan van verbintenissen. Betaling », in *Bijzondere overeenkomsten*, f. mob., Waterloo, Kluwer, 2012, p. 3, n° 3, spéc. note 3 ; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, Anvers-Groningen, Intersentia, 2000, p. 483, n° 384.

23 F. Glansdorff et E. Van Den Haute citent l'exemple de l'huissier qui se substitue à un autre huissier ou de l'avocat qui se substitue à un autre avocat pour se constituer partie civile à l'audience (voy. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Traité de droit civil belge*, t. III, *Les contrats*, vol. 4, *Mandat, dépôt et séquestre, prêt, contrats aléatoires, transactions*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 104-105 et références citées en notes 402 à 405).

24 L. Simont et P.-A. Foriers illustrent cette hypothèse par l'exemple du contrat de commission (mandant non représentatif). Ainsi, le transporteur, sous-traitant d'un commissionnaire de transport, n'est pas un mandataire substitué de l'expéditeur puisqu'il n'a pas la qualité de mandataire de l'expéditeur (voy. L. SIMONT et P.-A. FORIERS, « Les contrats spéciaux – Examen de jurisprudence (1981-1991) », *R.C.J.B.*, 2001, pp. 471 et s.).

son préposé²⁵ et, dans l'hypothèse où un tiers se voit investi par le mandataire du pouvoir de réaliser, au nom et pour compte de ce dernier, l'acte juridique envisagé par le mandant, ce second mandataire fera office d'agent d'exécution du mandataire originaire avec, pour conséquence, que la théorie dite de « l'immunité relative des préposés et agents d'exécution » limitera fortement le recours du mandant contre ce dernier fondé sur l'article 1382 du Code civil²⁶.

Dans un arrêt du 24 mars 2016²⁷, la Cour de cassation a eu l'occasion de se pencher sur cette question, dans une affaire concernant l'exécution du mandat conféré par le titulaire d'un compte bancaire à une institution financière, de débiter son compte d'un certain montant et d'en créditer le compte d'un bénéficiaire désigné. En l'espèce, le mandant et le bénéficiaire disposaient de comptes ouverts auprès de banques différentes et le contrat de mandat était formalisé par un virement bancaire par lequel le client d'une banque instruisait celle-ci de verser un montant déterminé sur le compte d'un bénéficiaire ouvert auprès de l'autre banque. Le titulaire du compte reprochait à la banque du bénéficiaire une mauvaise exécution du virement.

Reconnaissant à l'institution financière du bénéficiaire la qualité d'agent d'exécution de l'institution financière du mandant, la Cour définit cette notion et considère qu'« [u]n agent d'exécution est une personne physique ou une personne morale qui est chargée par le débiteur d'une obligation contractuelle, de l'exécution totale ou partielle de cette obligation, que l'obligation soit exécutée pour son propre compte et en son nom propre ou pour le compte et au nom du débiteur ». Force est de constater, avec P. Bazier, que la définition donnée par la Cour de cassation de la notion d'agent d'exécution est particulièrement large et rend perméable « la frontière entre le représentant – investi du pouvoir de poser un acte juridique – et l'agent d'exécution – chargé de poser un acte matériel »²⁸.

Dans le cas d'espèce, la Cour ne se prononce pas clairement sur la qualification de l'exécution d'un virement par la banque du bénéficiaire. La considère-t-elle comme l'accomplissement d'un acte *matériel*, là où la doctrine et la jurisprudence y voyaient habituellement l'accomplissement d'un acte juridique²⁹ ou décide-t-elle de faire fi de la distinction entre la réalisation d'actes matériels et juridiques ? Il semble en tout état de cause que la Cour s'écarte de l'analyse dominante : en effet, comme le relève P. Wéry, « [s]elon l'analyse dominante, le virement résulte de l'exécution d'un mandat donné par le payeur à son organisme bancaire. Si le bénéficiaire du virement est titulaire d'un compte dans une autre banque, cette dernière est mandataire substitué de la banque du donneur d'ordre. Certains auteurs analysent le virement en une institution-chose à laquelle adhèrent, par un engagement par volonté unilatérale les différentes parties à l'opération. Dans [cet] arrêt du 24 mars 2016, la Cour de cassation qualifie

25 Par exemple, transporter ou conserver des marchandises.

26 Voy. P. WÉRY, « Le mandat », *op. cit.*, pp. 176-179.

27 Cass. (1^{re} ch.), 24 mars 2016, *Pas.*, 2016/3, pp. 734-736.

28 Voy. P. BAZIER, « L'intuitus personae et l'exécution des obligations contractuelles : questions choisies à propos du paiement de la dette par un tiers », *op. cit.*, p. 112.

29 Le mécanisme du virement à l'intervention de deux banques était généralement expliqué par la figure juridique de la substitution de mandataire (voy. F. GLANSDORFF ET E. VAN DEN HAUTE, *Traité de droit civil belge*, t. III, *Les contrats*, vol. 4, *Mandat, dépôt et séquestre, prêt, contrats aléatoires, transactions*, *op. cit.*, p. 105 et p. 108, et réf. citées).

le virement bancaire de figure juridique sui generis ; elle voit dans le banquier du bénéficiaire un agent d'exécution du banquier du donneur d'ordre »³⁰.

Si, sur le plan du pouvoir de représentation, la qualification de la relation contractuelle nouée entre le mandataire et son agent présente une grande importance, en revanche, sur le plan de la responsabilité de cet agent d'exécution envers le mandant originaire, la distinction semble ne présenter aucune conséquence puisque la Cour rappelle que l'agent d'exécution « (...) ne peut être déclaré responsable de manière extracontractuelle par le cocontractant du débiteur de l'obligation contractuelle que si le fait qui lui est reproché constitue un manquement non seulement à une obligation contractuelle mais aussi à la norme générale de prudence et si cette faute a causé un dommage autre que celui qui est dû à la mauvaise exécution ».

La distinction entre acte matériel et acte juridique n'a d'intérêt, en réalité, que lorsqu'il est question de la relation contractuelle qui unit le mandataire originaire et l'agent d'exécution auquel il fait appel. En effet, dans l'hypothèse de l'accomplissement d'un acte juridique, l'agent d'exécution sera investi d'un pouvoir de représentation du mandataire et, lié par un contrat de mandat, devra notamment rendre compte de sa gestion envers celui-ci. Qualifiée d'acte matériel, la prestation donne alors naissance à un contrat de prestation de service (ou contrat d'entreprise), les droits et obligations en résultant répondant alors à un corps de règles distinct.

5. Mandat – Qualification – Notaire – Saisie immobilière – Mandataire (non) – Provision

Cass. (3^e ch.), 30 mars 2018, *J.L.M.B.*, 2018/28, pp. 1346-1347.

Les faits de l'espèce ayant donné lieu à cet arrêt de la Cour de cassation du 30 mars 2018³¹ peuvent succinctement être exposés de la manière suivante. En 2015, une banque sollicite la désignation d'un notaire conformément à l'article 1580 du Code judiciaire en vue de procéder aux opérations d'adjudication et d'ordre des immeubles saisis. Dans sa requête, la banque demande toutefois au Juge des saisies ne plus désigner le notaire précédemment chargé de cette mission par une première ordonnance mais ayant refusé de l'exécuter à défaut d'avoir été crédité au préalable d'une provision de 6 000 €.

La question posée à la Cour portait sur l'application de l'article 10 du règlement pour l'organisation de la comptabilité notariale³² qui dispose que, préalablement à la réception d'un acte, le notaire doit être provisionné pour les frais d'acte.

La cour d'appel de Bruxelles avait refusé de désigner un autre notaire au motif que le notaire précédemment désigné avait à bon droit subordonné son intervention au paiement d'une provision en ces termes, et qu'il n'y avait pas lieu, pour ce seul motif, de procéder à son remplacement : selon la cour d'appel, « la circonstance que le notaire n'agisse pas, dans le cadre d'une procédure de saisie exécution immobilière, en qualité de mandataire du créancier sai-

³⁰ P. WÉRY, « Les sources des obligations extracontractuelles et le régime général des obligations », *Rép. not.*, t. IV, I. 1/2, Bruxelles, Larcier, 2016, n° 669 et références citées.

³¹ Cass. (3^e ch.), 30 mars 2018, *J.L.M.B.*, 2018/28, pp. 1346-1347.

³² Rendu obligatoire par l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 9 mars 2003 portant approbation des règlements de la Chambre nationale des notaires pour l'organisation de la comptabilité notariale et pour le contrôle de la comptabilité.

sissant n'est pas de nature à faire obstacle à l'application par le notaire de l'article 10 du règlement précité».

Tel que nous le précisons dans une précédente chronique à l'occasion d'un commentaire d'un arrêt de la Cour de cassation du 9 novembre 2011³³, qualifier de manière générale le notaire de mandataire relève d'une expression malheureuse, inadéquate et inappropriée. En réalité, dans le cadre de sa fonction première, celle de recevoir des actes authentiques, le notaire n'intervient pas comme mandataire³⁴. En effet, « lorsque, dans le cadre de ses fonctions légales, le notaire reçoit un acte authentique, il est investi de la qualité d'officier public et non pas de mandataire. Le notaire ne représente (...) pas les parties à l'acte qui, d'ordinaire, sont d'ailleurs personnellement présentes. Il se borne à dresser acte authentique de l'acte juridique que les parties souhaitent conclure »³⁵. Par conséquent, le régime juridique que notre Code civil a consacré au contrat de mandat ne lui sera pas applicable dans le cadre de sa fonction première³⁷.

Ce n'est que dans le cadre d'autres fonctions, toutes aussi habituelles pour lui, que le notaire peut intervenir en qualité de mandataire d'une partie, pourvu que cette dernière lui ait conféré un véritable pouvoir de représentation. Il en ira ainsi par exemple lorsque le notaire est chargé de gérer le patrimoine du mandant en tout ou en partie, de conclure, pour le mandant, une convention³⁸ ou encore de recevoir une dette de laquelle il donnera quittance³⁹.

L'arrêt commenté permet de rappeler qu'en matière de saisie-exécution immobilière, « le notaire accomplit une mission que la loi lui confie en exclusivité et qu'il exécute au profit des créanciers, sans pour autant les représenter. (...) Il n'y a donc pas de relations contractuelles entre le saisissant et le notaire investi par le juge des saisies – sous son contrôle – d'une mission de service public (...). Commis en justice, il ne peut pas intervenir au nom d'une partie ni agir en tant que partie »⁴⁰.

33 R. SALZBURGER, « Le mandat », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 55, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 149-150.

34 Voy. P. WÉRY, « Le mandat », *op. cit.*, pp. 112-115, n° 55-57.

35 À l'inverse, l'huissier de justice intervient, lui, incontestablement en qualité de mandataire au nom et pour le compte de son client lorsque, dans le cadre de ses fonctions, il dresse ou signifie des exploits ou procède à des mesures d'exécution de titres exécutoires. Toutefois, il est en ce cas également officier public (voy. P. WÉRY, « Le mandat », *op. cit.*, pp. 116-117, n° 59). Il ne doit dès lors pas suivre aveuglément les instructions de son client-mandant car il risque d'engager sa responsabilité en sa qualité d'officier public (voy. G. DE LEVAL, *Traité des saisies*, Liège, Faculté de droit, 1988, pp. 62-71, spéc. pp. 65-66, n° 39; G. DE LEVAL, « La saisie immobilière », 6^e éd., Tiré à part du Répertoire notarial, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 85, n° 18. Dans cette dernière publication, l'auteur précise par ailleurs qu'« en réalité, il ne s'agit pas d'un mandat au sens civil du terme; on se trouve en présence d'un « mandat *sui generis* », l'huissier agissant d'abord et avant tout en qualité d'officier public et ministériel »; en ce sens, G. DE LEVAL et F. GEORGES, *Droit judiciaire*, t. I, *Institutions judiciaires et éléments de compétence*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2014, p. 315, n° 407 et p. 322, n° 414; G. DE LEVAL et F. GEORGES, *Précis de droit judiciaire*, t. I, *Les institutions judiciaires : organisation et éléments de compétence*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 268-269, n° 407 et p. 272, n° 414). Par conséquent, s'il s'agit d'un mandataire quelque peu particulier, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit bien d'un mandataire auquel s'appliquent les règles du Code civil relatives au contrat de mandat.

36 Voy. P. WÉRY, « Le mandat », *op. cit.*, p. 112, n° 55.

37 H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. V, 2^e éd., Bruylant, Bruxelles, 1975, p. 365, n° 363.

38 Voy. par exemple Mons, 26 janvier 1993, *R.R.D.*, 1993, p. 254.

39 Voy. par exemple Gand, 13 avril 1854, *Pas.*, 1857, II, p. 194.

40 G. DE LEVAL, *La saisie immobilière*, 7^e éd., Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 276-277, n° 342 et 360.

Aussi et sans même évoquer la question du mandat, la Cour suprême a cassé l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, considérant que «[n] l'article 10 [précité], qui a pour objet d'organiser la comptabilité et ne déroge pas à l'obligation imposée au notaire par les articles 1er et 3 de la loi contenant organisation du notariat et 1580 du Code judiciaire de procéder à l'adjudication, ni aucune autre disposition n'autorise le notaire à refuser de prêter son ministère si une provision ne lui est pas versée».

6. Mandat – Notaire – Devoir d'information – Responsabilité extracontractuelle – Contrat de mandat (non)

Cass. (1^{re} ch.), 29 juin 2017, *Pas.*, 2017/13, p. 45.

Dans arrêt du 29 juin 2017⁴¹, la Cour de cassation a rejeté un pourvoi tendant à faire établir la nature extracontractuelle de la responsabilité du notaire et l'application de la règle de prescription spécifique de l'article 2262*bis*, § 1^{er}, alinéa 2, et non la prescription de dix ans prévue l'article 2262*bis*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, pour les actions contractuelles.

En l'espèce, il était fait grief au notaire d'avoir manqué à son devoir d'information à l'occasion de la signature d'un compromis et de la passation d'un acte de cession de droits indivis. La cour d'appel de Bruxelles avait considéré qu'il n'était pas contesté qu'«à partir du moment où le notaire est consulté et qu'il lui est demandé de préparer une convention, tel en l'espèce le «compromis de cession», et que le notaire accepte, il se forme entre clients et notaire une convention (convention de louage d'industrie si le notaire est rémunéré pour l'accomplissement de ses devoirs ou convention sui generis s'il ne l'est pas)». La cour d'appel rappelle donc, à bon droit, que la convention qui lie le notaire à son client doit, en principe, recevoir la qualification de contrat d'entreprise (ou contrat de prestation de services).

La Cour de cassation ne se prononce en réalité pas sur la nature de la relation qui unissait les clients au notaire ; il lui suffit de constater qu'«(...) il résult[ait] qu'aux yeux de la cour d'appel, un contrat a[vait] été conclu entre eux» ; partant, la cour d'appel ayant conclu à l'existence d'un contrat entre le notaire et son client, cette dernière justifiait légalement sa décision en appliquant la prescription décennale prévue pour les actions contractuelles à l'article 2262*bis*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil.

7. Mandat – Qualification – Mandat de gestion – Représentation parfaite et représentation imparfaite – Prête-nom – Distinction

Mons (2^e ch.), 13 mars 2018, *J.L.M.B.*, 2018/20, pp. 958-970.

La doctrine classique⁴² considère que la représentation fait partie de l'essence même du contrat de mandat. Si le contrat de mandat est le contrat par lequel une partie oblige une

41 Cass. (1^{re} ch.), 29 juin 2017, *Pas.*, 2017/13, p. 45.

42 H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. V, 2^e éd., *op. cit.*, pp. 358-361, n° 361 ; F. LAURENT, *Principes de droit civil*, t. XXVII, Bruxelles, Bruylant, 1887, p. 374, n° 333 et p. 455, 401 ; G. BAUDRY-LADANTINERIE et A. WAHL, *Traité théorique et pratique de droit civil*, t. XXIV, 3^e éd., Paris, Sirey, 1907, p. 175, n° 363 ; T. HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. XII, 3^e éd., Paris, F. Pichon, 1899, pp. 7-8, n° 2-3.

autre à la représenter, il ne se confond pas avec le pouvoir de représentation. Il existe en effet des hypothèses de représentation juridique qui ne procèdent pas de la conclusion d'un contrat de mandat.

Le pouvoir de représentation est transféré en vertu d'un acte juridique unilatéral par lequel le mandant octroie au mandataire la faculté de faire naître immédiatement et exclusivement dans son chef des droits et des obligations. Cette conception se fonde notamment sur l'idée que l'on ne peut réellement faire au nom d'autrui qu'un acte juridique, là où les parties désirent créer, de par leur volonté, certains effets juridiques. Dans la mesure où tous droits et obligations naîtront immédiatement et exclusivement dans le chef du mandant, l'on parle en général d'un cas de représentation parfaite. En réalité, « le mandat assure à la personne le don d'ubiquité, car, par ses mandataires, elle peut être présente au même moment en plusieurs endroits »⁴³.

Mais il existe également des hypothèses dans lesquelles le « mandataire » intervient bien pour le compte d'autrui, mais en son nom propre, « dissimulant ainsi au tiers contractant, soit sa qualité d'intermédiaire (c'est le cas du prête-nom – (...)), soit le nom de la personne pour qui elle agit (c'est le cas du contrat de commission – (...)) »⁴⁴. Dans ce cas, la représentation ne peut intervenir que de manière dite imparfaite. On parle alors de « mandats non représentatifs ». L'avant-projet de réforme du droit des obligations fait d'ailleurs écho à cette distinction entre la représentation parfaite et la représentation imparfaite. Selon l'article 5.6 de l'avant-projet, « § 1^{er}. Il y a représentation, lorsqu'une personne accomplit un acte juridique pour le compte d'autrui. La représentation est immédiate, lorsque le représentant accomplit cet acte au nom et pour le compte de la personne représentée. Elle est médiate, lorsque le représentant accomplit cet acte en son nom, mais pour le compte de la personne représentée »⁴⁵.

Cette distinction entre la représentation médiate et immédiate a été évoquée par la cour d'appel de Mons dans un arrêt prononcé le 13 mars 2018⁴⁶, à propos d'une affaire concernant la remise de fonds intervenue entre deux belles-sœurs. La première avait confié à la seconde la gestion de fonds qui lui appartenaient. La seconde belle-sœur, disposant de l'argent de la première, avait procédé à plusieurs souscriptions dans le cadre d'un plan d'épargne conclu en son propre nom. La seconde belle-sœur avait, par la suite, encaissé, à son profit, le rachat de contrats de souscription constitués avec des fonds provenant de la première et s'en était ensuite vu réclamer le remboursement par celle-ci.

43 P. MALAURIE, L. AYNES ET P.-Y. GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, 3^e éd., Paris, Defrénois, 2007, p. 269, n° 520.

44 P. WÉRY, « Le mandat », *op. cit.*, p. 158, n° 109 ; voy. égal. P.-A. FORIERS, « Le droit commun des intermédiaires commerciaux : courtiers, commissionnaires, agents », in B. GLANSDORFF (dir.), *Les intermédiaires commerciaux*, Bruxelles, éd. du Jeune Barreau, 1990, p. 32, n° 6.

45 Voy. l'avant-projet de loi portant création d'un Code civil et y insérant un Livre 5 « Les obligations » et exposé des motifs, SPF Justice, Bruxelles, 2018, p. 5, www.justice.belgium.be/fr/bwcc. L'avant-projet de loi a été déposé au Parlement sous forme de proposition de loi en date du 4 avril 2019.

46 Mons (2^e ch.), 13 mars 2018, *J.L.M.B.*, 2018/20, pp. 958-970.

Excluant la qualification de contrat de dépôt dans la mesure où il n'était pas contesté que « les sommes remises par Rosalie [la première] avaient été placées de commun accord, en vue de leur gestion dans la souscription d'un plan Modulus au nom de Madeleine [la seconde] »⁴⁷, la Cour conclut à l'existence d'un mandat imparfait de prête-nom.

En réalité, le prête-nom dissimule deux choses au tiers cocontractant : d'une part, l'identité du commettant pour lequel il intervient et, d'autre part, sa qualité d'intermédiaire. Il s'agit d'un « mandat occulte »⁴⁸. Ainsi, si le prête-nom agit bien pour le compte du commettant, il n'agit pas en son nom. Par conséquent, vis-à-vis du tiers, le prête-nom agit en son nom personnel et vis-à-vis du commettant, les parties sont liées par un mandat. Dès lors, lorsque la convention de prête-nom est licite⁴⁹, les relations entre commettant et prête-nom sont soumises aux règles du mandat. À l'égard du commettant, le prête-nom agit en effet en qualité de mandataire. À l'égard du tiers, en revanche, le prête-nom a conclu le contrat avec le tiers en son nom personnel. Dès lors, sauf si la convention de prête-nom est illicite, le commettant n'a aucune action à faire valoir vis-à-vis du tiers, et, inversement, le tiers n'a pas d'action contre le commettant⁵⁰. Les actions qui pourront exister n'auront lieu qu'entre prête-nom et tiers⁵¹.

En l'espèce, la cour a considéré que la première belle-sœur avait confié à la seconde un mandat imparfait de prête-nom dans la mesure où les souscriptions avaient été réalisées en son nom mais pour compte de sa belle-sœur. Tenue de rendre compte de sa gestion à l'égard de sa belle-sœur, elle fut condamnée à lui restituer les sommes résultant du rachat de contrats de souscription constitués avec des fonds provenant de sa belle-sœur.

47 Le contrat de dépôt est « le contrat par lequel une personne remet une chose mobilière à une autre, à charge de la garder, et de la restituer à première demande » (voy. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. V, 2^e éd., *op. cit.*, p. 183, n° 180.). C'est ainsi dans la volonté des parties qu'il convient de rechercher la réponse à la question de la qualification que celles-ci ont souhaité donner à leur relation. Le bien, remis par le mandant au mandataire, l'a-t-il été afin que ce dernier en assure la garde pour, ensuite, la rendre au premier ? Dans ce cas, il s'agira d'un contrat de dépôt. L'a-t-il été afin de permettre au second d'exercer le mandat dont il est investi par le premier ? Dans ce cas, la qualification de mandat doit être préférée.

48 H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 471, n° 477.

49 Ce procédé est en principe licite et ne devient illicite que s'il a pour effet (i) de détourner l'application d'une disposition légale impérative ou d'ordre public (fraude à la loi) ou (ii) de frauder les droits des tiers, tels le fisc ou les créanciers.

50 P.-A. FORTIERS, « Observations sur le contrat de prête-nom et la théorie des extensions de faillite », *J.T.*, 1980, pp. 418-419.

51 Le commettant ne pourra assigner le tiers que sur la base de recours « de droit commun », à savoir sur la base de l'action oblique (C. civ., art. 1166) ou de l'enrichissement sans cause, pour autant bien entendu que les conditions propres à chacun de ces mécanismes soient réunies (P. WÉRY, « Le mandat », *op. cit.*, p. 259, n° 222 ; en ce sens, pour l'action oblique, P.-A. FORTIERS, « Observations sur le contrat de prête-nom et la théorie des extensions de faillite », *op. cit.*, p. 419 ; *contra*, pour l'action en enrichissement sans cause, P.-A. FORTIERS, « Observations sur le contrat de prête-nom et la théorie des extensions de faillite », *op. cit.*, p. 422). P.-A. FORTIERS soutient également, à titre tout à fait exceptionnel, la possibilité d'une action fondée sur l'article 1382 du Code civil.

§ 2 Formation et preuve du mandat

8. Mandat – Preuve – Mode de preuve – Écrit

Mons (2^e ch.), 13 mars 2018, J.L.M.B., 2018/20, pp. 958-970; Cass. (1^{re} ch.), 19 février 2015, Pas., 2015/2, pp. 447-452; Civ. Liège (21^e ch.), 29 mars 2018, R.G.C.F., 2018, pp. 416-418.

Tel que nous le précisons dans une précédente chronique⁵², conformément au droit commun de la preuve⁵³, si l'objet du mandat dépasse la valeur de 375 €, la convention de mandat devra en principe être établie par écrit⁵⁴. Toutefois, cette règle trouve exception dans les hypothèses prévues, toujours selon le droit commun, aux articles 1347 et 1348 du Code civil. Ainsi, le mandat pourra être prouvé par toutes voies de droit, en ce compris par présomptions et témoignages, lorsqu'existe un commencement de preuve par écrit⁵⁵ – hypothèse visée à l'article 1347 du Code civil –, lorsque les parties étaient dans l'impossibilité matérielle ou morale⁵⁶ – hypothèses visées à l'article article 1348 du Code civil –, ou en présence d'un usage de ne pas se réserver la preuve écrite du mandat⁵⁷.

Appliquant les règles de preuve précitées, la cour d'appel de Mons, dans son arrêt du 13 mars 2018 commenté ci-avant⁵⁸, a admis que la preuve du mandat était rapportée à suffisance de droit par une déclaration écrite unilatérale de la mandataire (la seconde belle-sœur) par laquelle elle reconnaissait que les sommes provenant de la mandante (la première belle-sœur) n'étaient pas constitutives d'un don et lui étaient remboursables. Corroborée par le contexte factuel du dossier, la cour a qualifié cette déclaration de commencement de preuve par écrit.

En matière fiscale, la Cour de cassation a rappelé dans un arrêt du 19 février 2015⁵⁹ que l'administration ne pouvait considérer comme inexistante la déclaration d'impôt remise par des conseillers fiscaux au nom et pour compte d'un contribuable au motif que la preuve du man-

52 B. KOHL, R. SALZBURGER et A. RIGOLET, « Chapitre I – Le mandat », *op. cit.*, p. 88.

53 C. civ., art. 1341.

54 P. WÉRY, « Chronique de jurisprudence relative au contrat de mandat, Formation mandat (2000-2010) », in *Chronique de jurisprudence en matière de contrats spéciaux*, CUP, vol. 129, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 285-286, n° 20.

55 L'article 1347, alinéa 2, du Code civil définit un tel commencement de preuve par écrit comme étant « tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué ».

56 Une impossibilité morale peut par exemple résulter de liens familiaux ou d'un lien de subordination entre travailleur et employeur (B. TILLEMANS, *Le mandat*, *op. cit.*, p. 115, n° 175). Il appartient au juge d'apprécier en fait et dès lors souverainement l'existence d'une telle impossibilité morale pour une partie de se procurer une preuve écrite du mandat, « pour autant qu'il ne méconnaisse pas la notion d'impossibilité morale, notamment en la déduisant de faits d'où ne peut résulter aucune impossibilité » (Cass., 17 décembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 478). Voy. égal. sur l'impossibilité morale, D. MOUGENOT, « La preuve », *Rép. not.*, t. IV, I, II, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 156-158, n° 71.

57 Voy. D. MOUGENOT, « La preuve », *op. cit.*, pp. 156-159, nos 71-73; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, *Les obligations*, vol. 3, *Régime général de l'obligation. Théorie des preuves*, coll. De Page, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 2396-2401, nos 1690-1695. Comme le relève P. Van Ommeslaghe à propos de l'*usage* de ne pas rédiger un écrit, « H. De Page y voyait un cas particulier d'impossibilité relative de se préconstituer un écrit. Tel n'est cependant pas le cas dans une série d'hypothèses où l'on admet des dérogations à l'article 1341 fondées sur les usages. Il est dès lors préférable d'y voir une exception spécifique à la prééminence de la preuve écrite » (*ibid.*, p. 2401, n° 1694).

58 Voy. *supra*, n° 7.

59 Cass. (1^{re} ch.), 19 février 2015, *Pas.*, 2015/2, pp. 447-452.

dat ne lui avait pas été transmise avant l'expiration du délai de dépôt de la déclaration⁶⁰. Même si la Cour de cassation n'y fait pas référence, cet enseignement nous semble rejoindre celui consacré par la Cour suprême dans un arrêt du 18 septembre 1964 en matière de preuve du contrat de mandat à l'encontre des tiers⁶¹. Cette thématique a déjà été longuement commentée dans notre précédente chronique ; il suffit ici de rappeler que lorsque ni le mandant, ni le mandataire, ne contestent l'existence du mandat, il n'appartient pas au tiers de se lancer dans pareille contestation. Ainsi, si le tiers n'exige pas la production de la procuration comme il en a le droit, il ne pourra pas ultérieurement « nier lui-même l'existence du mandat, lorsque ni le mandant ni le mandataire n'ont soulevé de contestation à cet égard »⁶².

Enfin, toujours en matière fiscale, le tribunal de première instance de Liège a considéré dans un jugement du 29 mars 2018⁶³ que la preuve du mandat donné à une fiduciaire mandatée à l'effet de remplir la déclaration d'un contribuable, peut résulter d'un ensemble de circonstances de fait, telle la mention de la date de cessation de l'activité professionnelle dudit contribuable, qui ne pouvait avoir été communiquée à la fiduciaire que par celui-ci. En l'espèce, une épouse séparée de fait de son mari au moment de la rentrée de la déclaration, en contestait la validité à défaut pour elle d'avoir donné procuration à son époux ou son comptable d'y procéder.

Le tribunal, relevant cependant que la date de cessation de l'activité professionnelle de l'épouse était mentionnée et que, selon le tribunal, cet élément ne pouvait avoir été communiqué à la fiduciaire que par ladite épouse, considéra que la preuve du mandat était rapportée à suffisance de droit. Le tribunal poursuivit en indiquant que si le seul nom du mari de la contribuable apparaissait certes sous le titre de mandant dans la procuration inscrite dans le système tax-on-web, les chiffres mentionnés par la fiduciaire, dans la déclaration, n'avaient néanmoins pu être introduits et validés de manière électronique que si la fiduciaire disposait d'une procuration de cette contribuable. Enfin, le tribunal considéra que la preuve du mandat était rapportée en l'espèce par la nécessité de disposer de la carte d'identité de l'épouse pour pouvoir faire apparaître les montants précités dans le corps de la déclaration en question.

Cette décision nous laisse perplexe et nous nous interrogeons sur les fondements légaux qui ont fondé le raisonnement du tribunal. En effet, ce dernier ne fait à aucun moment référence aux règles de preuve applicables au contrat de mandat. En l'espèce, l'objet du (prétendu) mandat dépassait la valeur de 375 €, et le tribunal ne disposait d'aucun écrit établissant l'existence de la convention de mandat, ni même de commencement de preuve par écrit de l'existence d'un tel mandat. Dans le cas d'espèce, le tribunal a induit d'un seul faisceau de présomptions l'existence d'un mandat. Or, sauf le cas d'un mandat tacite fondé sur un usage, la preuve par toutes voies de droit d'un mandat tacite ne peut être reçue au-delà de 375 €, que si la partie qui allègue son existence peut faire état d'un commencement de preuve par écrit ou d'une impossibilité de produire en justice la preuve écrite du mandat, sans préjudice

60 Voy. à cet égard, F. CAPPUYNS, « Une déclaration déposée par un mandataire n'équivaut pas à une déclaration inexistante », *Sem. Fisc.*, 2015/32, n° 204, pp. 5-6.

61 Cass., 18 septembre 1964, *Pas.*, 1965, I, p. 63.

62 Cass., 18 septembre 1964, *Pas.*, 1965, I, p. 63.

63 Civ. Liège (21^e ch.), 29 mars 2018, *R.G.C.F.*, 2018, pp. 416-418.

du recours au serment ou à l'aveu et du régime de liberté de preuve en matière commerciale⁶⁴. Cette décision nous semble dès lors devoir rester isolée.

9. Mandat – Preuve – Notaire – Mandat tacite pour l'exécution de la convention – Usage constant (non)

Liège (3^e ch.), 22 février 2016, J.L.M.B., 2017/7, pp. 323-326.

Dans les faits soumis à la cour d'appel de Liège⁶⁵, un notaire chargé par des ex-époux de procéder à la liquidation de leur indivision, avait dressé un acte liquidatif lequel prévoyait l'attribution de l'immeuble à Madame, moyennant soulte en faveur de Monsieur. L'acte ne prévoyait en revanche pas la mention « pour quitte et libre de toutes charges hypothécaires », alors que l'administration de la T.V.A. avait pris une inscription hypothécaire à charge de Monsieur. Sans surprise, lorsque quelques années plus tard, Madame voulut vendre l'immeuble, Monsieur ne s'était toujours pas acquitté de sa dette envers l'administration de la T.V.A. Dans ce contexte, le notaire prétendait avoir fait l'avance, à partir de ses comptes « étude », du remboursement des sommes dues à l'administration fiscale contre l'engagement de Monsieur de lui rembourser ces sommes par les fonds qui lui reviendraient lors de la liquidation de la succession de sa propre mère et de la sortie de l'indivision familiale. Monsieur contestait les propos du notaire.

Dans un premier temps, relevant l'absence non seulement d'un écrit, mais également d'un commencement de preuve par écrit émanant de Monsieur, la cour d'appel considéra que le notaire restait en défaut d'établir l'existence d'un contrat de prêt. Ensuite, la cour analysa la demande formulée subsidiairement par le notaire tendant à faire constater que les virements bancaires adressés à la T.V.A. correspondaient à l'exécution d'un mandat tacite donné par Monsieur au notaire, dans la mesure où les comptes donneurs d'ordre étaient ceux d'un officier public. Aucun écrit ni commencement de preuve par écrit n'étant produit par le notaire, celui-ci faisait état de l'existence d'un usage reconnaissant aux notaires le pouvoir d'agir au nom et pour le compte de leurs clients pour l'exécution des conventions dont l'acte a été reçu en leur étude.

La cour d'appel ne fit pas droit à cette demande, et estima au contraire que « aucun usage constant, certain et général ne reconnaît aux notaires un mandat tacite qui leur serait donné par leurs clients pour l'exécution des conventions dont l'acte a été reçu en leur étude ; il n'y en a certainement pas davantage qui reconnaît au notaire un mandat tacite de payer une dette hypothécaire dont est redevable un de ses clients à l'égard de l'administration de la T.V.A. qui n'est nullement née de l'acte de liquidation-partage reçu par le notaire en son étude et dont l'existence n'est même pas renseignée dans ledit acte ». Le notaire fut, en conséquence, débouté de ses demandes.

⁶⁴ Voy. P. WÉRY, « Le mandat », *op. cit.*, p. 128, n° 71.

⁶⁵ Liège (3^e ch.), 22 février 2016, J.L.M.B., 2017/7, pp. 323-326.

10. Mandat – Formation et preuve du mandat – Agent d'affaires – Interdiction d'agir en qualité de mandataire – Caractère nul et non avenu des actes posés par l'agent d'affaires en qualité de mandataire

Liège, 18 décembre 2014, R.G.D.C., 2017/4, pp. 252-254, note E. DE LOPHEM.

Par un arrêt du 18 décembre 2014⁶⁶, la cour d'appel de Liège a eu l'occasion de rappeler que l'article 728, § 4, du Code judiciaire interdit aux agents d'affaires d'être mandataires. Doit être considérée comme agent d'affaire « (...) toute personne se chargeant par métier des intérêts des justiciables en marge des professions judiciaires organisées par la loi »⁶⁷.

En l'espèce, un commandement de payer et une saisie avaient été accomplis à la requête d'une société représentée par sa mandataire contractuelle. Le saisi soulevait la nullité desdits actes de procédure au motif que la mandataire revêtait la qualité d'agent d'affaires. Constatant que la mandataire était chargée de recouvrer les créances de la société, la cour la qualifia d'agent d'affaires et prononça la nullité du commandement de payer ainsi que de la saisie. Selon le commentateur de l'arrêt, la cour adopte ce faisant une interprétation de l'article 728, § 4, du Code judiciaire particulièrement extensive : selon E. de Lophem, un commandement et une saisie sont « [des] actes qui supposent l'intervention d'un huissier de justice, en sorte qu'ils ne sont pas, comme tels, commis par l'agent d'affaires mandaté »⁶⁸; or, en l'espèce, la société chargée du recouvrement n'avait pas elle-même procédé au commandement de payer ni à la saisie, mais avait instruit un huissier à cet effet. Plus encore, « (...) l'article 728 du Code judiciaire concerne la comparution en justice. L'exclusion formulée, au quatrième paragraphe, en termes généraux, ne vise que les mandats qui sont susceptibles d'être donnés en vertu des paragraphes précédents du même article. Il s'agit des mandats dits ad agendum et ad litem. Le commandement de payer et la saisie, en tant que tels, ne concernent pas l'action en justice »⁶⁹. Partant, selon l'auteur, l'exclusion de l'article 728, § 4, qui n'interdit de confier un mandat à un agent d'affaires qu'en ce qui concerne « l'action en justice », ne devait pas être retenue en l'espèce, rien n'empêchant le mandataire chargé de recouvrer les créances de la société de missionner un huissier de justice afin de pratiquer une saisie pour récupérer le paiement des sommes dues à sa mandante.

§ 3 Étendue du mandat

11. Mandat – Étendue du mandat – Contrôle fiscal – Représentation du contribuable par ses parents – Procuration – Procuration tardive

Mons (6^e ch.), 16 juin 2017, 1997/FI/49, F.J.F., 2017/9, p. 308.

La détermination de l'étendue du mandat, qui permet de distinguer ce que le mandataire peut faire de ce qu'il ne peut pas faire, présente de l'importance sur deux plans au moins :

⁶⁶ Liège, 18 décembre 2014, R.G.D.C., 2017/4, pp. 252-254, note E. DE LOPHEM.

⁶⁷ G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2005, p. 134.

⁶⁸ E. DE LOPHEM, « La représentation en justice par un agent d'affaires », note sous Liège, 18 décembre 2014, R.G.D.C., 2017, pp. 254-256.

⁶⁹ *Ibid.*

d'une part, sur le plan de la relation nouée entre mandant et mandataire, s'agissant plus particulièrement de l'appréciation de l'exécution par le mandataire de sa mission et de sa responsabilité contractuelle et, d'autre part, sur le plan de la relation contractuelle nouée entre le mandant et le tiers par l'intermédiaire du mandataire, afin notamment de déterminer si le tiers est lié par l'acte conclu par le mandataire au nom et pour le compte de son mandant.

Les articles 1987 et 1988 établissent à cet égard une double distinction. D'une part, en vertu de l'article 1987 du Code civil, le mandat peut être *général*⁷⁰ ou *spécial*⁷¹ en fonction des affaires dont le mandataire est chargé; il s'agit d'une question de fond. D'autre part, en vertu de l'article 1988 du même code, le mandat peut être *conçu en termes généraux*^{72 73} ou être *exprès*, en fonction des actes juridiques qu'il a le pouvoir d'accomplir relativement aux affaires dont il est chargé; il s'agit d'une question d'*interprétation* de la volonté des parties⁷⁴; à cet égard, conformément à l'article 1989 du Code civil « si le mandataire a reçu un mandat exprès, ses pouvoirs doivent être interprétés strictement »⁷⁵. Bien que l'erreur soit fréquemment commise dans la pratique courante, en particulier par les parties, il importe de bien distinguer ces différentes notions aux combinaisons multiples⁷⁶. S'il doit l'interpréter, la détermination de l'étendue du mandat relève de l'appréciation souveraine du juge⁷⁷.

La question de l'étendue d'un mandat résidait ainsi au cœur du litige ayant donné lieu à l'arrêt prononcé par la cour d'appel de Mons du 16 juin 2017⁷⁸. En cette affaire, un père, man-

70 Le mandat *général* est celui donné pour toutes les affaires du mandant. Il s'agit d'une situation rarement rencontrée en pratique.

71 Le mandat *spécial* qui constitue la règle est celui donné pour un acte déterminé, pour une affaire déterminée ou pour plusieurs affaires du mandant. La portée d'un mandat spécial peut être extrêmement large. Ainsi, le mandat de gérer le fonds de commerce du mandant est un mandat spécial: il concerne une affaire déterminée du mandant, mais il comporte une multitude d'actes à accomplir.

72 Le mandat *conçu en termes généraux* est celui qui n'embrasse que des actes d'administration. Il s'exprime en des termes vagues et indéfinis. Ainsi sera considéré comme un mandat conçu en termes généraux celui qui confie au mandataire le pouvoir de faire « tout ce qui lui semblera convenable aux intérêts du mandant » ou celui de faire « tout ce que les circonstances exigeront ». La notion d'actes d'administration doit à cet égard être comprise davantage de manière fonctionnelle que technique. Ainsi, « la nature technique de l'acte n'est pas décisive à elle seule. Un acte de disposition stricto sensu (vente) peut être, *in concreto*, considéré comme un acte d'administration lato sensu (vente de choses périssables). *A fortiori*, s'il s'agit d'une série d'actes à envisager dans un cadre déterminé (« affaire »). Tels actes qui, en soi et isolément, constitueraient des actes de disposition peuvent parfaitement être analysés, dans le cadre d'un ensemble d'opérations, comme de simples actes d'administration. Une vente de titres menacés de baisse, avec remploi en titres plus sûrs, constitue certainement, dans le mandat, même donné en termes généraux, de gérer un portefeuille, un acte d'administration, et même de bonne administration » (H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. V, 2^e éd., *op. cit.*, p. 391, n^o 393).

73 Dans la période sous chronique, le Juge de paix du 2^e canton d'Anvers a notamment validé le refus par les avocats du bailleur d'une demande de renouvellement d'un bail commercial compte tenu du fait que ces avocats disposaient d'un mandat spécial rédigé en termes généraux qui embrassaient donc les actes d'administration, c'est-à-dire de gestion parmi lesquels il y a lieu de ranger ledit refus de la demande de renouvellement (J.P. Anvers (2^e canton), *R.W.*, 2014-2015, p. 871).

74 En effet, l'article 1988 du Code civil, de même que l'article 1989, constituent des règles d'interprétation propres au contrat de mandat (voy. en ce sens, P. WÉRY, « Le mandat », *op. cit.*, p. 140, n^o 87).

75 P. WÉRY, « Le mandat », *op. cit.*, p. 95, n^o 34.

76 Ainsi peut-on rencontrer les combinaisons suivantes: un mandat général conçu en termes généraux, un mandat général exprès, un mandat spécial conçu en termes généraux et un mandat spécial exprès (voy. P. WÉRY, « Le mandat », *op. cit.*, pp. 92-93, n^o 31).

77 Cass., 11 juin 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 961.

78 Mons (6^e ch.), 16 juin 2017, 1997/FI/49, *F.J.F.*, 2017/9, p. 308.

daté oralement par son fils pour assister à un contrôle fiscal et pour présenter les documents comptables requis par l'administration, avait signé une déclaration d'accord sur une majoration des revenus de son fils, déterminés selon la procédure de taxation par signes et indices d'aisance. Ce dernier s'estimait ne pas être lié par cet accord avec l'administration fiscale à défaut pour son père de disposer d'un mandat pour signer un tel accord. L'administration fiscale soutenait toutefois qu'il y avait bel et bien mandat, même si la preuve du mandat (la procuration) avait été dressée deux jours plus tard. En effet, une procuration manuscrite avait été signée par le contribuable postérieurement à la signature de l'accord précité, à la demande du fisc.

Rappelant une jurisprudence antérieure⁷⁹, la cour d'appel de Mons conclut que les arguments de l'administration ne suffisaient pas considérant « (...) qu'il ressort des éléments de fait non contestés que, quand bien même le requérant aurait été valablement représenté par son père lors du contrôle fiscal, il ne saurait s'en déduire que ce dernier disposait, au moment de la signature de l'accord, d'un mandat lui permettant également de consentir, au nom de ce contribuable, à la proposition d'imposition complémentaire formulée par l'administration fiscale qui est un acte de disposition ». Ce faisant, la cour d'appel fait une correcte interprétation des principes applicables en matière de détermination de l'étendue du mandat : le mandat donné par le fils à son père concernant la représentation du premier à l'occasion du contrôle fiscal, et la délivrance de documents comptables à l'administration. Eu égard au principe d'interprétation stricte d'un tel mandat exprès, le fils pouvait valablement considérer ne pas être lié par les actes accomplis par son père en dehors des limites du mandat : à défaut de termes exprès donnant mandat au père de représenter son fils pour signer un accord portant sur la rectification de la déclaration des revenus, cet accord pouvait, partant, être valablement dénoncé par le fils.

12. Mandat – Étendue du mandat – Mandat spécial – Représentation en justice – Introduction d'une action en justice – Preuve de la qualité de mandataire

Cass., 9 septembre 2014, *Pas.*, 2016, pp. 1657-1659 ; J.P. Bruges, 4^e canton, 21 janvier 2016, *J.J.P.*, 2017, p. 215.

Par un arrêt du 9 septembre 2014⁸⁰, la Cour de cassation casse un jugement rendu en dernier ressort par le juge de paix du canton de Overijse-Zaventem qui avait déclaré irrecevable, l'action introduite par la partie demanderesse représentée par son mandataire contractuel, au seul motif qu'en vertu de l'article 440 du Code judiciaire, lorsqu'un justiciable ne comparait pas en personne, il ne peut être représenté que par un avocat.

En l'espèce, il ressortait de l'acte introductif d'instance que l'action avait été introduite par la demanderesse représentée par son mandataire contractuel, un avocat comparissant par ailleurs à l'audience.

La décision du juge de paix, qui avait sans doute confondu d'une part le pouvoir de représentation accordé à un mandataire pour introduire une action et, d'autre part, le monopole de

⁷⁹ Bruxelles, 10 juin 1992, *J.D.F.*, 1994, p. 107 ; Anvers, 6 décembre 1993, *F.J.F.*, n° 94/146.

⁸⁰ Cass., 9 septembre 2014, *Pas.*, 2016, pp. 1657-1659.

représentation en justice de l'avocat, fut réformée à bon droit par la Cour suprême : aucune disposition légale ne s'oppose en effet à ce qu'un mandataire soit investi d'un pouvoir de représentation pour introduire une action en justice au nom et pour le compte de son mandant pour autant, selon la Cour, « (...) qu'il ressorte de l'acte introductif d'instance que la partie formelle au procès agit en sa qualité de représentant et que cet acte mentionne tant l'identité du représentant que celle du représenté ». Ce qui était bien le cas en l'espèce.

Cette décision peut être rapprochée de celle prononcée par le Juge de paix du 4^e canton de Bruges le 21 janvier 2016⁸¹. En l'espèce, un régisseur ou un administrateur de biens poursuivait le paiement de loyers impayés par un locataire au couple propriétaire d'un appartement. Le seul élément avancé par le régisseur (ou administrateur des biens) pour justifier la recevabilité de son action consistait à démontrer que le bail conclu entre les bailleurs et le locataire avait été rédigé sur un papier portant l'en-tête de la société administratrice des biens. Ceci ne suffisait toutefois pas à établir l'existence d'un mandat. Le régisseur ou administrateur des biens ne rapportant par ailleurs pas la preuve d'une cession à son profit des créances de loyer impayées, l'action fut, à bon droit, déclarée irrecevable, nonobstant le défaut à l'audience du locataire.

13. Mandat – Étendue du mandat – Formation de la vente – Absence d'écrit – Commencement de preuve par écrit – Courriels échangés entre les notaires

Civ. Anvers (12^e ch.), 23 mai 2016, T.B.P., 2016, p. 360; Gand, 1^{er} octobre 2015, R.Q.J., 2016/2, p. 133⁸²

La question de la formation de la vente immobilière, et celle de la preuve de celle-ci qui y est étroitement liée, donne lieu à une abondante jurisprudence. Dans ce cadre, le notaire intervient parfois comme mandataire d'une des parties, voire des deux. L'étendue de son mandat, elle-même variable, revêt toute son importance. Nous épinglons deux décisions qui méritent un intérêt. On gardera toutefois à l'esprit que, en particulier dans la matière de la formation de la vente, tout est affaire de cas d'espèce⁸³. Les deux décisions qui suivent sont néanmoins l'occasion d'un rappel des principes.

Les faits qui ont abouti au jugement du 23 mai 2016 prononcé par le tribunal de première instance d'Anvers peuvent être brièvement résumés comme suit.

Les défendeurs (ci-après, les vendeurs) étaient propriétaires d'un terrain et avaient chargé leur notaire de sa mise en vente pour un prix initial de 310 000 euros. Début juin 2015, les demandeurs (ci-après, les acquéreurs) soumettent une offre d'achat de 275 000 euros. Par un courriel envoyé le 9 juin, le notaire y répond de manière favorable. S'ensuit un échange de courriels entre le notaire et les acquéreurs afin d'envoyer le projet de compromis⁸⁴ et de

81 J.P. Bruges, 4^e canton, 21 janvier 2016, J.J.P., 2017, p. 215.

82 Le commentaire de ces deux décisions a été rédigé par F. ONCLIN.

83 Pour une analyse plus approfondie de cette question, voy. : B. KOHL et F. ONCLIN, « La formation de la vente immobilière – Questions d'actualité », in *L'acquisition, l'agrandissement et la location d'un bien immobilier. Questions particulières* (J. VAN THEMESCHE coord.), coll. Conférence Libre du Jeune Barreau de Liège, Limal, Anthemis, 2018, pp. 7-28.

84 Il s'agissait, en l'occurrence, d'un projet de convention contenant des promesses réciproques de vente et d'achat (« *overeenkomst inhoudende een verkoop/aankoopbelofte* »), plus communément appelé « options croisées » (« *gekruiste opties* »).

convenir d'une date pour la signature de celui-ci. La signature du compromis est finalement fixée fin juillet. Dans l'intervalle, un tiers se manifeste auprès du notaire en faisant état d'une offre d'achat de 310.000 euros qu'il aurait soumise de manière téléphonique auprès des vendeurs. Le notaire lui rétorque, assez logiquement, que le terrain est déjà vendu et qu'il le recontactera dans l'hypothèse où la vente ne se finaliserait pas⁸⁵. Cette réponse ne satisfait apparemment pas les vendeurs qui refusent de se présenter à la signature du compromis. Selon eux, l'accord de l'ensemble des propriétaires du terrain n'avait pas été obtenu sur l'offre de 275 000 euros.

Mécontents de ce retournement, les acquéreurs saisissent le juge afin que celui-ci constate que les vendeurs ont marqué leur accord sur leur offre initiale, de sorte que la vente est définitivement formée. Aussi demandent-ils au juge de condamner les vendeurs à signer l'acte authentique de vente dans le mois du prononcé du jugement.

Il est vrai que la vente, y compris lorsqu'elle porte sur un bien immobilier, n'est soumise à aucun formalisme. Elle suit le principe du consensualisme, d'ailleurs rappelé dans la matière de la vente à l'article 1583 du Code civil⁸⁶. Il en résulte, sauf précision en sens contraire, qu'un accord sur les éléments essentiels et substantiels suffit à former le contrat de vente. La vente verbale demeure dès lors parfaitement valable. Il est donc admis de soutenir, dans le litige commenté, que la vente s'est valablement formée aussitôt que les vendeurs ont marqué leur accord sur le prix proposé par les acquéreurs.

Toute autre est, en revanche, la question probatoire. Dans la matière du droit civil, l'article 1341 du Code civil pose l'exigence de l'écrit afin de prouver l'existence d'un acte juridique dont le montant excède 375 euros. La preuve par témoins ou par présomptions est dans ce cas écartée. Dans le jugement commenté, le tribunal constate, sans être contesté sur ce point, qu'aucun écrit n'a été signé par les parties. L'article 1341 du Code civil n'est cependant pas une règle absolue. Parmi ses tempéraments, figure l'article 1347 du même Code qui élargit l'éventail des moyens de preuve admissibles lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit. Peut-on considérer que les courriels envoyés par le notaire des vendeurs constituent un commencement de preuve par écrit qui permet de se passer de l'écrit afin de prouver la formation du contrat de vente ?

Le Code civil définit le commencement de preuve par écrit comme « tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué ». Une des conditions requises est donc que l'écrit émane de la personne à qui on l'oppose. On admet que l'écrit puisse être envoyé par le mandataire de la personne à qui on l'oppose. Tel n'est cependant pas le cas du notaire. Comme l'observe le tribunal de première instance d'Anvers, le notaire avait été mandaté par les vendeurs *pour mettre en vente* le terrain et pour rechercher des candidats acquéreurs, mais pas afin de les représenter

85 (« *De grond is verkocht. Enkel wanneer de koper niet zou betalen gaat de verkoop niet door. In dat geval contacteren wij u* »).

86 « [La vente] est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé ».

pour la conclusion de la vente⁸⁷. Il s'ensuit que les emails envoyés par le notaire des vendeurs ne peuvent valoir comme commencement de preuve par écrit au sens de l'article 1347 du Code civil⁸⁸. Il n'en irait autrement, à nos yeux, que si le notaire – ou un de ses collaborateurs – était investi d'une mission de conclure effectivement la vente en vertu d'une procuration⁸⁹.

Le tribunal se penche enfin sur la question de savoir si les acquéreurs avaient pu légitimement, mais erronément, croire que le notaire était investi du pouvoir de conclure la vente au nom et pour le compte des vendeurs. On sait que la doctrine et la jurisprudence ont consacré la théorie du mandat apparent⁹⁰. Le tribunal écarte l'argument avancé par les acquéreurs en estimant que le comportement du notaire n'était pas équivoque. Comme le relève le tribunal, le notaire n'avait ni expressément confirmé aux acquéreurs que la vente était définitivement formée, ni fait part de l'accord de l'ensemble des vendeurs sur l'offre d'achat. On rappellera qu'il ne suffit pas que les acquéreurs aient eu une apparence légitime, mais erronée, quant à l'étendue des pouvoirs du mandataire. Encore est-il requis que l'apparence soit imputable au mandant. Le tribunal n'a cependant pas dû se pencher sur cette question étant donné qu'il n'y avait pas d'apparence.

Les faits ayant conduit à l'arrêt du 1^{er} octobre 2015 prononcé par la cour d'appel de Gand sont assez similaires.

La défenderesse (ci-après, la venderesse) avait mis en vente un bien immobilier au prix de 680 000 euros. Après une période de négociation, la demanderesse (ci-après, l'acquéreuse) avait fait part à son notaire qu'elle était tombée d'accord avec la venderesse pour l'achat du bien immobilier au prix de 485 000 euros. En suite de quoi, le notaire de la venderesse avait envoyé par courriel, en mettant sa cliente en copie, un projet de compromis de vente au notaire de l'acquéreuse. Plus aucun message n'avait ensuite été échangé entre les parties.

L'acquéreuse soutenait que la vente s'était valablement formée dès lors que les parties s'étaient accordées sur la chose et sur le prix. Elle considérait notamment que le notaire avait agi comme mandataire de la venderesse et que, par voie de conséquence, les courriels qu'il avait envoyés pouvaient s'analyser comme un commencement de preuve par écrit au sens de l'article 1347 du Code civil, et qui émanaient du mandataire. Rejoignant en tout point le raisonnement du tribunal de première instance d'Anvers, la cour d'appel de Gand rejette cet argument au motif qu'un notaire qui n'est chargé que de la préparation et de la rédaction d'un compromis de vente, n'est pas mandaté pour la conclusion de la vente à proprement parler. Les courriels échangés entre les notaires ne peuvent dès lors pas être analysés comme un commencement de preuve par écrit.

87 Il convient en effet de distinguer la convention qui mandate le notaire de chercher un candidat acquéreur et d'élaborer le projet de compromis de celle qui mandate expressément le notaire d'aliéner le bien au nom et pour le compte du vendeur. Sur ce point, voy. not. : P. WÉRY, « Le mandat », *op. cit.*, p. 94, n° 33 ; B. TILLEMANN, « Lastgeving », *A.P.R.*, 1997, p. 327.

88 Dans le même sens, voy. égal. : Civ. Furnes, 16 décembre 1999, *T.W.V.R.*, 1999, p. 166 ; Civ. Bruges, 24 mars 1997, *T. Not.*, 1998, p. 54.

89 Qu'elle soit sous seing privé ou authentique.

90 Sur la théorie du mandat apparent, voy. not. : P. WÉRY, « Le mandat », *op. cit.*, pp. 246 et s., n°s 209 et s. ; B. TILLEMANN, « Lastgeving », *op. cit.*, pp. 223 et s. ; F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Traité de droit civil belge*, t. III, *Les contrats*, vol. 4, *Mandat, dépôt et séquestre, prêt, contrats aléatoires, transactions*, *op. cit.*, pp. 159 et s.

L'arrêt prononcé par la cour d'appel de Gand mérite l'attention sur deux points. En premier lieu, selon la cour, le fait que la venderesse soit en copie du courriel envoyé par son notaire n'implique pas que celle-ci ait marqué son accord, fût-ce de manière implicite⁹¹. En second lieu, la cour souligne, à très juste titre, qu'un commencement de preuve par écrit ne suffit pas, à lui seul, à établir que la vente a été définitivement formée. Encore faut-il démontrer que les parties se sont accordées sur les éléments essentiels et substantiels de la vente. En d'autres mots, l'existence d'un commencement de preuve par écrit ne fait qu'élargir l'éventail des moyens de preuve qui sont admis dans le chef du requérant : ce dernier peut tenter de prouver la formation de la vente par témoins ou par présomptions. Il s'agit d'une question de fait qui relève du pouvoir d'appréciation du juge du fond. Or, dans le litige commenté, il n'y avait plus eu aucun échange entre les parties après l'envoi du projet de compromis. Par conséquent, même si le courriel envoyé par le notaire avait été considéré comme un commencement de preuve par écrit⁹², le juge aurait sans doute été amené à décider que la vente n'était pas définitivement formée à défaut d'éléments de preuve complémentaires.

§ 4 Obligations du mandataire envers le mandant – rapports entre mandant et mandataire

A ≡ REDDITION DES COMPTES

14. Mandat – Obligations du mandataire – Obligation de rendre compte

Cass. (2^e ch.), 10 janvier 2017, *Pas.*, 2017/1, pp. 88-90; Liège (20^e ch.), 3 décembre 2015, *J.L.M.B.*, 2016, pp. 1621-1626; Gand, 9 juin 2016, *R.T.D.F.*, 2017, p. 632; C. const., 17 mai 2018, n° 58/2018

L'une des obligations du mandataire consiste à devoir rendre compte de sa mission. En effet, en vertu de l'article 1993 du Code civil, « tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion, et de faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration, quand même ce qu'il aurait reçu, n'eût point été dû au mandant ».

Cette obligation de rendre compte est en réalité double, voire triple⁹³. Un premier volet consiste pour le mandataire à informer son mandant sur le déroulement des opérations dont il a été chargé ainsi que sur leurs résultats. Un deuxième volet impose au mandataire de faire raison au mandant de ce qu'il a reçu ou dépensé dans l'exécution du mandat qui lui a été confié. Enfin, si un reliquat subsiste à charge du mandataire, un troisième volet oblige le mandataire à verser ce reliquat à son mandant.

À cet égard et, d'une certaine manière, en contrepartie, le mandant *doit* accorder décharge à son mandataire si celui-ci a correctement rempli ses engagements. La décharge – ou *quitus* –

91 Le raisonnement de la cour aurait sans doute été différent si la venderesse y avait répondu en marquant son approbation.

92 Par exemple parce que le notaire aurait agi dans le cadre d'une procuration de vendre au nom et pour le compte de la venderesse.

93 Voy. P. WÉRY, « Le mandat », *op. cit.*, p. 159, n° 110.

est l'acte juridique unilatéral abdicatif, qui peut en principe être exprès ou tacite, total ou partiel, par lequel le mandant donne, après présentation du compte, *quitus* au mandataire. Par la décharge, le mandant approuve la gestion de son mandataire et l'exécution par lui de son mandat ou, à tout le moins, renonce à exercer l'*action mandati* pour invoquer la responsabilité contractuelle de ce dernier⁹⁴.

Dans un arrêt du 10 janvier 2017⁹⁵, la Cour de cassation rappelle à cet égard qu'en règle, le mandat est conclu dans l'intérêt exclusif du mandant auquel l'acte juridique doit profiter⁹⁶; en conséquence, lorsqu'un mandataire reçoit un pouvoir de gérer une partie du patrimoine du mandant, c'est dans l'intérêt de ce dernier que la gestion doit être accomplie, de sorte qu'il ne peut être question pour le mandataire d'utiliser ou de retirer à son profit des fonds disponibles sur le compte financier du mandant. En l'espèce, le juge du fond avait déclaré une infraction d'abus de confiance établie dans la mesure où, en substance, des procurations bancaires donnaient au mandataire (prévenu) le pouvoir d'effectuer des opérations sur un compte et ce, qu'elles portent sur des actes de gestion ou sur des actes de disposition, mais ne précisaient en revanche la destination concrète des fonds concernés; la cour d'appel avait décidé que la procuration bancaire n'autorisait pas le mandataire à utiliser ou à retirer à son profit des fonds disponibles sur le compte financier du mandant. Rejetant le pourvoi introduit contre cette décision, la Cour de cassation décide que « (...) lorsque le fondé de pouvoir détient des fonds à titre précaire en suite de la procuration, cet accord implique qu'il n'en est pas le propriétaire et qu'en principe, il ne peut gérer ces fonds à son profit, mais uniquement dans l'intérêt de la personne ayant donné la procuration ».

Dans l'affaire soumise à la cour d'appel de Liège et ayant donné lieu à un arrêt du 3 décembre 2015⁹⁷, un architecte s'était vu confier par des particuliers une mission complète d'architecture portant sur la construction d'une maison d'habitation unifamiliale suivant la formule « architectes-bâtitseurs »⁹⁸. Le budget avait été estimé à plus ou moins 200 000 euros, ré-

94 Voy. P. WÉRY, « Le mandat », *op. cit.*, pp. 220-221, n° 177, P.-A. FORTIERS, « Le contrat de prestation de services : obligations des parties et responsabilité contractuelle », in F. GLANSDORFF et P.-A. FORTIERS (dir.), *Les contrats de service*, Bruxelles, éd. du Jeune barreau de Bruxelles, 1994, p. 182, n° 65.

95 Cass. (2^e ch.), 10 janvier 2017, *Pas.*, 2017/1, pp. 88-90.

96 Toutefois, il existe d'autres hypothèses. Ainsi, le mandat peut-il être conclu dans l'intérêt commun du mandant et du tiers (« Tel serait le mandat donné par un cohéritier, avant le partage, pour la gestion des biens indivis entre lui et son cohéritier », voy. L. GUILLOUARD, *Traité des contrats aléatoires et du mandat*, 2^e éd., Paris, 1894, p. 333) ou dans celui du mandant et du mandataire (il s'agit de l'hypothèse du mandat d'intérêt commun). Il se peut également que lorsque plusieurs mandants chargent un même mandataire d'accomplir un acte juridique, leurs intérêts respectifs peuvent être soit communs soit opposés (l'on retrouve cette idée notamment dans l'article 1592 du Code civil qui permet aux parties à un contrat de vente de désigner un tiers auquel elles confient la mission de fixer le prix de vente). Enfin, il est envisageable – quoique la question reste controversée – de recourir à un mandat qui serait confié dans l'intérêt exclusif d'un tiers (tel est le cas notamment du mandat hypothécaire en faveur de la banque créancière) ou du mandataire (les exemples sont rares; quoique soumis à la critique de violer l'interdiction de se porter contrepartie, l'on pourrait songer au mandat hypothécaire donné à la banque créancière elle-même et non, comme dans le système classique de ce type de mandat, à une personne autre que la banque créancière, en général une filiale, un responsable ou un employé de ladite banque).

97 Liège (20^e ch.), 3 décembre 2015, *J.L.M.B.*, 2016.

98 Dans la formule de construction dite « architecte-bâtitseur », le maître de l'ouvrage constitue au profit de l'architecte un mandat permettant à ce dernier de passer, au nom et pour le compte de son mandant, tous les contrats avec les différents entrepreneurs chargés de la construction, sur la base des plans et du cahier des charges que l'architecte a réalisés. Le maître de l'ouvrage est par ailleurs invité à conclure par un contrat distinct une assurance garantissant

munération de l'architecte, assurance prix, délai et T.V.A. inclus. Nonobstant la signature de la convention d'architecture investissant l'architecte de sa mission et prévoyant le budget garanti, les maîtres de l'ouvrage avaient signé, en sus, un document par lequel ils s'étaient engagés à devoir verser à l'architecte la somme de 30 000 euros à valoir sur la maison à construire. Il était donc prévu que ce montant était dû en supplément du prix garanti par l'architecte.

Au moment de la réception provisoire, les maîtres de l'ouvrage avaient adressé une série de reproches tant à l'architecte qu'à l'entrepreneur et avaient fini par réclamer en justice la restitution de certains montants déjà versés à l'architecte dans la mesure où ce dernier ne parvenait pas à en justifier l'utilisation. La difficulté résidait dans la prise en compte des 30 000 euros versés en liquide par les maîtres de l'ouvrage à l'architecte dans les décomptes des travaux listés. Sans surprise, la cour d'appel de Liège considéra qu'il «[s'agissait] manifestement d'argent remis à l'architecte pour des travaux réalisés « au noir », hors facturation. Cet accord qui poursuit un but illicite est nul. Toute demande qui se fonde sur cet accord contraire à l'ordre public doit être rejetée. Le paiement de la somme de 30 000 euros ne pourra dès lors intervenir dans les décomptes des travaux listés par l'architecte dans son descriptif incontestable des travaux, tout comme il ne pourra être fait droit à la demande des maîtres de l'ouvrage tendant à ce que l'architecte justifie de l'affectation des sommes à lui remises dans le cadre de cet accord intervenu en infraction à la loi»⁹⁹.

La cour d'appel précisa toutefois que peu importe le caractère licite ou non des paiements effectués, « l'architecte était tenu, dans le cadre de son mandat, de rendre des comptes précis en fin de chantier, pour démont[r]er le bien-fondé des opérations financières ». En l'espèce, l'architecte n'avait pas rempli son obligation à cet égard. La cour observa en effet que non seulement, ce n'était qu'en cours de procédure, que l'architecte produisait une photocopie des extraits du compte rubriqué et un relevé des mouvements dudit compte mais qu'en outre, en l'absence de production des factures, le relevé des opérations de compte était insuffisant pour constituer une reddition des comptes détaillée par le mandataire. Ce faisant, l'architecte ne pouvait valablement soutenir avoir obtenu décharge. L'architecte fut donc condamné à rembourser les montants dont il n'était pas en mesure d'expliquer l'utilisation sur la base de pièces justificatives.

Par un arrêt du 9 juin 2016, la cour d'appel de Gand s'est prononcée dans le même sens en matière de successions et libéralités en précisant que d'une part « la circonstance qu'un héritier ait été investi d'un mandat tacite de gestion des biens du défunt ne le dispense pas de

que le prix et les délais annoncés par l'architecte seront bien respectés. Sur cette formule, voy. B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, coll. R.P.D.B., Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 793, n° 320; *adde* M.-A. FLAMME, Ph. FLAMME, A. DELVAUX et F. POTTIER, *Le contrat d'entreprise. Chronique de jurisprudence 1990-2000, op. cit.*, n° 19, pp. 39-41

99 Voy. égal. en ce sens Liège, 15 juin 2010, *R.G.D.C.*, 2012, p. 495, et note L. DE ZUTTER: la cour décide, à propos d'une action initiée par une entreprise de châssis visant à obtenir paiement pour des travaux exécutés, que « les parties qui choisissent sciemment et volontairement de contracter au noir, c'est-à-dire de se soustraire à l'application des lois du pays, ne peuvent agir en justice en vue de faire valoir des droits nés de ces conventions dont elles ont voulu l'illicéité. Ces actions sont irrecevables par application de l'adage *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. Cette irrecevabilité est d'ordre public et doit être soulevée d'office par les cours et tribunaux »; *adde* Comm. Gand, 2 juin 2003, *T.G.R.*, 2003, p. 12.

rendre compte de sa gestion» et que d'autre part, «s'il prétend que le défunt lui avait donné décharge, il doit en apporter la preuve, conformément à l'article 1341 du Code civil»¹⁰⁰. En l'espèce, la cour d'appel releva l'absence de circonstances particulières qui justifierait une impossibilité morale de se prévaloir d'un écrit, la seule démonstration de l'existence d'un lien familial ne suffisant pas à cet égard.

Enfin, toujours en matière familiale, la Cour constitutionnelle a dit pour droit, dans un arrêt du 17 mai 2018, que l'article 1467 du Code civil violait les articles 10 et 11 de la Constitution, en excluant toute faculté d'exiger la reddition des comptes entre époux mariés sous le régime de la séparation de biens conventionnelle. Cette disposition, dans sa version avant la réforme du droit des régimes matrimoniaux par la loi du 22 juillet 2018, prévoyait, en matière de séparation de biens, que lorsqu'un époux laissait l'administration de ses biens à son conjoint, celui-ci n'était tenu, soit sur la demande que le premier pourrait lui faire, soit à la dissolution du régime, qu'à la représentation des fruits existants : il n'était point comptable de ceux qui étaient consommés jusqu'alors. La Cour de cassation, à l'origine de la question préjudicielle, avait eu l'occasion de rappeler que l'ancien article 1467 du Code civil reposait sur «une présomption irréfragable d'honnête gestion, à savoir que les fruits qui ne sont plus présents ont été consommés dans l'intérêt du mandant ou pour les besoins du ménage, de sorte que le mandataire n'en est plus comptable». Selon la Cour constitutionnelle, si la différence de traitement entre un mandataire et un époux-mandataire reposait sur un critère objectif à savoir celui d'être marié ou non avec le mandant sous le régime de la séparation de bien (B.4.), cette dérogation au régime de droit commun du mandat établi à l'article 1993 du Code civil n'était non seulement pas proportionnée au but poursuivi mais en outre, contraire aux règles fondamentales d'égalité et d'autonomie qui devaient s'appliquer entre les époux séparés de biens¹⁰¹. À l'occasion de la réforme du droit des régimes matrimoniaux par la loi du 22 juillet 2018, la règle de l'ancien article 1967 a été supprimée. Le droit commun du mandat s'applique donc désormais aux époux séparés de biens, en ce compris la reddition de compte (art. 1993 C. civ.), sauf dérogation prévue dans le contrat de mandat lui-même¹⁰².

¹⁰⁰ Gand, 9 juin 2016, *R.T.D.F.*, 2017, p. 632.

¹⁰¹ La Cour motive sa décision en ces termes : «Étant donné qu'il ressortit à l'essence de chaque mandat que le mandataire rende des comptes et fasse raison au mandant (article 1993 du Code civil), aucune justification raisonnable ne fonde une règle qui, d'une part, autorise l'octroi à un époux d'un pouvoir sur les biens propres de l'autre époux mais qui, d'autre part, interdit de manière absolue de demander au mandataire des comptes sur la manière dont ce pouvoir a été exercé. De même, la faculté pour les époux de déroger contractuellement à l'article 1467 du Code civil, au motif que l'article 1467 du Code civil n'est pas d'ordre public ni de droit impératif, n'ôte pas à la disposition en cause son caractère déraisonnable. En effet, le mandat peut, conformément à l'article 1467 du Code civil, être non seulement donné expressément mais également tacitement, auquel cas l'époux-mandant accepterait le cas échéant sans en avoir conscience l'application de l'article 1467 du Code civil».

¹⁰² Voy. sur cette question F. DEGUEL, «La (nouvelle?) séparation de biens pure et simple», in *La réforme du droit des régimes matrimoniaux* (Y.-H. LÉLÉU coord.), Bruxelles, Larcier, 2018, p. 182.

B ≡ INTERDICTION DE SE PORTER CONTREPARTIE

15. Mandat – Agent immobilier – Obligations du mandataire – Interdiction de se porter contrepartie – Obligation de restitution – Obligation de résultat

Mons, 24 mars 2016, R.G.C.D., 2016, pp. 528-529.

Cet arrêt de la cour d'appel de Mons¹⁰³ fournit une nouvelle illustration du principe général de droit selon lequel il est interdit pour un mandataire de se porter contrepartie¹⁰⁴.

Ce principe vaut dans toutes les hypothèses dans lesquelles il y a conflit d'intérêts entre le mandant et le mandataire, sauf si le mandat a été donné en connaissance de cause¹⁰⁵. En effet, la raison de ce principe réside dans le fait que nul ne peut agir dans le même acte en deux qualités juridiques différentes¹⁰⁶, en l'espèce celle de mandataire et de tiers cocontractant¹⁰⁷. Ce principe n'empêche toutefois pas que le mandant puisse autoriser le mandataire à se porter contrepartie. En effet, « (l) mandant peut ainsi donner mission à son mandataire de conclure un acte juridique, par exemple vendre ou louer un bien, tout en précisant qu'il lui est loisible de se porter lui-même acquéreur ou locataire »¹⁰⁸.

En l'espèce, l'intimée et l'appelante avaient conclu un contrat de mandat relatif à la gestion de trois comptes différents. L'intimée sollicitait la restitution de sommes que l'appelante avait, au moyen de sa procuration, versées sur son propre compte bancaire, ceux de son fils et de son époux. Au soutien de sa défense, l'appelante affirmait qu'il s'agissait de libéralités que l'intimée avait souhaité lui faire, ce qui, évidemment, était contesté par l'appelante qui affirmait que les transferts litigieux avaient été faits à son insu.

Rappelant la doctrine précitée, la cour d'appel considéra en l'espèce que si l'appelante avait reçu un mandant pour gérer les comptes de l'intimée, elle n'établissait pas en avoir reçu un pour consentir des libéralités et, *a fortiori*, à elle-même. N'étant investie ni du pouvoir de concéder des libéralités ni de s'en porter contrepartie, l'appelante avait l'obligation de restituer les sommes prélevées étant entendu que cette obligation de restitution était « une obligation de résultat dont le mandataire ne peut s'exonérer qu'en démontrant le cas fortuit et son absence de faute ».

¹⁰³ Mons, 24 mars 2016, R.G.C.D., 2016, pp. 528-529.

¹⁰⁴ Cass., 7 décembre 1978, *Pas.*, 1979, I, p. 408. Ce principe a été rappelé par la Cour de cassation dans son arrêt du 18 mars 2004 (Cass., 18 mars 2004, *Pas.*, I, p. 458) dans les termes suivants : « il existe un principe général du droit suivant lequel quiconque accomplit des actes juridiques pour le compte d'un tiers ne peut intervenir en qualité de partie adverse de ce tiers (...); l'acte ainsi accompli est nul par nature (...); il s'ensuit que, dans l'exécution de son mandat, un mandataire ne peut intervenir en qualité de partie adverse de son mandant en ce qui concerne l'acte juridique à accomplir ». Pour un commentaire, voy. R. SALZBURGER, « Le mandat », *op. cit.*, pp. 128-130.

¹⁰⁵ Cass., 18 mars 2004, *Pas.*, I, p. 458; Civ. Liège, 26 mai 1986, R.G.A.R., 1989, n° 11.398.

¹⁰⁶ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. V, 2^e éd., *op. cit.*, pp. 410-411, n° 411.

¹⁰⁷ C'est également la raison pour laquelle, en matière de mandat hypothécaire, le mandat est en général donné, non pas à la banque créancière, tiers contractant du mandant, mais à un employé, un administrateur ou une filiale de ladite banque créancière. Voy. à cet égard R. SALZBURGER, « Le mandat hypothécaire », in *Le mandat dans la pratique. Questions choisies et suggestions de clauses* (B. KOHL dir.), coll. Pratiques contractuelles, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 131-200, spéc. pp. 134-135, n°s 5-6 et pp. 142-143, n°s 26-27.

¹⁰⁸ P. WÉRY, « Le mandat », *op. cit.*, p. 158, n° 108.

§ 5 Rapport entre mandant/mandataire et tiers

A ≡ RATIFICATION

16. Mandat – Rapports entre mandant/mandataire et tiers – Ratification – Rétroactivité – Exception à la rétroactivité en cas de droits acquis de tiers – Fiscalité

Liège (9^e ch.), 30 novembre 2016, *J.L.M.B.*, 2017/41, pp. 1960-1963; Mons, 6 janvier 2017, *F.J.F.*, 2017/8, p. 278; C. trav. Liège (2^e ch.), 9 août 2016, *J.L.M.B.*, 2017/16, pp. 744-748.

La ratification a été abondamment développée et illustrée dans notre précédente chronique à laquelle nous nous permettons dès lors de renvoyer pour l'essentiel¹⁰⁹. Pour les besoins du commentaire des décisions sous rubrique, il nous suffit de rappeler que l'article 1998, alinéa 2, *in fine*, du Code civil consacre le principe de la ratification par le mandant. Le mandant sera lié s'il ratifie, expressément ou tacitement, ce qui a été fait par le mandataire soit sans pouvoirs soit en les dépassant. En ce cas, il fait sien et s'approprie l'acte posé par le mandataire.

La ratification opère avec effet rétroactif¹¹⁰. Elle répare le défaut originaire de pouvoir du mandataire et l'acte produit ses effets pour et contre le mandant comme s'il avait été valablement conclu par son ordre dès l'origine. Dans ses rapports avec le tiers, le mandant devra exécuter l'acte qu'il a ratifié et pourra, à l'inverse, s'en prévaloir vis-à-vis du tiers pour forcer ce dernier à s'exécuter. Dans ses rapports avec le mandataire, le mandant devra l'indemniser de ses frais, avances et pertes conformément aux articles 1999 et 2000 du Code civil. Toutefois, si la ratification opère avec effet rétroactif¹¹¹, la Cour de cassation a précisé par un arrêt du 6 février 1953¹¹² qu'elle ne pouvait rétroagir que sous réserve de ne pas préjudicier aux droits acquis par des tiers – compris ici dans le sens habituel, c'est-à-dire une personne autre que le mandant, le mandataire et le tiers cocontractant – entre le moment de l'acte et le moment de la ratification¹¹³.

Ainsi, dans un arrêt du 30 novembre 2016, la cour d'appel de Liège, constatant que l'avocat de l'appelante n'avait pas été mandaté par l'organe compétent pour introduire une réclamation contre une décision du collège communal, a rappelé la jurisprudence précitée de la Cour de cassation et a estimé qu'en l'espèce, la ratification ou la confirmation *a posteriori* de l'existence et de la portée des actes accomplis par le mandataire (l'avocat *in casu*) était « (...) sans effet, dès lors qu'elle intervient (...) après l'expiration des délais impartis à l'appelante pour valablement introduire les réclamations et les requêtes introductives d'instance à la suite des décisions du collège communal (...); pour être recevables, les réclamations et requêtes introductives d'instance introduites par l'appelante représentée par son conseil devaient avoir fait l'objet d'une décision de l'organe compétent préalable à l'introduction ou à tout le moins

109 B. KOHL, R. SALZBURGER et A. RIGOLET, « Chapitre I – Le mandat », *op. cit.*, p. 107.

110 Cass., 6 février 1953, *Pas.*, 1953, I, p. 436.

111 Cass., 6 février 1953, *Pas.*, 1953, I, p. 436.

112 Cass., 6 février 1953, *Pas.*, 1953, I, p. 436.

113 Cass., 6 février 1953, *Pas.*, 1953, I, p. 436; en ce sens Cass., 13 janvier 2003, *Pas.*, 2003, p. 112.

d'une ratification ou confirmation par celui-ci avant l'expiration des délais impartis au contribuable pour agir, ce qui n'est pas le cas en l'espèce»¹¹⁴.

Toujours en matière fiscale, la cour d'appel de Mons a fait siens des motifs de l'arrêt de la Cour de cassation du 4 septembre 2015¹¹⁵, commenté dans notre précédente chronique et a ainsi décidé que « (...) en l'absence de mandat régulier, le mandant peut, avant l'expiration du délai préfix ou du délai de prescription auquel est sujette l'action, ratifier l'initiative d'agir prise par son mandataire incompetent. Sous réserve de ne pas préjudicier aux droits acquis par les tiers, la ratification rétroagit au moment de l'introduction de la demande, qu'elle rend recevable ». Appliquant le principe retenu par la Cour suprême au cas d'espèce, la cour estima que dès lors que la ratification du mandat d'introduire le recours administratif était intervenue après l'expiration des délais légaux d'introduction de réclamations ou de demandes de dégrèvement d'office, elle ne pouvait produire d'effets, à peine de porter atteinte aux droits du Trésor. La ratification tardive devait dès lors conduire à l'irrecevabilité du recours.

L'application de l'exception consacrée par la Cour de cassation en 1953, selon laquelle la ratification ne peut préjudicier aux droits acquis par des tiers, s'avère toutefois particulièrement délicate lorsque l'acte ratifié est un acte unilatéral. Tel est le cas de la ratification du congé, par exemple dans une hypothèse de licenciement pour motif grave. Dans un arrêt du 9 août 2016, la cour du travail de Liège s'est ralliée à l'argumentation de P. Wéry précisant que « c'est par application de cette idée que la ratification d'actes juridiques unilatéraux, tels qu'un licenciement pour motif grave ou un refus de bail commercial, doit être décidée avant l'expiration du délai de rigueur auquel le législateur subordonne leur validité. Passé ce délai, le tiers destinataire de tels actes (le travailleur salarié, le locataire, par exemple), peut, en effet, exciper d'un droit acquis»¹¹⁶. En l'espèce, la notification du congé était irrégulière dans la mesure où elle n'avait pas été effectuée par l'un des administrateurs délégués mais par le C.E.O. en l'absence de mandant spécial et exprès comme l'exigeaient les statuts de la société. La décision du conseil d'administration confiant ledit pouvoir de licenciement au C.E.O. et ratifiant la décision de rupture pour motif grave était, quant à elle, intervenue bien au-delà du délai de trois jours ouvrables visé par l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978.

Cet arrêt de la cour du travail de Liège s'inscrit dans le prolongement de sa précédente jurisprudence¹¹⁷ et de celle de la cour d'appel de Mons qui, dans un arrêt du 23 octobre 2013¹¹⁸ commenté dans notre précédente chronique¹¹⁹, avait précisé qu'en matière de licenciement

114 Pour un commentaire de l'arrêt, voy. L. MARÉCHAL, « La fin du quasi-monopole ? », note sous Liège, 30 novembre 2016, *J.L.M.B.*, 2017/41, pp. 1963-1967.

115 Cass. (1^{re} ch.), 4 septembre 2015, *www.cass.be*, concl. Av. gén. A. HENKES, commenté dans notre précédente chronique (B. KOHL, R. SALZBURGER et A. RIGOLET, « Chapitre I – Le mandat », *op. cit.*, p. 110).

116 P. WÉRY, « Le mandat », *op. cit.*, p. 246, n° 207 et jurisprudence et doctrine citées en note 3; *contra* P.-A. FORIERS, « Le droit commun des intermédiaires commerciaux : courtiers, commissionnaires, agents », in *Les intermédiaires commerciaux*, Bruxelles, éd. du Jeune barreau de Bruxelles, 1990, p. 80, n° 72; P.-A. FORIERS et R. JAFFERALI, « Le mandat (1991 à 2004) », in *Actualités de quelques contrats spéciaux* (F. GLANSDORFF coord.), Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 98-104, n°s 32-35.

117 C. trav. Liège (6^e ch.), 20 septembre 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 656; en ce sens C. trav. Bruxelles (4^e ch.), 20 février 2013, *J.T.T.*, 2013, p. 275; *contra* C. trav. Bruxelles (3^e ch.), 26 juin 2012, *J.T.T.*, 2012, p. 458, note.

118 C. trav. Mons (8^e ch.), 23 octobre 2013, *J.T.T.*, 2014, p. 77, note.

119 B. KOHL, R. SALZBURGER et A. RIGOLET, « Chapitre I – Le mandat », *op. cit.*, p. 110.

pour motif grave, il ressortait de la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail que le travailleur, après l'expiration du délai légal de trois jours ouvrables, acquerrait le droit de ne plus être licencié pour des faits dont l'employeur a eu connaissance depuis plus de trois jours ouvrables. Afin de ne pas mettre ce droit acquis du tiers en échec, la ratification devait donc intervenir avant l'échéance de ce délai, c'est-à-dire dans les trois jours du congé¹²⁰.

17. Mandat – Rapports entre mandant/mandataire et tiers – Dépannage à la demande des services de police

Liège (13^e ch.), 18 juin 2015, publié sur www.juridat.be.

Dans cette affaire soumise à la cour d'appel de Liège, une société de dépannage avait été appelée par les services de police suite à un accident de la circulation sur l'autoroute pour redresser un tracteur et une remorque, alors sur le flanc. La société propriétaire du tracteur accidenté contestait le montant de la facture lui adressée par la société de dépannage et en demandait sa réduction tandis que cette dernière refusait de revoir les postes de sa facture à la baisse dans la mesure où les services de police avaient agréé son tarif. La propriétaire du tracteur avait procédé au paiement de plus de la moitié de la facture réclamée et la demande de la société de dépannage portait sur le paiement du solde de celle-ci.

La cour d'appel rappela dans un premier temps que, conformément à l'article 51 du Code de la route, le conducteur d'un véhicule en panne devait prendre les mesures nécessaires pour garantir la sécurité et la fluidité de la circulation. Lorsqu'il ne pouvait y parvenir par lui-même, l'agent qualifié était habilité à pourvoir d'office au déplacement du véhicule et de son chargement. Plus encore, comme en l'espèce, dans l'hypothèse d'un accident sur l'autoroute, l'article 51.5 du Code de la route *imposait* à l'agent qualifié de pourvoir d'office au déplacement du véhicule et de son chargement précision étant faite que le déplacement s'effectuait aux risques et frais du conducteur et des personnes civilement responsables.

Fondant d'abord son raisonnement sur l'existence d'un mandat tacite dans la mesure où il était « plausible » que le conducteur du tracteur accidenté ait marqué son accord pour que la police sur place fasse appel à la société de dépannage, la cour en déduit que les services de police avaient fait appel aux services de dépannage au nom et pour le compte du conducteur et des personnes civilement responsables.

La cour envisagea ensuite l'hypothèse dans laquelle l'agent qualifié aurait accompli un acte sans pouvoir. En l'espèce, la cour considéra que même dans ce cas, il y aurait lieu de considérer qu'en payant une partie des frais de dépannage, la société propriétaire du tracteur avait ratifié l'acte du mandataire.

¹²⁰ Dans le même sens, voy. C. trav. Bruxelles (4^e ch.), 20 février 2013, *J.T.T.*, 2013, p. 275 et en sens contraire, voy. C. trav. Bruxelles (3^e ch.), 26 juin 2012, *J.T.T.*, 2012, p. 458, note.

18. Mandat – Rapports entre mandant/mandataire et tiers – Preuve – Ratification – Ratification tacite

Gand, 26 février 2014, R.G.D.C., 2017, p. 203.

Aux termes même de l'article 1998, alinéa 2, du Code civil, la ratification peut être expresse ou tacite, c'est-à-dire induite des circonstances. En ce dernier cas, elle ne devra pas moins être certaine. En effet, la ratification ne se présume pas; il importe que le mandant ait pris la décision de ratifier en connaissance de cause du fait que le mandataire a agi en dehors des limites de ses pouvoirs ou sans pouvoirs et qu'il ait réellement la volonté de faire sien cet acte ainsi accompli. La ratification tacite est soumise au pouvoir souverain d'appréciation du juge du fond¹²¹.

Ainsi, dans une affaire ayant donné lieu à un arrêt de la cour d'appel de Gand du 26 février 2014, le client d'un avocat tentait de se délier d'une convention de transaction conclue par ce dernier avec la partie adverse. La conclusion par un conseil d'une transaction mettant fin à différentes procédures dans le cadre d'un divorce, au nom et pour le compte de son client, dépasse le cadre du mandat *ad litem* dont l'avocat est investi par son client: l'avocat doit, à cet effet, disposer d'un mandat l'autorisant expressément à conclure la convention de transaction. Or, en l'espèce, la preuve d'un tel mandat n'était pas rapportée. La partie demanderesse, qui s'appuyait sur la transaction pour en obtenir l'exécution, échouait également à démontrer que les conditions du mandat apparent se trouvaient réunies.

En revanche, la cour d'appel considéra que, par son comportement, la défenderesse avait ratifié, tacitement mais de manière certaine, la convention de transaction conclue par son conseil. En particulier, la cour releva que, en exécution de cette transaction, la défenderesse n'avait plus déposé de conclusions dans la suite des différentes procédures initiées entre parties (alors que les calendriers de procédure ordonnés dans ces procédures sur le fondement de l'article 747 du Code judiciaire l'y autorisaient) qu'elle n'avait par ailleurs pas réclamé le paiement d'une indemnité de procédure à laquelle elle avait pourtant droit (n'était-ce la transaction) dans une autre affaire, également couverte par la transaction, et qu'elle était restée passive à l'occasion de la détermination, par le conseil technique désigné en exécution de la transaction, de la valeur des parts de la société dans laquelle les deux parties étaient associées jusqu'à leur divorce.

Ceci suffisait à démontrer, pour la cour, la ratification tacite, mais certaine, par la défenderesse, de la transaction intervenue.

B ≡ THÉORIE DU MANDAT APPARENT

Tout comme les précédentes, la période sous revue a connu de nombreuses décisions relatives à la théorie du mandant apparent. Nous renvoyons dès lors à nos précédentes chroniques¹²² dans lesquelles la théorie du mandat apparent a d'ores et déjà été abondamment

¹²¹ Cass., 20 juillet 1883, *Pas.*, I, p. 347.

¹²² R. SALZBURGER, « Le mandat », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 55, *op. cit.*, spéc. pp. 155-166; R. SALZBURGER, « Le mandat », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 50, Bruxelles, Larcier, 2009, spéc. pp. 204-206; R. SALZBURGER, « Le mandat », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 45, Bruxelles, Larcier,

développée et illustrée. Avant de procéder à l'examen des décisions les plus marquantes publiées en cette matière dans la période sous revue, nous croyons utile de reprendre ici quelques propos antérieurement exprimés¹²³ afin de situer cette théorie d'origine prétorienne dans la matière du mandat.

Conçue comme exception au principe contenu à l'article 1998, alinéa 2, du Code civil afin de protéger ceux qu'elle estimait dignes, c'est-à-dire les tiers qui ignoraient ou pouvaient ignorer la situation réelle, la jurisprudence a approfondi, au fil des années, la théorie du mandat apparent en affinant et définissant davantage ses conditions d'application.

De manière synthétique, la réunion des éléments suivants est nécessaire pour satisfaire aux exigences de cette théorie :

1. Une situation apparente: il faut tout d'abord être face à une situation apparente, qui ne correspond donc pas à la réalité. Le pouvoir dont serait investi le mandataire doit sembler exister. Il s'agit bien entendu d'une question de fait.
2. Une erreur légitime dans le chef du tiers, victime de l'apparence, quant à l'existence ou quant à l'étendue exacte du pouvoir du mandataire: cette condition comprend, en réalité, deux éléments:
 - Un élément subjectif dit la *bonne foi subjective*: la bonne foi subjective consiste en le fait que la personne qui se prévaut de l'apparence (le tiers) a ignoré que la situation apparente ne correspondait pas à la réalité. Il est ici question de la connaissance personnelle du tiers dans le cas d'espèce. N'est ainsi pas digne de la protection que confère la théorie du mandat apparent le tiers qui savait que la situation apparente ne correspondait pas à la réalité.
 - Un élément objectif dit la *bonne foi objective*: la bonne foi objective fait référence à une véritable norme de comportement; l'erreur commise par la victime de l'apparence doit être excusable. En d'autres termes, le bon père de famille normalement prudent et diligent aurait-il versé dans la même erreur de croire que la situation apparente correspondait à la réalité? Le tiers victime de l'apparence a une obligation de s'informer à cet égard¹²⁴; son erreur ne pourrait être imputable à sa propre imprudence ou négligence¹²⁵. En effet, le tiers de bonne foi est soumis à un devoir d'information et de vérification raisonnable appréciée par le juge du fond *in concreto* en appliquant, à titre de critères de détermination, la nature de l'acte juridique ac-

2007, spéc. pp. 133-136; B. KOHL, « Mandat », in *Chronique de droit à l'usage du notariat*, vol. XXXV, Bruxelles, Larcier, 2002, spéc. pp. 234-238; A. DENIS, « Mandat », in *Chronique de droit à l'usage du notariat*, vol. XXXI, Bruxelles, Larcier, 2000, spéc. pp. 241-246.

123 R. SALZBURGER, « Le mandat », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 55, *op. cit.*, spéc. pp. 155-158.

124 En ce sens, Gand, 3 septembre 1993, *R.W.*, 1994-1995, p. 1268 qui précise qu'il est requis que le tiers ne sache pas et, compte tenu des circonstances concrètes, ne devait pas savoir que la situation apparente ne correspondait pas à la réalité. Il repose donc sur le tiers une obligation normale et raisonnable de contrôle dont l'étendue et la profondeur diffèrent selon les circonstances et l'importance de l'affaire. Voy. égal. B. TILLEMANS, *Le mandat, op. cit.*, pp. 273-287, n^{os} 442-455.

125 R. KRUIHOF, « La théorie de l'apparence dans une nouvelle phase », *R.C.J.B.*, 1991, p. 71; Liège, 5 janvier 2007, *J.T.*, 2007, p. 263.

compli, la qualité du mandataire apparent, les circonstances dans lesquelles l'acte est accompli et, enfin, la qualité du tiers¹²⁶.

3. L'imputabilité de l'apparence au pseudo-mandant. La situation apparente doit être rattachée au comportement fautif ou non du pseudo-mandant. Cette condition supplémentaire, proposée par P.-A. Foriers¹²⁷, a été consacrée par la Cour de cassation dans un arrêt du 20 janvier 2000¹²⁸, aux termes duquel « une personne peut être responsable à l'égard d'un tiers des actes accomplis par une autre personne qui, quant à ses actes, suscite l'apparence qu'elle est le mandataire de la première personne, pour autant que cette apparence soit imputable à cette dernière »¹²⁹. Dans un arrêt du 25 juin 2004¹³⁰, la Cour affine ce critère. Elle approuve la position exprimée par la cour d'appel dans la décision dont pourvoi selon laquelle « pour qu'une situation soit imputable au pseudo-mandant, il faut que celui-ci ait librement, par son fait, contribué à créer une apparence trompeuse de mandat ou ait librement laissé se développer celle-ci alors qu'il aurait pu la faire cesser ». Librement, c'est-à-dire sans contrainte et en ayant eu conscience ou dû avoir conscience de la situation. Ce que l'on veut éviter, c'est en effet que le pseudo-mandant soit étranger à l'apparence ou que l'apparence se soit développée contre son gré, alors qu'il se trouvait dans l'impossibilité d'y remédier¹³².
4. Un dommage? D'aucuns¹³³ ajoutent une dernière condition: celle de l'existence d'un préjudice qu'encourrait le tiers victime de l'apparence si l'on ne tenait pas compte de la situation apparente. Avec P. Wéry¹³⁴, nous estimons toutefois qu'il ne s'agit pas là à proprement parler d'une condition de fond de l'apparence.

Lorsque les conditions de la théorie du mandat apparent sont réunies, on n'applique pas la sanction de l'article 1998, alinéa 2, du Code civil. En réalité, dans les rapports entre mandant et tiers, « le juge attribuera à l'apparence les effets juridiques qui se seraient attachés à la situation si elle avait été conforme à la réalité »¹³⁵. L'on fait comme si la situation apparente

126 B. TILLEMANN, *Le mandat*, *op. cit.*, pp. 273-287, n° 442-455.

127 Voy. P.-A. FORIERS, « L'apparence, source autonome d'obligations, ou l'application du principe général de l'exécution de bonne foi », *J.T.*, 1989, pp. 545-546. L'auteur y précise notamment qu'« il faut, à mon sens, que l'apparence puisse être imputable au pseudo-mandant ou, de manière plus générale, au véritable titulaire du droit. À défaut, il serait difficilement concevable qu'il puisse être tenu par les conséquences de la situation apparente » (*ibid.*, p. 546).

128 Cass., 20 janvier 2000, *R.D.C.*, 2000, p. 483, obs. P.-A. FORIERS.

129 Cass., 20 janvier 2000, *R.D.C.*, 2000, p. 483, obs. P.-A. FORIERS.

130 Cass., 25 juin 2004, *Pas.*, 2004, p. 1162.

131 Voy. le commentaire de cet arrêt dans une de nos précédentes chroniques (R. SALZBURGER, « Le mandat », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 45, *op. cit.*, pp. 133-135).

132 La cour d'appel en question avait, en réalité, repris les termes de P.-A. Foriers (P.-A. FORIERS, « Aspect de la représentation en matière contractuelle », in *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, éd. du Jeune barreau de Bruxelles, 2000, pp. 252-253, n° 25).

133 Voy. e.a. B. TILLEMANN, *Le mandat*, *op. cit.*, pp. 288-289, n° 457; P.-A. FORIERS, « L'apparence, source autonome d'obligations, ou l'application du principe général de l'exécution de bonne foi », *op. cit.*, p. 543; F. GLANSDORFF, *v° Mandat et fiducie*, coll. R.P.D.B., Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 155, n° 177.

134 P. WÉRY, « Le mandat », *op. cit.*, p. 249, n° 210 selon lequel « l'apparence est, en effet, une source d'obligation comme telle, distincte de la responsabilité aquilienne. Si le dommage n'est pas une des conditions de fond de l'apparence, il importe toutefois que le tiers contractant rapporte la preuve d'un intérêt à agir, mais c'est là une condition de recevabilité commune à toute action en justice »; en ce sens P. WÉRY, « Le contrat de mandat: développements jurisprudentiels récents (2000-2010) », in *Chronique de jurisprudence en matière de contrats spéciaux* (P. WÉRY dir.), CUP, vol. 129, Liège, Anthemis, 2011, p. 336, n° 72.

135 P. WÉRY, « Le mandat », *op. cit.*, p. 250, n° 211.

correspondait à la réalité; le mandant sera tenu vis-à-vis du tiers. Notons enfin que seul le tiers victime de l'apparence, et non le mandant ou le mandataire, peut se prévaloir de la théorie du mandat apparent¹³⁶.

19. Mandat apparent – Conditions d'application – Notion de situation apparente – Courtier en assurance

Cass. (1^{re} ch.), 9 mars 2017, *Pas.*, 2017, pp. 604-605; Civ. Bruxelles (87^e ch.), 6 juin 2016, *R.G.A.R.*, 2017/2, p. 15366; Liège, 26 mars 2018, publié sur www.juridat.be; Sentence arbitrale, 31 juillet 2017, *Bull. Ass.*, 2018/1, pp. 130-137; Bruxelles, 1^{er} mars 2016, *R.G.D.C.*, 2018-2, pp. 104-108.

La théorie du mandat apparent est fréquemment invoquée par les preneurs d'assurance à l'occasion de sinistres, lorsque la conclusion du contrat d'assurance a été proposée par un courtier en assurance indépendant de la compagnie.

Une situation apparente

Dans l'arrêt prononcé le 9 mars 2017 par la Cour de cassation¹³⁷ (qui casse un arrêt rendu par la cour d'appel de Bruxelles du 18 novembre 2014 et commenté dans notre précédente chronique¹³⁸), était en cause la notion même de situation apparente dans le cadre d'un contrat de courtage en assurances.

Dans cette affaire, un particulier avait complété, par l'intermédiaire d'un courtier en assurances, un bulletin de souscription d'un produit d'investissement et s'était acquitté du montant de 125 000 €. Le courtier en assurance lui avait ensuite transmis un document intitulé « offre » sur papier à en-tête de la compagnie d'assurance en indiquant que le contrat avait pris effet. Inquiet de ne pas avoir reçu d'état annuel, le particulier avait interpellé la compagnie d'assurance. Celle-ci lui avait répondu qu'aucun contrat n'avait été conclu à son nom et que l'offre ne constituait pas un contrat d'assurance. Le particulier avait cité la compagnie d'assurance afin de l'entendre condamner à émettre un bon d'assurance ou de lui rembourser le montant investi. Il fut débouté en instance mais obtint gain de cause en appel.

Dans son arrêt¹³⁹, la cour d'appel de Bruxelles distinguait la question de l'existence du contrat de celle du paiement de la prime.

En ce qui concerne l'existence du contrat, aucun contrat n'avait pu se conclure car la compagnie d'assurance n'avait jamais reçu le bulletin de souscription ni la prime. Sur l'argument tiré de la théorie du mandat apparent, la cour d'appel de Bruxelles décida que le fait que la compagnie d'assurance avait mis à disposition d'un courtier des bulletins de souscription libellés à son nom n'était pas de nature à créer l'apparence que le courtier était mandaté par elle pour conclure des contrats en son nom.

¹³⁶ B. TILLEMANS, *Le mandat*, *op. cit.*, p. 290, n° 458; P. WÉRY, « Le mandat », *op. cit.*, p. 250, n° 211; Bruxelles, 10 février 1997, *J.T.*, 1997, p. 176.

¹³⁷ Cass. (1^{re} ch.), 9 mars 2017, *Pas.*, 2017, pp. 604-605.

¹³⁸ B. KOHL, R. SALZBURGER et A. RIGOLET, « Chapitre I – Le mandat », *op. cit.*, p. 116.

¹³⁹ Bruxelles (4^e ch.), 18 novembre 2014, *R.G.A.R.*, 2015, n° 15.178.

En ce qui concerne le paiement de la prime et selon l'article 67 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances¹⁴⁰, la cour d'appel, faisant application de la théorie de mandat apparent, considéra que « à défaut d'être fait directement à l'assureur, est libératoire le paiement de la prime fait au tiers qui le requiert et qui apparaît comme le mandataire pour le recevoir ». En l'espèce, la cour constata que le courtier était bien intervenu dans le cadre de la conclusion du contrat d'assurance – qui n'a pourtant finalement pas eu lieu – et avait requis le paiement de la prime. Dans la mesure où les bulletins de souscription remis par la compagnie d'assurance à son courtier prévoyaient le paiement d'une première prime, la compagnie avait créé l'apparence que le courtier était mandaté pour recevoir les primes, d'autant plus que les modalités de paiement figurant sur le formulaire n'étaient pas obligatoires. Et la cour de poursuivre que dès lors que le courtier avait remis au particulier un bulletin de souscription numéroté, libellé au nom de la compagnie d'assurance sur lequel le nom du courtier était repris dans la case « conseiller » avec un compte producteur et qui prévoyait le paiement de la prime, le particulier avait légitimement pu croire que le courtier était mandaté par l'assureur pour percevoir les primes, ce qui, indiqua la cour d'appel, correspondait du reste à une pratique habituelle. La cour condamna dès lors la compagnie d'assurance à rembourser au particulier les montants remis au courtier.

Rappelant que conformément à l'article 1^{er} de la loi du 25 juin 1992, la prime est la rémunération demandée par l'assureur en contrepartie de ses engagements, la Cour de cassation a considéré que l'arrêt rendu par la cour d'appel violait l'article 13, alinéa 2 de la loi du 25 juin 1992 puisque « (...) pour que le paiement de la prime fait au mandataire apparent soit libératoire, un contrat d'assurance engendrant l'obligation pour le preneur de payer cette prime en contrepartie de l'engagement de l'assureur doit exister entre ces parties ». Aussi et à défaut pour le contrat d'assurance d'exister, le paiement de la prime ne pouvait être libératoire dans la mesure où il ne répondait à aucune obligation dans le chef du particulier.

Par un jugement du 6 juin 2016¹⁴¹, le tribunal de première instance francophone de Bruxelles a quant à lui eu à connaître d'un refus d'AXA de couvrir la responsabilité de son assuré dans le cadre d'un accident de la circulation survenu entre la demande d'immatriculation et le début de la période de validité de la carte verte. Le tribunal a tout d'abord rappelé la jurisprudence de la Cour de cassation concernant l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs, considérant qu'« [à] partir de la date à laquelle la demande d'immatriculation a été complétée par le code de l'assureur, il y a de la part de l'assureur RC auto engagement à couvrir la responsabilité civile à laquelle un véhicule peut donner lieu à l'égard des tiers, nonobstant le fait que la carte verte prévoit une période de validité débutant à une date ultérieure »¹⁴². D'autre part, AXA soutenait qu'elle ne pouvait pas être engagée par la demande d'immatriculation au motif que le courtier qui avait procédé à ladite demande n'était mandaté ni pour apposer le code d'AXA ni pour délivrer une carte verte après l'accident. À cet égard, le tribunal a reçu l'argument du Fonds Commun de Garantie Belge, subrogé

140 Il s'agit de l'ancien article 13, alinéa 2, de la loi du 25 juin 1992.

141 Civ. Bruxelles (87^e ch.), 6 juin 2016, *R.G.A.R.*, 2017/2, p. 15366.

142 Voy. en ce sens notamment, Cass., 6 novembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 1000; voy. aussi Bruxelles (16^e ch.), 10 novembre 2004, *R.G.A.R.*, 2006/1, n^o 14077.

dans les droits de la victime contre l'assureur du responsable, qui soulevait l'application de la théorie du mandat apparent. En effet, en l'espèce et selon le tribunal (i) «[l]a situation réelle ne correspondait pas à la situation apparente [puisqu'] une demande d'immatriculation a[vait] été envoyée par le courtier avec le code d'AXA et une carte verte a[vait] été émise ensuite pour preuve du contrat, alors qu'aucun contrat n'a[vait] été souscrit» (ii) «[l]a croyance erronée du tiers (...) était légitime [dans la mesure où] il est d'usage qu'un courtier d'assurances s'occupe de telles formalités et remette des cartes vertes à ses clients, établissant ainsi la couverture d'assurance» et, enfin (iii), la situation apparente était bel et bien imputable à l'assureur puisque AXA ne contestait pas que le courtier disposait de cartes vertes à son nom.

La croyance légitime du preneur d'assurance

L'arrêt de la cour d'appel de Liège prononcé le 26 mars 2018 livre une illustration de la notion de *croyance légitime du tiers* en matière de mandat apparent¹⁴³. Dans cette affaire, un particulier avait souscrit un contrat d'assurance pour son chalet auprès d'AXA par l'intermédiaire de son courtier. AXA lui avait envoyé, par courrier, un exemplaire des conditions particulières du contrat d'assurance qu'il avait signé. Ce document énonçait clairement l'application des conditions générales d'AXA et comprenait une lettre explicative recommandant au preneur d'assurance de prendre connaissance des conditions générales par le biais, soit de son courtier, soit du site internet d'AXA. Un incendie était survenu au chalet du particulier et AXA refusait de couvrir le sinistre sur la base d'une clause d'exclusion présente dans ses conditions générales.

Après avoir conclu à l'application des conditions générales au litige, la cour a considéré que, à supposer même que le courtier n'ait pas respecté son devoir de conseil ou d'information à l'égard du preneur (*quod non in casu*), ce manquement ne pouvait être imputable à AXA étant donné que le courtier était un courtier indépendant « (...) qui n'était ni le mandataire, ni l'agent, ni le préposé de la compagnie ». En effet, selon la cour, le preneur d'assurance ne pouvait se prévaloir de la théorie du mandat apparent dans la mesure où il n'avait jamais pu légitimement croire que le courtier agissait comme mandataire d'AXA. La cour relève à cet égard qu'antérieurement à la conclusion du contrat, le courtier avait adressé au preneur un courriel par le biais duquel il revendiquait clairement son indépendance face aux assureurs et transmettait des grilles d'autres compagnies. En d'autres termes, il revenait à l'assuré de mettre en cause la responsabilité personnelle du courtier pour manquement à son devoir de conseil, à considérer qu'un tel manquement ait pu être établi.

C'est également cette notion de « croyance légitime » que le tribunal arbitral ayant rendu une sentence du 31 juillet 2017 devait apprécier¹⁴⁴. En l'espèce, une compagnie d'assurance danoise avait conclu avec un intermédiaire d'assurances établi en Belgique, une convention de collaboration contenant une clause d'interdiction de sous-délégation. Deux ans plus tard, l'intermédiaire avait établi une convention de délégation avec une agence de souscription. Cette deuxième convention avait pour objet de préciser les pouvoirs de souscription et de règlement des sinistres donnés par l'intermédiaire à l'agence et couvrant les assurances dont

143 Liège, 26 mars 2018, publié sur www.juridat.be.

144 Civ. Bruxelles, 31 juillet 2017, *Bull. Ass.*, 2018-1, pp. 130-137.

la compagnie danoise était l'assureur. Un preneur d'assurance avait alors souscrit une police d'assurance bris de machine auprès de l'agence pour compte de l'intermédiaire, elle-même représentante de la compagnie danoise. Peu de temps après, un sinistre était survenu, et le preneur d'assurance avait adressé sa demande d'indemnisation auprès de la compagnie danoise, qui refusait son intervention, se fondant notamment sur l'absence de contrat de mandat.

Le tribunal arbitral constata dans un premier temps qu'à défaut d'établir une dérogation à l'interdiction de la sous-délégation, « [l]a police d'assurance litigieuse souscrite par la demanderesse n'a pas été signée par une personne ayant le pouvoir d'engager la [compagnie danoise] ». Ce faisant et après avoir rappelé minutieusement les principes de la théorie de l'apparence, le Tribunal analysa une par une, le respect de ses conditions¹⁴⁵. En particulier, le tribunal qualifia de légitime la croyance du preneur en l'existence d'un réel pouvoir de souscription dans le chef de l'agence.

À l'égard de sa bonne foi objective, le tribunal releva, d'abord, qu'à supposer même que le courtier du preneur ait sollicité la convention de délégation, celle-ci « (...) confirmait, en tout état de cause, à l'attention de toute personne qui s'intéressait aux pouvoirs de [l'agence], que celle-ci avait bien le pouvoir d'engager [l'intermédiaire] et par voie de conséquence [la compagnie danoise] » et ensuite, que « [l]a convention entre [la compagnie danoise] et [l'intermédiaire] ne pouva[i]t, en toute hypothèse, pas être portée à la connaissance de tiers, en raison de la confidentialité de celle-ci ».

À l'égard de sa bonne foi subjective, le tribunal rappela les critères d'appréciation admis par la jurisprudence¹⁴⁶ et ce faisant, constata d'abord que le preneur pouvait légitimement croire en la bonne foi et la respectabilité de l'agence lorsque celle-ci prétendait agir pour compte de la compagnie danoise compte tenu des obligations et du contrôle auxquels sont soumis les intermédiaires en assurances agréés. Le tribunal observa par ailleurs que la situation apparente avait pu s'établir dans la durée puisque depuis plusieurs années, l'intermédiaire en assurances était le représentant de la compagnie danoise en Belgique et, depuis plusieurs années également, l'intermédiaire avait sous-délégué ses pouvoirs à l'agence. Enfin, le tribunal considéra que « [e]n émettant une police d'assurance, dûment numérotée, sous sa propre entête et en indiquant agir pour le compte d'un assureur étranger souscrivant 100 % du risque [l'agence] n'a pas agi autrement que le ferait n'importe quelle agence de souscription opérant sur le marché belge, voire un courtier dans le cadre de ce que l'on est convenu d'appeler une « police courtier ». Le tribunal précisa à cet égard qu'« [i]l ne fait pas partie des us et coutumes du secteur, que le preneur d'assurance confronté à une police développée par une agence de souscription ou à une police rédigée par son courtier et « placée » par celui-ci auprès d'un ou

145 Quant à l'existence d'une apparence, le Tribunal relève, d'abord, la signature du contrat par le preneur et l'agence agissant pour compte de l'intermédiaire représentant elle-même la compagnie danoise. Ensuite, il observe que l'agence a accusé réception de la déclaration de sinistre transmise, comme l'autorisait la police d'assurance, par le courtier du preneur. Enfin, il relève que le rapport d'expertise sur le sinistre est adressé à l'agence en faisant référence à des contacts (« avec courtier et assuré ») et qu'il donna lieu à l'émission d'une quittance renforçant la croyance du preneur dans l'existence d'une assurance.

146 B. TILLEMANN, *Le mandat*, op. cit., n° 443 et 5.

de plusieurs assureurs, se fasse délivrer par l'agence ou par le courtier une preuve explicite des pouvoirs dont ils disposent».

Compte tenu de ce qui précède et considérant par ailleurs comme établie la condition d'imputabilité¹⁴⁷, le tribunal arbitral considéra que les conditions du mandat apparent étaient satisfaites à l'égard de la compagnie danoise et qui lui appartenait dès lors de prendre en charge les conséquences du sinistre.

L'imputabilité de l'apparence à la compagnie d'assurance

Enfin, la situation apparente doit par ailleurs être *imputable au pseudo-mandant*. La détermination de cette condition constituait l'un des enjeux de l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 1^{er} mars 2016. Dans cette affaire, des particuliers, assurés auprès de la compagnie d'assurance AG, avaient déclaré un sinistre incendie auprès de leur courtier. Ils réclamaient à AG l'indemnisation du préjudice subi suite à la destruction de la grange de leur ferme. AG avait invité immédiatement le courtier à lui transmettre le certificat hypothécaire de bien sinistré et, cinq mois plus tard, lui avait rappelé la nécessité de lui faire parvenir ce document pour le paiement de l'indemnité. L'indemnisation du préjudice n'intervint finalement que près d'un an après la déclaration de sinistre et AG refusa de procéder au paiement des intérêts, dès lors qu'elle n'avait reçu que tardivement le certificat hypothécaire malgré ses interpellations auprès du courtier.

Dans son arrêt¹⁴⁸, la cour d'appel de Bruxelles distingue la situation contractuelle existante entre les preneurs d'assurance et, d'une part, leur courtier et, d'autre part, leur assureur. Eu égard au contrat de courtage existant entre les preneurs et leur courtier, la cour constate que « si, en principe, le contrat de courtage s'analyse en un contrat d'entreprise qui ne confère aucun pouvoir de représentation, il apparaît en l'espèce que les assurés ont bien mandaté leur courtier pour les représenter dans le cadre du règlement du sinistre » et que « en vertu de ce mandat, il appartenait au courtier de veiller à ce que ses clients soient indemnisés dans les meilleurs délais. En n'informant pas les assurés de la nécessité de produire un certificat hypothécaire du bien sinistré, alors qu'en sa qualité de professionnel il savait que le paiement de l'indemnité était subordonné à cette formalité, le courtier a manqué à son devoir d'information. Cette faute est de nature contractuelle ». En revanche, à l'égard de leur compagnie d'assurance, la cour a relevé qu'il n'apparaissait pas des éléments soumis à son appréciation qu'elle aurait été investie de la qualité de mandante à l'égard du courtier et qu'il ne pouvait être déduit de la circonstance selon laquelle elle avait adressé sa demande tendant à la production du certificat hypothécaire au courtier plutôt qu'aux preneurs d'assurance, l'imputabilité d'une quelconque apparence dans le chef de la compagnie d'assurance. La cour a en effet

147 Quant à la condition d'imputabilité de l'apparence dans le chef de la compagnie d'assurance, le tribunal relève que « [Si] la compagnie danoise n'avait pas conféré à [l'intermédiaire], les pouvoirs qu'elle lui a conférés [l'intermédiaire] n'aurait pu, dans les mêmes circonstances et le cas échéant par défaut de contrôle de la part de [la compagnie danoise], sous-déléguer lesdits pouvoirs à [l'agence] ». Dans ces circonstances, le tribunal a considéré que « [m]ême si aucune faute n'est établie dans le chef de la compagnie (...), il faut bien constater que par son fait et/ou son omission, elle a contribué à ce qu'une apparence puisse être créée permettant aux tiers de croire légitimement [à la délégation licite] des pouvoirs de souscription (...) à [l'agence] ».

148 Bruxelles, 1^{er} mars 2016, R.G.D.C., 2018/2, pp. 104-108.

constaté que si c'était au courtier qu'elle s'était adressée, c'était parce que celui-ci avait été mandaté par les assurés de les représenter dans le cadre du sinistre.

20. Mandat apparent – Avocat – Transaction – Passivité du client

Bruxelles (2^e ch.), 9 janvier 2015 publié sur www.juridat.be.

Dans cette affaire soumise à la cour d'appel de Bruxelles¹⁴⁹, un avocat avait transigé pour solde de tout compte au nom et pour compte de son client en acceptant le décompte proposé par la partie adverse à l'issue du jugement d'instance. Le client soutenait n'avoir eu connaissance des échanges entre avocats à ce sujet que près d'un an plus tard et formait une demande en désaveu judiciaire à l'égard de son conseil.

La cour a d'abord rappelé que si, sur la base de son mandat *ad litem* (art. 440, al. 2, C. jud.) et excepté lorsque la loi exige un mandat spécial, l'avocat comparissait comme fondé de pouvoir sans avoir à justifier d'aucune procuration, ce principe ne concernait que « (...) la représentation du client en justice et l'accomplissement des actes de procédure nécessaires à cette fin ». En l'espèce cependant, les discussions entre conseils faisaient apparaître, non pas l'accomplissement d'un acte de procédure, mais bien la négociation d'une transaction s'inscrivant dès lors, en dehors du cadre du mandat *ad litem* et requérant, partant, la preuve d'un mandat.

Après avoir conclu à l'absence d'élément dans le dossier lui permettant d'établir l'existence d'un mandat confié par le client à son conseil en vue de la conclusion d'une transaction, la cour constata l'existence d'un mandat apparent dans la mesure où, d'abord, la partie adverse avait pu légitimement croire que le client avait mandaté son avocat pour conclure la transaction. Elle releva à cet égard que « Maître S. était le conseil habituel de Monsieur S. depuis plusieurs années ; le listing ayant inspiré le décompte avait été transmis plusieurs mois auparavant, depuis février 2006 ; au mois d'avril 2006, Me S. avait transmis lui-même un premier décompte et annoncé qu'il s'emploierait à obtenir l'agrément de son client ; la réserve exprimée en avril 2006 quant à l'obtention de cet accord ne figurait plus dans le courrier du mois de juillet ; au contraire, le décompte était présenté comme celui du client »¹⁵⁰. La cour considéra par ailleurs l'apparence imputable au client dans la mesure où il avait attendu plus d'un an pour s'enquérir de la suite donnée à ce dossier par son avocat. Selon la cour, il résultait de la passivité du client qu'un paiement de la partie adverse avait pu intervenir « (...) sans que l'apparence du mandat ne puisse être démentie dans l'intervalle ».

Dès lors, en application de la théorie du mandat apparent, le client était lié par le courrier de son avocat exprimant un accord transactionnel.

¹⁴⁹ Bruxelles (2^e ch.), 9 janvier 2015 publié sur www.juridat.be.

¹⁵⁰ La cour a par ailleurs souligné « (...) qu'il n'est pas d'usage entre avocats, dans l'hypothèse d'une proposition transactionnelle, de demander la production du mandat autorisant un confrère à émettre ladite proposition. Il a été adéquatement jugé qu'il ne peut être raisonnablement exigé qu'un avocat qui reçoit une proposition transactionnelle claire et précise d'un de ses confrères vérifie d'abord s'il est muni d'un mandat spécial pour la formuler. Une telle exigence est contraire aux règles professionnelles du métier d'avocat. Elle ruinerait d'ailleurs la confiance et la confraternité nécessaires à l'exercice de la profession d'avocat ».

21. Mandat apparent – Conditions d’application – Imputabilité (objective) de l’apparence au pseudo-mandant – Agence bancaire – Prescription de l’action

Bruxelles (9^e ch.), 4 septembre 2015, *D.B.F.-B.F.R.*, 2016, pp. 115-121.

Les faits ayant donné lieu à cet arrêt de la cour d’appel de Bruxelles s’inscrivent dans un contexte d’agence bancaire¹⁵¹. En l’espèce, une banque avait conclu avec une société anonyme un contrat de mandat d’agence bancaire par lequel elle lui confiait la gestion de sa succursale à Uccle. Un avenant à ce contrat avait par ailleurs été signé et accordait la gestion d’un portefeuille d’assurance à ladite succursale. Quelques temps après, la clientèle avait été informée d’une réorganisation structurelle des services de la banque et de la *reprise* consécutive de sa succursale de Uccle par ce qui devint alors son ancien agent délégué. Plusieurs années après cette reprise, la banque avait fait signifier à la société anonyme ainsi qu’aux personnes physiques qui avaient été investies, avant la reprise, d’un mandat leur permettant d’agir au nom de la banque, la dénonciation pour faute grave et avec effet immédiat du contrat d’agence bancaire. Elle en avait par ailleurs informé sa clientèle. Dans l’intervalle, l’agence avait continué à conseiller à sa clientèle des opérations qui s’étaient révélées désastreuses et qui, pourtant, semblaient toujours impliquer ladite banque. Sans surprise, la société avait fini par être déclarée en faillite et les clients malheureux avaient cité la banque, d’une part sur le fondement de l’article 1384, alinéa 3, du Code civil et de la responsabilité des commettants du fait de leurs préposés et, d’autre part, sur la base de la théorie du mandat apparent.

La cour s’attache dans son arrêt à répondre à deux questions centrales : (i) est-ce que l’apparence était imputable à la banque et (ii) quel est le délai de prescription qui s’applique à une action fondée sur la théorie du mandat apparent ?

Eu égard à la condition d’imputabilité, l’arrêt rappelle sa dimension objective et considère, *in speciem*, que « (...), la discussion sur l’existence d’une faute dans le chef de la banque est indifférente, puisque l’apparence doit être imputable au pseudo-mandant sans qu’aucune faute dans son chef ne soit exigée ». En effet, l’imputabilité de l’apparence n’implique pas la démonstration d’une faute dans le chef du pseudo-mandant. Il suffit que par son comportement, qu’il soit fautif ou non, l’auteur de l’apparence ait contribué à créer ou laissé se développer celle-ci alors qu’il aurait pu la faire cesser. La cour se livre ensuite à une analyse *in concreto* des éléments soumis à son appréciation et vérifie, demande par demande, ceux ayant fondé la croyance légitime des investisseurs malheureux dans le contrôle exercé par la banque sur les placements proposés par la société anonyme. À cette occasion, la cour examine, ensemble, la condition d’imputabilité et celle de l’erreur légitime du client, toutes deux étroitement liées. En effet, comme le soulignent J.-F. Romain et A. F. Belle, « c’est parce qu’il existe des éléments factuels d’imputabilité de la situation de représentation apparente, que le tiers est amené à y croire réellement, et à penser, le plus souvent légitimement, que le pseudo-mandant répondait du mandataire apparent »¹⁵².

¹⁵¹ Bruxelles (9^e ch.), 4 septembre 2015, *D.B.F.-B.F.R.*, 2016, pp. 115-121.

¹⁵² J.-F. ROMAIN et A.-F. BELLE, « Application de la théorie de l’apparence sans faute en matière bancaire : fait imputable et prescription extinctive de l’action en résultant », *D.B.F.-B.F.R.*, 2016/2, pp. 122-137.

La cour relève, en faveur de l'imputabilité (i) la présence de l'administrateur délégué de la banque, avec l'accord de celle-ci, dans les locaux de l'agence bancaire (ii) et l'inefficacité de la thèse reposant sur l'unique circonstance qu'«[a]ucun des documents relatifs spécifiquement aux opérations litigieuses de cessions (des titres litigieux) ne mentionne effectivement la banque. La reconnaissance d'un mandat apparent n'exige toutefois pas que le mandataire apparent ait fait usage de documents à l'entête ou portant le cachet du mandant apparent»¹⁵³.

En ce qui concerne l'exception de prescription soulevée par la banque à l'égard d'une des parties demanderesse, la cour décide que «[s]i l'action fondée sur la théorie du mandat apparent ne repose pas sur un fondement contractuel, elle n'entraîne pas pour autant une réparation sous forme de dommages et intérêts, ou en tout cas, sous une forme qui puisse être suffisamment assimilée pour entraîner l'application du régime exceptionnel de l'article 2262bis, § 1^{er}, alinéa 2 du Code civil. Elle est soumise aux délais de prescription de l'article 2262bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er} du Code civil»¹⁵⁴. Les demandes formulées à la cour et fondées sur la théorie de l'apparence sans faute devaient dès lors être qualifiées d'actions personnelles ne présentant pas une nature extracontractuelle, et se prescrivaient par dix ans; partant, l'action introduite par les clients de la société à l'égard de la banque avait été introduite utilement avant l'expiration du délai de prescription.

22. Mandat apparent – Conditions d'application – Imputabilité – Erreur légitime – Vérification du pouvoir de représentation de la société

Comm. Bruxelles, 1^{er} septembre 2016, R.G.D.C., 2017/2, pp. 131-133.

Dans un jugement prononcé le 1^{er} septembre 2016¹⁵⁵, le tribunal de commerce francophone de Bruxelles (désormais tribunal de l'entreprise francophone) a rejeté l'application de la théorie de l'apparence au motif que le tiers n'avait pas pu légitimement croire au pouvoir de représentation de la personne physique qui se présentait comme agissant au nom de la société – en l'espèce, l'ancien gérant –, à défaut d'avoir vérifié les pouvoirs de son interlocuteur au moment de souscrire le contrat de prestation de services litigieux¹⁵⁶. Au tiers, qui prétendait qu'il ne lui appartenait pas de s'acquitter de cette tâche, le tribunal répondit «qu'il s'agit pourtant d'obtenir des informations aisément accessibles. Il lui incombe dès lors de supporter les conséquences de son attitude».

Quant à la condition d'imputabilité, le tribunal a considéré qu'elle ne pouvait être déduite de la passivité de la pseudo-mandante (étant la société) dans la réception des factures que lui avait adressées le tiers contractant et que, par conséquent, la pseudo-mandante n'était pas tenue de contester des factures en l'absence de convention entre elle et ce tiers contractant.

Le tribunal a enfin relevé qu'aucun acte de ratification n'avait été posé par la pseudo-mandante dans la mesure notamment où (1) elle avait révoqué la domiciliation bancaire

¹⁵³ La cour cite Liège, 15 février 2007, *R.D.C.*, 2007, p. 878.

¹⁵⁴ La cour cite M. MARCHANDISE, *Traité de droit civil belge*, t. VI, *La prescription. Principes généraux et prescription libératoire*, coll. De Page, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 376, note 1499; Liège, 28 février 2011, *J.L.M.B.*, 2013, p. 1553.

¹⁵⁵ Comm. Bruxelles, 1^{er} septembre 2016, *R.G.D.C.*, 2017/2, pp. 131-133.

¹⁵⁶ En l'espèce, il s'agissait de réaliser un film de présentation des activités de l'entreprise, destiné à être hébergé et visualisé sur internet.

consentie par l'ancien gérant après deux prélèvements, et (2) elle n'avait payé aucune facture lui adressée par le tiers.

23. Mandat apparent – Bail – Imputabilité – Erreur légitime – Mandat général

Civ. Hainaut, division de Charleroi (3^e ch.), 5 juin 2015, *J.L.M.B.*, 2015/39, pp. 1854-1861; J.P. Thuin, 14 mars 2016, *J.L.M.B.*, 2017/21, pp. 1009-1013; J.P. Mol, 12 mars 2013, *J.J.P.*, 2016, pp. 166-169.

En matière de bail à ferme, le tribunal civil du Hainaut – division Charleroi¹⁵⁷, a eu l'occasion de préciser qu'il ne pouvait être déduit de la circonstance selon laquelle un cobailleur recevait le paiement de l'intégralité du fermage, un mandat apparent de recevoir seul, pour compte de l'ensemble des cobailleurs, une notification de cession privilégiée¹⁵⁸.

Le tribunal a souligné que « (...) lorsqu'il est averti du décès du bailleur, le preneur doit se renseigner sur l'identité des héritiers; la notification de la cession doit être adressée à tous les cobailleurs; qu'elle ne pourrait l'être à l'un d'entre eux qu'à la condition qu'il soit titulaire d'un mandat général (...)»; or, en l'espèce, il ne ressortait pas des éléments portés à la connaissance du tribunal que la veuve du feu cobailleur ait posé d'autres actes que la seule perception des loyers. Cette circonstance ne suffisait pas, selon le tribunal, à établir une croyance légitime dans le chef du tiers en l'existence d'un mandat général ou à imputer à celle-ci, par ce comportement, l'apparence d'un tel mandat.

Citant la jurisprudence développée ci-dessus, la justice de paix de Thuin¹⁵⁹, dans un contexte similaire de bail à ferme mais cette fois-ci l'égard des preneurs, a rejeté la thèse du bailleur fondée sur la théorie de l'apparence au motif que « la circonstance du retrait des envois recommandés pour autrui ne saurait suffire à établir que la personne autorisée serait titulaire d'un mandat général incluant celui de recevoir seul une notification de requête d'appel en conciliation ou tout autre acte procédural pour compte de l'ensemble des preneurs ».

Le juge de Paix de Mol fournit une autre illustration de la condition d'erreur légitime dans le chef du tiers en matière de bail commercial¹⁶⁰. Le juge a ainsi considéré qu'il ne pouvait être déduit de l'existence d'un lien de parenté étroit entre le nu-proprétaire et l'usufruitier, la preuve d'un mandat apparent. En l'espèce, le locataire, qui avait adressé la demande de renouvellement du bail uniquement au nu-proprétaire (le fils), sans en donner connaissance à l'usufruitier (le père), cobailleur du premier, ne pouvait justifier d'une croyance légitime en l'existence d'un mandat entre les cobailleurs sur la seule base du lien de parenté existant entre eux.

¹⁵⁷ Civ. Hainaut, division de Charleroi (3^e ch.), 5 juin 2015, *J.L.M.B.*, 2015/39, pp. 1854-1861.

¹⁵⁸ L'article 35 de la loi sur le bail à ferme dispose que : « [s]i, dans les trois mois de l'entrée en jouissance du cessionnaire, le preneur ou ses ayants droit notifient au bailleur la cession que le preneur a faite du bail à ses descendants ou enfants adoptifs (ou à ceux de son conjoint ou aux conjoints desdits descendants ou enfants adoptifs), en lui indiquant les noms, prénoms et adresses du ou des cessionnaires, le bail est, sauf opposition déclarée valable du bailleur, renouvelé de plein droit au profit du ou des cessionnaires ».

¹⁵⁹ J.P. Thuin, 14 mars 2016, *J.L.M.B.*, 2017/21, pp. 1009-1013.

¹⁶⁰ J.P. Mol, 12 mars 2013, *J.J.P.*, 2016, pp. 166-169.

§ 6 La rémunération du mandataire

24. Mandat – Mandataire commercial – Rémunération – Identification de la personne du mandataire (personne physique ou personne morale)

Liège (3^e ch.), 13 avril 2016, *Rev. not.*, 2016, pp. 784-790, note F. MAGNUS.

La cour d'appel de Liège a eu à connaître d'une contestation de facture adressée par une société à un particulier pour la rémunération de prestations accomplies dans le cadre d'un mandat de négociation. Le motif de la contestation tenait au fait que le particulier avait conclu la convention de mandat avec un sieur Xavier L. en qualité de personne physique et non de représentant de la société à l'origine de l'action en récupération de créance.

Constatant que convention litigieuse ne mentionnait pas les indications imposées par l'article 78 du Code des sociétés, la cour d'appel a estimé qu'il ressortait clairement de la convention que le particulier avait investi Xavier L., personne physique, du mandat litigieux et que « le fait que celui-ci puisse par ailleurs représenter [la société] n'implique pas que chaque fois qu'il pose un acte juridique, comme la signature d'une convention, il le fasse au nom de [la société] s'il ne l'indique pas expressément ». Compte tenu du raisonnement de la cour, seul Xavier L., en sa qualité de mandataire (ce qui n'était pas contesté) était « recevable à réclamer une rémunération pour les prestations accomplies », et non point la société partie demanderesse à la cause.

25. Mandat – Mandataire de société – Présomption de travail indépendant – Présomption réfragable – Rémunération prévue par les statuts

C. trav. Bruxelles (10^e ch.), 9 février 2018, *J.T.T.*, 2018, p. 324.

Selon l'article 3, paragraphe 1^{er}, alinéa 4 de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants, les personnes désignées comme mandataires dans une association ou une société sont présumées exercer une activité professionnelle en tant que travailleur indépendant. Cette présomption est réfragable. Le mandataire de société peut renverser la présomption notamment en démontrant que l'activité est exercée sans but de lucre. Pour cela, il doit établir la gratuité du mandat (1) en droit, en prouvant que le mandat n'était pas susceptible d'être rémunéré et (2) en fait, en prouvant que le mandat n'est effectivement pas rémunéré. Dans un arrêt prononcé le 2 juin 1980, la Cour de cassation avait décidé à cet égard que « lorsque la gratuité du mandat ne peut résulter que d'une décision de l'organe compétent, la preuve de la gratuité du mandat ne peut se déduire que de la constatation que ledit organe a pris une délibération décidant que ce mandat ne serait pas rémunéré et non du simple fait qu'il n'a jamais décidé d'accorder une rémunération »¹⁶¹.

Ces principes ont été appliqués par la cour du travail de Bruxelles dans son arrêt du 9 février 2008. En l'espèce, les statuts de la société prévoyaient la rémunération du mandat de son gérant. Ce dernier ainsi que la société tentaient de renverser la présomption en soutenant que l'intention avait été de prévoir que le mandat « pourrait être rémunéré ». Ce raisonnement

¹⁶¹ Cass., 2 juin 1980, *J.T.T.*, 1982, p. 76.

ne fut pas accueilli par la cour qui, reprenant les motifs de l'arrêt précité selon lesquels « la preuve de la gratuité du mandat ne peut se déduire (...) du simple fait qu'il n'a jamais (été) décidé d'accorder une rémunération », décida dans l'affaire qui lui était soumise que « la possibilité d'une rémunération étant certaine, il est indifférent que le mandat n'ait, à certains moments, pas été rémunéré ».

§ 7 Fin du mandat

26. Mandat – Fin du mandat – ignorance du décès – acte judiciaire

Bruxelles (7^e ch.), 17 juillet 2017, J.T., 2018, p. 30.

La mort du mandant met fin au mandat¹⁶². Cette cause de dissolution s'explique principalement par le fait que les raisons de se faire représenter sont propres au mandant et n'existent plus pour les héritiers. La continuation du mandat après la mort, impliquant de poser plusieurs actes – voire de gérer après la mort –, contreviendrait aux droits de libre disposition des héritiers sur les biens qu'ils recueillent dans la succession du mandant défunt¹⁶³. La dissolution du mandat par la mort du mandant opère *ex nunc*, au moment même du décès¹⁶⁴, sous réserve toutefois des règles protectrices de la bonne foi consacrées aux articles 2008 et 2009 du Code civil.

L'article 2008 du Code civil comporte une première exception au profit du mandataire de bonne foi: « 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 ». L'application de cette disposition n'exige que la seule bonne foi du mandataire, c'est-à-dire son ignorance de la cause ayant mis fin au mandat. Peu importe en revanche si le tiers avec lequel le mandataire a traité – dans l'ignorance de la cause de cessation – ait été de bonne ou de mauvaise foi, c'est-à-dire qu'il ignorait ou connaissait la cause de cessation¹⁶⁵. Le tiers de bonne foi n'est pas en reste puisque l'article 2009 du Code civil stipule que dans les hypothèses de cessation du mandat, « les engagements du mandataire sont exécutés à l'égard des tiers qui sont de bonne foi ». L'article 2005 reprend la même idée en matière de révocation en posant que « la révocation notifiée au seul mandataire ne peut être opposée aux tiers qui ont traité dans l'ignorance de cette révocation, sauf au mandant son recours contre le mandataire ». Les articles 2009 et 2005 combinés du Code civil comportent ainsi une importance exception au profit du tiers de bonne foi^{166 167}.

¹⁶² C. civ., art. 2003.

¹⁶³ H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 455, n° 460.

¹⁶⁴ H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 456, n° 460.

¹⁶⁵ H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 468, n° 474; P. WÉRY, *op. cit.*, p. 312, n° 282.

¹⁶⁶ En réalité, les articles 2009 et 2005 combinés du Code civil ne sont qu'une application de la théorie du mandat apparent; le tiers cocontractant doit être protégé, quitte à devoir sacrifier, par la même occasion et pour des raisons de sécurité, les intérêts du mandant.

¹⁶⁷ Comme pour le mandataire de bonne foi, seule est requise la bonne foi du tiers, c'est-à-dire l'ignorance par lui de la cause ayant mis fin au mandat. Peu importe si le mandataire avec lequel le tiers a traité – dans l'ignorance de la cause de cessation – ait été de bonne ou de mauvaise foi, c'est-à-dire qu'il ignorait ou connaissait la cause de cessation (voy. H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 469, n° 475; P. WÉRY, *op. cit.*, p. 313, n° 284).

L'arrêt prononcé par la cour d'appel de Bruxelles le 17 juillet 2017 fournit une nouvelle illustration de ces principes. En l'espèce, une citation en annulation d'une vente immobilière pour cause de lésion avait été signifiée par un huissier sur instruction du conseil de la requérante, elle-même représentée par son administrateur. La difficulté soumise à la cour résidait en ce que la signification avait eu lieu neuf jours après le décès de la requérante. Pour ce motif, la citée soutenait l'irrecevabilité de l'action et avait été suivie par le premier juge.

La cour réforma la décision du premier juge constatant que la preuve de la bonne foi exigée par l'article 2008 du Code civil était rapportée à suffisance. Elle releva à cet égard qu'endéans le délai précité de neuf jours, il y avait eu cinq jours non ouvrables et que dans un délai de quatre jours ouvrables il devait être admis que « (...) l'ancien administrateur de la défunte ou les héritiers de celle-ci n'ont, sans commettre aucune faute, pas avisé l'avocat ou l'huissier de justice du décès et que, par conséquent, l'huissier de justice (...) a signifié la citation introductive d'instance dans l'ignorance totale de celui-ci ».