

Comparution et représentation dans les actes notariés

Prescriptions rédactionnelles

Matthieu VAN MOLLE

Notaire

Maître de conférences à l'ULB

Chargé de cours à l'ULiège

Introduction

1. Le formalisme notarial, imposé par la loi contenant organisation du notariat (dite loi organique du notariat), commande que les personnes qui comparaissent devant notaire ou qui sont représentées dans un acte notarié doivent être désignées selon des règles strictes. Ces dernières changent avec le temps, au gré des réformes du fonctionnement de l'Administration générale de la documentation patrimoniale, ou de la modernisation des usages.

On doit constater toutefois qu'une certaine confusion règne parmi les praticiens quant au contenu ou à la portée de ces règles, et que des usages anciens, parfois abrogés, sont malgré tout maintenus en pratique, ce qui pose des difficultés.

La présente contribution est dès lors conçue comme un manuel du rédacteur d'acte notarié, afin d'attirer l'attention de ce dernier sur les prescriptions légales qui s'imposent à lui dans la comparution et l'identification des parties à l'acte. Nous procéderons en deux temps, d'une part à l'examen de la comparution des parties elles-mêmes, et, d'autre part, à la représentation des parties dans l'acte notarié.

Section 1

Comparution des parties

Sous-section 1

Notion de « parties »

2. L'identité des parties, que le notaire doit par ailleurs certifier, doit être reprise dans l'acte notarié, de manière à établir le patrimoine dans lequel vont naître ou s'éteindre les droits et obligations objets de l'acte ; à défaut, la convention est incomplète et l'authenticité ne peut produire ses effets.

La notion générale de « parties » recouvre trois réalités¹ :

- la *partie comparante* est la personne – physique ou morale – qui comparait effectivement à l'acte, dans le sens où elle se présente devant le notaire lors de la signature, quelle que soit sa qualité : vendeur, acquéreur..., mais aussi mandataire à l'acte d'exécution du mandat, etc.;
- la *partie contractante* est la personne qui contracte un engagement dans le cadre de l'opération faisant l'objet de l'acte notarié ; elle peut être comparante ou se faire représenter à l'acte ; elle a la qualité de vendeur, acquéreur, mandant dans le mandat et dans l'acte d'exécution de celui-ci, etc.;
- la *partie intervenante* est la personne qui joue un rôle secondaire dans l'acte, soit qu'elle habilite, autorise ou assiste une partie contractante, qu'elle se tient notifiée de l'opération, objet de l'acte – par exemple, le bailleur en cas de cession de bail – ou qu'elle conforte le droit cédé – par exemple, le donateur intervenant à l'acte de revente du bien donné pour renoncer à un droit de retour conventionnel ou à l'action en révocation pour inexécution des charges ; à nouveau, elle peut être comparante ou non.

Sous-section 2

Comparution des parties contractantes

3. Le notaire doit indiquer le nom, les prénoms, le lieu et la date de naissance, ainsi que le domicile des parties et leur numéro du registre national des personnes physiques (art. 12, al. 1^{er}, L. org.²). Que recouvre cette notion de « parties » ? Il s'agit des parties comparantes, mais surtout des parties contractantes.

L'état civil et la profession ne doivent plus être indiqués depuis l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 1999, mais le notaire sera prudent de vérifier l'état civil des parties contractantes, et particulièrement leur régime matrimonial, pour connaître la nécessité éventuelle de faire intervenir le conjoint ; en pratique, l'état civil est donc toujours indiqué.

4. Le *nom* patronymique est celui qui apparaît dans l'acte de naissance et, par conséquent, dans les documents d'identité. Il doit être repris avec la même orthographe, en ce compris la présence ou l'absence d'une particule éventuelle ; en cas de changement de nom, c'est celui en vigueur au jour de l'acte qui doit être indiqué.

Selon les auteurs traditionnels, le titre nobiliaire fait partie du nom et doit être indiqué³. Il n'est, par contre, plus permis de mentionner un surnom, un titre de théâtre ou de presse.

¹ M. RENARD-DECLAIRFAYT, « La force probante des actes notariés », *Rép. not.*, t. XI, liv. VI-1, n^{os} 21, 87 et 91 ; J. DEMBLON *et al.*, « L'acte notarié », *Rép. not.*, 2^e éd., t. XI, liv. VII, n^o 81.

² Modifié en ce sens par la loi du 1^{er} mars 2007 contenant des dispositions diverses (III) – art. 5, 1^o (M.B., 14 mars 2007) – et par la loi du 21 décembre 2013 portant des dispositions fiscales et financières diverses – art. 38 (M.B., 31 décembre 2013).

³ C. HAUCHAMPS, *v*^o « Droit notarial », *R.P.D.B.*, t. VIII, Bruxelles, Bruylant, 1936, n^o 875.

5. Les *prénoms* doivent être mentionnés dans l'ordre où ils figurent dans le document qui a servi à l'identification (voy. *infra*, n° 14) ; la totalité des prénoms des parties doit, en principe, être indiquée dans l'acte. Toutefois, en cas de certification sur la base de la carte d'identité, seuls les deux premiers prénoms sont repris dans l'acte, puisque seuls ceux-ci apparaissent sur la carte d'identité électronique (art. 12, al. 1^{er}, *in fine*, L. org.).

Il n'est plus d'usage d'indiquer le prénom usuel d'une partie⁴ (comp. art. 12, al. 2, L. org. à propos des témoins – voy. *infra*, n° 9).

6. L'indication du nom précède celle des prénoms, et tous doivent être mentionnés tels qu'ils apparaissent sur le document d'identité probant ayant servi à l'établissement de l'identité des parties. Ceci signifie que le nom de famille ne peut être écrit en lettres capitales, contrairement à un usage encore répandu⁵. L'objectif est en effet de clairement identifier les accents et les particules dans les noms propres.

Cette règle est conforme au libellé actuel de l'article 139 de la loi hypothécaire (voy. *infra*, n° 8).

7. L'obligation de mentionner le *lieu* et la *date de naissance* est généralisée et vaut maintenant pour tout acte notarié, à l'exception des parties qui n'interviennent qu'en qualité de représentant, mandataire ou témoin (voy. *infra*, n° 9).

8. Le *numéro national* des parties contractantes⁶ – personnes physiques – doit obligatoirement être indiqué dans tous les actes notariés depuis le 10 janvier 2014⁷. Les parties qui disposent d'un numéro du registre national ou auxquelles un numéro d'identification du registre *bis* – pour les résidents étrangers – a été attribué⁸ sont désignées avec ce numéro, sauf si l'acte est reçu en dehors de l'étude du notaire et que le numéro n'est pas disponible sur la pièce d'identité présentée – comme sur un passeport ou un permis de conduire – (art. 12, al. 1^{er}, L. org.).

Cette obligation fait écho à celle, identique, contenue à l'article 2*bis* du Code des droits d'enregistrement – condition pour l'enregistrement des actes notariés – et à l'article 139 de la loi hypothécaire – certification de l'identité en vue de la publicité hypothécaire ; les trois réglementations sont aujourd'hui – presque – coordonnées afin d'imposer des mentions identiques pour l'identification des personnes physiques.

⁴ Traditionnellement, le diminutif ou le prénom usuel était repris comme suit : « Monsieur Jean Tartempion, dit Joseph ».

⁵ Par référence à l'ancien paragraphe 4 de l'article 139 de la loi hypothécaire qui l'imposait comme tel (introduit par la loi du 9 février 1995 et abrogé par la loi du 1^{er} mars 2007).

⁶ Et non toutes les parties comparantes, notamment les mandataires ; sur ces notions, voy. *infra*, n° 9.

⁷ Loi du 21 décembre 2013 portant des dispositions fiscales et financières diverses – art. 38, 39 et 42 (M.B., 31 décembre 2013).

⁸ En application de l'article 4, § 2, de la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale.

Si la personne physique ne dispose pas déjà d'un numéro national ou d'un numéro *bis*, le notaire doit solliciter des services de la Banque-carrefour de la sécurité sociale (BCSS) la création du numéro *bis*⁹.

La mention du numéro d'identification est faite dans l'acte ou, au plus tard lors de sa présentation à l'enregistrement et à la publicité hypothécaire, dans une déclaration complétive au pied de l'acte, signée par la partie intéressée ou, en son nom, par le notaire instrumentant (art. 2*bis* C. enr. et art. 139, al. 1^{er}, *in fine*, L. hyp.).

Sous-section 3

Comparution des parties intervenantes

9. Les comparants qui interviennent uniquement comme *représentants* ou *mandataires*, ou qui ne font que prêter assistance, tels les *témoins*, ne sont identifiés que par la mention de leurs nom, prénoms et domicile (art. 12, al. 2, *in fine*, L. org.)¹⁰. La mention de leurs deux premiers prénoms est suffisante, puisque leur identité est certifiée sur la base de la carte d'identité.

Les administrateurs ou gérants de personnes morales, ou, de manière générale, tout représentant d'une telle personne morale, de droit privé ou de droit public, appartiennent à cette catégorie et ne doivent être identifiés qu'au moyen de leurs nom, prénoms et domicile.

Traditionnellement, et particulièrement pour l'intervention des témoins, on enseigne que la mention de leur premier prénom ou de leur prénom d'usage est suffisante ; les auteurs se fondent sur la circonstance que la loi organique du notariat utilise le pluriel pour le nom **et** **tôt** que pour les prénoms, ce qui suggérerait que l'usage de ce pluriel est une coquille législative¹¹. ~~La mention des deux premiers prénoms paraît respecter plus sûrement le texte de la loi.~~

Observons que ces dispositions sont prescrites à peine de nullité de l'authenticité de l'acte (art. 114 L. org.).

10. La mention des lieu et date de naissance ou du numéro national est inutile. Elle nous paraît même proscrite, car contraire à la Réglementation générale sur la protection des données (en abrégé, « RGPD ») ; à défaut d'habilitation légale en ce sens, le notaire n'est pas autorisé à reprendre ces données personnelles dans ses actes, même avec l'accord des parties concernées¹².

⁹ *Doc. parl.*, Ch. repr., n° 53-3236/1, p. 33.

¹⁰ Modifié en ce sens par la loi du 6 mai 2009, dont l'entrée en vigueur au 29 mai 2009 a été confirmée par l'article 23 de la loi du 29 décembre 2010 portant des dispositions diverses (I) (*M.B.*, 31 décembre 2010).

¹¹ J. DEMBLON *et al.*, « L'acte notarié », *Rép. not.*, 2^e éd., t. XI, liv. VII, n° 233-1 ; Ch. DE WULF, « Identiteitsgegevens van de getuigen – Artikel 12 organieke wet notariaat », *T. Not.*, 2001, pp. 11-14.

¹² Arg. art. 87 RGPD et art. 8, § 1^{er}, al. 1^{er} et 3, de la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques. Voy. avis n° 2015-02 du 10 septembre 2015 du Comité de direction de la Chambre nationale des notaires (à propos d'une déclaration de succession).

Section 2

Représentation des parties

Sous-section 1

Identification des parties

11. L'exactitude de l'identité des parties et sa vérification sont des missions essentielles du notaire et participent de l'authenticité conférée à l'acte notarié¹³; les droits et obligations nés de l'acte ou éteints par celui-ci ne peuvent profiter à ou grever un autre patrimoine que celui de la personne qui comparait devant le notaire, ceci pour éviter notamment le faux par substitution de personnes (art. 194 C. pén.), constitutive d'escroquerie.

12. Trois voies de vérification des identités sont organisées par la loi organique. Le notaire doit :

- soit avoir une connaissance personnelle de l'identité des parties ;
- soit l'établir sur la base de documents d'identité probants ;
- soit la voir attester par des témoins (art. 11 L. org.).

13. Le notaire ne doit pas avoir une *connaissance personnelle* des parties elles-mêmes mais la certitude de leur identité¹⁴; le simple fait d'avoir reçu l'acte indique que le notaire avait cette connaissance, sans qu'il doive le mentionner.

La connaissance personnelle que le notaire a doit néanmoins porter sur toutes les composantes de cette identité, ce qui est humainement impossible, sans même prendre en compte la dépersonnalisation actuelle des relations humaines.

14. Le *document d'identité probant* dont il est fait usage le plus fréquemment est, bien évidemment, la carte d'identité.

Ce document d'identité peut consister en tout autre document officiel qui permet l'identification, c'est-à-dire qui présente une photographie de son porteur afin de l'identifier, tels un passeport ou un permis de conduire.

Le notaire vise le document d'identité probant à l'acte, en mentionnant la nature du document présenté; une certaine pratique consiste à reprendre également le numéro du document et, éventuellement, la date de délivrance ou la durée de validité, mais nous estimons que cela n'est pas nécessaire.

Lorsque le document d'identité probant est la carte d'identité, le notaire ne doit mentionner dans son acte que les deux premiers prénoms (voy. *supra*, n° 5).

15. Si le notaire ne peut vérifier l'identité d'une partie sur la base d'un quelconque document probant, il doit se faire attester celle-ci, dans l'acte même, par *deux témoins certificateurs*.

¹³ M. RENARD-DECLAIRFAYT, « La force probante des actes notariés », *Rép. not.*, t. XI, liv. VI-1, n° 35.

¹⁴ Gand, 9 septembre 1997, *T. Not.*, 2000, p. 205.

Ceux-ci doivent être des personnes connues du notaire, connaître suffisamment l'identité de la partie pour confirmer son identité et présenter les mêmes qualités que les témoins instrumentaires : avoir 18 ans accomplis, savoir signer, ne présenter aucune incompatibilité visée par la loi. Ils ne peuvent pas intervenir comme témoins instrumentaires dans le même acte.

Les témoins sont identifiés dans l'acte par l'énonciation de leurs nom, prénom usuel et domicile (art. 12, al. 2, L. org.).

Le recours aux témoins certificateurs pose toutefois problème pour l'identification du client exigée par la loi antiblanchiment, de sorte que cette identification ne nous paraît pas respecter les conditions posées par cette loi.

16. Outre la nécessité d'identifier les parties à l'acte existe également pour le notaire l'obligation de *certifier les données relatives à cette identité* lorsque l'acte est soumis à la formalité hypothécaire – transcription ou inscription, le cas échéant, en marge – par une mention expresse dans le corps de l'acte ou au pied de celui-ci (art. 139 et 140 L. hyp.).

Il s'agit ici de confirmer l'exactitude de la mention de cette identité reproduite dans l'acte : orthographe du nom et des prénoms et exactitude de la date de naissance. Ce souci d'exactitude s'explique par le fonctionnement de notre système hypothécaire, qui est basé sur le nom des titulaires de droits réels ; une erreur de transcription ou une homonymie pourraient avoir des conséquences désastreuses.

Cette question se pose avec moins d'acuité maintenant que le numéro national, le numéro *bis* et le numéro d'entreprise doivent être repris et certifiés dans l'acte et que les registres sont organisés autour de cette donnée d'identification.

17. L'absence d'énonciation des nom, prénom usuel et domicile des témoins est sanctionnée par la *nullité* de l'acte en tant qu'acte authentique (art. 114 L. org.) ; la même sanction s'applique si le notaire s'abstient de vérifier suffisamment l'identité des parties et qu'une substitution de personne se produit, outre sa responsabilité civile.

L'absence de visa du document d'identité probant sur lequel le notaire s'est fondé pour établir l'identité d'une partie ne peut donner lieu qu'à une sanction disciplinaire. De même, une peine disciplinaire est toujours susceptible d'être prononcée à l'encontre du notaire qui ne respecte pas les règles susénoncées.

Sous-section 2

Représentation conventionnelle**§ 1. Annexion des procurations**

18. La vérification de l'identité des parties qui incombe au notaire, au vœu de l'article 11 de la loi organique, ne porte que sur les *signataires de l'acte*, c'est-à-dire les parties présentes devant le notaire lors de la réception de l'acte – parties comparantes et intervenantes. L'identité du mandataire doit donc être attestée; celle du mandant, qui ne comparait pas devant le notaire, ne peut et ne doit pas être attestée par ce dernier¹⁵.

Les procurations des contractants sont *annexées à la minute de l'acte* (art. 12, al. 3, L. org.); cette exigence est prescrite à des fins de conservation du document établissant les pouvoirs du signataire de l'acte, pour garantir la sécurité juridique. La règle reçoit exception si le notaire instrumentant conserve la minute de ladite procuration – car il s'agit d'un acte de son ministère ou de son pré-décès – ou s'il a déjà annexé le brevet et une expédition de celle-ci à un acte de son ministère – auquel cas l'exigence de conservation est garantie – (art. 12, al. 3, *in fine*, L. org.).

Les procurations établies par document sous seing privé doivent être annexées en original.

19. Rappelons que la loi hypothécaire exige que les procurations soient transcrites et, pour ce faire, établies par acte authentique (art. 2, al. 1^{er}, *in fine*, L. hyp.).

La règle ne reçoit d'exception, en droit hypothécaire, que si la procuration en question a déjà été transcrite par ailleurs dans les registres du même bureau de la conservation des hypothèques.

Les praticiens doivent être attentifs au fait que ces deux régimes d'exception – celui organisé par le droit notarial et celui organisé par la loi hypothécaire – sont très clairement distincts: ils visent des hypothèses différentes et ils ne sont pas interchangeables. Ils sont pourtant fréquemment confondus en pratique, ce que l'on peut regretter.

§ 2. Extinction du mandat en cas d'incapacité

20. Aux vœux de l'article 2003 du Code civil, le mandat s'éteint si le mandant perd sa capacité juridique d'exercice; du reste, on enseigne que le mandat ~~de droit commun~~ expire de plein droit par l'ordonnance de placement sous un régime de protection judiciaire de la personne majeure (incapable), pour autant

¹⁵ M. RENARD-DECLAIRFAYT, « La réception des actes notariés. La connaissance des parties par le notaire », in *La loi de ventôse renouvelée. 2^e partie. Manuel de l'organisation du notariat*, p. 182, n° 39.

que le mandat porte sur un acte juridique pour lequel l'incapacité a précisément été ordonnée¹⁶.

Historiquement, le Code civil visait l'interdiction comme cause d'extinction du mandat, en ce même article 2003. La jurisprudence a étendu ce cas très spécifique d'incapacité à toutes les causes d'incapacité juridique¹⁷, telles que l'administration provisoire. Avant la réforme portée par la loi du 17 mars 2013, l'article 488bis-C, alinéa 6, *in fine* du même Code consacrait d'ailleurs cette extension, dans le chef du mandant, en cas d'administration provisoire.

Le mandat s'éteint donc de plein droit dans le cas où le mandant devient *incapable en droit*, dans la mesure toutefois de cette incapacité.

21. La règle est-elle identique lorsque le mandat devient *incapable en fait*, c'est-à-dire perd ses capacités volitives? Cette dernière question, autrefois très controversée¹⁸, a reçu une réponse définitive par le biais de la modification de l'article 2003 du Code civil par la loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine¹⁹ et plus particulièrement par la loi du 21 décembre 2018 portant des dispositions diverses en matière de justice²⁰.

Antérieurement, une large majorité de la doctrine²¹ et la jurisprudence²² estimaient que le mandat ne prenait pas fin dans ces circonstances. Cette solution avait pour elle le mérite de la sécurité des transactions conclues avec un mandataire. Quelle serait en effet encore l'utilité du mandat s'il fallait en tout temps s'enquérir des capacités intellectuelles du mandant?

Aujourd'hui, l'article 2003 du Code civil est rédigé comme suit :

Le mandat finit :

Par la révocation du mandataire,

Par la renonciation de celui-ci au mandat,

Par la mort ou la déconfiture, soit du mandant, soit du mandataire.

¹⁶ P. WÉRY, « Le mandat », in *Rép. not.*, t. IX, liv. VII, Bruxelles, Larcier, 2019, n° 276-1, spéc. p. 336 *in fine*.

¹⁷ Liège, 7 novembre 1883, *Pas.*, 1885, III, p. 32; Comm. Bruxelles, 29 mars 1905, *Pand. pér.*, 1905, p. 846.

¹⁸ Voy. not. P. WÉRY, *op. cit.*, éd. 2000, n° 276 et les références citées; Y.-H. LELEU, « La protection conventionnelle des personnes vulnérables », in *L'administration provisoire, questions et pratiques. Gestion des avoirs financiers et conclusion de contrats*, CUP, vol. 115, Liège, Anthemis, 2010, pp. 238-240, spéc. n° 15.

¹⁹ *M.B.*, 14 juin 2013, mais modifié par la loi du 25 avril 2014 (*M.B.*, 14 mai 2014), entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2014.

²⁰ *M.B.*, 31 décembre 2018, entrée en vigueur (en ce qui concerne la modification à l'article 2003 du Code civil) le 1^{er} mars 2019.

²¹ *Pand. b.*, v° « Mandat (contrat de) », t. LXI, col. 1241, n° 3776; *R.P.D.B.*, v° « Mandat », p. 810, n° 1011; P. WÉRY, *op. cit.*, n° 276 et références citées; A. SCHICKS et A. VANISTERBEEK, *Traité-formulaire de la pratique notariale*, t. III, éd. 1926, p. 472. *Contra*: Ch. DE WULF et al., *Het opstellen van notariële akten*, Mechelen, Kluwer, 2005, p. 244, n° 302.

²² Cass. fr. civ., 22 octobre 1963, *J.C.P.*, 1963, IV, p. 162: « l'aliénation mentale du mandant ne met pas, à elle seule, fin au mandat, en l'absence d'interdiction ». Aix, 19 novembre 1889, *D.*, 1890, II, p. 156; Civ. Bruges, 12 mai 1874, *Bull. jur.*, 1874, col. 696.

En ce qui concerne les mandats généraux visés à l'article 1987 ou les mandats visés à l'article 489, lorsque le mandant se retrouve dans l'état visé à l'article 488/1 ou 488/2 et que le mandat ne répond pas aux exigences prévues aux articles 490 et 490/1, § 1^{er}. Il peut être dérogé à ce qui précède si cela est expressément stipulé dans un contrat de gestion patrimoniale discrétionnaire, un mandat hypothécaire ou une société civile.

Le Roi peut étendre la liste des exceptions visées à l'alinéa 2.

Dans tous les cas, le mandat prend fin si le mandataire se trouve dans l'état visé aux articles 488/1 ou 488/2.

Il en résulte que le mandat s'éteint dès lors que le mandant perd ses facultés de discernement – parce qu'il se trouve dans un état visé à l'article 488/1 ou 488/2 –, sauf si ce mandat présente toutes les qualités d'un mandat de protection extrajudiciaire, dont le but est précisément de maintenir ses effets en pareille hypothèse.

22. Qu'en est-il de la situation du mandataire ? L'article 2003 du Code civil n'indique plus que le mandat s'éteint en cas d'incapacité juridique du mandataire. Toutefois, la solution ancienne allant en ce sens doit être maintenue aujourd'hui, notamment en raison du caractère *intuitu personae* du contrat de mandat²³.

Observons que la doctrine et la jurisprudence enseignaient précédemment que, si le mandataire souffrait déjà d'une incapacité juridique ou de fait lors de la conclusion du mandat, celui-ci n'en demeure pas moins valable²⁴ sauf si l'incapacité s'aggrave en cours d'exécution.

En revanche, si le mandat est donné en vue d'organiser une protection extrajudiciaire du mandant, l'article 490/1, § 1^{er}, alinéa 2, du Code civil édicte qu'un tel mandat ne peut être donné à une personne incapable, et l'article 490/2, § 3, 4^o, du même Code prévoit que le mandat prend fin en pareille hypothèse.

23. Qu'en est-il, enfin, en cas d'incapacité *de fait* du mandataire ?

Dans un arrêt du 7 janvier 2010²⁵, la Cour de cassation a décidé que les actes posés par le mandataire devenu incapable en fait ne sont pas valables au regard de l'article 1108, alinéa 2, du Code civil qui exige le consentement de la partie qui s'oblige ; il s'ensuit que « le mandant peut poursuivre, pour vice de son consentement, la nullité d'un acte juridique posé par son mandataire à une époque où celui-ci était devenu incapable en fait », alors qu'il ne l'était pas lors de sa désignation. Le raisonnement de la Cour se base sur le consentement – comme condition de validité de l'obligation – et sur la considération que le mandataire ayant perdu tout discernement ne peut alors pas exprimer un

²³ P. WÉRY, *op. cit.*, éd. 2019, n° 276-2, spéc. p. 338 *in limine*.

²⁴ Cass. fr., 5 décembre 1933, *Pas.*, 1933, II, 20 (incapacité juridique) ; Cass. (1^{er} ch.), 7 janvier 2010, *R.G.D.C.*, 2010, p. 22 (incapacité de fait).

²⁵ Cass. (1^{er} ch.), 7 janvier 2010, *R.G.D.C.*, 2010, p. 22 et note F. GEORGE, « Vice de consentement, absence de consentement et incapacité du mandataire » ; *R.W.*, 2011-2012, p. 1593 et note S. VAN LOOCK, « De feitelijke bekaamheid en de handelingsbekwaamheid van een lasthebber ».

consentement valable, situation qui vicie la relation contractuelle avec le tiers contractant. C'est en effet dans le chef du mandataire, partie comparante au contrat, que s'évaluent les conditions de validité de formation dudit contrat.



Et la finale de l'article 2003 du Code civil indique, aujourd'hui, que le mandat prend fin, dans tous les cas, quand le mandataire se trouve dans l'état visé aux articles 488/1 et 488/2.

Sous-section 3

Représentation légale

§ 1. Incapacité et source des pouvoirs

24. Une personne frappée d'une mesure d'incapacité d'exercice ne peut signer (en tout cas seule) un acte de vente ou d'achat. Elle doit être représentée (ou accompagnée dans le cas d'une simple assistance judiciaire) par une personne habilitée à ce faire, et le plus souvent autorisée spécialement par décision de justice.

Les cas les plus courants sont les personnes mineures, qui sont représentées par leurs parents ou tuteurs (art. 372  art. 376 C. civ.), et les incapables majeurs sous statut d'administration judiciaire de leurs biens, qui sont représentés par leur administrateur de biens (art. 499/1 C. civ.). Plus rarement, on rencontre la vente par une personne en état de faillite, représentée par son curateur (art. 16 de la loi sur les faillites  art. 1190 C. jud.); les personnes sous règlement collectif de dettes ne sont pas dépourvues de l'exercice de leur capacité de disposer de leurs biens et, donc, elles peuvent signer personnellement l'acte, mais cet acte de disposition est soumis à autorisation judiciaire (art. 1675/14bis C. jud.).

Dans les cas relatés ci-dessus, l'acte doit mentionner le statut d'incapacité de la partie comparante, l'intervention de son représentant légal (qui découle de la loi; p. ex., les parents du mineur) ou judiciaire (nommé par justice, p. ex., l'administrateur judiciaire) et l'autorisation judiciaire de procéder à l'acte. L'autorisation, motivée spécialement, est prononcée par le juge de paix du domicile du mineur ou de la personne sous administration judiciaire, ou par le tribunal de commerce de la faillite, ou par le tribunal du travail du domicile des personnes sous règlement collectif de dettes.

Dans le cadre d'une vente de gré à gré, l'autorisation est annexée à l'acte en copie conforme, mais ne doit pas être transcrite aux hypothèques (art. 1193bis, *in fine*, C. jud.).

25. Pour qu'un acte juridique soit valable, il convient que les parties soient capables de contracter en général: elles ne doivent pas être frappées d'une cause d'incapacité d'exercice. La capacité est toutefois la règle et l'incapacité, l'exception (art. 1123 et 1594 C. civ.).

Les actes accomplis par une personne incapable sont nuls de nullité relative ; il s'agit d'une nullité particulière puisque seule la personne protégée peut attaquer la validité de l'acte, dans les conditions prévues par la loi (art. 1125 C. civ.).

26. Ainsi, les *mineurs* sous autorité parentale ou sous tutelle ne peuvent poser le moindre acte de disposition de leur patrimoine (art. 372 et 388 C. civ.), si ce n'est par l'intermédiaire de leurs parent ou tuteur, selon le cas. Ces derniers doivent toutefois être autorisés par le juge de paix territorialement compétent au regard du domicile du mineur pour tout acte de disposition (art. 378 et 410 C. civ.).

Précisons, en matière de tutelle, que, si le tuteur représente seul le mineur à l'acte de vente, il ne peut donner quittance du prix qu'avec le contresaigné du subrogé tuteur (art. 409, § 2, C. civ.).

Les *personnes majeures protégées* par une mesure judiciaire se trouvent dans la même situation, si la décision du juge de paix les a ordonnées incapables d'aliéner leurs biens (art. 492 et 492bis, § 2, C. civ.). Elles sont alors représentées par un administrateur judiciaire qui doit pareillement être autorisé par ordonnance de justice pour aliéner les biens de la personne protégée, sauf les fruits et objets de rebut (art. 499/7, § 2, C. civ.). Une mesure d'assistance doit toutefois être préférée à celle de représentation, quand elle est suffisante (art. 492/2 C. civ.) ; en pareil cas, la personne protégée, incapable par elle-même, doit être assistée par son administrateur pour accomplir les actes d'aliénation de son patrimoine, cette assistance se matérialisant soit par un consentement préalable de l'administrateur, soit par une cosignature de celui-ci (art. 498/1 et 498/2 C. civ.).

Cette situation ne doit pas être confondue avec la personne protégée au moyen d'un mandat extrajudiciaire qui conserve sa pleine et entière capacité d'exercice (art. 489 à 490/2 C. civ.).

27. Le *préssumé absent* est représenté par un administrateur judiciaire, qui doit être spécialement autorisé par le juge de paix pour aliéner ses biens (art. 113 et 115, § 3, C. civ.). Il ne s'agit pas ici d'une incapacité, mais d'une mesure de représentation judiciaire.

28. Les actes d'acquisition par ou pour compte d'un incapable sont *mutatis mutandis* régis par les mêmes principes, à l'exception bien entendu de la formalité de la vente publique (comp. toutefois *infra*, pour la distinction entre incapacité et excès de pouvoir).

29. Les biens d'une personne en *situation d'insolvabilité*, à savoir saisie, règlement collectif de dettes, faillite et réorganisation judiciaire, sont frappés d'indisponibilité au profit de la masse de leurs créanciers. Bien qu'il ne s'agisse pas d'un régime d'incapacité²⁶, la situation est identique pour le praticien : le pro-

²⁶ Ni le saisi, ni le médié, ni le failli ne perdent leur capacité d'exercice ; seul leur patrimoine – ou une fraction de celui-ci – est rendu indisponible.

priétaire ne peut disposer de ses biens sans autorisation. En pratique, en cas d'autorisation judiciaire de la vente, le saisi, le médié et l'entreprise en réorganisation judiciaire comparaissent personnellement à l'acte; en matière de faillite, c'est le curateur qui intervient, *qualitate qua*, en tant que représentant du failli (et de la masse).

§ 2. Habilitation judiciaire

30. Incapacité et *défaut de pouvoir* ne doivent pas être confondus. Dans le second cas, la personne, bien que pleinement titulaire de sa capacité d'exercice pour ce qui la concerne, n'a tout simplement pas le pouvoir d'engager le patrimoine du représenté: le représentant excède ses pouvoirs légaux ou conventionnels, avec, pour conséquence identique, la nullité relative de l'acte. Il s'agit toutefois d'une question liée au consentement.

L'excès de pouvoir peut être couvert par la ratification du représenté, à condition que ce dernier dispose de la capacité suffisante pour conclure une telle convention.

31. L'acte effectué par représentation n'est réalisé que pour autant que le représentant ait respecté l'objet de son mandat et les limites de ses pouvoirs. À défaut, le consentement du représenté n'a pu être valablement exprimé.

Ainsi, le mandataire désigné par un mandat conçu en termes généraux n'a pas le pouvoir de vendre les biens du mandant (appl. art. 1988 C. civ.). S'il le fait, il commet un *excès de pouvoirs* et le mandant n'est alors pas lié par l'acte accompli par son pseudo-représentant.

La situation des tiers de bonne foi est, à maints égards encore, renforcée par la théorie du mandat apparent, basée sur le principe de bonne foi.

32. Le représentant d'un incapable n'a pareillement aucun pouvoir pour vendre les biens de la personne protégée sans l'*autorisation* du magistrat compétent. Touchant à une condition de validité de la convention, cette autorisation ne peut être érigée en condition suspensive de la vente.

Une pratique, pourtant très répandue, de signer sans attendre l'autorisation habilitante le compromis de vente d'un bien de l'incapable sous la condition suspensive de la délivrance de ladite autorisation est donc à proscrire: cette convention est nulle, de nullité relative²⁷! Confronté à une requête tendant à l'autorisation de la vente, accompagnée d'un tel compromis, le juge n'a d'autre

²⁷ Fr. HERINCKX, « À partir de quel moment peut-on être certain d'être acquéreur d'un immeuble appartenant en tout ou en partie à un incapable mineur ou assimilé ou dépendant d'une masse faillie, dont la vente de gré à gré a été autorisée par le tribunal ? », in *Le notaire, le juge et l'avocat. Heurs et malheurs du notaire commis*, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 169-175, n^{os} 2 et 3; P. MARCHAL, « Les incapables majeurs », *Rép. not.*, t. I, liv. VIII, Bruxelles, Larcier, 2007, n^o 79-2; G. DE LEVAL et Fr. HERINCKX, « Ventes judiciaires d'immeubles », *Rép. not.*, t. VII, liv. V, Bruxelles, Larcier, 2010, n^o 151.

choix que de rejeter la demande²⁸; l'intervention du magistrat doit, en effet, être préalable et n'a aucune vocation à l'homologation d'actes déjà posés²⁹.

33. Comment faire alors pour vendre de gré à gré un bien de l'incapable, alors que la requête introduite à cette fin devant le juge de paix ou le tribunal de la famille doit être complétée du projet d'acte de la vente contenant toutes les conditions de celle-ci (art. 1193bis, al. 3, C. jud.)?

Il convient de faire signer au candidat-acquéreur une promesse unilatérale d'achat, contenant toutes les conditions proposées pour la vente, en ce compris le prix, que le représentant légal s'engage à soumettre au magistrat compétent dans un délai déterminé. La vente n'est alors formée que par l'autorisation judiciaire; le plus simple est de stipuler que la vente sera conclue de plein droit par le prononcé de la décision de justice, celle-ci valant levée de l'option concédée.

34. La situation est tout autre dans l'hypothèse de la vente d'un immeuble appartenant à une personne *en situation d'insolvabilité*. En pareil cas, celle-ci n'est en effet frappée d'aucune mesure d'incapacité d'exercice³⁰ et pourrait procéder à la vente de ses biens si ce n'était la mesure d'indisponibilité – à l'égard de ses créanciers seulement – qui frappe ceux-ci. Aucune condition essentielle du contrat ne fait ici défaut.

Les circonstances sont donc très différentes.

D'une part, cette situation se caractérise par le fait que le saisi et le médié interviennent personnellement, sans aucune mesure de représentation, à l'acte de vente. L'autorisation judiciaire – respectivement, du juge des saisies et du tribunal du travail – ne s'impose que pour assurer l'opposabilité de la vente aux créanciers du vendeur. On peut dès lors envisager, sans arrière-pensée, à matérialiser l'accord des volontés par un compromis de vente conclu sous la condition suspensive de l'autorisation judiciaire³¹.

D'autre part, la raison pour laquelle le curateur ne peut procéder à la conclusion de la vente avant l'autorisation judiciaire, fût-ce sous la condition suspen-

²⁸ J.P. Seneffe, 5 août 2002, *Rev. not. belge*, 2003, p. 109; J.P. Roulers, 9 octobre 2003, *T. Not.*, 2005, p. 355, note; J.P. Turnhout, 23 janvier 2009, *R.W.*, 2009-2010, p. 1142, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 955; J.P. Fontaine-l'Évêque, 1^{er} mars 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 482, note J. FONTEYN; Civ. Charleroi, 28 juin 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 179, *Rev. not. belge*, 2014, p. 328, note J.-L. VAN BOXSTAEL (confirmant en degré d'appel la décision précédemment citée).

²⁹ D'autant qu'un meilleur offrant pourrait se présenter à l'audience ou postérieurement: voy. Bruxelles, 30 novembre 2000, *Rev. not. belge*, 2001, p. 257, note Fr. HERINCKX.

³⁰ Voy. not. Fr. T'KINT et W. DERIJCKE, « La faillite », *Rép. not.*, t. XII, liv. XII, Bruxelles, Larcier, 2006, n° 234; D. PATTART, « Le règlement collectif de dettes », *Rép. not.*, t. XIII, liv. IV-1, Bruxelles, Larcier, 2008, n° 118, a.

³¹ En matière de saisie, il ne faut pas oublier que les intéressés sont maîtres de la procédure; ils pourraient dès lors s'accorder pour abandonner la vente publique et réaliser l'immeuble au moyen d'une vente de gré à gré ordinaire, le tout sous réserve de l'application de l'article 1584 du Code judiciaire et de l'abus à l'égard des créanciers non poursuivants (G. DE LEVAL, « La saisie immobilière », *Rép. not.*, t. XIII, liv. II, éd. 2011, Bruxelles, Larcier, 2011, n° 428).

sive de celle-ci, tient au défaut de pouvoir de celui-ci d'engager la masse sans autorisation. Celle-ci est à nouveau une formalité habilitante. Le compromis établi sous condition suspensive est donc à proscrire dans ce cas précis³².

§ 3. Personnes morales de droit privé

35. La loi organique est muette sur la comparution d'une *personne morale*. En revanche, le Code des sociétés impose l'indication de la dénomination, de la forme sociale, du siège social, du numéro d'entreprise ou numéro d'identification des succursales étrangères, du registre des personnes morales dont dépend la société et, le cas échéant, que la société est en liquidation (art. 78 et 86 C. soc.).

Le Code des droits d'enregistrement impose la mention du numéro d'entreprise³³ dans ou au pied de l'acte, de la même manière que le numéro national (art. 2bis C. enr.); la loi hypothécaire prescrit, pour les actes sujets à publicité hypothécaire, la désignation des personnes morales au moyen de leur dénomination, de leur forme juridique, de la date de l'acte constitutif, du siège social ou statutaire, et la mention du même numéro d'entreprise (art. 140 L. hyp.). Si la personne morale ne dispose pas encore d'un numéro d'identification – par exemple, une personne morale étrangère sans succursale belge –, le notaire doit demander aux services de la Banque-carrefour des entreprises (BCE) la création d'un tel numéro avant l'enregistrement ou la publicité hypothécaire de l'acte³⁴.

36. La personne morale ne peut agir physiquement pour contracter avec les tiers. Les administrateurs et gérants de société représentent celle-ci dans les actes avec les tiers, non pas personnellement, mais en leur qualité d'*organe*. Pour ne citer que les sociétés les plus fréquentes dans la vie des affaires – dont les principes inspirent les autres formes sociales –, disposent des pouvoirs de gestion ou d'administration :

1° pour la société à responsabilité limitée, l'administrateur (art. 5:73, § 2, CSA). Chaque administrateur a, en principe, le pouvoir de représenter individuellement la société.

Lorsque les statuts organisent la mise en place d'un organe d'administration collégial, c'est cet organe qui représente collégialement la société, sauf si les statuts attribuent ce pouvoir à un ou plusieurs administrateurs, agissant

³² G. DE LEVAL et Fr. HERINCKX, « Ventes judiciaires d'immeubles », *loc. cit.*, n° 272 et référence citée, Liège, 13 juin 1986, *R.D.C.*, 1989, p. 496; Gand, 8 mars 1989, *R.D.C.*, 1990, p. 444; Liège, 30 juin 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1211; Bruxelles, 18 mars 2008, *R.A.B.G.*, 2009, p. 554.

³³ Visé à l'article 5 de la loi du 16 janvier 2003 portant création d'une Banque-carrefour des entreprises, modernisation du registre de commerce, création de guichets d'entreprises agréés et portant diverses dispositions.

³⁴ *Doc. parl.*, Ch. repr., n° 53-3236/1, p. 33.

ensemble ou séparément. Cette dernière clause statutaire, qui concerne donc le pouvoir général de représentation de la société, est opposable aux tiers si elle a été publiée avec la publication de la nomination des administrateurs concernés, dans les conditions contenues à l'article 2:18.

Les statuts peuvent apporter des restrictions au pouvoir de représentation des administrateurs de SRL. Ces restrictions ne sont pas opposables aux tiers, même si elles sont publiées. Il en va de même pour une répartition des tâches entre les administrateurs ayant le pouvoir de représentation ;

2° pour la société anonyme, le conseil d'administration. Toutefois, cette situation n'est guère pratique et les statuts peuvent donner qualité à un ou plusieurs administrateurs pour représenter la société, soit seuls, soit conjointement ; cette clause est opposable aux tiers, si elle a été publiée dans les conditions contenues à l'article 2:18 du CSA.

Les statuts peuvent également apporter des restrictions à ces pouvoirs ou répartir les tâches entre les administrateurs, mais ces dérogations ne sont jamais opposables aux tiers, même si elles ont été publiées (art. 522, § 2, C. soc.; art. 7:93, § 2, CSA).

La société anonyme peut aujourd'hui être dotée d'un administrateur unique (art. 7:101 CSA), qui représente nécessairement la société sans restriction.

La société anonyme peut également déléguer un ou plusieurs administrateurs à la gestion journalière, agissant soit seuls, soit conjointement ; l'obligation d'agir conjointement est opposable aux tiers à condition qu'elle fasse l'objet d'une publication aux *Annexes du Moniteur belge* (art. 525, al. 1^{er} et 3, C. soc.; art. 7:121, al. 1^{er}, CSA). En revanche, les restrictions apportées à leurs pouvoirs de représentation pour les besoins de la gestion journalière ne sont pas opposables aux tiers (art. 525, al. 2, C. soc.; art. 7:121, al. 2, CSA).

Si la société anonyme est dotée d'un organe d'administration dual, composé d'un comité de direction et d'un comité de surveillance, chacun de ces organes représente valablement la société dans la limite de ses compétences (art. 7:110 et 111 CSA) ;

3° dans la société coopérative, les statuts doivent régler l'administration et la représentation de la société, par un ou plusieurs administrateurs constituant un collège ou non (art. 6:58 CSA) ; le mode d'administration de cette forme de société est actuellement calqué sur le modèle de la SRL (voy. art. 6:61 CSA).

Sous l'empire du Code des sociétés, à défaut de stipulation statutaire, la société était administrée par un administrateur (art. 378 C. soc.).

Il est par conséquent essentiel, dans toutes les hypothèses, de se reporter aux statuts afin de prendre connaissance, respectivement, des limitations éventuelles apportées aux pouvoirs de l'organe, des délégations ou, plus fondamentalement, de l'organisation de la gestion de la personne morale.

En pratique, l'acte de vente vise l'article des statuts qui détermine la représentation de la société dans les actes, ainsi que les références de publication aux *Annexes du Moniteur belge* de la nomination de l'organe (appl. art. 74, 2^o, et 76, al. 1^{er}, C. soc.; art. 2:8, § 1^{er}, 5^o, et 2:14 CSA); le praticien reste attentif au fait que les pouvoirs des administrateurs d'une société anonyme doivent être renouvelés tous les six ans.