

EXAMEN DE JURISPRUDENCE

(1991 à 2021)

LES CONTRATS SPÉCIAUX LE MANDAT — LE PRÊT À USAGE ET LE PRÊT DE CONSOMMATION — LE DÉPÔT

PAR

PATRICK WÉRY

PROFESSEUR ORDINAIRE À L'UCLouvain

TABLE DES MATIÈRES

CHAPITRE I. — LE CONTRAT DE MANDAT	n ^{os} 2 à 63
Section 1. — <i>La conclusion du contrat</i>	n ^{os} 6 à 12
Section 2. — <i>La preuve du mandat</i>	n ^{os} 13 à 15
Section 3. — <i>La portée du mandat</i>	n ^{os} 16 à 17
Section 4. — <i>Les effets du mandat entre parties</i>	n ^{os} 18 à 34
§ 1. — <i>Les obligations du mandataire</i>	n ^{os} 18 à 25
§ 2. — <i>La substitution de mandataire</i>	n ^{os} 26 à 30
§ 3. — <i>Les obligations du mandant</i>	n ^{os} 31 à 34
Section 5. — <i>Les effets du mandat vis-à-vis des tiers : la représentation du mandant</i>	n ^{os} 35 à 52
§ 1. — <i>Le principe de la représentation du mandant</i>	n ^{os} 35 à 36
§ 2. — <i>La ratification de l'acte accompli sans pouvoir</i>	n ^{os} 37 à 41
§ 3. — <i>Le mandat apparent</i>	n ^{os} 42 à 46
§ 4. — <i>Fautes du mandataire et représentation</i>	n ^{os} 47 à 52

A. — <i>Représentation et fautes contractuelles du mandataire</i>	n ^{os} 48 à 50
B. — <i>Représentation et fautes aquiliennees du mandataire</i>	n ^{os} 51 à 52
Section 6. — <i>La fin du contrat de mandat</i>	n ^{os} 53 à 63
§ 1. — <i>La résiliation unilatérale du mandat</i>	n ^{os} 54 à 58
§ 2. — <i>Les autres causes de dissolution du mandat</i>	n ^{os} 59 à 62
§ 3. — <i>Les effets de la fin du mandat</i>	n ^o 63
CHAPITRE II. — LE CONTRAT DE PRÊT	n ^{os} 64 à 87
Section 1. — <i>Le prêt à usage</i>	n ^{os} 65 à 76
Section 2. — <i>Le prêt de consommation</i>	n ^{os} 77 à 87
§ 1. — <i>Dispositions générales applicables au prêt de consommation</i>	n ^{os} 78 à 82
§ 2. — <i>Dispositions particulières au prêt à intérêt</i>	n ^{os} 83 à 87
CHAPITRE III. — LE CONTRAT DE DÉPÔT	n ^{os} 88 à 102
Section 1. — <i>Le contrat de dépôt : définition et questions de qualification</i>	n ^{os} 89 à 96
Section 2. — <i>Les obligations des parties</i>	n ^{os} 97 à 102

1. Avertissement. Le dernier examen de jurisprudence relatif au prêt, au dépôt et au mandat qui est paru dans cette *Revue* a été publié en 2001 ; il couvrait, pour l'essentiel, la période allant de 1981 à 1991 (1).

Le présent examen ne peut évidemment rendre compte de l'intégralité de la jurisprudence publiée depuis lors. Aussi avons-nous opéré une sélection des questions et des décisions les plus intéressantes, avec une attention plus particulière accordée aux arrêts de la Cour de cassation. Nous nous permettons de renvoyer, pour le reste, le lecteur aux nombreux ouvrages, articles et chroniques de jurisprudence parus durant ces trois décennies sur chacun de ces contrats.

(1) L. SIMONT et P. A. FORIERS, « Examen de jurisprudence (1981 à 1991). Les contrats spéciaux », *R.C.J.B.*, 2001, pp. 515-553.

Chapitre I. — Le contrat de mandat

2. Textes légaux. Durant la période sous revue⁽²⁾, la doctrine, alimentée par une jurisprudence abondante, s'est particulièrement intéressée au contrat de mandat⁽³⁾.

Les textes légaux qui gouvernent ce contrat sont nombreux.

Il n'est pas nécessaire d'insister sur la vocation du droit commun des contrats à s'appliquer à toute question qui ne relève pas de dispositions légales particulières (art. 1101 et s., ancien C. civ. et, à partir du 1^{er} janvier 2023, le livre 5 du nouveau Code civil). Contrat nommé, le mandat est régi aussi par les articles 1984 à 2010 de l'ancien Code civil. Des dispositions légales particulières s'appliquent également à certains mandats. On songe ainsi

(2) Pour les examens de jurisprudence précédents, voy. L. SIMONT et J. DE GAVRE, « Les contrats spéciaux – Examen de jurisprudence (1965-1968) », *R.C.J.B.*, 1970, p. 155 et « Les contrats spéciaux – Examen de jurisprudence (1969-1975) », *R.C.J.B.*, 1977, p. 378 ; L. SIMONT, J. DE GAVRE et P. A. FORIERS, « Les contrats spéciaux – Examen de jurisprudence (1976-1980) », *R.C.J.B.*, 1986, pp. 407 et s.

(3) Pour nous en tenir aux trois dernières décennies, voy. not. B. TILLEMEN, « Lastgeving », *A.P.R.*, Gand, Story-Scientia, 1997 ; B. TILLEMEN, *Le mandat*, Diegem, Kluwer, 1999 ; P. A. FORIERS, « Aspects de la représentation en matière contractuelle », in *Les obligations contractuelles* (ouvrage collectif sous la dir. de P. A. FORIERS), éd. Jeune barreau de Bruxelles, 2000, pp. 221-283 ; J.H. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS et I. SAMOY, « Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten 1995-1998 », *T.P.R.*, 2002, pp. 724-784 ; P. A. FORIERS et R. JAFFERALI, « Le mandat (1991-2004) », in *Actualités de quelques contrats spéciaux* (coord. par F. GLANSORFF), Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 49-114 ; P. A. FORIERS, « Le mandat. Développements récents », in *Knelpunten. Dienstencontracten* (B. TILLEMEN et A. VERBEKE (éds)), Anvers, Oxford, Intersentia, 2006, pp. 31-57 ; I. SAMOY, *Middellijke vertegenwoordiging. Vertegenwoordiging herbekeken vanuit het optreden in eigen naam voor andermans rekening*, Anvers, Oxford, Intersentia, 2005, 762 p. ; B. TILLEMEN, E. DURSIN, E. TERRY, C. HEEB et P. NAEYAERT, « Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten : tussenpersonen 1999-2009 », *T.P.R.*, 2010, pp. 601-763 ; P. WÉRY, « Le contrat de mandat : développements jurisprudentiels récents (2000-2010) », in *Chronique de jurisprudence en matière de contrats spéciaux* (sous la dir. P. WÉRY), Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2011, pp. 263-347 ; F. GLANSORFF, *Mandat et fiducie*, in *Répertoire pratique du droit belge* (sous la dir. de R. ANDERSEN, J. DU JARDIN, P. A. FORIERS et L. SIMONT), Bruxelles, Bruylant, 2013 ; J.-F. GERMAIN et Ph. STOOBANT, « Vente et représentation. Questions choisies », in *La vente. Développements récents et questions choisies* (ouvrage collectif sous la présidence de P. WÉRY et la coordination scientifique de J.-F. GERMAIN), Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 73 et s. ; F. GLANSORFF, *Mandat et fiducie*, coll. R.P.D.B., Bruxelles, Bruylant, 2013 ; *Le mandat dans la pratique. Questions choisies et suggestions de clauses* (B. KOHL dir.), Bruxelles, Larcier, 2014, 284 p. ; A. VAN OEVELEN, *Overeenkomsten*, vol. 2, *Bijzondere overeenkomsten. E. Aanneming van werk-Lastgeving*, Malines, Wolters Kluwer Belgium, 2017, pp. 477 et s. ; F. GLANSORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Traité de droit civil belge*, t. III, *Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires*, vol. 4, *Les contrats*, coll. De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 13-200 ; P. WÉRY, « Le mandat », *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, 371 p. ; A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT, F. GEORGE, C. HÉLAS et P. WÉRY, *Droit des contrats spéciaux*, 6^e éd., Malines, Wolters Kluwer Belgium, 2022, pp. 465 et s.

On consultera aussi les *Chroniques de droit à l'usage du notariat*, consacrées aux contrats spéciaux, où l'on trouve d'utiles commentaires des principales décisions intéressant notamment les notaires (voy. not. les *Chroniques* de 2004, 2007, 2009, 2012, 2016 et 2019).

à l'article 440, alinéa 2, du Code judiciaire, relatif au mandat *ad litem* de l'avocat ou à l'arrêté royal du 12 janvier 2007 concernant l'usage de certaines clauses dans les contrats d'intermédiaire de vente, achat et location conclus entre les agents immobiliers et les consommateurs. On pense aussi à l'importante loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine qui prévoit, notamment, un mandat de protection extrajudiciaire.

Diverses dispositions transversales du Code de droit économique peuvent également trouver à s'appliquer.

On songe au livre VI relatif aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, pour les contrats qui sont conclus entre un consommateur et une entreprise, au sens où le Code entend ces notions (art. I.8.39° et I.1.2). Les dispositions relatives à la protection des consommateurs sont importantes à plus d'un titre. Elles édictent une obligation générale d'information du consommateur (art. VI.2). Le Code contient, en outre, plusieurs dispositions importantes applicables aux contrats de consommation, notamment la règle d'interprétation *contra proferentem* en faveur du consommateur (art. VI.37). Enfin, et surtout, le Code proscriit les clauses abusives dans les contrats entre entreprises et consommateurs (art. VI.82 et s. et art. I.8.22°).

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 4 avril 2019 modifiant le Code de droit économique en ce qui concerne les abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales entre entreprises, ce code contient également des dispositions interdisant les clauses abusives dans les contrats entre entreprises. Outre une définition générique de la clause abusive, le code prévoit une liste grise et une liste noire de clauses abusives (art. VI.91/4 et 91/5) (4).

(4) Sur le sujet, voy. R. JAFFERALI, « Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019 ou le règne de l'incertitude », *J.T.*, 2020, pp. 273 et s. ainsi que pp. 301 et s.; O. VANDEN BERGHE, « Relations B2B-L'abus de dépendance économique et les clauses abusives entre entreprises, nouveautés insérées dans le Code de droit économique par la loi du 21 mars 2019 », *R.D.C.*, 2019, p. 327; R. JAFFERALI, « Le droit des obligations existe-t-il ? Propos sur les clauses abusives dans les rapports B2B », *R.D.C.*, 2019, pp. 155 et s.; I. CLAEYS et T. TANGHE, « De b2bwet van 4 april 2019 : bescherming van ondernemingen tegen onrechtmatige bedingen, misbruik van economische afhankelijkheid en oneerlijke marktpraktijken (Deel 1) », *R.W.*, 2019-2020, pp. 323 et s.; R. JAFFERALI et E. DE DUVE (dir.), *Les clauses abusives B2B après la loi du 4 avril 2019. Comparaison avec le B2C et implications pratiques*, Limal, Anthemis, 2020, 591 p.; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 3^e éd., 2021, n^{os} 312-3 et s.

3. Définition du mandat. Le mandat peut se définir comme le contrat par lequel une partie, appelée le mandant, charge une autre personne, appelée le mandataire, du pouvoir, qu'elle accepte, de la représenter afin de réaliser, en son nom et pour son compte, un acte juridique.

Communément admise en doctrine (5), cette définition est aussi celle que retient la jurisprudence (6). L'arrêt de la Cour de cassation du 29 avril 1988 est, sans doute, l'un des plus explicites : « il ressort des articles 1984 et suivants du Code civil que le mandataire est la personne qui est chargée, en vertu d'une convention, d'accomplir un acte juridique au nom et pour le compte d'une autre personne » (7). Cette définition figure aussi dans le rapport annuel 2008 de la Cour de cassation.

4. Distinction entre représentations parfaite et imparfaite. Par l'effet de la représentation, l'acte juridique accompli par le mandataire produit ses effets directement entre le mandant et une tierce personne, appelée « tiers contractant » (8).

En cela le mandat se différencie des cas de représentation imparfaite. Un arrêt du 13 mars 2018 de la cour d'appel de Mons rappelle l'importance de la distinction : « Il convient de distinguer deux sortes de représentation : la représentation parfaite ou immédiate et la représentation imparfaite ou médiate encore appelée mandat non représentatif. La représentation est parfaite lorsque le représentant agit au nom et pour le compte de la personne qu'il représente. La représentation imparfaite vise l'hypothèse où la personne agit pour le compte d'autrui, mais en son nom propre, dissimulant dès lors au tiers contractant, soit sa qualité d'intermédiaire, soit le nom de la personne pour le compte de qui elle agit. Dans la représentation imparfaite, le représentant est personnellement lié envers le tiers contractant et il lui incombera, dès lors,

(5) Voy. not. B. TILLEMANS, « Lastgeving », *A.P.R.*, éd. 1997, pp. 64 et s. ; M. GRÉGOIRE et M. VON KUEGELGEN, « Le mandat — Aspects controversés », in *Les contrats spéciaux*, CUP, vol. XXXIV, Liège, éd. Formation Permanente CUP, 1999, pp. 161-164 ; B. TILLEMANS, E. DURSIN, E. TERRYIN, C. HEEB et P. NAEYAERT, « Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten : tussenpersonen 1999-2009 », *T.P.R.*, 2010, p. 602 ; P. WÉRY, « Le mandat », *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n° 6.

(6) Voy. not. Cass., 27 mars 1968, *Pas.*, 1968, I, p. 916, *R.C.J.B.*, 1970, p. 78, note L. FRANÇOIS et P. GOTHOT ; Cass., 7 octobre 1974, *Pas.*, 1975, I, p. 155 ; Cass., 25 mars 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 328, *R.W.*, 1994-1995, p. 1293, obs.

(7) Cass., 29 avril 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 1033, *Bull. Ass.*, 1988, p. 452, obs. L.V.G.

(8) Si elle est commode, l'expression n'est cependant pas rigoureusement exacte. Bon nombre d'actes unilatéraux voient, eux aussi, le jour par la voie de la représentation (voy. *infra*, n° 9).

de transférer à la personne pour le compte de qui il agit la charge et les avantages de l'opération réalisée»(9).

Au même titre que le contrat de commission, la convention de prête-nom constitue un cas de représentation imparfaite(10).

Dans un arrêt du 26 janvier 2001, la Cour de cassation rappelle qu'«une convention de prête-nom est un contrat par lequel une personne accomplit un acte juridique en son propre nom mais pour le compte d'un mandant dont le nom reste inconnu des tiers»(11). Ce contrat est en principe licite. Il faut cependant excepter le cas où la constitution de prête-nom pour l'exercice d'une action en justice a «pour effet de nuire aux droits de la partie adverse ou si elle dissimule une fraude à la loi»(12). Comme le rappelle le tribunal correctionnel de Liège dans un jugement du 22 mars 2019(13), une telle convention peut se conclure entre l'assureur en protection juridique et l'assuré. «L'assurance protection juridique a un caractère indemnitaire. Les droits que l'assuré détient à l'égard d'un tiers responsable sont transférés à l'assureur protection juridique par le mécanisme de la subrogation légale. Pour exercer son recours subrogatoire, l'assureur se trouve dans la nécessité d'apparaître formellement à la cause, par exemple par le biais d'une intervention volontaire aux côtés de son assuré. Mais il peut également laisser agir son assuré pour son compte sur la base d'une convention de prête-nom. L'assuré exerce alors en son nom, mais pour compte de son assureur, le recours dont ce dernier bénéficie contre le tiers responsable en vertu de la subrogation, l'assuré s'engageant à céder à son assureur le résultat de l'action ainsi mise en œuvre. Cette convention est licite lorsqu'elle intervient sans fraude à la loi et sans préjudice pour le débiteur. Son existence peut résulter du contenu des courriels échangés entre l'assureur protection juridique et le conseil de son assuré»(14).

5. Intérêt dans lequel le mandat est conclu. Le contrat de mandat est, en principe, conclu dans l'intérêt exclusif du

(9) Mons, 13 mars 2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 958 (arrêt commenté par B. KOHL, M. LANS-MANS, F. ONCLIN, «Le mandat», in *Chroniques notariales* (coord. Y.-H. LELEU), vol. 69, 2019, Bruxelles, Larcier, pp. 23 et s.). Cette distinction est consacrée expressément par l'article 1.8 du Code civil.

(10) P. WÉRY, «Le mandat», *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n° 11.

(11) Cass., 26 janvier 2001, *Pas.*, 2001, p. 171.

(12) Cass., 10 septembre 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 688, *R. W.*, 1993-1994, p. 621.

(13) Voy. aussi Liège, 22 février 2018, *Bull. Ass.*, 2020, p. 84.

(14) Liège (corr.), 22 février 2019, *For. Ass.*, 2020, p. 8, note M. FONTAINE, *J.L.M.B.*, 2019, p. 1995, *R.G.A.R.*, 2019, n° 15509.

mandant. C'est ce qui explique que le mandataire puisse être révoqué *ad nutum*, sans que le mandant doive avancer le moindre motif à l'appui de sa décision et sans qu'il doive indemniser le mandataire (art. 2004, ancien C. civ.). C'est ce qui explique aussi que le mandataire peut encourir une sanction pénale du chef d'abus de confiance. La Cour de cassation a eu l'occasion de le rappeler dans son arrêt du 10 janvier 2017 : « Conformément à l'article 1984, alinéa 1^{er}, du Code civil, le mandat ou la procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom. Il s'ensuit que, lorsque le fondé de pouvoir détient des fonds à titre précaire ensuite 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 » (15).

Il n'est pas rare toutefois que le mandat ne soit pas conclu dans l'intérêt exclusif du mandant (16).

Ainsi se peut-il que le mandat ait été conclu avec des comandants. Tel est, notamment, le cas de la tierce décision obligatoire destinée, par exemple, à déterminer le prix de vente (art. 1592, ancien C. civ. (17)) ; en ce cas, la révocation nécessite l'accord des différents mandants.

Ainsi encore le mandat peut-il avoir été conclu dans l'intérêt commun du mandant et du mandataire. C'est dans un arrêt du 28 juin 1993 (18) que pour la première fois, la Cour de cassation a consacré la notion de mandat d'intérêt commun (voy. *infra*, n° 57).

Le mandat peut aussi être conclu dans l'intérêt du mandant et d'un tiers, ce qui était le cas dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la cour d'appel de Liège du 13 mai 1997 (voy. *infra*, n° 57).

(15) Cass., 10 janvier 2017, *Pas.*, 2017, p. 88 (arrêt commenté par B. KOHL, M. LANSMANS, F. ONCLIN, « Le mandat », in *Chroniques notariales* (coord. Y.-H. LELEU), vol. 69, 2019, Bruxelles, Larcier, pp. 34 et s.).

(16) Sur cette question, voy. not. H. DE PAGE, *Traité*, t. V, 1975, pp. 366-369 ; P. WÉRY, « Le mandat », *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n° 17.

(17) L. SIMONT, « Contribution à l'étude de l'article 1592 du Code civil », in *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 263 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations*, vol. 1, 2013, pp. 309 et s. ; Th. VANSWEEVELT et B. WEYTS (éds), *Handboek Verbintenissenrecht*, 2019, pp. 225 et s. ; N. PORTUGAELS, *De vaststellingsovereenkomst*, Anvers, Cambridge, Intersentia, 2018, pp. 71 et s.

(18) Cass., 28 juin 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 628, *R.W.*, 1993-1994, p. 1425, note A. VAN OEVELEN.

SECTION 1. — LA CONCLUSION DU CONTRAT

6. Nécessité d'une acceptation. Comme pour tout contrat, la conclusion du mandat nécessite la rencontre d'une offre et d'une acceptation (19).

Comme le rappelle l'article 1985, alinéa 2, l'acceptation de l'offre de mandat peut être tacite. Encore faut-il qu'elle soit certaine.

Selon la cour d'appel de Gand, la publication de la nomination d'un administrateur aux *Annexes du Moniteur belge* ne peut, à elle seule, faire preuve de l'acceptation par celui-ci de son mandat (20). En l'espèce, l'État belge avait assigné en responsabilité les administrateurs d'une société en faillite qui avait une dette d'impôt impayée.

7. Le mandat tacite. Diverses décisions rappellent que le mandat obéit au principe du consensualisme (21). Le seul échange des consentements sur ses éléments essentiels et substantiels suffit à lui donner naissance sans qu'il doive emprunter une forme particulière. Aussi le mandat peut-il être tacite.

Comme le rappelle la cour d'appel de Liège dans son arrêt du 22 février 2016 (22), il existe deux espèces de mandat tacite : celui de droit commun et celui qui est fondé sur un usage (23). La distinction présente un intérêt sur le plan probatoire (24). Si l'existence et l'étendue du mandat tacite de droit commun doivent être prouvées, il n'en va pas de même du mandat tacite fondé sur l'usage. Son existence ne doit pas l'être : elle est acquise de droit. Seule son étendue doit être prouvée.

a) Diverses décisions ont admis l'existence d'un mandat tacite de droit commun. Ainsi le juge de paix de Veurne a-t-il considéré qu'un tel mandat existait entre des copropriétaires en matière

(19) P. WÉRY, « Le mandat », *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n° 19.

(20) Gand, 16 mai 2011, *NjW*, 2012, p. 142, note S. DE GEYTER.

(21) Voy. par ex. C. trav. Liège, 27 mai 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1262 ; Civ. Namur, 5 juin 2019, *Cour. fisc.*, 2019 (reflet H. COUBEAU), n° 12, p. 453 ; *R.G.C.F.*, 2019/5, p. 417.

(22) Liège, 22 février 2016, *J.L.M.B.*, 2017, p. 323.

(23) H. DE PAGE, *Traité*, t. V, 1975, pp. 382 et s. Cette distinction est adoptée, depuis lors, par la doctrine : L. SIMONT et J. DE GAVRE, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1977, pp. 382-383 ; C. PAULUS et R. BOES, v° « Lastgeving », *A.P.R.*, éd. 1978, pp. 53 et s. ; B. TILLEMANS, v° « Lastgeving », *A.P.R.*, éd. 1997, pp. 88 et s. ; A. VAN OEVELEN, *Overeenkomsten*, vol. 2, *Bijzondere overeenkomsten. E. Aanneming van werk-Lastgeving*, Malines, Wolters Kluwer Belgium, 2017, p. 497 et s. ; F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires*, coll. De Page, *Traité de droit civil belge*, t. III, *Les contrats*, vol. 4, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 71 et s.

(24) P. WÉRY, « Le mandat », *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n°s 21 et 71.

de bail à ferme(25). Ainsi encore le juge de paix d'Ixelles a-t-il considéré que des copropriétaires avaient conféré un tel mandat à l'un d'eux, en vue de recevoir une demande de renouvellement de bail(26).

Bien qu'elle soit tacite, la volonté de contracter n'en reste pas moins réelle. C'est en cela que le mandat tacite de droit commun se différencie nettement, sur le plan théorique, du mandat apparent, pour lequel pareille volonté fait défaut. On a toutefois observé, à juste titre, «l'attraction» qu'exerce, en fait, le mandat apparent sur le mandat tacite(27). L'arrêt du 28 mars 1990 de la cour d'appel de Mons est, à cet égard, intéressant. Après avoir admis l'existence du mandat grâce à diverses présomptions de fait, la cour ajoute «surabondamment» qu'«en toute hypothèse, il y aurait lieu, en l'espèce, à application des principes du “mandat apparent”».

b) Le mandat tacite peut également puiser ses racines dans un usage. Encore faut-il, dans ce cas, que cet usage soit constant, certain et général(28).

En raison des usages de la profession, il faut considérer que le mandat *ad litem* de l'avocat comprend, en principe, le pouvoir de percevoir les fonds qui reviennent à son client en exécution du jugement qu'il a obtenu(29).

Par ailleurs, il existe, selon une sentence arbitrale, un usage selon lequel la compagnie apéritrice est mandataire des coassureurs pour la gestion des sinistres(30).

Un mandat tacite existe aussi dans les rapports entre cohabitants de fait(31). Ainsi la cour d'appel de Liège décide-t-elle, dans un arrêt du 8 décembre 1998, qu'«aucune disposition légale ne prohibe l'application des règles du mandat tacite aux concubins,

(25) J.P. Veurne, 17 septembre 1998, *R.W.*, 1999-2000, p. 787.

(26) J.P. Ixelles, 22 mars 1993, *J.T.*, 1993, p. 582.

(27) Ph. LE TOURNEAU, *v*° «Mandat», *Encyclopédie Dalloz — Droit civil*, éd. 1992, p. 13, n° 114.

(28) Liège, 22 février 2016, *J.L.M.B.*, 2017, p. 323. En doctrine, voy. not. H. DE PAGE, *Traité*, t. V, éd. 1975, p. 383. Voy. aussi C. PAULUS et R. BOES, *v*° «Lastgeving», *A.P.R.*, éd. 1978, pp. 54-55; B. TILLEMANS, *v*° «Lastgeving», *A.P.R.*, éd. 1997, p. 89; A. VAN OEVELEN, *Overeenkomsten*, vol. 2, *Bijzondere overeenkomsten. E. Aanneming van werk-Lastgeving*, Malines, Wolters Kluwer Belgium, 2017, pp. 497 et s.; F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires*, coll. De Page, *Traité de droit civil belge*, t. III, *Les contrats*, vol. 4, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 71; P. WÉRY, «Le mandat», *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n° 21.

(29) Civ. Liège, 10 mai 1995, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1020.

(30) Sent. arb., 30 juin 1990, *R.G.A.R.*, 1993, n° 12164.

(31) P. A. FORIERS et R. JAFFERALI, «Le mandat (1991 à 2004)», in *Actualités de quelques contrats spéciaux* (coord. F. GLANSDORFF), Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 58, 497 et s.

ce mandat étant fondé sur les usages au sein de couples non mariés avec la conséquence que, la vie commune étant établie, la preuve du mandat tacite en résulterait automatiquement, sans obligation pour le concubin de prouver l'existence du mandat» (32). Le tribunal de première instance de Bruxelles admet aussi l'existence d'un mandat tacite entre cohabitants de fait (33).

En revanche, aucun usage ne reconnaît aux notaires un mandat tacite qui lui serait donné par leurs clients pour l'exécution des conventions dont l'acte a été reçu en leur étude. Comme le décide la cour d'appel de Liège dans un arrêt du 22 février 2016, l'élection de domicile du créancier en l'étude du notaire pour le paiement du capital ou des intérêts n'y change rien (34).

8. Objet du mandat: l'accomplissement d'actes juridiques. En principe, tout acte juridique peut être accompli par voie de représentation. Sous réserve de quelques actes intimement liés à la qualité de leur titulaire (35), les actes juridiques qui peuvent être confiés à un mandataire sont très variés. Il peut s'agir autant de contrats que d'actes unilatéraux (36).

De ce que le contrat de mandat a nécessairement pour objet l'accomplissement d'un ou de plusieurs actes juridiques résulte un double corollaire. D'une part, le mandataire n'est pas chargé d'accomplir des actes matériels: ceux-ci ressortissent d'autres contrats de services (entreprise, dépôt, etc.). D'autre part, les fautes aquiliennees du mandataire, qui sont des faits juridiques, n'engagent que la responsabilité de celui-ci, à l'exclusion de celle de son mandant.

Si ces principes sont certains, ils ne sont cependant pas absolus. Ainsi il n'est pas rare que le mandataire soit chargé d'accomplir, outre sa tâche de représentation juridique, certaines prestations d'ordre matériel (voy. *infra*, n° 12). Par ailleurs, les fautes contractuelles que le mandataire commet dans l'exécution de son mandat

(32) Liège, 8 décembre 1998, *J.T.*, 1999, p. 168.

(33) Civ. Bruxelles, 27 janvier 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1087.

(34) Liège, 22 février 2016, *J.L.M.B.*, 2017, p. 323 (arrêt commenté par B. KOHL, M. LANSMANS, F. ONCLIN, «Le mandat», in *Chroniques notariales* (coord. Y.-H. LELEU), vol. 69, 2019, Bruxelles, Larcier, p. 27).

(35) À ce sujet, voy. P. WÉRY, «Le mandat», *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n° 25.

(36) Pour des exemples, voy. P. A. FORIERS et R. JAFFERALI, *op. cit.*, pp. 53 et s.; P. WÉRY, «Le mandat», *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n° 22 et s. Voy. aussi Cass., 22 septembre 2016, *Pas.*, 2016, p. 1796 (La délimitation, qui a pour objet de fixer ou de reconnaître la ligne séparative de propriétés contiguës, est un acte juridique).

ne peuvent pas être invoquées par le mandant comme cause étrangère libératoire: bien que ces fautes soient des faits — et non des actes — juridiques, le mandant reste tenu envers le tiers contractant (voy. *infra*, n^{os} 48 et s.). Enfin, les fautes aquiliennees commises par le mandataire engagent le mandant envers le tiers contractant lorsqu'elles sont inhérentes à l'acte juridique à accomplir (voy. *infra*, n^o 51).

9. Mandat et actes juridiques unilatéraux. Le tiers qui traite avec le mandataire est appelé traditionnellement « tiers contractant ». Si elle est commode, l'expression est cependant trompeuse. Elle donne à penser qu'entre le mandant et ce tiers se nouerait nécessairement un contrat, alors que bon nombre d'actes unilatéraux voient le jour par représentation.

Ainsi la mise en demeure peut-elle émaner d'un mandataire du créancier(37). Elle n'a pas davantage à être nécessairement adressée au débiteur en personne: elle peut l'être à un représentant de celui-ci.

Ainsi encore un intermédiaire d'assurance peut-il intervenir, en qualité de mandataire du preneur, pour déclarer un sinistre(38), effectuer le paiement de la prime(39), transmettre à l'assureur des renseignements relatifs au degré de l'échelle bonus-malus auquel se trouve le client(40), souscrire ou modifier un contrat d'assurance(41)...; il peut aussi représenter l'assureur, par exemple pour encaisser les primes(42) ou recevoir les déclarations de sinistre(43).

Une société fiduciaire peut être chargée d'introduire la déclaration électronique d'un contribuable(44) ou d'introduire les recours administratif et judiciaire au nom et pour le compte du client(45).

Deux arrêts de la Cour de cassation confirment à quel point la réalisation d'actes unilatéraux par voie de représentation est fréquente.

(37) Voy. p. ex. Sent. arb., 30 juin 1990, *R.G.A.R.*, 1993, n^o 12164.

(38) Comm. Tongres, 2 octobre 2007, *R.G.D.C.*, 2008, p. 579.

(39) Gand (7^e ch.), 28 mars 2002, *R.G.A.R.*, 2003, n^o 13654.

(40) Mons, 28 décembre 1995, *R.G.A.R.*, 1998, n^o 13023.

(41) Mons, 3 novembre 2020, *R.G.A.R.*, 2021/6, p. 15792; *Bull. Ass.*, 2021/3, p. 437.

(42) Liège, 25 novembre 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1775; Gand (7^e ch.), 28 mars 2002, *R.G.A.R.*, 2003, n^o 13654.

(43) Bruxelles, 30 mai 1988, *Bull. Ass.*, 1989, p. 183, obs. E. DENOËL; Gand (1^{re} ch. B), 24 avril 2003, *Bull. Ass.*, 2004, p. 875, obs. P. ALLARY.

(44) Civ. Liège (div. Liège), 29 mars 2018, *R.G.C.F.*, 2018/4-5, p. 416.

(45) Civ. Namur (div. Namur), 5 juin 2019; *Cour. fisc.*, 2019 (reflet H. Coubeau), n^o 12, p. 453; *R.G.C.F.*, 2019/5, p. 417.

Un arrêt du 26 mars 2002 rappelle qu'une action en justice peut être introduite par un mandataire de la victime d'une infraction pénale, afin qu'elle puisse obtenir réparation : « l'article 3 de la loi du 18 avril 1878 contenant le Titre préliminaire du Code de procédure pénale dispose que l'action pour la réparation du dommage causé par une infraction appartient à ceux qui ont souffert de ce dommage ; [...] toute personne bénéficiant de la personnalité juridique peut agir en justice pour le compte d'un tiers à condition qu'il dispose d'un mandat spécial à cet effet dont il révèle l'existence en même temps que le nom de son mandant ; [...] le mandat n'implique pas que le mandataire soit subrogé dans les droits du mandant ni que celui-ci ait cédé sa créance au premier ; [...] il s'ensuit que lorsqu'une partie subit un dommage à la suite d'une infraction, un tiers peut également demander la réparation de ce dommage devant le juge pénal pour le compte de cette partie en vertu d'un mandat spécial ; [...] en effet, l'action civile introduite en pareil cas est celle de la partie préjudiciée qui demande la réparation de son propre dommage ».

Dans son arrêt du 21 octobre 2010(46), la Cour tranche une controverse portant sur l'interprétation de l'article 1034*ter*, 6°, du Code judiciaire. Ce texte dispose que la requête contradictoire contient, à peine de nullité, la signature du requérant ou de son avocat. Faut-il déduire des termes de la loi que la requête ne peut être valablement introduite par un autre mandataire que l'avocat du requérant ? En l'espèce, une requête contradictoire contre l'administration fiscale avait été signée, non pas par le contribuable en personne ou son avocat, mais par le gérant du bureau comptable du demandeur. Pour la Cour, l'article 1034*ter*, 6°, du Code judiciaire, « n'interdit pas qu'un litige puisse être introduit régulièrement par une requête contradictoire signée par une personne, autre qu'un avocat, spécialement mandatée pour ce faire par le requérant, à la condition toutefois que cette personne précise qu'elle agit en qualité de mandataire du requérant et indique l'identité de celui-ci ».

(46) *J.T.*, 2011, p. 285, précédé des conclusions conformes de M. l'avocat général A. Henkes (extraits). Voy. à propos de cet arrêt A. BERTHE, « De la signature de la requête contradictoire — Mandat “pre litem” versus mandat “ad litem” », *J.T.*, 2011, pp. 277 et s.

10. La distinction entre mandat et entreprise. L'objet caractéristique du mandat permet de distinguer ce contrat d'autres figures juridiques, et notamment du contrat d'entreprise(47).

Les similitudes entre ces deux conventions sont évidentes. Toutes deux font naître, à charge d'un prestataire de services, une obligation de faire. On ne discerne, en outre, aucun lien de subordination : mandataire et entrepreneur jouissent d'une liberté d'initiative pour mener à bien leurs tâches contractuelles. Mais alors que le mandat a pour objet l'accomplissement d'un acte juridique au nom et pour compte d'autrui, le contrat d'entreprise impose à l'entrepreneur des prestations d'ordre matériel ou intellectuel, qui sont rebelles à toute idée de représentation.

Par application de ce *criterium* de distinction, ont la qualité d'entrepreneurs (de locateurs d'ouvrage) : l'architecte, le médecin, l'avocat (du moins lorsqu'il conseille ou plaide), le professeur, le courtier et l'agence d'assurance(48)...

On ne doit toutefois pas perdre de vue que ces diverses personnes peuvent parfois se voir confier, pour autre mission, la représentation de leur contractant dans certains actes juridiques. La question sera alors de savoir si cette prestation supplémentaire a ou non le statut d'accessoire par rapport aux actes matériels ou intellectuels dont le débiteur est chargé(49).

11. Autres distinctions. Selon un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 17 février 2017, le contrat de management conclu entre une société de management et une société anonyme ne constitue pas une agence commerciale : il s'agit d'un contrat mixte combinant un mandat et un contrat d'entreprise(50).

Comme le rappelle la Cour de cassation, l'expert judiciaire n'est pas le mandataire du juge qui le désigne(51).

(47) Sur la distinction entre mandat et entreprise, voy. P. A. FORIERS et R. JAFFERALI, « Le mandat (1991 à 2004) », *op. cit.*, pp. 53-54. Voy. aussi les exemples donnés par Fr. GLANS-DORFF, *Mandat et fiducie*, *op. cit.*, pp. 68-69 ; B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, coll. R.P.D.B., Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 98 et s. ; P. WÉRY, « Le mandat », *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n° 21.

(48) Civ. Bruges, 21 mars 1990, *Bull. Ass.*, 1990, p. 784 ; Civ. Bruxelles, 18 décembre 1995, *Pas.*, 1995, III, p. 51. Voy. aussi Cass., 16 septembre 1977, *Pas.*, 1978, I, p. 66. Voy., à ce sujet, M. FONTAINE, *Droit des assurances*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 638 et s.

(49) Pour des applications à différentes professions, voy. P. WÉRY, « Le mandat », *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n°s 55 et s.

(50) Bruxelles, 17 février 2017, p. 985, note O. VANDEN BERGHE.

(51) Cass., 21 janvier 2001, *Pas.*, 2001, p. 196, concl. Loop, *J.T.*, 2001, p. 402, note.

La remise d'un bien au mandataire n'est pas un dépôt lorsqu'elle a lieu non pas en vue de sa garde ou de sa conservation, mais seulement dans le but d'assurer l'exécution du mandat (52).

Dans son arrêt du 30 mars 2021, la cour d'appel d'Anvers souligne la différence entre la convention de porte-fort et le mandat. Les actes du mandataire sont imputables au mandant, alors qu'en cas de porte-fort, le porte-fort peut être cité en son nom propre. Par la convention de porte-fort, seul le porte-fort assume une obligation : le tiers porté fort n'est pas lié par l'obligation du porte-fort et a toute liberté de s'engager (53).

12. Le contrat conclu avec un intermédiaire immobilier.

La qualification du contrat d'intermédiation immobilière est, sans doute, celle qui a suscité le plus de discussions en doctrine. C'est aussi celle qui a engendré un important contentieux judiciaire. Le contrat qui unit l'intermédiaire à son client doit-il être qualifié de mandat, de louage d'ouvrage, de contrat mixte ou encore de convention *sui generis* (54) ?

La plupart du temps, l'intérêt de la question est de savoir si le juge peut réduire la rémunération excessive de l'agent immobilier.

Avant toutes choses, on rappellera que le juge n'est pas prisonnier de la qualification donnée par les parties. Si elle se révèle erronée, il doit la redresser, à la lumière d'éléments intrinsèques et extrinsèques à la convention (55). Ce ne sont pas tant les stipulations du contrat que le contenu réel de la mission de l'agent qui importent en la matière (56). Ainsi la cour d'appel de Liège a-t-elle pu considérer, dans un arrêt du 3 juin 2003, qu'un contrat qualifié

(52) Mons, 13 mars 2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 958.

(53) Anvers (ch. famille), 30 mars 2021, *R.W.*, 2021-2022, p. 418, *T. not.*, 2021, p. 943 (somm.).

(54) Pour un examen de la controverse, voy. P. A. FORIERS et R. JAFFERALI, « Le mandat (1991 à 2004) », *op. cit.*, pp. 50-53 ; B. TILLEMANS, E. DURSIN, E. TERRY, C. HEEB et P. NAEYAERT, « Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten : tussenpersonen 1999-2009 », *T.P.R.*, 2010, pp. 811 et s. ; C. HEEB, « Makelaarscontract », in *Bijzondere overeenkomsten. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, juin 2013, pp. 15 et s., n^{os} 25 et s. ; P. WÉRY, « Le mandat », *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n^o 61.

(55) B. TILLEMANS, « Lastgeving », *A.P.R.*, éd. 1997, p. 15. Sur l'office du juge en matière de qualification des contrats, voy. J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « La requalification judiciaire du contrat et des prétentions qui en découlent », in *Le juge et le contrat. De rol van de rechter in het contract* (S. STIJNS et P. WÉRY (éds)), Bruxelles, la Charte, 2014, pp. 1 et s.

(56) L. SIMONT et J. DE GAVRE, « Examen de jurisprudence », *R.C.J.B.*, 1970, p. 155, et « Examen de jurisprudence », *R.C.J.B.*, 1977, p. 378.

dans l'acte instrumentaire de « mandat de vente » ne conférait pas nécessairement le pouvoir de vendre (57).

D'ordinaire, la mission de l'agent immobilier se réduit à annoncer la mise en vente ou en location du bien, à prospecter le marché, à faire visiter les lieux et à mettre en contact le propriétaire et les candidats acquéreurs ou locataires. Ce ne sont là que des prestations d'ordre matériel, de sorte que l'agent immobilier et son client sont, sans aucun doute possible, engagés dans les liens d'un contrat d'entreprise.

Les difficultés voient le jour, lorsque cet intermédiaire se voit confier, en outre, l'accomplissement de certains actes juridiques au nom et pour compte de son client. Ce dernier peut, par exemple, le charger de conclure la convention de vente, de location, pour laquelle il a trouvé un candidat sérieux, d'encaisser le prix de vente ou encore d'établir l'état des lieux de l'immeuble loué.

Certains juges privilégient en ce cas la qualification de contrat d'entreprise. Ils estiment, par application de la théorie de l'absorption, que le mandat dont est investi l'agent immobilier ne revêt qu'un caractère accessoire dans la mission contractuelle qui lui est confiée (58). Un jugement du tribunal civil de Liège du 2 février 1999 retient particulièrement l'attention : « le contrat, malgré son intitulé de “mandat”, est un contrat de louage de services. Une grande partie de la jurisprudence qualifie généralement de la sorte la convention par laquelle une partie charge une autre de trouver un acquéreur pour un bien qu'elle met en vente, même si la convention est assortie d'un mandat, celui-ci n'étant qu'accessoire. Le vendeur a principalement en vue, en contractant, l'accomplissement de prestations qui permettront la découverte d'un candidat acquéreur. Que l'agent immobilier soit, en sus, autorisé à signer le compromis ou à accomplir d'autres opérations juridiques, ne constitue qu'une modalité d'exécution de la convention ». Le tribunal apporte une précision intéressante : « c'est en tout cas la jurisprudence constante de cette chambre du tribunal et, au demeurant, celle de la cour d'appel de Liège » (59).

Une autre tendance se fonde sur la théorie de l'absorption pour consacrer la solution inverse : donnant le primat au résultat final

(57) Liège, 2 juin 2003, *R.D.C.*, 2004, p. 66 (décision commentée par P. A. FORIERS et R. JAFFERALI, « Le mandat (1991 à 2004) », *op. cit.*, 2005, pp. 51-52).

(58) Voy. not. Gand, 4 décembre 1990, *Rec. gén.*, 1993, n° 24264, p. 380, obs. A. CULOT ; Gand, 10 décembre 1997, *R.D.C.*, 1999, p. 269.

(59) *J.L.M.B.*, 1999, p. 1357, obs. F. NAVEZ.

de la mission (la conclusion de la vente ou de la location), les partisans de cette analyse ravalent au rang d'accessoire les prestations matérielles accomplies par l'agent. La convention est alors qualifiée, pour le tout, de mandat (60). « Sans doute, l'agent immobilier est-il amené à accomplir diverses diligences pour trouver un acheteur [...] mais [...] ces prestations matérielles sont accessoires puisque le but essentiel du contrat est l'accomplissement d'un acte juridique », déclare ainsi la cour d'appel de Mons, dans un arrêt du 12 novembre 1986 (61).

À mi-chemin entre ces deux thèses, une troisième tendance retient la figure du contrat mixte : la convention participe, en d'autres termes, par certains côtés, d'un louage d'ouvrage et, par d'autres aspects, du mandat (62).

SECTION 2. — LA PREUVE DU MANDAT

13. Preuve du mandat entre parties. En matière civile, un écrit — actes sous signature privée ou notarié — s'impose pour établir la preuve de l'existence du mandat, dès lors que l'objet excède le montant prescrit par le législateur (jadis, 375 euros : art. 1341 ancien C. civ. ; désormais, 3.500 euros : art. 8, 9, C. civ.). La preuve par témoignages et, par voie de conséquence, le recours aux présomptions de l'homme sont, en principe, interdits. La preuve du mandat présente toutefois une originalité : une fois son existence établie, la preuve de sa *portée* peut être rapportée par toutes voies de droit (63).

La preuve du mandat par toutes voies de droit est toutefois admise en certaines hypothèses.

Ainsi en va-t-il si la partie qui entend se prévaloir d'un mandat peut produire un commencement de preuve par écrit (64). Il en va

(60) Voy. not. Bruxelles, 13 juin 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 403 ; Civ. Charleroi, 7 janvier 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1759. C'est la thèse dominante en doctrine. Voy. not. L. SIMONT et J. DE GAVRE, « Examen de jurisprudence », *R.C.J.B.*, 1970, pp. 155-156 ; N. VERHEYDEN-JEANMART et I. DURANT, « La rémunération dans les contrats d'activité », in *Les contrats de service*, Bruxelles, éd. Jeune barreau de Bruxelles, 1994, pp. 112-113 ; B. TILLEMANS, « Lastgeving », *A.P.R.*, éd. 1997, p. 16 avec les réf.

(61) *Pas.*, 1987, III, p. 16, note J.S.

(62) Voy. not. Civ. Bruxelles, 20 novembre 1990, *Pas.*, 1991, III, p. 50 ; Civ. Liège, 13 juin 1994, *Pas.*, 1994, III, p. 8 ; Gand, 10 décembre 1997, *R.D.C.*, 1999, p. 269.

(63) Mons, 13 mars 2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 958. Sur ce point, voy. P. WÉRY, « Le mandat », *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n° 65.

(64) Mons, 26 janvier 1993, *Rev. not.*, 1993, p. 309, *Rev. rég. dr.*, 1993, p. 254 ; Mons, 13 mars 2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 958.

de même, lorsqu'elle peut faire état d'une impossibilité de produire la preuve écrite du mandat.

L'existence d'une impossibilité morale doit s'apprécier au cas par cas, en fonction des circonstances particulières de l'espèce, étant entendu que de simples difficultés d'ordre psychologique ne peuvent suffire à écarter la nécessité de l'écrit. La cour d'appel de Mons le rappelle dans son arrêt du 13 mars 2018 (65).

Sous le bénéfice de cette précision, une impossibilité morale a ainsi pu être retenue par la cour d'appel de Liège, dans un arrêt du 30 juin 1999, pour justifier l'absence d'écrit constatant un mandat entre un enfant et un de ses parents (66).

Un autre arrêt de la même cour a retenu une telle impossibilité pour le client d'un notaire d'exiger de celui-ci la preuve écrite d'un mandat (67).

Dans un arrêt du 2 février 2000, cette même juridiction a décidé qu'il était moralement impossible à un client, sans formation juridique, d'exiger une preuve écrite du mandat qu'il aurait donné à un avocat d'introduire un recours au Conseil d'État; la preuve de ce mandat par enquête a, dès lors, été autorisée (68). Dans son jugement du 30 septembre 2014, le tribunal civil de Bruxelles estime, lui aussi, que l'avocat peut «se prévaloir de l'exception prévue à l'article 1348 du Code civil qui prévoit l'impossibilité de se procurer un écrit découlant d'un usage», car «de tels usages existent incontestablement en ce qui concerne les relations des avocats et des médecins avec leur clientèle» (69).

14. Preuve du mandat par le tiers contractant. Lorsqu'un tiers entend établir l'existence d'un mandat, il peut, si le mandant conteste ses allégations, en administrer la preuve par toutes voies de droit. Même s'il a tout intérêt à exiger du mandataire la production et la remise d'une procuration (70), il n'est cependant pas tenu de le faire.

(65) Mons, 13 mars 2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 958.

(66) Liège, 30 juin 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1734, note J. SACE.

(67) Liège, 28 mai 2009, *J.L.M.B.*, 2012, p. 488 (somm), *R.R.D.*, 2009, p. 183. À ce propos, voy. R. SALZBURGER, «Le mandat», in *Chroniques notariales* (coord. Y.-H. LELEU), Bruxelles, Larcier, vol. 63, 2016, pp. 88 et s.; P. WÉRY, «Le mandat», *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n° 70.

(68) Liège, 2 février 2000, *R.G.D.C.*, 2001, p. 405.

(69) Civ. Bruxelles, 30 septembre 2014, *J.L.M.B.*, 2015, p. 1468 (impossibilité invoquée par un avocat).

(70) Sur la procuration, voy. P. WÉRY, «Le mandat», *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n° 74 et s.

La Cour de cassation l'avait déjà affirmé dans son arrêt du 18 septembre 1964: «si, avant de traiter avec un mandataire, le tiers a le droit d'exiger la production d'une procuration, afin de s'assurer de l'existence du mandat, il n'est pas tenu de le faire [...] s'il ne l'exige pas, notamment parce qu'il a une certitude suffisante quant à l'existence et à l'étendue du mandat, il sera, en cas de contestation ultérieure du mandat par le mandant, tenu d'en apporter la preuve par toute voie de droit» (71). Ainsi a-t-il été jugé que «[l]e mandat donné par une partie à son conseil d'acquiescer à une décision de justice peut être prouvé par l'autre partie par toutes voies de droit y compris des présomptions» (72).

Sous réserve des hypothèses particulières où le législateur en décide autrement (73), la forme de la procuration est, en principe, libre.

Rappelons que, conformément à l'article 440, alinéa 2, du Code judiciaire, l'avocat est dispensé de produire une procuration dans le cadre de son mandat *ad litem* général. Il peut se borner à déclarer qu'il a reçu mandat (74). Par contre, si l'avocat s'est vu confier un mandat de droit commun pour, par exemple, renoncer à une succession (75) ou conclure une transaction (76), le tiers contractant peut exiger de lui la production d'une procuration.

15. Contestation de l'existence du mandat par les tiers. Qu'advient-il lorsque le tiers contractant conteste que l'acte juridique qui lui a été adressé ou auquel il a pris part émane d'une personne ayant la qualité de mandataire ?

La Cour de cassation s'est prononcée à trois reprises sur la figure du «mandat contesté» (77)-(78).

(71) Cass., 18 septembre 1964, *Pas.*, 1965, I, p. 62, note, *R. W.*, 1965-1966, col. 1103, note, *Rev. not. b.*, 1967, p. 96.

(72) Liège, 17 novembre 2000, *J.T.*, 2001, p. 779. En jurisprudence: voy. aussi Civ. Bruxelles, 5 avril 1994, *R.G.D.C.*, 1995, p. 144; Civ. Bruxelles, 5 janvier 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1835; Liège, 15 mai 1998, *R.G.D.C.*, 1999, p. 423; Bruxelles, 11 janvier 2011, *R.G.D.C.*, 2012, p. 513.

(73) Sur ces hypothèses, voy. not. P. WÉRY, «Le mandat», *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n^o 75 et s.

(74) P. WÉRY, «Le mandat», *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n^o 58.

(75) Bruxelles, 12 mars 2003, *J.T.*, 2003, p. 582.

(76) Gand, 15 novembre 2018, *T.E.P.*, 2019, p. 89.

(77) R. JAFFERALI, *La rétroactivité dans le contrat*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 240.

(78) Sur le sujet, voy. R. SALZBURGER, «Le mandat», in *Chroniques notariales* (coord. Y.-H. LELEU), Bruxelles, Larcier, vol. 63, 2016, pp. 81 et s.; P. WÉRY, «Le mandat», *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n^o 84.

On se souvient de l'arrêt du 18 septembre 1964 (79), qui portait sur la réintégration d'un travailleur salarié protégé par la loi du 10 juin 1952 concernant la santé et la sécurité des travailleurs, ainsi que la salubrité du travail et des lieux de travail. Un de ses articles prévoyait que « tout licenciement de la part du chef d'entreprise en violation de la protection légale [...] donne droit, au travailleur, à sa réintégration dans l'entreprise aux clauses et conditions de son contrat, pour autant qu'il en ait fait la demande, par pli recommandé à la poste, dans les trente jours suivant la date du licenciement... ». La demande de réintégration avait été adressée dans les délais à l'employeur, non pas par le travailleur protégé, mais par son syndicat agissant au nom de celui-ci. Saisie d'un pourvoi formé contre la décision du conseil des prud'hommes d'appel, la Cour de cassation déclara que « si, avant de traiter avec un mandataire, le tiers a le droit d'exiger la production d'une procuration, afin de s'assurer de l'existence du mandat, il n'est pas tenu de le faire; [...] s'il ne l'exige pas, notamment parce qu'il a une certitude suffisante quant à l'existence et à l'étendue du mandat, il sera, en cas de contestation ultérieure du mandat par le mandant, tenu d'en apporter la preuve par toute voie de droit, mais ne pourra, en revanche, nier lui-même l'existence du mandat, lorsque ni le mandant ni le mandataire n'ont soulevé de contestation à cet égard ».

Durant la période sous revue, la Cour de cassation a confirmé cet enseignement à deux reprises.

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 6 février 2006 (80), un travailleur salarié contestait la régularité d'un licenciement pour motif grave qui lui avait été notifié six mois auparavant par le secrétariat social de son employeur. Après avoir rappelé que « [t]out travailleur licencié par écrit par le mandataire de l'employeur, au nom et pour le compte de l'employeur, a le droit de demander la production de la procuration pour se convaincre de l'existence du mandat. Il n'est toutefois pas obligé de le faire », la Cour ajouta une précision absente de son arrêt de 1964 : « S'il s'en abstient et ne se présente plus au travail, comme le ferait toute personne réellement licenciée, il ne peut plus nier ultérieurement

(79) Cass., 18 septembre 1964, *Pas.*, 1965, I, p. 62, note, *R. W.*, 1965-1966, col. 1103, note, *Rev. not.*, 1967, p. 96. Voy., en jurisprudence du fond, not. Liège, 5 décembre 1990, *F.J.F.*, 1991, p. 224; C. trav. Anvers, 13 décembre 1991, *R.D.S.*, 1992, p. 211; Liège, 28 octobre 1992, *F.J.F.*, 1993, p. 308; C. trav. Bruxelles, 31 janvier 1996, *J.T.T.*, 1997, p. 137.

(80) Cass., 6 février 2006, *R.G.D.C.*, 2007, p. 96, note I. SAMOY; *Pas.*, 2006, n° 77.

l'existence du mandat, sauf dans un délai raisonnable, lorsque ni le mandant ni le mandataire ne contestent celui-ci».

Dans son arrêt du 28 octobre 2013(81), la Cour de cassation a confirmé sa jurisprudence, en omettant toutefois la précision qu'elle avait apportée dans son arrêt précédent: «Si, avant de traiter avec un mandataire, le tiers a le droit d'exiger de celui-ci la production d'une procuration, il ne peut, s'il s'en abstient, pas nier ultérieurement l'existence du mandat que ne contestent ni le mandant ni le mandataire». En l'espèce, une transaction avait été conclue avec un travailleur afin de mettre fin à son contrat de travail et de régler les modalités financières subséquentes. Le travailleur contesta ensuite cette transaction en faisant valoir que la personne qui avait négocié et signé cet accord ne disposait d'aucun pouvoir de représentation de l'employeur.

Le respect d'un délai raisonnable est, à juste titre, absent de l'arrêt du 28 octobre 2013, puisque l'affaire concernait la conclusion d'un contrat, pour laquelle le tiers contractant avait la possibilité d'exiger une procuration avant de traiter avec le mandataire(82). En revanche, pareille possibilité est inconcevable, lorsque ce tiers est le destinataire d'un acte unilatéral posé par le mandataire: comment un travailleur salarié qui se voit notifier son licenciement pour motif grave pourrait-il, au préalable, exiger du mandataire de l'employeur une procuration justifiant de son pouvoir de poser un tel acte juridique? Aussi la Cour de cassation a-t-elle considéré que le tiers devait pouvoir vérifier *a posteriori* l'existence d'un tel pouvoir, mais dans un délai raisonnable. Cette dernière précision, qui est apportée dans l'arrêt du 6 février 2006, est souvent justifiée par le principe d'exécution de bonne foi des conventions et le devoir de loyauté qui en découle(83).

Les juridictions du fond, notamment celles du travail, veillent au respect de ce délai raisonnable(84).

(81) Cass., 28 octobre 2013, *Pas.*, 2013, p. 2073, *J.T.T.*, 2014, p. 1175, note.

(82) R. JAFFERALI, *La rétroactivité dans le contrat*, *op. cit.*, pp. 248-250.

(83) Voy. not. P. A. FORIERS, «Le mandat-Développements récents», in *Knelpunten. Dienstencontracten* (B. TILLEMANS et A. VERBEKE (éds)), Anvers/Oxford, Intersentia, 2006, pp. 46-47; R. JAFFERALI, *Confirmation, ratification et condition suspensive. La rétroactivité des droits contractuels inachevés*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 56; R. SALZBURGER, «Le mandat», in *Chroniques notariales* (coord. Y.-H. LELEU), Bruxelles, Larcier, vol. 63, 2016, p. 82.

(84) Voy. les réf. citées par R. SALZBURGER, «Le mandat», in *Chroniques notariales* (coord. Y.-H. LELEU), Bruxelles, Larcier, vol. 63, 2016, pp. 83 et s., spéc. C. trav. Mons, 23 octobre 2013, *J.T.T.*, 2014, p. 77, note; C. trav. Bruxelles, 7 janvier 2014, *J.T.T.*, 2014, p. 132; C. trav. Gand (sect. Gand), 23 mai 2012, *T.G.R.*, 2012, p. 291.

Si le tiers est le destinataire d'un acte de procédure, il convient de tenir compte des exigences de l'article 848 du Code judiciaire. En ce cas, cette « autre partie litigante » peut contester en tout état de cause les pouvoirs du représentant ayant accompli cet acte au nom d'autrui », sans être tenue de le faire dans un délai raisonnable (85).

SECTION 3. — LA PORTÉE DU MANDAT

16. Détermination de l'objet du mandat en fonction de ses champs d'application. Les articles 1987 à 1989 de l'ancien Code civil permettent de déterminer les pouvoirs du mandataire et de répondre ainsi à la question si ses actes lient le mandant à l'égard des tiers (86).

Selon la terminologie de l'ancien Code civil, le mandat sera qualifié de spécial ou de général (art. 1987). Il est dit général, lorsqu'il porte sur toutes les affaires du mandant, et spécial dans les autres hypothèses, c'est-à-dire lorsqu'il est relatif à un acte déterminé, à une affaire déterminée ou encore à plusieurs affaires.

Les articles 1988 et 1989 traitent du champ d'application intrinsèque du mandat : ils identifient les actes juridiques que le mandataire peut accomplir dans le cadre des affaires du mandant (87). En l'envisageant sous cet angle, le législateur distingue le mandat *exprès* et celui qui est *conçu en termes généraux*. Au sens de l'article 1988, le mandat est qualifié d'« exprès » lorsque la volonté des parties de conférer au mandataire le pouvoir « d'aliéner ou hypothéquer » ou d'accomplir « quelque autre acte de propriété » est indubitable, « clairement précisée » (88). On le dira, en revanche, « conçu en termes généraux », lorsque les parties sont demeurées imprécises sur ce point ; en ce cas, seuls des actes d'administration peuvent être accomplis. Les actes de disposition en sont exclus : un mandat exprès est alors nécessaire.

(85) R. JAFFERALI, *La rétroactivité dans le contrat*, op. cit., p. 252.

(86) P. WÉRY, « Le mandat », *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n^{os} 26 et s. Voy. aussi : B. TILLEMANS, E. DURSIN, E. TERRYIN, C. HEEB et P. NAEYAERT, « Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten : tussenpersonen 1999-2009 », *T.P.R.*, 2010, pp. 676 et s. ; R. SALZBURGER, « Le mandat », in *Chroniques notariales* (coord. Y.-H. LELEU), Bruxelles, Larcier, vol. 63, 2016, pp. 91 et s. ; B. KOHL, M. LANSMANS, F. ONCLIN, « Le mandat », in *Chroniques notariales* (coord. Y.-H. LELEU), vol. 69, 2019, Bruxelles, Larcier, pp. 28 et s.

(87) H. DE PAGE, *Traité*, t. V, 1975, p. 390.

(88) H. DE PAGE, *Traité*, t. V, 1975, p. 392.

Lorsque le mandataire a reçu un mandat exprès, ses pouvoirs doivent être interprétés strictement (89). Il importe, en effet, de protéger la volonté du mandant en ne l'engageant pas au-delà de ce qu'il avait prévu. Telle est la portée de l'article 1989 de l'ancien Code civil, aux termes duquel «le mandataire ne peut rien faire au-delà de ce qui est porté dans son mandat».

Les règles définissant le champ intrinsèque du mandat (les actes que le mandataire peut poser) n'ont pas de portée absolue (90). En cette matière, le principe fondamental demeure celui de l'autonomie de la volonté des parties contractantes. Elles peuvent, dès lors, passer outre aux règles d'interprétation des articles 1988 et 1989 de l'ancien Code civil, qui présument seulement, de manière réfractable, leur volonté probable. Le juge du fond peut ainsi, si telle lui apparaît être la volonté des parties, estimer qu'un mandat conçu en termes généraux confère au mandataire le pouvoir d'accomplir des actes qui vont au-delà de la simple administration (91). C'est ce que rappelle un arrêt de la Cour de cassation du 13 avril 1984: «en vertu du principe consacré par l'article 1988, alinéa 1^{er}, du Code civil, un mandat conçu en termes généraux n'embrasse que des actes d'administration, mais doit néanmoins être considéré comme "exprès" au sens de l'article 1988, alinéa 2, du même Code, à l'égard de certains actes, même de disposition, dès qu'il ne subsiste aucun doute quant à la volonté du mandant de charger le mandataire de ces actes; [...] pour autant qu'il ne viole pas la foi due à l'acte, le juge apprécie souverainement en fait si une procuration donnée contient un mandat exprès quant à certains actes» (92). La Cour a eu l'occasion de le rappeler dans son arrêt du 16 février 2012: «Le mandat est exprès dès lors qu'il n'existe aucun doute sur la volonté du mandant de charger le mandataire des actes, même de disposition. Dans la mesure où il repose sur le

(89) Pour un cas d'application en matière fiscale, voy. Mons, 16 juin 2017, 1997/FI:49, *F.J.F.*, 2017/9, p. 308 (commenté par B. KOHL, M. LANSMANS, F. ONCLIN, «Le mandat», in *Chroniques notariales* (coord. Y.-H. LELEU), vol. 69, 2019, Bruxelles, Larcier, pp. 28 et s.).

(90) H. DE PAGE, *Traité*, t. V, 1975, pp. 396-397; L. SIMONT et J. DE GAVRE, «Examen de jurisprudence», *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1977, p. 388; L. SIMONT, J. DE GAVRE et P. A. FORIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1986, p. 411; C. PAULUS et R. BOES, «Lastgeving», *A.P.R.*, éd. 1978, p. 64; B. TILLEMANS, «Lastgeving», *A.P.R.*, éd. 1997, p. 142.

(91) Cass., 12 décembre 1974, *Pas.*, 1975, I, p. 403; L. SIMONT et J. DE GAVRE, «Examen de jurisprudence», *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1977, pp. 388-389, approuvant, pour cette raison, l'arrêt de la Cour de cassation du 12 décembre 1974, qui refuse de censurer le juge du fond qui a admis que le mandat de représenter un contribuable auprès de l'administration fiscale peut impliquer le pouvoir de prendre accord, pour celui-ci, sur une autre base imposable.

(92) Cass., 13 avril 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 1018, *R.W.*, 1984-1985, col. 1495, note: à propos du pouvoir de se désister.

soutènement que le porteur d'une procuration conçue en termes généraux ne peut accomplir des actes de disposition, le moyen manque en droit»(93).

Dans son arrêt du 20 janvier 2000, la Cour de cassation rappelle que «pour autant qu'il ne viole pas la foi due aux actes, le juge apprécie souverainement en fait si une procuration donnée implique un mandat exprès concernant certains actes»(94).

Sans pouvoir passer en revue toutes les décisions rendues durant la période examinée(95), relevons un arrêt de la cour d'appel d'Anvers qui a jugé que le mandat de recevoir un paiement ne comporte pas, en principe, le pouvoir de conclure une transaction à propos du non-paiement du solde de la créance ou de renoncer à celui-ci(96).

Dans un arrêt du 24 janvier 2008, la Cour a déclaré que «L'administration d'un compte financier peut notamment comprendre l'émission et la signature de chèques sur ce compte, l'exécution de virements et l'émission d'ordres permanents, les ordres de paiement, sans restriction de montant, le retrait de sommes et d'intérêts»(97). Pour cette raison, elle rejette le moyen, pris de la violation de l'article 1988, qui était fondé sur l'hypothèse que les opérations visées seraient nécessairement des actes de disposition.

17. La confusion fréquente du mandat spécial et du mandat exprès. La terminologie employée par les auteurs de l'ancien Code civil, en ses articles 1987 à 1989, est loin d'être heureuse(98). Elle est source de fréquentes confusions tant de la part de la jurisprudence que de la part des praticiens. Le législateur, lui-même, perd parfois de vue le sens particulier que revêtent les adjectifs «exprès» et «spécial» dans le code.

(93) Cass., 16 février 2012, *Pas.*, 2012, p. 360.

(94) Cass., 20 janvier 2000, *Pas.*, 2000, p. 150.

(95) Voy. les décisions analysées par R. SALZBURGER, «Le mandat», in *Chroniques notariales* (coord. Y.-H. LELEU), Bruxelles, Larcier, vol. 63, 2016, pp. 92 et s.; B. KOHL, M. LANSMANS, F. ONCLIN, «Le mandat», in *Chroniques notariales* (coord. Y.-H. LELEU), vol. 69, 2019, Bruxelles, Larcier, pp. 28 et s. Voy. aussi Cass., 7 février 2013, *Pas.*, 2013, p. 359, concl. av. gén. J. Genicot.

(96) Anvers, 22 novembre 1999, *R.W.*, 2001-2002, p. 815. Voy. aussi P. A. FORIERS et R. JAFFERALI, «Le mandat (1991 à 2004)», *op. cit.*, p. 59, citant Corr. Charleroi, 22 mars 1995, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1651; Comm. Bruxelles, 31 mai 2001, *D.C.C.R.*, 2001, p. 407.

(97) Cass., 24 janvier 2008, *Pas.*, 2008, p. 226.

(98) P. WÉRY, «Le mandat», *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n^{os} 26 et s.

Ainsi le mandat *ad litem* de l'avocat visé à l'article 440, alinéa 2, du Code judiciaire est-il souvent qualifié de général. Un mandat est qualifié de «général», lorsqu'il embrasse la totalité des affaires du mandant. À l'évidence, tel n'est pas le cas de la mission confiée à l'avocat : au regard de l'article 1987 de l'ancien Code civil, le mandat «général» de l'avocat reste, en réalité, spécial.

Par ailleurs, dans un certain nombre d'hypothèses, le législateur exige que l'avocat soit pourvu d'un mandat que l'article 840, alinéa 2 *in fine*, du Code judiciaire qualifie de «spécial»(99). Le Code judiciaire emploie l'adjectif «spécial» dans un sens différent de celui que lui donnent les articles 1987 à 1989 de l'ancien Code civil. Le terme se rapporte, en vertu de l'article 1987, aux affaires qui sont confiées aux soins du mandataire. Sous cet angle, le mandat *ad litem* est toujours spécial. Ce que le Code judiciaire exige, c'est que les pouvoirs de l'avocat quant à l'accomplissement de ces actes soient clairement précisés et donc que l'avocat soit investi d'un mandat conçu, non pas en termes généraux, mais en termes exprès, au sens de l'article 1988. L. Simont et J. De Gavre l'ont fort bien relevé : «le législateur et la jurisprudence font fréquemment la confusion entre “mandat spécial” et “mandat exprès” »(100). Ils illustrent précisément leurs propos par les actes accomplis par l'avocat en qualité de mandataire : le mandat ayant pour objet le désistement d'appel d'une partie «doit être non seulement spécial mais encore *exprès*, puisqu'il emporte représentation en vue d'un acte de disposition (C. civ., art. 1988, al. 2)».

SECTION 4. — LES EFFETS DU MANDAT ENTRE PARTIES

§ 1. — *Les obligations du mandataire*

18. Obligation d'accomplir le mandat. Des articles 1991 à 1993 de l'ancien Code civil il résulte que le mandataire doit, d'une part, «accomplir le mandat tant qu'il en est chargé», sans faute, et, d'autre part, rendre compte de sa gestion.

(99) Voy., sur cette question dont l'étude ressortit au droit judiciaire, B. TILLEMANS, *v°* «Lastgeving», *A.P.R.*, éd. 1997, pp. 154-162 ; F. GLANSDORFF, *Mandat et fiducie*, 2013, p. 75.

(100) L. SIMONT et J. DE GAVRE, «Examen de jurisprudence», *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1977, pp. 386-387. En ce sens aussi, voy. P. JADOUL, «L'avocat, un mandataire ? — Apparemment...», note sous Civ. Bruxelles, 5 août 1986, *Rev. rég. dr.*, 1988, p. 33. Voy., à juste titre, Trib. trav. Bruxelles, 18 novembre 1991, *J.T.T.*, 1992, p. 53 (mandat exprès de l'avocat en vue d'une transaction).

Trois qualités sont attendues d'un bon mandataire dans l'accomplissement de sa mission : il doit se montrer obéissant, diligent et loyal (101). Seule l'exigence de loyauté nous intéressera dans le cadre de cet examen.

De ce dernier impératif dérivent, à la charge du mandataire, diverses obligations (102) :

- il doit apparaître aux yeux des tiers en sa qualité de représentant ;
- il doit traiter sans fraude avec le tiers contractant, conformément aux intérêts de son mandant (103) ;
- il ne peut se porter contrepartie ;
- enfin, il ne peut agir, en même temps, pour le compte d'une personne dont les intérêts sont en contradiction avec ceux de son mandant (mandat double).

19. Le respect de la transparence inhérente au mandat.

En concluant un contrat de mandat, le mandant entend établir, par le truchement du mandataire, un « lien direct et ostensible » (104) entre lui et le tiers contractant, de sorte que les effets de droit qui découleront de l'acte accompli par la voie de la représentation naîtront dans son chef exclusif.

La nécessaire transparence qui préside à l'exécution du mandat lui impose, dès lors, d'agir *au nom de son donneur d'ordre*. À cette fin, il doit, d'une part, dévoiler au tiers contractant sa qualité de représentant et, d'autre part, lui révéler l'identité de la personne pour le compte de qui il intervient.

S'il traite en son nom personnel, le mandataire est seul tenu des effets de droit qui découlent de l'acte conclu avec le tiers contractant. Il ne peut exciper, après coup, de sa qualité de représentant pour se dérober aux obligations découlant de l'opération juridique qu'il a conclue en son nom propre.

Un arrêt de la cour d'appel de Liège du 28 février 2006 a eu l'occasion d'appliquer ce principe dans un litige où un mandataire

(101) À ce propos, voy. P. WÉRY, « Le mandat », *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n^{os} 90 et s.

(102) Ph. PETEL, *Les obligations du mandataire*, Paris, Litec, 1988, pp. 114 et s. ; P. A. FORIERS, « Le contrat de prestation de services : obligations des parties et responsabilité contractuelle », in *Les contrats de service*, éd. Jeune barreau de Bruxelles, 1994, pp. 138 et s. ; P. A. FORIERS et R. JAFFERALI, « Le mandat (1991 à 2004) », *op. cit.*, 2005, pp. 72 et s. ; P. WÉRY, « Le mandat », *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n^{os} 101 et s.

(103) P. WÉRY, « Le mandat », *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n^o 104.

(104) Ph. PETEL, *Les obligations du mandataire*, *op. cit.*, p. 115.

s'était engagé à verser un acompte pour l'achat d'un véhicule au nom et pour le compte d'un mandant. Il versa cet acompte sans toutefois faire état auprès du vendeur de sa qualité de représentant. La cour considéra, à juste titre, que le mandataire était personnellement tenu de l'achat et qu'il avait commis une faute en refusant de prendre livraison du véhicule (105).

20. L'interdiction de se porter contrepartie. La loyauté attendue du mandataire lui interdit de se constituer contrepartie à l'acte juridique qu'il est chargé d'accomplir au nom et pour compte de son mandant (106). Aussi discerne-t-on, dans l'article 1596 de l'ancien Code civil, une application, parmi d'autres, d'un principe général de droit : l'interdiction pour tout mandataire d'être contrepartiste (107), ou, si l'on préfère, l'interdiction du « contrat avec soi-même » (108).

Un arrêt de la Cour de cassation du 18 mars 2004 rappelle l'existence de ce principe : « 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 » (109) - (110).

Comme l'affirme un autre arrêt de la Cour, en date du 13 septembre 2012, « Cette prohibition subsiste aussi longtemps

(105) Liège, 28 février 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 843 (somm.).

(106) Sur la question, voy. Ph. PETEL, *Les obligations du mandataire*, *op. cit.*, pp. 134 et s. ; P. A. FORIERS, « Le droit commun des intermédiaires commerciaux : courtiers, commissionnaires, agents », in *Les intermédiaires commerciaux*, Bruxelles, éd. Jeune barreau de Bruxelles, 1990, pp. 64-66 ; P. A. FORIERS, « Le contrat de prestation de services : obligations des parties et responsabilité contractuelle », *op. cit.*, pp. 141 et s. ; B. TILLEMANS, *v° « Lastgeving »*, *A.P.R.*, éd. 1997, pp. 54 et s. ; R. SALZBURGER, « Le mandat », in *Chroniques notariales* (coord. Y.-H. LELEU), Bruxelles, Larcier, vol. 63, 2016, pp. 103 et s. ; A. VAN OEVELEN, *Overeenkomsten*, vol. 2, *Bijzondere overeenkomsten. E. Aanneming van werk-Lastgeving*, Malines, Wolters Kluwer Belgium, 2017, pp. 509 et s. ; F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires*, coll. De Page, *Traité de droit civil belge*, t. III, *Les contrats*, vol. 4, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 94 et s.

(107) Voy. not. H. DE PAGE, *Traité*, t. V, éd. 1975, pp. 410-411 ; Cass., 7 décembre 1978, *Pas.*, 1979, I, p. 408 ; Anvers, 14 novembre 1990, *R.W.*, 1991-1992, p. 1030, note ; Anvers, 16 mai 1990, *Mens. not. fisc.*, 1990/6, p. 170, note G. VAN OOSTERWIJCK ; Anvers, 19 décembre 1994, *T. Not.*, 1995, p. 369.

(108) H. DE PAGE, t. II, éd. 1964, pp. 411-413, n° 448.

(109) Cass., 18 mars 2004, *Pas.*, 2004, p. 458, *R.W.*, 2004-2005, p. 303, note A. SMETS. On ne peut que se réjouir de voir la Cour réaffirmer l'existence de ce principe, même si, en l'espèce, l'affaire concernait plutôt une hypothèse de mandat double (comme le relèvent P. A. FORIERS et R. JAFFERALI, « Le mandat (1991 à 2004) », *op. cit.*, 2005, p. 72).

(110) Ce principe est désormais consacré par le Code civil en son article 1.8, § 6.

qu'il n'a pas été mis fin au mandat». Il en va notamment ainsi lorsque le mandant a révoqué le mandataire. «L'accomplissement de l'acte qui est l'objet du mandat par le mandant lui-même vaut révocation tacite de ce mandat», rappelle la Cour(111).

Se conformant à l'opinion généralement admise(112), la cour d'appel d'Anvers a décidé, dans un arrêt du 16 mai 1990, qu'en vertu du «principe général selon lequel l'on ne peut intervenir en différentes qualités dans un seul et même acte juridique», un époux ne pourrait constituer son conjoint comme mandataire en vue de l'établissement de l'inventaire préalable au divorce par consentement mutuel(113). G. Van Oosterwyck doute, à juste titre, du bien-fondé de cette interdiction. D'une part, «il est ... difficile d'admettre qu'il y ait un réel conflit d'intérêts dans la phase préliminaire, dans laquelle le notaire ne fait que constater la présence matérielle d'une série d'objets mobiliers corporels au domicile de la conjointe et du conjoint»; d'autre part, «en cas de conflit d'intérêts, celui-ci doit être apprécié par les conjoints»(114).

Il est interdit au mandataire d'un donateur de se constituer donataire(115)-(116).

La prohibition du contrat avec soi-même explique pourquoi, en pratique, le mandat d'hypothèque est conféré, non pas à l'organisme bancaire qui consent le crédit, mais à l'un de ses administrateurs ou employés(117); il peut également être accordé à une

(111) «L'arrêt constate [...] — poursuit la Cour de cassation — que, le 4 avril 2008, les défendeurs ont confié à la société anonyme Primogest, dont le premier demandeur est l'administrateur délégué, la mission exclusive de trouver acquéreur pour leur immeuble, assortie du mandat de négocier la vente et de signer le compromis de vente, et qu'en date du 21 avril 2008, un compromis de vente a été signé entre les défendeurs et les demandeurs. L'arrêt, qui considère que “le fait que [les défendeurs] ont apposé leur signature sur le compromis [de vente] ne suffit pas pour considérer qu'il n'y avait plus de mandat” et prononce la nullité de ce compromis sur la base de l'article 1596, alinéa 3, du Code civil, viole les dispositions légales précitées».

(112) Ph. VANHALEWYN, «Divorce par consentement mutuel... quelques constatations», *Notarius*, 1983/7, p. 249; W. PINTENS, «Echtscheiding», *T.P.R.*, 1985, p. 15.

(113) Anvers, 16 mai 1990, *Mens. not. fisc.*, 1990/6, p. 170, note G. VAN OOSTERWYCK.

(114) G. VAN OOSTERWYCK, *op. cit.*, *Mens. not. fisc.*, 1990/6, p. 175.

(115) Mons, 17 juin 2014, *J.L.M.B.*, 2018, p. 947, obs. V. PALM.

(116) Pour une autre application, voy. Mons, 24 mars 2016, *R.G.D.C.*, 2016, p. 528 (un mandataire chargé de la gestion de plusieurs comptes soutenait pouvoir garder les sommes qu'il avait versées sur son propre compte bancaire, affirmant qu'il s'agissait de libéralités que lui avait consenties le mandant), arrêt commenté par B. KOHL, M. LANSMANS, F. ONCLIN, «Le mandat», in *Chroniques notariales* (coord. Y.-H. LELEU), vol. 69, 2019, Bruxelles, Larcier, p. 38.

(117) *Rép. not.*, «Traité des hypothèques et de la transcription» (E. GENIN, m à J. R. PONCELET, A. GENIN, G. DE LEVAL et M. RENARD-DECLAIRFAYT), t. X, l. I, éd. 1987, n° 1527². Sur le mandat hypothécaire, voy. R. SALZBURGER «Le mandat hypothécaire», in *Le*

société contrôlée par la banque. Le fait que cette personne se trouve dans un lien de dépendance envers le créancier n'est pas de nature, estime-t-on, à mettre en péril la validité du mandat hypothécaire(118); mais, ajoute N. Verheyden-Jeanmart, il est préférable de désigner un mandataire qui soit «le moins fantoche possible»(119). Les craintes que la doctrine dominante nourrit à l'endroit du mandat hypothécaire consenti au créancier lui-même ne sont peut-être pas fondées(120), car le principe de la prohibition de la contrepartie est supplétif de volonté. Quoi qu'il en soit, il vaut mieux éviter de conférer la procuration irrévocable au créancier lui-même, car, aux yeux de l'administration de l'enregistrement, un tel mandat hypothécaire équivaut à une constitution d'hypothèque(121)-(122).

21. Sanctions. En se constituant contrepartiste, le mandataire commet une faute qui peut engager sa responsabilité contractuelle. Une condamnation à des dommages et intérêts ne satisferait toutefois pas pleinement le mandant. Il faut une sanction plus radicale qui s'attaque directement au fruit de cette manœuvre déloyale: la nullité de l'opération de contrepartie.

La convention passée au mépris de cette obligation est annulable à la demande du mandant(123). La nullité est relative(124),

mandat dans la pratique. Questions choisies et suggestions de clauses (B. KOHL dir.), Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 131 et s.

(118) *Ibidem*; F. T'KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 1997, p. 305.

(119) *C.E.L.*, 1993-1994, doss. n° 4254-4255, p. 98 (conversion «*post mortem*» d'un mandat hypothécaire).

(120) F. T'KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, *op. cit.*, p. 305. *Adde* M. GRÉGOIRE et M. VON KUEGELGEN, «Le mandat — Aspects controversés», in *Les contrats spéciaux*, CUP, vol. XXXIV, Liège, éd. Formation Permanente CUP, 1999, p. 188.

(121) *Rép. not.*, «Droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe» (M. DONNAY, māj A. CUVELIER), t. XV, l. I, éd. 1990, n° 405; P. WATELET, *La rédaction des actes notariés*, 3^e éd. avec le concours de M. RENARD-DECLAIRFAYT, Bruxelles, Larcier, 1980, p. 498 et réf. citées *sub* note 66.

(122) Le mandataire doit user de sa procuration hypothécaire avec modération, sans commettre d'abus de droit (Anvers, 30 juin 1998, *R.G.D.C.*, 1999, p. 81: constitution de l'hypothèque sans avertissement préalable du débiteur défaillant, alors qu'une part importante de la dette a été remboursée).

(123) A. VAN OEVELEN, *Overeenkomsten*, vol. 2, *Bijzondere overeenkomsten. E. Aanneeming van werk-Lastgeving*, Malines, Wolters Kluwer Belgium, 2017, p. 510; F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires*, coll. De Page, *Traité de droit civil belge*, t. III, *Les contrats*, vol. 4, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 92. *Contra*: Anvers, 16 mai 1990, *Mens. not. fisc.*, 1990, p. 170, note G. VAN OOSTERWYCK, pour qui la nullité relative ne peut être invoquée que par le mandataire.

(124) H. DE PAGE, *Traité*, t. V, éd. 1975, p. 412; P. A. FORIERS, «Le contrat de prestation de services: obligations des parties et responsabilité contractuelle», *op. cit.*, p. 142.

et peut donc être couverte par le mandant. La confirmation peut être expresse ou tacite, encore faut-il qu'elle intervienne en pleine connaissance de cause (125).

La cour d'appel d'Anvers fait application de cette idée dans son arrêt du 16 mai 1990 (126). Après avoir estimé qu'il y a violation du principe général selon lequel il est interdit d'intervenir en différentes qualités dans un même acte juridique, lorsque des conjoints interviennent en tant que mandataires ou porte-fort réciproques dans l'inventaire précédant leur divorce par consentement mutuel, la Cour ajoute que cette violation n'est sanctionnée que par une nullité relative. Cette nullité est couverte par l'inventaire de clôture, lors duquel les époux comparaissent en personne et prêtent serment sans formuler aucune réserve.

Sous peine de voir leur responsabilité aquilienne engagée, les notaires s'abstiendront d'instrumenter, s'il leur apparaît que le mandataire qui se porte contrepartie n'y a pas été autorisé (127).

22. L'interdiction du mandat double. Le double mandat (128) se différencie de la figure du mandataire contrepartiste par le fait que le mandataire accomplit un acte juridique, non pas pour son compte personnel, mais pour celui de deux mandants dont les intérêts sont antagoniques (129).

Lorsqu'il sort des prévisions des mandants, le mandat double doit s'analyser en un excès de pouvoir de la part du mandataire (violation de l'art. 1998 de l'ancien C. civ.). Il est, partant, dénué d'effet à leur égard (130). Les mandants peuvent, en outre, postuler la condamnation du mandataire à des dommages et intérêts (131).

En jurisprudence: Cass., 7 décembre 1978, *Pas.*, 1979, I, p. 408; Bruxelles, 17 janvier 2013, *D.A.O.R.*, 2014, p. 144 (somm.).

(125) Cass., 7 décembre 1978, *Pas.*, 1979, I, p. 408; Anvers, 16 mai 1990, *Mens. not. fisc.*, 1990/6, p. 170, note G. VAN OOSTERWIJCK.

(126) *Mens. not. fisc.*, 1990/6, p. 170, note G. VAN OOSTERWIJCK.

(127) Pour un cas où un acte de prêt a été annulé pour ce motif: Anvers, 19 décembre 1994, *T. Not.*, 1995, p. 369.

(128) Selon l'expression de Ph. PETEL, *Les obligations du mandataire*, *op. cit.*, p. 142. Voy. par ex. Trib. entr. Gand (div. Courtrai), 17 juin 2019, *R.A.B.G.*, 2019, p. 1468.

(129) P. A. FORIERS, «Le contrat de prestation de services: obligations des parties et responsabilité contractuelle», *op. cit.*, p. 146. Voy. aussi Ph. PETEL, *Les obligations du mandataire*, *op. cit.*, pp. 142 et s.; P. WÉRY, «Le mandat», *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n° 109.

(130) Ph. PETEL, *Les obligations du mandataire*, *op. cit.*, p. 143, qui expose les thèses opposées avant de les réfuter; M. EKELMANS, «Conflits d'intérêts – Contrats d'intermédiaires», in *Les conflits d'intérêts*, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 16-17.

(131) F. GLANSDORFF, *op. cit.*, 2013, pp. 86-87.

Le procédé du mandat double échappe toutefois à tout reproche si le mandataire peut se prévaloir de l'assentiment préalable de ses mandants (132). Cette autorisation peut lui avoir été accordée expressément ou tacitement. Seul importe le fait que le mandat double n'ait pas lieu à leur insu (133).

23. Obligation de rendre compte. Aux termes 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».

a) Comme le rappelle le tribunal civil francophone de Bruxelles (134), cette obligation de rendre compte de la gestion impose au mandataire trois devoirs qui, bien qu'étroitement liés, doivent être distingués (135). Il doit informer le donneur d'ordre du déroulement et du résultat de sa mission; il doit établir, au terme de sa mission, un état détaillé des recettes et des dépenses; enfin, si la reddition de compte se solde par un reliquat à charge du mandataire, celui-ci est tenu d'en verser le montant au mandant.

Tout mandataire est, en principe, tenu de rendre compte de sa gestion.

Il est donc indifférent que celui-ci ait rempli sa mission à titre gratuit (136) ou onéreux; peu importe aussi que le mandat soit exprès ou tacite. En principe (*infra*, n° 24), on ne doit pas d'ailleurs s'attacher au fait que des liens de parenté ou d'affection existent entre mandant et mandataire. Ainsi, la vie commune du mandant et du mandataire n'affranchit-elle pas le mandataire de cette obligation (137).

(132) *R.P.D.B.*, v° «Mandat», t. VII, p. 727, n° 111; Ph. PETEL, *Les obligations du mandataire*, *op. cit.*, pp. 144 et s.; P. A. FORIERS, «Le contrat de prestation de services: obligations des parties et responsabilité contractuelle», *op. cit.*, p. 147.

(133) Ph. PETEL, *Les obligations du mandataire*, *op. cit.*, pp. 144 et s.

(134) Trib. civ. fr. Bruxelles, 28 mai 2019, *R.G.D.C.*, 2020, p. 42.

(135) A. VAN OEVELEN, *Overeenkomsten*, vol. 2, *Bijzondere overeenkomsten. E. Aanname van werk-Lastgeving*, Malines, Wolters Kluwer Belgium, 2017, pp. 557 et s.; F. GLANS-DORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires*, coll. De Page, *Traité de droit civil belge*, t. III, *Les contrats*, vol. 4, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 113 et s.; R. SALZBURGER, «Le mandat», in *Chroniques notariales* (coord. Y.-H. LELEU), Bruxelles, Larcier, vol. 63, 2016, pp. 99 et s.; B. KOHL, M. LANSMANS, F. ONCLIN, «Le mandat», in *Chroniques notariales* (coord. Y.-H. LELEU), vol. 69, 2019, Bruxelles, Larcier, pp. 34 et s.; P. WÉRY, «Le mandat», *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n° 110 et s.

(136) Trib. fam. Namur (div. Namur, 3^e ch.), 6 novembre 2017, *Rev. not. b.*, 2018, p. 375.

(137) Liège, 8 décembre 1998, *J.T.*, 1999, p. 161.

Dans son arrêt du 17 mai 2018, la Cour constitutionnelle a déclaré contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution l'article 1467 de l'ancien Code civil, qui disposait que «Lorsqu'un époux a laissé l'administration de ses biens à son conjoint, celui-ci n'est tenu, soit sur la demande que le premier pourrait lui faire, soit à la dissolution du régime, qu'à la représentation des fruits existants et il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors». Pour la Cour, si «la différence de traitement entre un mandataire et un époux-mandataire repose sur un critère objectif, à savoir le fait d'être marié, ou non, avec le mandant, sous le régime de la séparation des biens», il n'en demeure pas moins que la différence de traitement n'est pas raisonnablement justifiée au regard de l'objectif poursuivi par le législateur. Pour la Cour, «La dérogation au droit commun en matière de responsabilité de l'époux-mandataire se fonde sur une présomption irréfragable de gestion honnête, qui résulte du lien de confiance existant entre les époux, à savoir que les fruits qui n'existent plus ont été utilisés dans l'intérêt du mandant ou pour les besoins du ménage, de sorte que le mandataire n'en est plus comptable (Cass., 28 avril 2017, C.16.0075.N). L'exclusion de toute faculté d'exiger la reddition des comptes n'est toutefois pas proportionnée au but poursuivi et est contraire aux règles fondamentales d'égalité et d'autonomie qui doivent s'appliquer entre les époux séparés de biens. Depuis la modification législative du 14 juillet 1976, les deux époux contribuent en effet aux charges du ménage (article 217 du Code civil), ce qui a pour effet que le caractère irréfragable de la présomption ne peut pas être justifié par l'obligation de l'époux-mandataire de contribuer aux charges du ménage à l'aide des fruits. 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» (138). La loi du 22 juillet 2018 qui a réformé le droit des régimes matrimoniaux a abrogé cette dernière disposition, de sorte que l'article 1993 de l'ancien Code civil est applicable aux époux séparés de biens, sous réserve d'une clause contraire prévue dans le contrat de mandat (139).

b) Le compte est exclusivement destiné au mandant et, à sa mort, à ses successeurs (140). En aucune manière, les tiers ne peuvent exiger du mandataire qu'il leur rende des comptes; ainsi que le rappelle le tribunal de la famille de Namur (141), ce serait aller à l'encontre du principe de la relativité des effets internes des contrats.

c) Le mandataire doit étayer son compte par des pièces justificatives de sa gestion, telles que courrier, factures et récépissés. C'est, en effet, sur lui que repose la charge de la preuve. L'article 1993 ne fait toutefois pas obstacle à ce que le mandataire puisse invoquer la compensation légale. Ainsi en a décidé la Cour de cassation dans un arrêt du 29 juin 2006 (142): «Conformément à l'article 1993 de ce même code, le mandataire a l'obligation de verser à son mandant les sommes qu'il a perçues en raison de l'exécution de sa procuration. Cette obligation peut être considérée comme une dette de somme qui, en principe, peut faire l'objet d'une compensation avec une créance dont dispose le mandataire à l'égard du mandant, même si cette créance est étrangère au mandat».

Le mandataire peut être tenu du paiement d'intérêts (143), ainsi que le rappelle le tribunal civil de Namur (division Namur) dans son jugement du 21 avril 2021: «En règle, le mandataire ne doit pas d'intérêts au mandant sur les sommes qu'il a reçues dans le cadre de l'exécution du mandat; il n'a pas d'autre obligation à ce sujet que de garder ces sommes et les remettre au mandant. L'article 1996 du Code civil déroge cependant à cette règle en disposant que le mandataire doit l'intérêt des sommes qu'il a employées à son usage, à dater de cet emploi. Il n'y a là rien d'exorbitant, dès lors qu'on sait que le mandataire ne peut tirer

(138) Cour const., 17 mai 2018, arrêt n° 58/2018.

(139) B. KOHL, M. LANSMANS, F. ONCLIN, «Le mandat», in *Chroniques notariales* (coord. Y.-H. LELEU), vol. 69, 2019, Bruxelles, Larcier, p. 37.

(140) Ph. DE PAGE, «Le mandat ante mortem», *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, p. 151.

(141) Trib. fam. Namur (div. Namur, 3^e ch.), 6 novembre 2017, *Rev. not. b.*, 2018, p. 375. Voy. aussi Cass., 23 juin 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 1205, *R. W.*, 1984-1985, col. 392, *T. Not.*, 1985, p. 5, note; Anvers, 20 juin 2011, *R. W.*, 2013-2014, p. 787, note.

(142) Cass., 29 juin 2006, *R. W.*, 2006-2007, p. 403, note K. VANHOVE.

(143) P. WÉRY, «Le mandat», *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n° 120.

aucun avantage personnel de l'exécution du mandat. Un mandataire qui, en dehors du salaire, retirerait un avantage quelconque du mandat, notamment par le profit qui résulterait pour lui du placement des sommes appartenant au mandant, établirait en sa personne une dissociation que la loi réprime juridiquement et moralement» (144).

Dans son jugement du 28 mai 2019, le tribunal civil francophone de Bruxelles rappelle que si la reddition de compte se solde par un reliquat à charge du mandataire, il est obligé de verser ce montant au mandant et que, s'agissant du paiement d'une obligation de somme, il ne peut se prévaloir d'un cas de force majeure pour s'en exonérer (145).

d) Si le mandataire n'est pas en mesure de rendre compte de sa gestion, il peut y être condamné en justice, selon les modalités des articles 1358 et suivants du Code judiciaire. Le tribunal de la famille francophone de Bruxelles a ainsi condamné la compagne d'un homme très âgé, qui avait reçu mandat de lui, à rendre compte à ses successeurs. L'importance et la fréquence des montants prélevés par informatique (PC banking) après que les procurations bancaires avaient été établies, étaient, en effet, incompatibles avec la pratique antérieure du défunt, qui payait ses dépenses au moyen d'un prélèvement mensuel unique d'un montant constant et inférieur (146).

L'action en reddition de compte est une action personnelle qui se prescrit par dix ans; le délai prend cours à la fin du mandat, sauf convention contraire des parties (147).

La demande en reddition ayant un caractère personnel, le mandataire ne peut exciper de sa possession de bonne foi des choses exigées par le mandant. La possession de bonne foi d'un bien meuble ne peut, en effet, tenir en échec qu'une action réelle (148).

24. Variété de clauses dérogatoires à l'obligation de rendre compte. L'obligation de rendre compte participe-t-elle de

(144) Civ. Namur (div. Namur), 21 avril 2021, *Rev. trim. dr. fam.*, 2021, p. 679.

(145) Trib. civ. fr. Bruxelles, 28 mai 2019, *R.G.D.C.*, 2020, p. 42.

(146) Trib. fam. Bruxelles (fr.), 12 septembre 2019, *Rev. not. b.*, 2021, p. 1017, note A. VAN GYSEL.

(147) Anvers, 20 juin 2011, *R.W.*, 2013-2014, p. 787, note; Mons, 19 mars 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1760; Anvers, 22 octobre 2019, *T. Not.*, 2020, p. 902 (somm.).

(148) P. A. FORIERS et R. JAFFERALI, «Le mandat (1991 à 2004)», *op. cit.*, 2005, p. 69, citant Anvers, 23 juin 2003, *NjW*, 2003, p. 1298.

l'essence du mandat ou est-elle seulement postulée par la nature de ce contrat ?

De la réponse à cette question dépend la validité des clauses contractuelles par lesquelles les parties au mandat entendent aménager, voire écarter purement et simplement cette obligation. Avec de telles clauses de dispense, les parties au mandat peuvent, en réalité, poursuivre trois objectifs différents (149).

a) Il se peut, tout d'abord, que le mandataire soit dispensé de restituer tout ou partie du solde du compte de gestion.

Cette dispense constitue une manière indirecte d'attribuer un salaire au mandataire ou de l'indemniser de ses frais ; cette clause est alors parfaitement conciliable avec la qualification du mandat. C'est ce que décide, à juste titre, le juge de paix de Grâce-Hollogne amené à qualifier les accords de ristournes entre une maison de repos et un pharmacien. Pour le magistrat, « Le mandat de commande de médicaments sur quoi le système repose est utile aux pensionnaires à qui il évite le souci des achats et à qui il garantit, sous la responsabilité de la maison de repos, une distribution sans solution de continuité, régulière et adéquate, de produits essentiels. L'avantage que la maison de repos retirerait du système à charge d'un tiers est doté d'une contrepartie pour le mandant » (150).

Dans d'autres hypothèses, la dispense de restituer le reliquat imprime, en revanche, à la convention le caractère de libéralité. Ainsi, lorsqu'une personne reçoit « mandat » de recouvrer certaines créances avec dispense de rendre compte de leur montant à son cocontractant, elle se voit, en réalité, gratifiée, en qualité de *procurator in rem suam*, d'une libéralité déguisée entre vifs (151).

b) Les parties peuvent dispenser le mandataire de produire un compte détaillé de sa gestion, accompagné de tous les justificatifs (152).

(149) P. WÉRY, « Le mandat », *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n° 125.

(150) J.P. Grâce-Hollogne, 29 mars 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 653.

(151) H. DE PAGE, *Traité*, t. V, éd. 1975, pp. 416-417 ; P. A. FORIERS, « Décharge – Réception – Quittance », in *La fin du contrat – De behoorlijke beëindiging van overeenkomsten*, Bruxelles, A.B.J.E./B.V.B.J., 1993, pp. 135-136 ; Ph. DE PAGE, « Le mandat *ante mortem* », *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, p. 155 ; P. A. FORIERS et R. JAFFERALI, « Le mandat (1991 à 2004) », *op. cit.*, 2005, p. 70.

(152) H. DE PAGE, *Traité*, t. V, éd. 1975, p. 417 ; P. A. FORIERS, « Décharge – Réception – Quittance », *op. cit.*, p. 136 ; B. TILLEMANS, v° « Lastgeving », *A.P.R.*, éd. 1997, p. 131 ; Ph. DE PAGE, « Le mandat *ante mortem* », *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, pp. 155 et s. ; R. SALZBURGER, « Le

Cette clause qui allège l'obligation de rendre compte est assurément licite. Les parties au mandat ne pourraient toutefois aller jusqu'à affranchir totalement le mandataire de son obligation de produire un compte(153): l'essence du mandat s'en trouverait compromise, car une telle clause placerait le mandant à la merci de son mandataire(154).

La dispense des formes ordinaires du compte de gestion peut être implicite et s'induire des relations particulières d'intimité ou de confiance qui peuvent exister entre le mandant et son mandataire(155). Il en va souvent ainsi pour les mandats conférés par les parents à leurs enfants(156). Dans ces hypothèses, la nature du mandat est telle que son exécution est immédiatement contrôlée par le mandant(157).

Le tribunal civil de Namur (division Namur) expose les principes en cette matière dans un intéressant jugement du 21 avril 2021(158). Après avoir rappelé que «l'administrateur de biens d'une personne protégée a qualité et intérêt à agir en justice contre un mandataire de la personne protégée aux fins que celui-ci rende compte de sa gestion et "fasse raison" au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration», le tribunal ajoute: «L'obligation du mandataire de rendre compte est atténuée par la règle selon laquelle lorsque le mandat est de nature à permettre un contrôle immédiat de son exécution, l'obligation de reddition de comptes continue certes d'exister, mais est censée avoir lieu immédiatement. Un tel contrôle immédiat est accepté en cas d'existence d'une relation de confiance particulière entre

mandat», in *Chroniques notariales* (coord. Y.-H. LELEU), Bruxelles, Larcier, vol. 63, 2016, pp. 101 et s.; P. WÉRY, «Le mandat», *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n° 125.

(153) L'obligation relève, en effet, de l'essence même du mandat (Anvers, 19 décembre 2018, *T.E.P.*, 2019, p. 246, *T. Not.*, 2019, p. 339).

(154) En ce sens, voy. LAURENT, t. XXVII, éd. 1877, p. 554; H. DE PAGE, *Traité*, t. V, éd. 1975, pp. 416-417.

(155) *R.P.D.B.*, v° «Mandat», t. VII, pp. 765-766, n°s 522-524; P. A. FORIERS et R. JAFFERAILI, «Le mandat (1991 à 2004)», *op. cit.*, 2005, p. 71.

(156) Pour des illustrations, voy. Civ. Liège, 22 novembre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1469, *Rev. trim. dr. fam.*, 1995, p. 709; Civ. Liège, 7 février 1994, *Rev. trim. dr. fam.*, 1995, p. 713; Liège, 30 juin 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1734, note J. SACE; Liège, 13 février 2002, *R.N.B.*, 2002, p. 300; Mons, 2 mars 2004, *J.T.*, 2004, p. 555; Gand, 27 février 2020, *T.E.P.*, 2021, p. 183; Anvers, 8 septembre 2020, *Not. Fisc. M.*, 2021, p. 30. Il faut toutefois se garder de toute généralisation en cette matière, comme l'atteste l'arrêt de la cour d'appel de Mons du 19 mars 2013 (*J.L.M.B.*, 2014, p. 1760). Voy. sur cette question Ph. DE PAGE, «Le mandat ante mortem», *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, pp. 147 et s.; J. FACQ, «Het kind-lasthebber en het vermogen van de langstlevende ouder», *N.F.M.*, 1996, pp. 233 et s.

(157) «Le compte est censé rendu jour par jour» (HUC, t. XII, éd. 1899, p. 72).

(158) Civ. Namur (div. Namur), 21 avril 2021, *Rev. trim. dr. fam.*, 2021, p. 679.

le mandant et le mandataire, comme entre membres d'une même famille et, en particulier, entre parents et enfants. Il s'agit, en réalité, d'une dispense pour le mandataire de présenter le compte de gestion sous la forme ordinaire que l'on induit implicitement des relations particulières d'intimité ou de confiance existant entre mandant et mandataire. Cette dispense implicite n'équivaut par contre pas à une exonération de responsabilité contractuelle et ne prive pas le mandant de la possibilité de mettre en cause la responsabilité de son mandataire pour les éventuelles fautes de gestion ou détournements dont il peut rapporter la preuve. Par ailleurs, nonobstant cette dispense de rendre compte, le mandataire doit faire la preuve de la restitution au mandant des sommes et valeurs qu'il a encaissées pour lui, ou plus largement, faire la preuve d'une cause de libération».

Ayant rappelé ces principes, le tribunal relève que «Si, en l'espèce, le mandataire peut prétendre avoir été libéré de son obligation de rendre compte de sa gestion en cours de mandat, en raison des liens qui l'unissent à son père, il n'est par contre pas rapporté qu'il l'aurait libéré de son obligation de rendre des comptes à la fin du mandat, soit, particulièrement, à un moment où il était manifeste que ses facultés mentales étaient à ce point amoindries qu'elles ont justifié la mise en œuvre d'une mesure de protection judiciaire. Par ailleurs, le mandataire ne justifie pas l'existence d'une décharge qui priverait le mandant ou son représentant (dans le cadre de l'administration provisoire) de mettre en cause sa responsabilité contractuelle».

c) Enfin, sous le couvert de la dispense de rendre compte, peut se dissimuler une clause de limitation ou d'exonération de responsabilité pour les fautes de gestion (159).

Une telle clause ne rejaillit pas sur la qualification de la convention du mandat. Elle est licite, sous réserve des exceptions que le législateur fixe à la validité de principe de ces clauses (160).

25. Responsabilité du mandataire. a) La responsabilité du mandataire pour ses fautes de gestion est de nature contractuelle. Il répond tant de sa faute dolosive que de ses négligences (161).

(159) P. A. FORIERS, «Décharge – Réception – Quittance», *op. cit.*, p. 136; B. TILLEMANS, v° «Lastgeving», *A.P.R.*, éd. 1997, p. 131; P. WÉRY, «Le mandat», *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n° 125.

(160) P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2021, n° 764 et s.

(161) P. WÉRY, «Le mandat», *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n° 184 et s.

Le mandataire est tenu, tantôt d'obligations de moyens, tantôt d'obligations de résultat (162).

Dans un arrêt du 10 août 2021, la cour d'appel de Liège rappelle que «l'avocat est tenu d'une obligation de résultat en ce qui concerne le respect des délais, lorsqu'il lui est demandé de diligenter une procédure, d'exercer un recours dans les formes et délais légaux ou d'accomplir un acte déterminé. Lorsque l'avocat reçoit mandat de poser un acte déterminé, il suffit au client de démontrer que le résultat n'est pas atteint pour que la faute de l'avocat soit retenue, ce dernier ne pouvant alors s'exonérer qu'en apportant la preuve d'un cas de force majeure» (163).

Pour déterminer si le mandataire a failli à une de ses obligations de moyens, le juge doit se référer au standard du mandataire normalement diligent et prudent. Et s'il s'agit d'apprécier la responsabilité d'un mandataire professionnel, il doit comparer le comportement du débiteur à celui qu'aurait adopté un mandataire exerçant la même profession, normalement diligent et prudent.

L'article 1992, alinéa 2, impose au juge d'apprécier cette responsabilité contractuelle avec moins de rigueur, lorsque le mandataire preste ses services à titre gratuit (164).

b) Il ne faut pas exclure que le mandataire voie sa responsabilité aquilienne engagée à l'égard du mandant. La voie est toutefois étroite. Selon une jurisprudence désormais constante de la Cour de cassation, la responsabilité quasi délictuelle d'un débiteur «ne peut être admise que si la faute qui lui est imputée constitue un manquement non seulement à l'obligation contractuelle mais aussi au devoir général de diligence qui lui incombe et si cette faute a causé un dommage autre que celui qui est dû à la mauvaise exécution» (165). Une faute mixte du mandataire et un dommage étranger à la mauvaise exécution d'une de ses obligations contractuelles sont donc requis pour que le mandant puisse agir en responsabilité extracontractuelle contre le mandataire. L'option entre les deux ordres de la responsabilité civile est

(162) P. WÉRY, «Le mandat», *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n° 188. Ce que confirme la cour d'appel de Mons dans son arrêt du 3 novembre 2020 concernant la responsabilité d'un courtier d'assurances (T. VERZ./*Bull. Ass.*, 2021, p. 437).

(163) Liège, 10 août 2021, *juportal.be*, 2020/RG/08.

(164) Sur ce point, voy. P. WÉRY, «Le mandat», *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n° 187.

(165) Voy. not. Cass., 24 mars 2016, *D.A.O.R.*, 2016, p. 130 (somm.), *R.W.*, 2017-2018, p. 1661 (somm.), *R.G.D.C.*, 2019, p. 512, *R.D.C.*, 2017, p. 200, note R. STEENNOT; Cass., 17 mars 2017, *R.W.*, 2018-2019, p. 382 (somm.), *R.D.C.*, 2017, p. 952, note P. GILLAERTS.

toutefois admise lorsque le manquement à l'obligation contractuelle est en même temps constitutif d'une infraction pénale (par ex. un abus de confiance dans le cas du mandataire) (166).

Le mandataire peut aussi voir sa responsabilité extracontractuelle engagée à l'égard des tiers (167). Conformément au principe de la relativité des effets internes du contrat, les tiers ne peuvent fonder leur demande de réparation sur une simple faute de gestion, dont seul le mandant peut se plaindre. Ils doivent dès lors démontrer qu'en manquant à son obligation contractuelle, le mandataire enfreint aussi une autre norme de conduite — p. ex., une disposition pénale ou le devoir général de diligence et de prudence — qu'il doit respecter, cette fois, envers les tiers (168).

Cette solution s'applique également au recours en responsabilité aquilienne intenté par le tiers contractant à l'égard du mandataire. Dans son arrêt du 16 mars 2018, la Cour de cassation déclare ainsi que « Le mandataire, qui, agissant dans le cadre de son mandat commet une faute, ne peut être déclaré responsable à l'égard du tiers contractant que si cette faute constitue un manquement à l'obligation générale de prudence » (169).

§ 2. — *La substitution de mandataire*

26. Définition de la substitution de mandataire. La substitution de mandataire nécessite que le mandataire substitué soit chargé d'accomplir l'acte juridique au nom et pour compte du mandant (170) : la représentation du mandant se prolonge, en

(166) Cass., 26 octobre 1990, *R.C.J.B.*, 1992, p. 497, note R.-O. DALCQ, *Pas.*, 1991, I, p. 216 ; Cass., 4 février 2022, C.21.0278.F, *juportal.be*.

(167) À ce propos, voy. X. DIEUX et D. WILLERMAIN, « La responsabilité civile du prestataire de services à l'égard des tiers », in *Les contrats de service*, Bruxelles, éd. Jeune barreau de Bruxelles, 1994, pp. 209 et s. ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. I, Bruxelles, Larcier, 2021, n^{os} 648 et s.

(168) *R.P.D.B.*, v^o « Mandat », t. VII, p. 763, n^o 494 ; H. DE PAGE, *Traité*, t. V, éd. 1975, p. 409 ; C. PAULUS et R. BOES, v^o « Lastgeving », *A.P.R.*, éd. 1978, p. 94. Voy. aussi C. trav. Anvers, 9 octobre 1998, *R.W.*, 1998-1999, p. 1355 (non-paiement par l'administrateur délégué d'une S.A. de la rémunération d'un travailleur).

(169) Cass., 16 mars 2018, C.17.0200.F, *juportal.be*, concl. av. gén. Ph. de Koster.

(170) « Au nom et pour le compte du mandant », écrivons-nous. Les deux points ont leur importance (voy. en ce sens, P. A. FORIERS, « Observations sur l'article 1994 du Code civil et l'action directe née de la substitution », note sous Cass., 16 décembre 1977, *R.C.J.B.*, 1981, p. 471 ; C. PAULUS et R. BOES, « De recente cassatierechtspraak in verband met lastgeving », in *Liber Amicorum Frédéric Dumon*, Kluwer, Anvers, 1983, t. I, p. 200 ; C. PAULUS et R. BOES, « De deurwaarder is niet de vervanger van de advocaat », in *Liber Amicorum Jan Ronse*, Story Scientia, 1986, p. 650).

quelque sorte, par un maillon supplémentaire, le substitut devenant le nouveau mandataire du mandant (171).

Selon la majorité de la doctrine et de la jurisprudence, il y a également substitution de mandataire, lorsque le mandant et le mandataire savent qu'en raison d'un obstacle d'ordre matériel ou juridique (172), le mandataire ne pourra se charger personnellement de sa mission (173). L'action du mandataire peut, par exemple, être entravée par certains monopoles professionnels : l'avocat doit, pour la signification des actes de procédure, solliciter les services d'un huissier de justice (art. 516 C. jud.); le banquier chargé d'exécuter des ordres de bourse doit s'en remettre aux bons soins d'un agent de change. L'obstacle auquel se heurte le mandataire peut être d'ordre matériel : il suffit de songer à l'exécution d'un ordre de virement, lorsque les titulaires des deux comptes ne sont pas clients de la même banque (174).

Traditionnellement, on discerne dans de tels empêchements, qui doivent être connus du mandant, une autorisation *tacite* de substitution. L'arrêt de la Cour de cassation du 7 décembre 1995 (175) retient toutefois une autre analyse, à tout le moins dans les rapports entre un justiciable, son avocat et l'huissier de justice mandaté pour effectuer un acte de son ministère. Pour la Cour, la substitution de mandataire « implique que le substitué exécute en tout ou en partie la mission du mandataire originaire ». Aussi la qualité de mandataire substitué se voit-elle déniée à l'huissier de justice qui, à la requête d'un avocat, accomplit un acte relevant du monopole de sa profession au sens de l'article 516 du Code judiciaire. En effet, déclare la Cour, « l'huissier de justice qui effectue l'un des actes de son ministère visés à l'article 516 du

(171) Sur la substitution de mandataire en général, voy. P. WÉRY, « Le mandat », *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n^{os} 126 et s.; G. DE PIERPONT et J.-F. GERMAIN, « La responsabilité pour autrui en matière de mandat et ses liens avec la théorie de l'organe en droit des sociétés », in *Le fait d'autrui. Responsabilités contractuelle et extracontractuelle* (coord. scient. C. DELFORGE et J. VAN ZUYLEN), Limal, Anthemis, 2021, pp. 118 et s.

(172) P. WÉRY, « L'huissier de justice et la substitution de mandataire », *R.G.D.C.*, 1998, pp. 313 et 314. Voy., à ce propos, Ph. PETEL, *op. cit.*, p. 188.

(173) Pour une discussion de ce problème, voy. J. NERET, *Le sous-contrat*, Paris, L.G.D.J., 1979, pp. 90 et 91 et la note 108; Ph. PETEL, *op. cit.*, pp. 188-191.

(174) Voy. not. Bruxelles, 30 avril 1980, *Revue banque*, 1981, p. 209, obs. A. BRUYNEEL; Mons, 13 février 1984, *R.R.D.*, 1984, p. 281; Mons, 25 septembre 1984, *R.D.C.*, 1985, p. 686.

(175) *A.J.T.*, 1996-1997, p. 10, note S. GEROOMS, *R.W.*, 1996-1997, p. 778, note critique P. DEPUYDT, *Rec. Arr. Cass.*, 1997, p. 49, précédé par la note critique de J. LEYSEN et K. SEYEN. Voy. aussi G. DE PIERPONT et J.-F. GERMAIN, « La responsabilité pour autrui en matière de mandat et ses liens avec la théorie de l'organe en droit des sociétés », in *Le fait d'autrui. Responsabilités contractuelle et extracontractuelle* (coord. scient. C. DELFORGE et J. VAN ZUYLEN), Limal, Anthemis, 2021, p. 120 et s.

Code judiciaire à la requête d'un avocat, exécute nécessairement une mission qui n'a pas été confiée à celui-ci».

Comment analyser, dès lors, les rapports entre le client, l'avocat et l'huissier de justice ? On peut considérer que le client confère à son avocat le mandat de contracter, en son nom et pour son compte, avec un huissier de justice. Il se noue, dès lors, une relation contractuelle entre le client et l'huissier de justice : l'huissier est mandaté par le client pour effectuer un des actes de son ministère (176). Et, comme le relève P. A. Foriers, « Il importe peu à cet égard que, suivant certains usages, l'avocat puisse dans certains cas répondre des sommes dues à l'huissier. Rien n'empêche en effet qu'en vertu d'un accord ou des usages, un mandataire garantisse la bonne exécution des obligations du mandant » (177).

Cette analyse trouve un écho favorable parmi les juges du fond.

Déjà dans un arrêt du 22 janvier 1991, la cour d'appel de Mons déclarait que l'huissier de justice est « mandataire du client à la suite d'un contrat conclu avec l'avocat agissant au nom et pour le compte de celui-ci » (178). De son côté, la cour d'appel d'Anvers retient, dans un arrêt du 6 février 1998, la responsabilité directe de l'huissier envers son client, au motif qu'il n'est ni le mandataire de l'avocat, ni son mandataire substitué, ni, à plus forte raison, son agent d'exécution (179). S'exprimant en termes plus prudents, le tribunal civil d'Anvers estime que la responsabilité de l'huissier envers le client à la requête duquel il intervenait peut être retenue, soit directement sur le fondement de l'article 1992 du Code civil (responsabilité personnelle du mandataire pour ses fautes de gestion), soit en vertu de l'article 1994, alinéa 2, du même Code (responsabilité du mandataire substitué envers le mandant) (180).

27. Substitution de mandataire en cas de silence du mandat. Il arrive assez souvent que la convention de mandat ne se prononce pas expressément sur la possibilité d'une substitution. La question se pose alors de savoir si ce silence doit s'interpréter comme une prohibition ou une autorisation tacite de substitution.

(176) C. PAULUS et R. BOES, « De deurwaarder is niet de plaatsvervanger van de advocaat », in *Liber Amicorum Jan Ronse*, Bruxelles, Story-Scientia, 1986, pp. 650 et s. ; P. WÉRY, « Le mandat », *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n° 131 ; P. A. FORIERS et R. JAFFERALI, « Le mandat (1991 à 2004) », *op. cit.*, 2005, p. 77 ; P. A. FORIERS, « L'exécution des contrats de services par autrui », in *Knelpunten. Dienstencontracten*, 2006, pp. 38 et s.

(177) P. A. FORIERS, « L'exécution des contrats de services par autrui », *op. cit.*, p. 39.

(178) *J.L.M.B.*, 1991, p. 830, obs. A. KOHL.

(179) Anvers, 6 février 1998, *R.W.*, 1998-1999, p. 92, note I. CLAEYS.

(180) Civ. Anvers, 12 avril 2002, *R.G.D.C.*, 2004, p. 159.

Selon une première thèse, la substitution de mandataire est, dans le silence de la convention, proscrite; le caractère *intuitu personae* du mandat et les dangers que comporterait la substitution pour le mandant dictent, pour l'essentiel, pareille interdiction. Les partisans de cette opinion concèdent toutefois que l'autorisation que le mandant accorde à son mandataire de se substituer autrui peut n'être que tacite: elle n'a pas à être nécessairement expresse. Selon la seconde thèse, qui rallie la majorité des auteurs, il faut considérer que dans le silence du mandat, la substitution demeure un droit pour le mandataire, avec toutefois ici aussi une nuance: lorsque le mandat est imprégné d'un fort *intuitus personae*, le silence doit s'interpréter comme une interdiction tacite de toute substitution (181).

Dans son arrêt du 6 février 2006 (182), la Cour de cassation a tranché la controverse en faveur de la deuxième thèse. En l'espèce, le conseil d'administration d'une ASBL avait mandaté son président pour licencier un de ses travailleurs. Le secrétariat social de l'ASBL s'était chargé de notifier ce congé pour motif grave. Le travailleur contesta avec succès la régularité du congé devant le juge du fond qui estima que le secrétariat social n'était pas mandaté pour le licencier. La Cour de cassation accueille le pourvoi pris de la violation de l'article 1994. Pour la Cour, « Il suit de l'article 1994 du Code civil, qui dispose que le mandataire répond de celui qu'il s'est substitué dans la gestion, que le mandant peut autoriser le mandataire à se faire représenter ou assister dans l'exécution du mandat. Cette autorisation peut être tacite ». Pour déclarer le congé irrégulier, la cour du travail aurait, partant, dû constater que le président de l'ASBL mandaté par le conseil d'administration pour licencier le travailleur n'était pas autorisé à se faire remplacer.

Cet arrêt présente un intérêt supplémentaire: il confirme que cette autorisation tacite couvre aussi l'assistance du mandataire dans l'accomplissement de sa mission. Il est toutefois regrettable que la Cour de cassation proclame ce principe sous le visa de l'article 1994. La substitution de mandataire et l'assistance de tiers pour l'accomplissement de certaines tâches n'obéissent, en effet, pas au même régime. Ainsi, le mandataire répond-il des fautes de ces assistants conformément au droit commun de la responsabilité

(181) Pour une présentation de la controverse avec les réf., voy. P. WÉRY, « Le mandat », *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n° 132.

(182) Cass., 6 février 2006, *R.G.D.C.*, 2007, p. 96, note I. SAMOY; *Pas.*, 2006, n° 77.

contractuelle du fait d'autrui et non pas aux conditions restrictives qu'énonce l'article 1994, alinéa 1^{er}. D'autre part, le mandant ne peut se prévaloir de l'alinéa second de cet article, pour « agir directement » contre ces tiers assistants : tout au plus, dispose-t-il d'un recours en responsabilité extracontractuelle, fondé sur l'article 1382 de l'ancien Code civil, ce qui suppose, d'une part, que la faute de ceux-ci constitue non seulement un manquement à l'obligation contractuelle, mais aussi la violation d'une obligation qui s'impose à tous et, d'autre part, que le dommage subi par le mandant soit étranger à l'inexécution du contrat de mandat.

28. Rapports entre mandant et mandataire en présence d'une substitution autorisée. Lorsque la substitution de mandataire est autorisée, le mandataire ne répond pas des fautes de gestion de son substitut : l'article 1994, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil écarte toute idée de responsabilité contractuelle du mandataire du fait d'autrui (183).

Un arrêt du 7 février 2000 de la cour d'appel de Bruxelles fait une judicieuse application de cette disposition en décidant que la Belgolaise qu'un client avait chargée de l'encaissement d'un billet à ordre au Congo ne devait pas être tenue responsable de la faute de la Banque Internationale du Congo qu'elle s'était substituée pour ce faire (184). Comme le relève la cour, « il résulte en effet d'un usage constant que, lorsqu'une opération d'encaissement doit avoir lieu sur une autre place et notamment à l'étranger, la banque est autorisée, tacitement mais de manière certaine, à se substituer au tiers pour l'exécution de ce mandat, les parties ne pouvant avoir eu en vue que le banquier se porte sur place pour procéder à cet encaissement ».

En revanche, on ne peut suivre les décisions qui alignent, en tous points, la substitution de mandataire sur le régime de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui et qui considèrent, d'une façon générale, que le mandataire répond, envers son mandant, des fautes commises par ses substituts. Un tel alignement ne peut être admis *de lege lata*, car il revient à faire table rase de l'article 1994, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil (185). Aussi ne

(183) Sauf dans l'hypothèse exceptionnelle où il aurait choisi une personne notoirement incapable ou insolvable (P. WÉRY, « Le mandat », *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n° 139).

(184) Bruxelles, 7 février 2000, *R.D.C.*, 2001, p. 820, obs. J.-P. BUYLE et M. DELIERNEUX.

(185) Sur ce point, voy. P. WÉRY, « L'huissier de justice et la substitution de mandataire », *op. cit.*, pp. 319-320.

peut-on suivre la cour d'appel de Liège, dans son arrêt du 11 mars 1997, qui, à propos d'un huissier qui s'était substitué un confrère, déclare : « lorsque la personne qu'un contractant s'est substituée, pour exécuter une obligation contractuelle, commet une faute dans l'exécution de cette obligation, le cocontractant est lui-même contractuellement responsable du dommage causé à sa contrepartie par la faute de son substitut, même s'il l'a choisi avec soin et bien que ce substitut soit dans une large mesure un tiers, ce que n'est point le préposé » (186).

Partant de l'idée que le mandataire fait figure de « partenaire essentiel » (187) du mandant, la doctrine fait toutefois peser sur lui un double devoir de surveillance et d'assistance du mandataire substitué (188). Il ne faut donc pas exclure que le mandataire voit sa responsabilité contractuelle du fait personnel engagée. On mentionnera ainsi un intéressant arrêt de la cour d'appel de Mons du 16 janvier 1997 (189) qui précise les devoirs qui incombent à l'avocat mandaté par son client pour se constituer partie civile, lorsqu'il se substitue un confrère pour cette tâche : tout en lui reconnaissant ce droit de substitution, la Cour impose à l'avocat de ne pas se désintéresser du dossier et de « prendre toutes les mesures et précautions utiles pour sauvegarder les droits de son client ».

29. Rapports entre mandant et mandataire substitué.

« Dans tous les cas, le mandant peut agir directement contre la personne que le mandataire s'est substitué » (art. 1994, al. 2, ancien C. civ.).

À la suite d'une partie de la doctrine (190), la Cour de cassation considère, dans un arrêt du 16 décembre 1977 (191), que cette disposition légale est le siège d'une « action personnelle et directe » et donc une hypothèse où, par exception à l'article 1165 de l'ancien Code civil, un tiers (le mandant) puise, dans un contrat à la conclusion duquel il n'a pas pris part (le sous-mandat), un droit contre

(186) Liège, 11 mars 1997, *R.G.D.C.*, 1998, p. 348.

(187) Ph. PETEL, *Les obligations du mandataire*, *op. cit.*, p. 211.

(188) Ph. PETEL, *op. cit.*, pp. 210 et s. ; P. WÉRY, « Le mandat », *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n° 139 ; P. A. FORIERS, « Le mandat. Développements récents », *op. cit.*, p. 38.

(189) *J.L.M.B.*, 1997, p. 443.

(190) H. DE PAGE, *Traité*, t. V, éd. 1975, p. 415. Voy. aussi KLUYSKENS, t. IV, éd. 1952, p. 563 ; C. PAULUS et R. BOES, v° « Lastgeving », *A.P.R.*, éd. 1978, p. 98.

(191) *R.C.J.B.*, 1981, p. 465, note P. A. FORIERS ; *Pas.*, 1978, I, p. 445, note ; *R.W.*, 1977-1978, col. 2514.

le débiteur de son propre débiteur. À suivre cette thèse, il s'agirait donc d'une faveur exceptionnelle que le législateur consent au mandant.

L'explication donnée par P. A. Foriers nous paraît préférable. Inspirée de H. Solus (192), elle recueille l'adhésion de la doctrine moderne : l'action qu'exerce le mandant n'est autre que l'action tirée du contrat de mandat qui lie celui-ci au mandataire substitué : il y a, entre eux, un mandat qui a été conclu par l'entremise du mandataire primitif (193). « En recevant l'autorisation de se substituer un tiers dans l'exécution de sa mission, le mandataire reçoit en réalité le pouvoir, soit d'exécuter lui-même son mandat, soit de conclure au nom et pour compte de son mandant un contrat de mandat ayant le même objet. Ayant opté pour cette branche de l'alternative, le mandataire originaire s'efface et une relation contractuelle directe naît dans les rapports entre mandant et substitué. Le mandant originaire n'a donc recours que contre le substitué et vice versa » (194).

Lorsqu'un client remet à sa banque un ordre de virement qui est destiné à créditer le compte d'un créancier ouvert dans un autre organisme bancaire, la jurisprudence du fond analyse traditionnellement la situation en termes de mandat conféré par le client à sa banque qui se prolonge par une substitution de mandataire (195). Il en résulte que le client, mandant, peut agir directement contre le second banquier, si celui-ci a tardé à exécuter l'ordre ou l'a exécuté erronément. Comme le relève, à juste titre, la cour d'appel de Bruxelles, le recours contre le mandataire substitué

(192) H. SOLUS, *L'action directe et l'interprétation des articles 1753, 1798, 1994 du Code civil*, thèse pour le doctorat, Paris, Sirey, 1914, p. 217.

(193) P. A. FORIERS, « Observations sur l'article 1994 du Code civil et l'action directe née de la substitution », *op. cit.*, p. 476 ; P. A. FORIERS, « Le droit commun des intermédiaires commerciaux : courtiers, commissionnaires, agents », in *Les intermédiaires commerciaux*, Bruxelles, éd. Jeune barreau de Bruxelles, 1990, pp. 52 et s. ; P. A. FORIERS, « Le contrat de prestation de services : obligations des parties et responsabilité contractuelle », *op. cit.*, pp. 134 et s. En ce sens aussi, voy. L. SIMONT, « Exposé introductif », in *Les intermédiaires commerciaux*, Bruxelles, éd. Jeune barreau de Bruxelles, 1990, p. 23 ; P. VAN OMMESELAGHE, « L'exécution des contrats de services par autrui », in *Les contrats de service*, Bruxelles, éd. Jeune barreau de Bruxelles, 1994, pp. 250 et s. ; P. WÉRY, « Le mandat », *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n° 142 ; G. DE PIERPONT et J.-F. GERMAIN, « La responsabilité pour autrui en matière de mandat et ses liens avec la théorie de l'organe en droit des sociétés » in *Le fait d'autrui. Responsabilités contractuelle et extracontractuelle* (coord. scient. C. DELFORGE et J. VAN ZUYLEN), Limal, Anthemis, 2021, pp. 122 et s.

(194) P. A. FORIERS, « Le contrat de prestation de services : obligations des parties et responsabilité contractuelle », *op. cit.*, p. 134.

(195) P. A. FORIERS et R. JAFFERALI, « Le mandat (1991 à 2004) », *op. cit.*, 2005, pp. 53-54 avec les réf. à la jurisprudence.

est de nature contractuelle. Il se prescrit, dès lors, par dix ans (art. 2262, § 1^{er}, al. 1^{er}, ancien C. civ.) (196). Par ailleurs, il ne faut pas exclure un partage des responsabilités entre le mandant et le mandataire substitué. Ainsi le titulaire d'un compte bancaire qui a mentionné un numéro de compte bénéficiaire erroné sur l'ordre de virement commet-il une négligence en relation causale avec le dommage qu'il subit par suite de l'exécution fautive de l'ordre par la banque du bénéficiaire (absence de contrôle de l'identité du bénéficiaire mentionnée sur l'ordre) (197).

Si le mandataire substitué intervient à titre bénévole, il bénéficie de l'article 1992, alinéa 2, de l'ancien Code civil (198).

Dans un arrêt du 24 mars 2016, la Cour de cassation privilégie toutefois une autre analyse : qualifiant 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 (199). La Cour y donne une définition extensive de la notion d'« agent d'exécution » : « [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 » (200).

30. Nature du recours, lorsque le mandataire agit pour compte d'autrui, mais en son nom personnel. Un jugement du tribunal civil de Hasselt du 31 janvier 2000 (201) insiste sur une caractéristique essentielle de la substitution de mandataire : celle-ci nécessite que le mandataire substitué agisse au nom et pour le compte *du mandant*. Partant, il n'y a pas substitution de mandataire, si le substitut traite avec le tiers contractant au nom *du mandataire*.

« Un propriétaire foncier donne mandat verbal à son frère de vendre son terrain pour un prix s'élevant initialement à 1.580.000 francs, mais ramené, dans les conclusions développées par le propriétaire, à 1.080.000 francs. Le mandataire donne à son

(196) Bruxelles, 12 juin 2012, *D.A.O.R.*, 2012, pp. 384 et s.

(197) Même arrêt.

(198) Civ. Termonde, 5 novembre 1987, *R.G.D.C.*, 1990, p. 83.

(199) Cass., 24 mars 2016, concl. av. gén. Van Ingelgem, C.14.0329.N, *juportal.be*, *R.D.C.*, 2017, pp. 200 et s., note R. STEENNOT.

(200) Définition que la Cour de cassation a réitérée dans son arrêt du 12 mars 2020 (C.19.0408.N, <https://juportal.be>).

(201) Civ. Hasselt, 31 janvier 2000, *R.G.D.C.*, 2001, p. 173. Le jugement est commenté par B. Kohl dans les *Chroniques de droit à l'usage du notariat*, vol. XXV, 2002, pp. 244 et s.

tour mandat écrit à une troisième personne de vendre le même terrain. Son frère n'en est pas mis au courant (et n'approuvera pas cette "substitution"); en outre, le second mandataire restera toujours dans l'ignorance du véritable propriétaire du terrain. Dans les actes juridiques qu'il est amené à conclure, il agit dès lors comme représentant exclusif non du mandant originaire, mais du premier mandataire. Le 11 août 1992 est signé entre ce second mandataire et un tiers un compromis de vente, qui mentionne un prix de vente de 1.000.000 francs»(202).

Alors qu'il aurait pu agir en revendication contre l'acquéreur, le propriétaire ratifie expressément la vente, marquant son accord sur le prix de 1.080.000 francs. Il introduit ensuite une action en responsabilité contre son frère, premier mandataire, et le deuxième mandataire, qui avait signé le compromis de vente au nom de ce dernier, pour obtenir réparation du préjudice consistant dans la différence entre le prix convenu dans le mandat verbal et celui que l'acheteur a effectivement acquitté.

Le mandant fonde son recours contre le second mandataire sur l'article 1994, alinéa 2, de l'ancien Code civil. C'est à juste titre que le tribunal civil de Hasselt a refusé d'y faire droit. L'«action directe» qu'accorde cette disposition contre le mandataire substitué ne peut, en effet, voir le jour qu'à la condition que le mandataire ait agi en toute transparence, c'est-à-dire en déclinant au substitut sa qualité de représentant du propriétaire. En l'espèce, le seul recours dont disposait le propriétaire foncier contre le second mandataire reposait sur l'article 1382 de l'ancien Code civil. Encore eût-il fallu que le mandant remplît les conditions fixées par la jurisprudence: la nécessité de prouver une faute mixte, qui soit à la fois un manquement contractuel et la violation d'une obligation générale s'imposant à tous, ainsi que celle de rapporter la preuve d'un dommage qui soit étranger à l'inexécution du contrat de mandat primitif(203).

§ 3. — *Les obligations du mandant*

31. Vue d'ensemble. Il se peut que, même dans un mandat gratuit, le mandant soit tenu d'obligations envers son cocontractant. Au rebours des obligations du mandataire, elles ne

(202) Résumé emprunté à B. Kohl, dans son commentaire de la décision.

(203) B. KOHL, «Chronique de jurisprudence. Les contrats. Le contrat d'entreprise et la loi Breyne», *Chron. not.*, vol. 35, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 247.

participent toutefois pas de l'essence même du mandat (204). Tout d'abord, le mandant doit indemniser complètement le mandataire lorsque celui-ci a effectué des avances, exposé des frais ou encore essuyé des pertes. Ce sont là autant d'obligations éventuelles qui ne voient le jour qu'*ex post facto* : elles naissent de faits qui auraient pu ne pas se produire.

Le mandant doit, en outre, payer à son mandataire un salaire, lorsque le mandat a été conclu à titre onéreux.

Les articles 1999 à 2001 de l'ancien Code civil abordent ces diverses questions.

La liste des obligations incombant au mandant ne s'épuise cependant pas dans ces trois dispositions. Il en est, en effet, d'autres qui, pour l'essentiel, dérivent du principe de l'exécution de bonne foi (ancien C. civ., art. 1134, al. 3). Le mandant est ainsi tenu d'un devoir de coopération, qui lui impose notamment de mettre le mandataire en mesure de remplir sa mission et, au terme de celle-ci, de lui donner décharge.

Dans le cadre de cet examen, on se bornera à insister sur le pouvoir pour le juge de réduire la rémunération excessive du mandataire (*infra*, n° 33) et sur le devoir qui incombe au mandant de donner quitus (*infra*, n° 34). On relèvera, au préalable, quelques décisions rendues sur d'autres questions (*infra*, n° 32).

32. Décisions diverses. a) En dépit des termes de l'article 1986 de l'ancien Code civil qui présume la gratuité du mandat, la plupart des mandats sont, de nos jours, conclus à titre onéreux. Avec H. De Page, on peut affirmer que la règle de la gratuité du mandat est devenue un « véritable anachronisme à notre époque » (205).

Ce n'est qu'en dehors d'un contexte professionnel que cette règle reprend quelque vigueur, puisque si les circonstances laissent planer le doute sur le caractère tacitement salarié du mandat, celui-ci doit, en vertu de l'article 1986, être considéré comme gratuit.

(204) Sur le sujet, voy. not. A. VAN OEVELEN, *Overeenkomsten*, vol. 2, *Bijzondere overeenkomsten. E. Aanneming van werk-Lastgeving*, Malines, Wolters Kluwer Belgium, 2017, pp. 579 et s. ; F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires*, coll. De Page, *Traité de droit civil belge*, t. III, *Les contrats*, vol. 4, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 127 et s. ; P. WÉRY, « Le mandat », *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n° 158 et s.

(205) H. DE PAGE, *Traité*, t. V, éd. 1975, p. 354.

Ainsi le mandat entre époux est-il, en principe, gratuit. De même, il est d'usage que le mandat que le clerc de notaire peut recevoir d'un client en vue de la passation de l'acte authentique soit accepté à titre gratuit (206).

Qu'en est-il du mandat de l'exécuteur testamentaire ? À cette question controversée (207), la cour d'appel d'Anvers répond en faveur de son caractère salarié (208).

b) L'article 1999 de l'ancien Code civil présente l'obligation du mandant sous l'angle d'un remboursement à effectuer. Cette disposition ne doit cependant pas être prise au pied de la lettre. Le mandataire a évidemment le droit d'être provisionné (209). « Tel serait le cas de l'agent en douane qui est solidairement responsable avec son commettant des droits de douane » (210).

33. Réductibilité du salaire excessif. Depuis le 19^e siècle, la Cour de cassation reconnaît au juge le pouvoir de réduire le salaire du mandataire lorsqu'il l'estime excessif par rapport au service presté (211).

Malgré les vives critiques dont elle est la cible (212), la Cour a confirmé sa jurisprudence dans ses arrêts du 6 mars 1980 (213) et du 14 octobre 2002 (214).

Ce dernier arrêt a été rendu dans une affaire qui portait, comme dans les précédentes, sur la rémunération d'un agent immobilier. Le juge du fond avait considéré qu'une indemnité de 500.000 francs

(206) P. WÉRY, « Le mandat », *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n° 168.

(207) À ce propos, voy. J. SACE, A.-Ch. VAN GYSEL, N. GALLUS, Fr. LALIÈRE et V. WYART, « Les testaments — Fond », *Rép. not.*, t. III, l. VIII/3, éd. 2010, n° 398.

(208) Anvers, 29 juin 1998, *R.G.D.C.*, 1999, p. 278.

(209) H. DE PAGE, *Traité*, t. V, éd. 1975, p. 425 ; *R.P.D.B.*, v° « Mandat », t. VII, p. 777, n°s 656-657 ; C. PAULUS et R. BOES, v° « Lastgeving », *A.P.R.*, éd. 1978, p. 119.

(210) P. A. FORIERS et R. JAFFERALI, *op. cit.*, 2005, p. 67, citant Anvers, 25 octobre 2004, *NjW*, 2005, p. 591, note R. STEENNOT ; Civ. Anvers, 13 janvier 1998, *R.D.C.*, 1998, p. 768, note J.L. ; Comm. Anvers, 15 février 1996, *Dr. eur. transp.*, 1996, p. 379.

(211) P. WÉRY, « Le mandat », *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n°s 158 et s. Ce contrôle judiciaire ne doit pas être confondu avec celui qu'un juge peut être amené à exercer, lorsque le mandataire est investi du pouvoir de fixer unilatéralement sa rémunération, en se conformant aux exigences de la bonne foi.

(212) Voy. sur ce point L. SIMONT, J. DE GAVRE et P. A. FORIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1986, pp. 400-405 ; L. SIMONT et P. A. FORIERS, « Examen de jurisprudence (1981 à 1991). Les contrats spéciaux », *R.C.J.B.*, 2001, p.

(213) Cass., 6 mars 1980, *R.C.J.B.*, 1982, p. 519, note E. DIRIX, *Pas.*, 1980, I, p. 832 et concl. av. gén. Charles, *J.C.B.*, 1980, p. 308 et concl. av. gén. Charles, *Rev. not.*, 1980, p. 298 et concl. av. gén. Charles.

(214) Cass., 14 octobre 2002, *Pas.*, 2002, n° 535, *R.G.D.C.*, 2003, p. 603, note P. WÉRY, *R.R.D.*, 2004, p. 121, note C. MARR, *R.W.*, 2003-2004, p. 1297, note A. VAN OEVELEN et son commentaire par P. A. FORIERS et R. JAFFERALI, *op. cit.*, 2005, pp. 63-67.

pour l'intervention de l'agent dans la location de l'immeuble et la vente du fonds de commerce était disproportionnée par rapport aux prestations fournies. Il avait en conséquence évalué équitablement cette indemnité à un montant de 50.000 francs belges. Pour la Cour de cassation, une telle décision ne méconnaît pas la force obligatoire de la convention. En effet, « le mandat, tel qu'il est défini par le Code civil, est par nature gratuit, mais [...] un salaire peut cependant être convenu ; [...] ce salaire doit constituer une rémunération équitable pour les services rendus ; [...] en rédigeant les dispositions relatives au mandat, les auteurs du Code civil n'ont pas voulu déroger à la règle traditionnelle de l'ancien droit selon laquelle les juges peuvent exercer un contrôle sur les salaires des mandataires, mais ont voulu, au contraire, consacrer cette règle ».

Les juges du fond suivent fidèlement la position de la Cour, avec cette conséquence que « dans de nombreux litiges, la qualification de la convention (mandat ou entreprise) est discutée avec acharnement » (215). Force est de constater que le contentieux judiciaire s'est raréfié ces dernières années. Sans doute, ce phénomène s'explique-t-il par la précaution que nombre d'agents immobiliers prennent d'exclure tout pouvoir de représentation dans leur chef et de qualifier, par voie de conséquence, la mission qui leur est confiée de contrat d'entreprise (216).

La grande majorité des décisions ont trait à la rémunération d'agents immobiliers. La théorie de la réductibilité du salaire du mandataire a toutefois été formulée par la Cour de cassation en termes généraux. Elle peut donc s'appliquer à tout autre mandat conclu à titre onéreux. On songe notamment au mandat qu'aurait reçu un architecte ou un notaire agissant en dehors du service public notarial ; cette jurisprudence pourrait aussi être invoquée à l'encontre d'un particulier qui aurait accepté un mandat moyennant une rémunération (217).

Comme le proposent fort justement P. A. Foriers et R. Jafferalli, « Il serait [...] plus heureux soit de reconnaître l'existence d'une

(215) Ch. JASSOGNE et D. ETIENNE, *op. cit.*, in *Traité pratique de droit commercial*, t. II, Bruxelles, Story-Scientia, 1992, p. 616. Voy. aussi N. VERHEYDEN-JEANMART et I. DURANT, « La rémunération dans les contrats d'activité », *op. cit.*, pp. 109-114.

(216) L. SIMONT et P. A. FORIERS, « Examen de jurisprudence (1981 à 1991). Les contrats spéciaux », *R.C.J.B.*, 2001, p. 534.

(217) P. JOISTEN et P. WÉRY, « Le contrat de mandat : généralités et questions particulières en rapport avec la pratique notariale », in *Le mandat dans la pratique. Questions choisies et suggestions de clauses* (dir. B. KOHL), Bruxelles, Larcier, 2014, p. 35.

règle traditionnelle s'appliquant à certains types d'intermédiation et applicable indépendamment de la qualification juridique du courtage en cause, soit de se tourner vers des principes généraux» (218).

Le droit commun des obligations offre, en effet, plusieurs solutions intéressantes au mandant qui souhaite faire réduire la rémunération excessive du mandataire.

La théorie de la lésion qualifiée est souvent proposée en doctrine (219). Ce fondement présente le mérite de s'appliquer indistinctement à tous les intermédiaires et agents d'affaires, qu'ils aient la qualité de mandataire ou d'entrepreneur. Fondée sur l'article 1382 de l'ancien Code civil, la sanction de la faute précontractuelle peut consister en une réduction du salaire excessif ou même en une remise en cause complète du contrat du mandat. L'on peut songer aussi à fonder la réduction de la rémunération sur la mise en évidence d'un dol incident ou plus largement d'une autre *culpa in contrahendo* consistant en un défaut d'information (220) : les dommages et intérêts dus par l'agent immobilier en suite de cette faute précontractuelle viennent se compenser avec sa créance contractuelle de salaire, ce qui, dans les faits, équivaut à une réduction de sa rémunération.

Sans nier l'intérêt de ces pistes, force est de constater qu'elles ne seront pas la panacée pour le mandant. En effet, celui-ci devra apporter la preuve de conditions qui ne sont pas requises dans le raisonnement suivi par la Cour de cassation. Ainsi le mandant qui se fonderait sur la théorie de la lésion qualifiée devra-t-il administrer la preuve d'un abus de ses faiblesses, de ses passions, de ses besoins ou de son ignorance qui soit à l'origine de la disproportion manifeste (221). Et s'il invoque l'existence d'un dol incident,

(218) P. A. FORIERS et R. JAFFERALI, *op. cit.*, in *Actualités de quelques contrats spéciaux*, 2005, p. 65.

(219) E. DIRIX, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1982, pp. 541 et s.; L. SIMONT, J. DE GAVRE et P. A. FORIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1986, p. 401; N. VERHEYDEN-JEANMART et I. DURANT, «La rémunération dans les contrats d'activité», *op. cit.*, pp. 114 et s.; P. A. FORIERS et R. JAFFERALI, *op. cit.*, in *Actualités de quelques contrats spéciaux*, 2005, p. 65; P. A. FORIERS, «Le mandat — Développement récents», *op. cit.*, p. 35. Théorie que la Cour de cassation a consacrée dans son arrêt du 9 novembre 2012 (*R.W.*, 2012-2013, p. 1416, note E. ADRIAENS, *R.G.D.C.*, 2013, p. 168, *T. Not.*, 2013, p. 363, *Not. Fisc. M.*, 2013, p. 119, note H. CASMAN) et entérinée par l'article 5.39 du Code civil sous la dénomination d'abus de circonstances.

(220) P. A. FORIERS et R. JAFFERALI, *op. cit.*, in *Actualités de quelques contrats spéciaux*, 2005, pp. 65-66. Voy. aussi P. A. FORIERS, «Le mandat — Développement récents», *op. cit.*, p. 35.

(221) E. DIRIX, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1982, pp. 541 et s.; B. TILLEMANS, «Lastgeving», *A.P.R.*, éd. 1997, p. 122.

il devra établir l'existence des manœuvres dolosives dont il se dit victime.

Plus fondamentalement, il est permis de douter de l'utilité de tels fondements dans la plupart des cas soumis aux tribunaux. Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, la réductibilité du salaire du mandataire repose sur une comparaison de la rémunération convenue avec l'ampleur des services *réellement* fournis par celui-ci. La disproportion n'est, en d'autres termes, pas contemporaine de la conclusion du contrat d'intermédiation immobilière. Or, tant la lésion qualifiée, le dol incident que la *culpa in contrahendo* consistant en un défaut d'information sont des fautes aquiliennees qui doivent être présentes au stade des pourparlers ou au plus tard au moment de la conclusion du contrat. Ce n'est que dans l'hypothèse, relativement rare, où il peut être établi que, dès sa conclusion, le contrat était manifestement désavantageux pour le mandant que de tels fondements pourront être retenus. Tel était le cas dans les faits qui ont donné lieu à un intéressant jugement du tribunal de commerce de Bruges du 7 janvier 1994 (222). En l'espèce, l'intermédiaire, chargé de la vente d'un café, avait obtenu, à titre de commission, la différence entre le prix de vente et la somme de 1.000.000 francs qu'il avait présentée comme étant la valeur du fonds de commerce. Le bien fut vendu à 1.800.000 francs. Le prix de référence avait été nettement sous-estimé par l'intermédiaire. Le tribunal a pu conclure à l'existence d'une faute précontractuelle.

Certains auteurs préconisent de modérer le salaire excessif du mandataire en se fondant sur la prohibition de l'abus de droit (223). Comme le relèvent fort justement P. A. Foriers et R. Jafferalli, il ne faut pas nourrir trop d'espairs en cette voie. « On n'aperçoit en effet pas, dans ce cas, en quoi il serait manifestement contraire à la bonne foi de réclamer la rémunération convenue » (224).

En définitive, il serait préférable que la jurisprudence consacre l'existence d'un pouvoir modérateur de la rémunération excessive de tout intermédiaire professionnel, quelle que soit la qualification

(222) Comm. Bruges, 7 janvier 1994, *A.J.T.*, 1994-1995, p. 143, note G.L. BALLON. (P. A. FORIERS et R. JAFFERALLI, *op. cit.*, in *Actualités de quelques contrats spéciaux*, 2005, pp. 66-67).

(223) C. MARR, « La réductibilité de la rémunération de l'agent immobilier : entre équité et sécurité juridique », *R.G.D.C.*, 2004, pp. 422 et s.

(224) P. A. FORIERS et R. JAFFERALLI, *op. cit.*, in *Actualités de quelques contrats spéciaux*, 2005, p. 66.

du contrat d'intermédiation. Une telle voie serait plus conforme à la tradition de l'ancien droit, mais aussi plus protectrice des intérêts des clients de ces intermédiaires(225). Cette solution serait aussi plus respectueuse des principes d'égalité et de non-discrimination, consacrés par la Constitution en ses articles 10 et 11(226).

34. Obligation de donner décharge. S'il n'a aucune objection à opposer à la gestion du mandataire, le mandant doit, après la présentation du compte, lui donner *quitus*(227). En accordant la décharge, il approuve sa gestion ou, à tout le moins, renonce à mettre en cause la responsabilité contractuelle de son mandataire pour tous les agissements dont il a eu ou pu avoir connaissance(228). Cette obligation est une des suites implicites du principe de l'exécution de bonne foi des conventions.

La décharge peut être tacite et résulter, par exemple, du fait que le mandant a observé le silence durant une longue période. Encore faut-il qu'une telle décharge soit certaine(229).

Dans un arrêt du 16 juin 2014, la Cour de cassation a été amenée à se prononcer sur la preuve de la décharge. En l'espèce, une dame avait donné à sa cousine germaine une «procuration sur ses comptes en banque». La cour d'appel de Liège avait relevé «que, hors les retraits destinés aux dépenses courantes de madame B., la charge de copropriété des immeubles dont elle était propriétaire, précomptes immobiliers et dettes fiscales», la mandataire avait procédé à des retraits pour un montant de plus de 330.000 euros. Au décès de la mandante, ses héritiers demandèrent le remboursement de cette somme à la cousine. Celle-ci prétendit avoir rendu compte de sa gestion au fur et à mesure de l'exécution du mandat et que la mandante lui avait donné décharge de son

(225) En ce sens aussi, voy. F. GLANSORFF, *Mandat et fiducie*, coll. R.P.D.B., Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 123.

(226) A. VAN OEVELEN, *Overeenkomsten*, vol. 2, *Bijzondere overeenkomsten. E. Aanneming van werk-Lastgeving*, Malines, Wolters Kluwer Belgium, 2017, p. 586.

(227) P. A. FORIERS, «Le contrat de prestation de services: obligations des parties et responsabilité contractuelle», *op. cit.*, pp. 182 et s.; B. TILLEMANS, v° «Lastgeving», *A.P.R.*, éd. 1997, pp. 134 et s.; A. VAN OEVELEN, *Overeenkomsten*, vol. 2, *Bijzondere overeenkomsten. E. Aanneming van werk-Lastgeving*, Malines, Wolters Kluwer Belgium, 2017, pp. 571 et s.; F. GLANSORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires*, coll. De Page, *Traité de droit civil belge*, t. III, *Les contrats*, vol. 4, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 122 et s.; P. WÉRY, «Le mandat», *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n° 177.

(228) Pour un cas où la décharge n'a pu avoir lieu, voy. Liège, 3 décembre 2015, *J.L.M.B.*, 2016, p. 1621.

(229) Ce qui n'était pas le cas dans Comm. Termonde, 14 février 2013, *D.A.O.R.*, 2013, p. 270.

vivant, sans toutefois être en mesure d'en rapporter la preuve écrite. La cour d'appel la condamna sur le pied de l'article 1993 de l'ancien Code civil. La Cour de cassation rejeta le pourvoi en décidant que «la preuve de la décharge, expresse ou tacite, du mandant que le mandataire invoque pour justifier l'exécution de ses obligations doit être rapportée selon les modes prévus par l'article 1341 (*du Code civil*) lorsqu'elle porte sur une somme excédant 375 euros» (230) (231).

SECTION 5. — LES EFFETS DU MANDAT VIS-À-VIS DES TIERS :
LA REPRÉSENTATION DU MANDANT

§ 1. — *Le principe de la représentation du mandant*

35. Applications du principe de la représentation. Si le mandataire reste dans les limites de ses pouvoirs, tout se passe comme si le mandant avait personnellement agi (232). Le juge du fond apprécie souverainement si le mandataire est demeuré dans les bornes de ses pouvoirs (233). Cette question n'intéressant pas l'ordre public, il ne peut la soulever d'office (234).

Le mandant doit assumer les conséquences des actes qui émanent du mandataire ou qui sont adressés à ce dernier, exactement comme s'il en était l'auteur ou le destinataire (235). Comme l'atteste la jurisprudence de la période sous revue, les conséquences de la représentation sont multiples.

C'est ainsi que :

- lorsque le créancier a constitué un mandataire pour encaisser un paiement, le débiteur est libéré dès l'instant où il a versé la somme entre les mains de ce mandataire (236) ;

(230) Cass., 16 juin 2014, *R.G.D.C.*, 2016, p. 353.

(231) En ce sens aussi, voy. Gand, 9 juin 2016, *Rev. trim.dr. fam.*, 2017, p. 632. Mais voy., depuis l'entrée en vigueur du livre 8 du Code civil, relatif au droit de la preuve, l'article 8.10, qui admet la preuve par tous modes de preuve des actes unilatéraux.

(232) Cass., 23 septembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 118, *J.T.*, 1983, p. 64, *R.W.*, 1984-1985, col. 1601, note; Cass., 6 septembre 1984, *R.W.*, 1984-1985, col. 2580.

(233) Cass., 4 décembre 1890, *Pas.*, 1891, I, p. 22; Cass., 20 juillet 1899, *Pas.*, 1899, I, p. 347.

(234) Cass., 17 février 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 188, *R.W.*, 1995-1996, p. 237.

(235) M. STORCK, *Essai sur le mécanisme de la représentation dans les actes juridiques*, Paris, L.G.D.J., 1982, pp. 229 et s.; A. VAN OEVELEN, *Overeenkomsten*, vol. 2, *Bijzondere overeenkomsten. E. Aanneming van werk-Lastgeving*, Malines, Wolters Kluwer Belgium, 2017, pp. 604 et s.; P. WÉRY, «Le mandat», *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n° 197.

(236) J.P. Tournai, 8 avril 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1243.

- lorsqu'une association de fait conclut, grâce à l'intervention d'un mandataire, un contrat de travail, tous ses membres doivent être considérés comme employeurs (237) ;
- l'absence de consentement du mandataire au moment où il traite avec le tiers contractant est cause de nullité de la convention conclue entre ce tiers et le mandant (238) ;
- les réticences ou les fausses déclarations émanant du mandataire du preneur d'assurance, relatives à la description du risque, sont opposables à celui-ci (239) ;
- de manière générale, les déclarations de volonté parvenues à un mandataire (mise en demeure, etc.) sont censées être faites au mandant (240) ;
- les conditions générales d'une police d'assurance sont opposables à l'assuré, même si son mandataire a négligé de les lui communiquer (241) ;
- lorsque le paiement indu est le fait d'un mandataire du *solvens* ayant agi dans le cadre de ses pouvoirs, c'est le *solvens* qui peut intenter l'action en répétition (242) ;
- le débiteur qui verse le montant de sa garantie locative entre les mains du mandataire du bailleur est libéré, quand bien même ce mandataire serait déclaré en faillite (243) ;
- le mandant ne peut former tierce opposition à une décision judiciaire prononcée à l'encontre du mandataire qui a agi dans les limites de ses pouvoirs (244).

Cette assimilation connaît toutefois des limites.

Ainsi, selon la Cour de cassation, « de l'attribution au mandant des actes juridiques accomplis par le mandataire, il ne peut se

(237) C. trav. Gand, 14 mai 2001, *R.W.*, 2001-2002, p. 638, note.

(238) Cass., 7 janvier 2010, *R.G.D.C.*, 2011, p. 21, note F. GEORGE.

(239) Mons, 22 mars 1988, *Bull. Ass.*, 1989, p. 181.

(240) Anvers, 29 juin 1992, *Bull. contr.*, 1993, p. 1613 (qui, pour cette raison, déclare que la notification de la décision du directeur régional des contributions se réalise au moment où la lettre recommandée est remise au mandataire habilité pour la recevoir, et non à celui où elle parvient entre les mains du mandant).

(241) Bruxelles, 8 février 1994, *R.G.A.R.*, 1995, n° 12422.

(242) Trib. entr. Bruxelles (fr.), 18 juin 2020, *J.L.M.B.*, 2021, p. 223.

(243) Cass., 26 février 2018, *R.G.* n° C.17.0479.N, *Huur*, 2018/2, pp. 67-68.

(244) Anvers, 24 mars 1993, *R.W.*, 1994-1995, p. 257. Sous réserve d'une fraude commise par le mandataire au cours de l'instance (C. jud., art. 1122, 4°) (H. BOULARBAH, A. BERTHE et B. BIEMAR, « Le contrat de mandat et la procédure civile : questions choisies », in *Le mandat dans la pratique. Questions choisies et suggestions de clauses* (B. KOHL dir.), Bruxelles, Larcier, 2014, p. 107).

déduire que le mandant exerce une activité économique à l'endroit où le mandataire agit » (245).

Par ailleurs, le mandant ne peut être lié par l'acte de son représentant, si celui-ci a, au détriment de son donneur d'ordre, ourdi une fraude avec la complicité du tiers contractant (246): *Fraus omnia corrumpit*.

36. L'absence de pouvoir de représentation. Lorsque le mandataire outrepassa ses pouvoirs, le mandant « n'est tenu de ce qui a pu être fait au-delà, qu'autant qu'il l'a ratifié expressément ou tacitement » (ancien C. civ., art. 1998, al. 2).

Cette disposition a une portée générale qui va au-delà de ses termes: elle sanctionne l'excès de pouvoir, mais aussi l'absence de tout pouvoir (247).

L'article 1998 concerne aussi bien la conclusion de contrats que l'accomplissement d'actes juridiques unilatéraux. Un arrêt de la Cour de cassation du 6 novembre 1995 (248) censure ainsi le juge du fond qui avait décidé que le droit à une indemnité de congé pour licenciement irrégulier était né du fait que le congé avait été donné par un mandataire de l'employeur, qui n'avait pas reçu pouvoir à cet effet: il n'était pas permis de décider, sur cette seule base, que l'employeur, en tant que mandant, était lié par le congé donné.

Pour pouvoir se dégager des conséquences de l'acte, le mandant n'est pas tenu d'intenter une action en nullité. L'acte est en soi inefficace (249) (sauf procédure de désaveu pour les avocats, en leur qualité de mandataires *ad litem*, et les huissiers de justice: C. jud., art. 848 et 850).

Interprété *a contrario*, l'article 1997 de l'ancien Code civil prescrit une obligation de « garantie » à charge du mandataire lorsque celui-ci n'a pas procuré au tiers contractant une suffisante connaissance de ses pouvoirs. Le tiers contractant qui, par cette faute, se voit privé de tout droit envers le mandant peut mettre en cause la responsabilité aquilienne du mandataire. L'article 1997 n'est ainsi

(245) Cass., 22 septembre 2011, *Pas.*, 2011, p. 2018.

(246) H. DE PAGE, *Traité*, t. V, éd. 1975, p. 439; B. TILLEMANS, *v*^o « Lastgeving », *A.P.R.*, éd. 1997, pp. 189 et s.; A. VAN OEVELEN, *Overeenkomsten*, vol. 2, *Bijzondere overeenkomsten. E. Aanneming van werk-Lastgeving*, Malines, Wolters Kluwer Belgium, 2017, pp. 608 et s.; P. WÉRY, « Le mandat », *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n^o 200.

(247) Pour une illustration, voy. Civ. Bruxelles, 5 janvier 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1835.

(248) *Pas.*, 1995, I, p. 1002.

(249) P. WÉRY, « Le mandat », *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n^o 203.

qu'une application particulière de l'article 1382 de l'ancien Code civil(250). On estime généralement que seule une condamnation à des dommages et intérêts peut être prononcée à l'encontre du mandataire: en l'absence d'une disposition légale particulière, il ne pourrait être tenu d'assumer personnellement les engagements qu'il prétendait prendre au nom de son mandant. Dans son jugement du 5 janvier 1998, le tribunal civil de Bruxelles estime toutefois qu'en l'absence de mandat, le pseudo-mandataire a loué du matériel pour son compte personnel, et non pour celui de son client(251).

§ 2. — *La ratification de l'acte accompli sans pouvoir*

37. Introduction. Il existe des correctifs à l'inefficacité de l'acte juridique accompli sans pouvoir: tel est notamment le cas de la ratification de l'acte et du mandat apparent. Une série de décisions ont été rendues à leur sujet durant la période sous revue.

38. La ratification: nature juridique et caractéristiques. En ratifiant l'acte accompli par son mandataire, le mandant entend se l'approprier et effacer ainsi l'absence ou le dépassement de pouvoir(252).

La ratification n'est assujettie à aucune forme particulière. Il faut cependant excepter le cas où l'acte à ratifier a été réalisé en vertu d'une procuration nulle pour vice de forme: la ratification doit respecter les formes auxquelles aurait dû obéir cette procuration(253).

(250) E. WYMEERSCH, «De l'inopposabilité de la personne morale et de sa représentation», note sous Cass., 10 décembre 1981, *R.C.J.B.*, 1986, pp. 16-17; P. A. FORIERS, «Le droit commun des intermédiaires commerciaux: courtiers, commissionnaires, agents», in *Les intermédiaires commerciaux*, Bruxelles, éd. Jeune barreau de Bruxelles, 1990, p. 78; B. TILLEMANN, v° «Lastgeving», *A.P.R.*, éd. 1997, p. 199.

(251) Civ. Bruxelles, 5 janvier 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1835.

(252) Sur la ratification, voy. not. P. WÉRY, «Le mandat», *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n^{os} 205 et s.; P. A. FORIERS, «Le mandat — Développements récents», *op. cit.*, pp. 42 et s.; B. TILLEMANN, E. DURSIN, E. TERRYIN, C. HEEB et P. NAEYAERT, «Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten: tussenpersonen 1999-2009», *T.P.R.*, 2010, pp. 703 et s.; R. JAFFERALLI, *Confirmation, ratification et condition suspensive. La rétroactivité des droits contractuels inachevés*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 112 et s.; R. SALZBURGER, «Le mandat», in *Chroniques notariales* (coord. Y.-H. LELEU), Bruxelles, Larcier, vol. 63, 2016, pp. 107 et s.

(253) Voy. Bruxelles, 23 décembre 1999, *J.T.*, 2000, p. 310; Bruxelles, 12 mars 2003, *J.T.*, 2003, p. 582 (renonciation à succession).

La ratification peut intervenir de manière tacite (254) (ancien C. civ., art. 1998, al. 2 *in fine*). Un arrêt du 6 juin 2011 de la Cour de cassation rappelle que « Si le juge du fond constate souverainement les faits dont il déduit l'existence d'une ratification tacite, la Cour contrôle cependant si, de ses constatations, le juge a pu légalement déduire cette décision » (255).

Encore faut-il que la ratification ait lieu en pleine connaissance de cause de l'excès ou de l'absence de pouvoir et que la volonté du mandant de s'approprier l'acte soit certaine. Ainsi la ratification peut-elle être annulée, si elle a été donnée sous l'empire d'un dol ou d'une erreur. Il incombe au mandant de prouver qu'il a ratifié sans avoir été suffisamment informé de la situation (256).

39. Effet rétroactif de la ratification. La ratification de l'acte opère non seulement pour l'avenir, mais aussi pour le passé.

La portée de cette rétroactivité est étendue.

Elle gouverne les relations entre mandant et mandataire (257), mais aussi les rapports entre le mandant et le tiers contractant qui est partie à l'acte ratifié (258). Ainsi le mandant devient-il responsable des actes illicites que le mandataire a commis lors de sa conclusion avec le tiers contractant, dès lors que ces agissements sont inhérents à l'acte ratifié (259).

La rétroactivité de la ratification s'applique aussi aux rapports du mandant avec les tiers à l'acte ratifié. Il en va notamment ainsi pour le destinataire d'un acte juridique unilatéral, tel qu'un acte de procédure : l'acte est censé lui avoir été adressé *ab initio* par un mandataire pourvu d'un pouvoir de représentation suffisant (260).

(254) Bruxelles, 20 février 1992, *J.T.*, 1993, p. 106; Gand, 26 février 2014, *R.G.D.C.*, 2017, p. 203 (commenté par B. KOHL, M. LANSMANS, F. ONCLIN, « Le mandat », in *Chroniques notariales* (coord. Y.-H. LELEU), vol. 69, 2019, Bruxelles, Larcier, p. 42); J.P. Mouscron, 13 août 2019, *J.T.*, 2020, p. 70.

(255) Cass., 6 juin 2011, C.10.0186.F, *Pas.*, 2011, p. 1610; *R.D.C.*, 2011/9, p. 947.

(256) Comm. Bruxelles, 23 avril 1996, *R.D.C.*, 1997, p. 737, obs.

(257) *R.P.D.B.*, v° « Mandat », t. VII, p. 796, n°s 858-859; B. TILLEMANS, « Lastgeving », *A.P.R.*, éd. 1997, pp. 217-218; P. WÉRY, « Le mandat », *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n° 237.

(258) H. DE PAGE, *Traité*, t. V, 1975, p. 442 et la note 9; C. PAULUS et R. BOES, « Lastgeving », *A.P.R.*, éd. 1978, p. 140; L. SIMONT, « Exposé introductif », in *Les intermédiaires commerciaux*, Bruxelles, éd. Jeune barreau de Bruxelles, 1990, p. 24; Cass., 15 décembre 1932, *Pas.*, 1933, I, p. 52; Cass., 5 novembre 1979, *J.T.T.*, 1980, p. 75, obs. TAQUET et WANTIEZ.

(259) Cass., 20 septembre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 77 (à propos de la ratification de l'engagement pris par un porte-fort).

(260) Voy. par ex. J.P. Anvers, 21 juin 2018, *R.W.*, 2019-2020, p. 1190, *J.J.P.*, 2019, p. 162 (à propos d'une action introduite par une fabrique d'église).

Le principe «*ratihabitio mandato aequiparatur*» ne peut toutefois préjudicier aux droits que le tiers aurait acquis dans l'intervalle, c'est-à-dire entre le moment de l'acte et celui où la décision de ratification intervient (261).

La Cour de cassation a fait application de ces principes dans son arrêt du 18 septembre 2014, à la ratification, appliquée à un acte de procédure posé, sans pouvoir, par l'organe d'une personne morale (en l'espèce, le collège des bourgmestre et échevins) (262): «Le défaut de pouvoir de l'organe qui intervient pour la personne morale affecte la recevabilité de l'action en raison de l'absence de qualité de cet organe. Il découle toutefois des articles 1998, alinéa 2, du Code civil et 848, alinéas 1^{er} et 3, du Code judiciaire que la personne morale peut, avant l'expiration du délai préfix ou du délai de prescription auquel est sujette l'action, ratifier l'initiative prise par son organe incompétent. Sous réserve de ne pas préjudicier aux droits acquis par les tiers, la ratification rétroagit au moment de l'introduction de l'action, qu'elle rend recevable» (263).

Un autre arrêt de la Haute juridiction du 4 septembre 2015 rappelle ces principes à propos de la ratification d'une requête en matière d'impôts sur les revenus. Pour la Cour, l'article 1034^{ter}, 6°, du Code judiciaire «n'interdit pas qu'un litige puisse être introduit régulièrement par une requête contradictoire signée par une personne, autre qu'un avocat, spécialement mandatée pour ce faire par le requérant, à la condition toutefois que cette personne précise qu'elle agit en qualité de mandataire du requérant et indique l'identité de celui-ci. En vertu de l'article 1998, alinéa 2, du Code civil, en l'absence d'un mandat régulier, le requérant 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 incompétent. 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». La Cour casse la décision attaquée qui, au motif que le mandat spécial pour agir en justice au nom des contribuables devait exister au moment de l'introduction de la demande, avait exclu toute possibilité de ratification et déclarer en conséquence la demande irrecevable.

(261) Cass., 13 janvier 2003, *Pas.*, 2003, p. 112.

(262) Cass., 18 septembre 2014, *R.G.D.C.*, 2015, pp. 335 et s., note A. DECROËS.

(263) Cass., 6 février 1953, *Pas.*, 1953, I, p. 436; *Rev. prat. soc.*, 1953, p. 224 et concl. R. H de T et obs. P.D.; Cass., 7 mars 1969, *Pas.*, 1969, I, p. 602. Sur la question, voy. aussi R. JAFFERALI, *La rétroactivité dans le contrat*, op. cit., pp. 309 et s.

Diverses décisions de juridictions de fond ont fait application de ces principes en matière fiscale (264).

40. L'effet rétroactif de la ratification d'un licenciement pour motif grave. Une des questions les plus délicates concerne la ratification des actes unilatéraux, lorsque ceux-ci doivent être posés dans un certain délai et que celui-ci est expiré. Quand peut-on soutenir que le tiers a acquis un droit qui tient en échec la ratification ? En jurisprudence, la question s'est surtout cristallisée sur l'hypothèse où un travailleur salarié se voit notifier un congé pour motif grave, non pas par son employeur ou l'un de ses représentants, mais par une personne qui n'est pas mandatée pour ce faire. La ratification peut-elle encore intervenir utilement après le délai de trois jours, prévu par la loi ?

Deux thèses s'opposent en doctrine.

Selon la première (265), cette ratification doit être décidée avant l'expiration du délai de rigueur auquel le législateur subordonne la validité du licenciement ; passé ce délai, le tiers destinataire de tels actes peut se prévaloir d'un droit acquis. Une autre thèse, défendue par P. A. Foriers et R. Jafferalli, estime, au contraire, que le travailleur salarié ne peut soutenir avoir acquis un droit dans l'intervalle (266).

Dans son arrêt du 13 janvier 2003, la Cour de cassation a suivi cette seconde opinion. Pour la Cour, « En vertu de l'article 1998, alinéa 2, du Code civil, le mandant n'est tenu de ce qui a pu être fait par le mandataire au-delà du pouvoir donné à celui-ci qu'autant qu'il l'a ratifié expressément ou tacitement [...] la ratification a un effet rétroactif à la condition de ne pas préjudicier aux droits acquis par les tiers [...] le congé moyennant préavis donné à un travailleur au nom de l'employeur par un mandataire qui excède son pouvoir ne lie pas l'employeur [...] aussi longtemps qu'il n'est pas ratifié par celui-ci, cet acte ne sortit aucun des effets que la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail attache au congé [...] dès lors, sa ratification par l'employeur ne saurait porter

(264) Voy. not. Liège, 30 novembre 2016, *J.L.M.B.*, 2017, p. 1960 ; Mons, 6 janvier 2017, *F.J.F.*, 2017/8, p. 278 (arrêts commentés par B. KOHL, M. LANSMANS, F. ONCLIN, « Le mandat », in *Chroniques notariales* (coord. Y.-H. LELEU), vol. 69, 2019, Bruxelles, Larcier, pp. 39 et s.) ; Civ. Luxembourg (div. Marche-en-Famenne), 9 octobre 2019, *R.F.R.L.*, 2020, p. 308 ; Mons, 11 septembre 2020, *F.J.F.*, 2021 (somm.), p. 246.

(265) P. WÉRY, *Le mandat*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 246 avec les réf. à la doctrine et à la jurisprudence.

(266) P. A. FORIERS, « Le mandat — Développements récents », *op. cit.*, pp. 42 et s. ; R. JAFFERALLI, *La rétroactivité dans le contrat*, *op. cit.*, pp. 290 et s.

atteinte à un droit que le travailleur aurait acquis en vertu de cette loi du fait du congé»(267).

Comme on l'a fait justement observer, «la jurisprudence reste profondément divisée quant à la question, en particulier en matière de droit du travail»(268). En dépit de la position de la Cour de cassation, plusieurs arrêts de cours du travail ont, en effet, jugé que la ratification du licenciement pour motif grave doit intervenir avant l'expiration du délai de trois jours ouvrables(269).

41. Ratification d'un acte accompli par une personne en son nom propre, mais pour compte d'autrui. Est-il possible qu'une personne ratifie l'acte qu'un intermédiaire a accompli en son nom propre à lui, mais pour le compte de celle-ci ?

Telle est la question qui est soumise à la Cour de cassation dans l'affaire qui a donné lieu à son arrêt du 24 octobre 2008. Les faits peuvent être résumés comme suit : «Une entreprise se voit confier la construction d'appartements sur un terrain appartenant à une société patrimoniale. L'entreprise de construction conclut avec deux acheteurs particuliers un contrat de vente d'un appartement en voie de construction. Un certain nombre d'acomptes sont payés et plusieurs projets d'actes notariés sont même rédigés. L'acte authentique final n'est toutefois pas passé, de sorte que les acheteurs souhaitent récupérer leurs acomptes. Ils assignent l'entreprise de construction, ainsi que le propriétaire. Selon les acheteurs, bien qu'elle ait agi en son nom personnel et sans procuration, l'entreprise de construction doit être considérée, à la suite d'une ratification ultérieure de la société patrimoniale propriétaire, comme un mandataire, de sorte qu'un lien contractuel direct est né entre eux et la société patrimoniale propriétaire, ce que nie cette dernière»(270).

Traditionnellement, l'on considère que la ratification d'un acte qui a été accompli par une personne non mandatée en son nom propre est impossible(271) : il est nécessaire que l'acte ait été réalisé au nom et pour compte de la personne qui ratifie *a posteriori*.

(267) Cass., 13 janvier 2003, *Pas.*, 2003, p. 112.

(268) R. SALZBURGER, «Le mandat», in *Chroniques notariales* (coord. Y.-H. LELEU), Bruxelles, Larcier, vol. 63, 2016, p. 109.

(269) Voy. not. C. trav. Mons, 23 octobre 2013, *J.T.T.*, 2014, p. 77, note ; C. trav. Liège, 20 septembre 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 656 ; C. trav. Bruxelles, 20 février 2013, *J.T.T.*, 2013, p. 275 ; C. trav. Liège, 9 août 2016, *J.L.M.B.*, 2017, p. 744.

(270) Résumé emprunté au rapport annuel 2008 de la Cour de cassation.

(271) Voy. par ex. P. A. FORIERS et R. JAFFERALI, *op. cit.*, 2005, pp. 97-98.

La Cour de cassation en décide autrement. Selon elle, « La ratification, par le propriétaire du bien vendu, de la vente conclue par une autre partie sans procuration et en son nom personnel est valable en droit. L'acquéreur n'est toutefois pas tenu de reconnaître des effets juridiques à cette ratification parce qu'on ne peut lui imposer une autre partie contractante. Si la partie cocontractante accepte la ratification, elle est en droit d'intenter des actions contractuelles contre le propriétaire du bien vendu en tant que mandant vendeur. La partie cocontractante conserve également le droit de citer en justice la partie qui est intervenue en nom propre, sur la base des obligations contractées par cette partie en son nom personnel ».

On sera attentif aux particularités de cette ratification qui, à plus d'un titre, s'écarte de la ratification classique d'un acte, lorsque celui-ci a été accompli au nom et pour compte d'autrui. D'une part, le tiers contractant n'est pas tenu d'attribuer des effets juridiques à cette ratification. D'autre part, si le tiers contractant accepte cette ratification, la personne qui est intervenue en son nom propre reste tenue aux côtés du mandant.

§ 3. — *Le mandat apparent*

42. Le mandat apparent. Pendant longtemps, l'article 1382 de l'ancien Code civil a constitué le seul fondement juridique de la théorie du mandat apparent. Comme l'enseignait H. De Page, « si [...] le mandant a, par un fait qui lui est imputable, laissé croire aux tiers que le mandataire était bien son mandataire dans l'acte qu'il accomplissait, ou s'il lui a confié des pouvoirs dans des conditions telles que l'étendue en demeure imprécise aux yeux des tiers de bonne foi, il a commis une faute à l'égard de ceux-ci, dont il est responsable » (272). En guise de sanction, le tiers contractant pouvait exiger des dommages et intérêts ou demander que le (pseudo-)mandant soit tenu envers lui, exactement comme si le mandataire avait disposé d'un pouvoir suffisant. Cette seconde sanction était qualifiée de « réparation en nature ». En donnant au mandat apparent un fondement exclusivement aquilien, la jurisprudence devait nécessairement mettre en évidence une faute à charge de celui qui avait créé l'apparence de pouvoir. Au fil du temps, le concept de faute devint à ce point élastique que la faute

(272) H. DE PAGE, *Traité*, t. V, éd. 1975, p. 444.

pouvait consister dans le seul fait de créer la situation apparente ; l'arrêt du 30 mai 1979 de la Cour de cassation en témoigne (273).

On sait que, depuis l'arrêt du 20 juin 1988, la Cour de cassation attribue au mandat apparent un fondement alternatif : « le mandant peut être engagé sur le fondement d'un mandat apparent, non seulement dans le cas où il a fautivement créé l'apparence mais également en l'absence d'une faute susceptible de lui être reprochée, si la croyance du tiers à l'étendue des pouvoirs du mandataire est légitime » (274). Durant la période sous revue, la Cour a confirmé sa jurisprudence, en y ajoutant une précision absente de l'arrêt du 20 juin 1988 : l'apparence doit être imputable au pseudo-mandant. La théorie du mandat apparent est souvent invoquée devant les juges du fond, mais pas toujours à bon escient (275).

43. Conditions du mandat apparent sans faute. Doctrine et jurisprudence s'accordent sur les conditions suivantes du mandat apparent sans faute (276) (277).

La **première condition** tombe sous le sens : la théorie du mandat apparent suppose une situation apparente qui ne correspond pas à la réalité : une personne semble investie d'un pouvoir de représentation alors qu'elle n'en dispose d'aucun ou que son pouvoir est plus restreint qu'il y paraît.

(273) Cass., 30 mai 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 1123.

(274) Cass., 20 juin 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 1258, somm., *J.T.*, 1989, p. 547, *R.C.J.B.*, 1991, p. 45, note R. KRUIJTHOF, *R.W.*, 1989-1990, p. 1425, note A. VAN OEVELEN.

(275) Voy. not. Civ. Anvers, 26 juin 2019, *D.A.O.R.*, 2021, p. 57 ; Bruxelles, 4 mars 2019, *R.W.*, 2020-2021, p. 583 ; Trib. entr. Anvers (div. Tongres), 12 novembre 2020, *R.A.B.G.*, 2021, p. 823, note. Voy. aussi les examens de P. A. FORIERS et R. JAFFERALI, *op. cit.*, 2005, pp. 92 et s. ; B. TILLEMANS, E. DURSIN, E. TERRY, C. HEEB et P. NAEYAERT, « Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten : tussenpersonen 1999-2009 », *T.P.R.*, 2010, pp. 718 et s. ; R. SALZBURGER, « Le mandat », in *Chroniques notariales* (coord. Y.-H. LELEU), Bruxelles, Larcier, vol. 63, 2016, pp. 113 et s. ; B. KOHL, M. LANSMANS, F. ONCLIN, « Le mandat », in *Chroniques notariales* (coord. Y.-H. LELEU), vol. 69, 2019, Bruxelles, Larcier, pp. 42 et s.

(276) Voy. not. P. A. FORIERS, « L'apparence source autonome d'obligations ou application du principe général de l'exécution de bonne foi », *J.T.*, 1989, pp. 543 et s. ; S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, « Chronique de jurisprudence. Les obligations », *J.T.*, 1996, pp. 694-695 ; B. TILLEMANS, « Lastgeving », *A.P.R.*, éd. 1997, pp. 233 et s. ; P. WÉRY, « Le mandat », *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n^{os} 210 et s.

(277) Le Code civil codifie cette jurisprudence en son article 1.8, § 5 : « Le représenté est également lié par l'acte juridique accompli par un représentant sans pouvoir si l'apparence d'un pouvoir suffisant lui est imputable et si le tiers pouvait raisonnablement tenir pour vraie cette apparence dans les circonstances données. L'apparence est imputable au représenté si celui-ci a librement, par ses déclarations ou son comportement, même non fautifs, contribué à créer ou à entretenir l'apparence ».

Ainsi a-t-il été jugé que l'envoi d'un e-mail signé par « conseiller », suivi du nom de l'entreprise, de l'adresse et du numéro de téléphone, du numéro de GSM et de l'adresse e-mail et du site Internet de l'entreprise, ainsi que du logo de l'entreprise, crée-t-il une situation de fait qui engendre l'apparence que le conseiller était bien habilité à représenter l'entreprise (278).

Deuxième condition : le tiers qui se prévaut de l'apparence de mandat doit être à l'abri de tout reproche.

Tel n'est pas le cas si, au moment de traiter avec le pseudo-mandataire, il connaît la situation réelle (bonne foi subjective) ou si, compte tenu des circonstances, il ne peut raisonnablement l'ignorer (bonne foi objective) (279). Il lui incombe ainsi un devoir raisonnable de s'informer (280). L'absence de bonne foi du tiers peut se déduire de la nature des actes accomplis par le pseudo-mandataire et des circonstances particulières dans lesquelles ils ont été posés.

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation du 26 octobre 2012, des personnes avaient prélevé de l'argent sur les comptes d'épargne de leurs parents. Elles le remettent à un agent de la banque, lequel promet de le déposer sur un compte d'attente aussi longtemps qu'il ne serait pas placé sur un nouveau compte d'épargne. L'opération vise à éluder les droits de succession. Le juge du fond a pu légalement décider qu'il est impossible que la fratrie ait pu croire de bonne foi qu'une telle transaction destinée à frauder le fisc fasse partie des actes que la banque autorise à ses agents (281).

Le seul fait pour le propriétaire d'une voiture de la déposer chez un garagiste ne fait pas naître l'apparence trompeuse de l'existence d'un mandat de vente conféré à ce dernier (282).

(278) Anvers, 3 juin 2020, *NjW*, 2021, p. 543, note J. WAELKENS. Voy. aussi, à propos de l'utilisation de l'adresse e-mail, Trib. entr. Liège (div. Namur), 6 octobre 2020, *R.G.D.C.*, 2021, p. 478.

(279) B. TILLEMANS, « Lastgeving », *A.P.R.*, éd. 1997, p. 236. Voy. not. Gand, 27 mars 1992, *T. Not.*, 1993, p. 198, note F. BOUCKAERT.

(280) S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, « Chronique de jurisprudence. Les obligations », *J.T.*, 1996, p. 695; B. TILLEMANS, « Lastgeving », *A.P.R.*, éd. 1997, pp. 235 et s., qui donne une liste d'éléments entrant en compte dans la délimitation de ce devoir. Voy. aussi Gand, 3 septembre 1993, *R.W.*, 1994-1995, p. 1268, note; Bruxelles, 18 avril 1996, *A.J.T.*, 1996-1997, p. 353, note B. CATTOIR.

(281) Cass., 26 octobre 2012, *Pas.*, 2012, p. 2052.

(282) Bruxelles, 23 avril 1992, *J.T.*, 1992, p. 762.

Le locataire d'un immeuble qui se voit accorder, par le gestionnaire du bien, un «droit de priorité absolue» pour le cas où les propriétaires viendraient à le vendre, ne peut exciper de son ignorance légitime quant à l'étendue réelle des pouvoirs du mandataire, compte tenu de l'importance du droit concédé et de la facilité avec laquelle il aurait pu contacter les propriétaires (283)-(284).

Troisième condition : l'apparence dont le tiers se dit victime doit être imputable au comportement du pseudo-mandant (285). Cette opinion a été consacrée par plusieurs arrêts de la Cour de cassation, sur lesquels nous reviendrons (voy. *infra*, n° 44).

Telles sont, à notre avis, les trois seules conditions d'application du mandat apparent.

Aussi ne pouvons-nous souscrire à l'opinion selon laquelle le tiers devrait établir l'existence du préjudice dont il serait victime si la situation apparente se voyait privée de tout effet (286). En réalité, il ne s'agit pas d'une condition à part entière du mandat apparent. L'apparence est, ici, 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 (287).

Par ailleurs, la licéité de l'acte accompli par le mandataire apparent n'est pas une condition d'application de la théorie du mandat apparent. La Cour de cassation le précise dans son arrêt du 20 janvier 2000 : «le fait qu'au cours de l'exécution de la mission apparente, le mandataire apparent agit de manière illicite est sans influence sur la responsabilité du mandant apparent» (288). Et la Cour d'ajouter : «cet acte illicite fût-il un délit». Ainsi une banque

(283) Bruxelles, 12 novembre 1997, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 333, note B. WYLLEMAN.

(284) Pour d'autres décisions, voy. R. SALZBURGER, «Le mandat», in *Chroniques notariales* (coord. Y.-H. LELEU), Bruxelles, Larcier, vol. 63, 2016, pp. 118 et s.

(285) P. A. FORIERS, *op. cit.*, *J.T.*, 1989, p. 545 ; R. KRUTHOF, «La théorie de l'apparence dans une nouvelle phase», note sous Cass., 20 juin 1988, *R.C.J.B.*, 1991, p. 69 ; B. TILLEMANS, «Lastgeving», *A.P.R.*, éd. 1997, pp. 245-247.

(286) P. A. FORIERS, *op. cit.*, *J.T.*, 1989, p. 545 ; B. TILLEMANS, «Lastgeving», *A.P.R.*, éd. 1997, p. 247.

(287) P. WÉRY, «Le mandat», *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n° 210. En ce sens aussi, voy. R. SALZBURGER, «Le mandat», in *Chroniques notariales* (coord. Y.-H. LELEU), Bruxelles, Larcier, vol. 63, 2016, p. 116 ; B. KOHL, M. LANSMANS, F. ONCLIN, «Le mandat», in *Chroniques notariales* (coord. Y.-H. LELEU), vol. 69, 2019, Bruxelles, Larcier, p. 44. Comp. C. trav. Liège, 3 novembre 1994, *Pas.*, 1993, II, p. 133, qui, après avoir mentionné l'exigence d'un préjudice, nuance son propos («ou, pourrait-on ajouter, à tout le moins un intérêt à agir, fondement nécessaire à toute action en justice»).

(288) Cass., 20 janvier 2000, *R.D.C.*, 2000, p. 483, note P. A. FORIERS, *Pas.*, 2000, n° 54.

peut-elle se voir attribuer la qualité de mandant apparent, lorsque l'un de ses agents s'est rendu coupable d'un détournement de fonds aux dépens d'un client (289).

44. Une condition à part entière: la condition d'imputabilité. Par son arrêt du 20 janvier 2000, la Cour de cassation précise que l'apparence de mandat qu'invoque le tiers doit être imputable au pseudo-mandant. Pour la Cour, «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 personne» (290).

S'inspirant des écrits de P. A. Foriers (291), la Cour a défini cette imputabilité dans un arrêt du 25 juin 2004: «une personne peut être engagée sur le fondement d'un mandat apparent si l'apparence lui est imputable, c'est-à-dire si elle a, librement, par son comportement, même non fautif, contribué à créer ou à laisser subsister cette apparence» (292).

En l'espèce, des personnes avaient confié diverses sommes aux fins de placement à M.M., exerçant les fonctions de «courtier de crédit indépendant» et d'«indicateur de bons de caisse» de la société Alcredima, «dans la croyance erronée mais légitime — avait relevé le juge du fond — qu'il agissait, dans le cadre de ces opérations, en qualité de mandataire de la société Alcredima». La demande des clients tendant au remboursement par cette société des sommes placées, que M.M. s'était appropriées, fut toutefois écartée au motif que l'apparence de mandat ne pouvait être imputée à la société Alcredima. Exerçant un contrôle marginal sur la décision du juge du fond à cet égard, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi, estimant que les juges d'appel avaient pu légalement décider que les demandeurs ne pouvaient se prévaloir d'un mandat apparent. Ces énonciations auxquelles la Cour de cassation s'est arrêtée sont les suivantes: «après avoir constaté qu'au jour où elle fut alertée par l'une des victimes des agissements de M.M., Alcredima ignorait tout de l'utilisation (par ce dernier) de bordereaux de versement qui ne devaient pas être en sa possession puisqu'il n'avait ni pouvoir de représentation ni pouvoir d'accepter

(289) Mons, 22 mars 2004, *J.T.*, 2004, p. 658.

(290) Cass., 20 janvier 2000, *Pas.*, 2000, n° 54, *R.D.C.*, 2000, p. 483, note P. A. FORIERS.

(291) P. A. FORIERS, *op. cit.*, *J.T.*, 1989, p. 545.

(292) Cass., 25 juin 2004, *Pas.*, 2004, p. 1162, *R.W.*, 2006-2007, p. 959, *R.G.D.C.*, 2004, p. 457.

des fonds à titre de placement pour compte d'Alcredima, son rôle étant de mettre les parties en présence pour la conclusion de contrats de prêt et de présenter à Alcredima des clients pour des souscriptions de bons de caisse» et que «Alcredima soutient, sans être démentie, qu'aucune enseigne, aucune publicité à son nom ne figuraient sur l'immeuble dans lequel se trouv(ai)ent les bureaux de la s.p.r.l. M. M. Assurances et Services», l'arrêt considère également que «le système de contrôle le plus rigoureux qui soit ne peut empêcher la commission d'un vol ; que même si Alcredima avait été informée en 1986 de la disparition des deux carnets, elle n'aurait rien pu faire pour empêcher l'utilisation de ceux-ci (et) que l'apparence dont se prévalent les (demandeurs) s'est développée contre le gré d'Alcredima alors que celle-ci se trouvait dans l'impossibilité d'y remédier dès lors que, à aucun moment, les (demandeurs) ne se sont étonnés durant plusieurs années de ne recevoir aucune pièce officielle de la part d'Alcredima».

Dans un arrêt du 2 septembre 2010, la Haute juridiction a eu l'occasion de rappeler la nécessité de cette condition⁽²⁹³⁾. En l'espèce, la cour d'appel de Liège avait estimé que l'apparence, dans le chef du notaire d'un propriétaire immobilier, d'un mandat d'adresser une offre de vente aux fermiers n'était pas imputable à ce dernier ; partant, elle s'était opposée à la passation de l'acte authentique de vente. La cour d'appel avait pourtant relevé, observe la Cour de cassation, «que le propriétaire "s'est rendu chez son notaire, (...), en septembre 2006, non pas seulement pour obtenir des précisions quant à la possibilité de vendre les terres agricoles occupées en bail à ferme par les [demandeurs], mais bien également pour connaître les intentions des locataires quant à leur éventuel intérêt pour l'achat de ces terres" ; qu'après cette entrevue, la défenderesse a écrit une lettre en ce sens aux demandeurs le 19 septembre 2006 et en a réservé copie au défendeur, lequel n'a émis aucune observation quant à son contenu ; et que la défenderesse a adressé l'offre litigieuse du 16 octobre 2006 au notaire des demandeurs à la suite d'une nouvelle entrevue avec le défendeur, après que les demandeurs eurent manifesté leur intérêt pour cet achat». De ces constatations, estime la Cour, le juge du fond n'a pu légalement conclure à l'absence d'imputabilité de l'apparence dans le chef du propriétaire immobilier.

(293) Cass., 2 septembre 2010, *R.G.D.C.*, 2011, p. 300, avec la note de F. GEORGE.

Un arrêt plus récent, en date du 22 février 2018, confirme cette jurisprudence à propos des rapports entre un courtier d'assurances et un assureur. Après avoir affirmé qu'« Il n'existe pas de principe général du droit de la théorie du mandat apparent et de la bonne foi », la Cour déclare qu'« une personne peut être engagée par l'acte juridique adopté par un représentant sans habilitation si l'apparence d'une capacité suffisante lui est imputable et si le tiers pouvait raisonnablement tenir pour vraie cette apparence dans les circonstances données. Cette apparence lui est imputable si le représenté sans habilitation a librement, par ses déclarations ou son comportement, même non fautifs, contribué à créer ou à entretenir l'apparence » (294).

45. Effets du mandat apparent. Dans les rapports entre tiers contractant et pseudo-mandant, le juge attribuera à l'apparence les effets juridiques qui auraient découlé de la situation, si elle avait été conforme à la réalité (295).

C'est ainsi que dans l'affaire ayant donné lieu l'arrêt de la Cour de cassation du 20 juin 1988, l'action exercée à l'encontre du secrétaire général d'un syndicat dépourvu de la personnalité juridique a été déclarée recevable, dès lors qu'il était apparemment investi, par tous les membres de ce syndicat, d'un mandat *ad litem* (296).

La jurisprudence sous revue offre d'autres applications du mandat apparent.

Ainsi :

- le président d'une association dépourvue de la personnalité juridique doit être considéré comme le mandataire apparent des instances collégiales qu'il préside lorsqu'il résulte de la correspondance produite en justice qu'il a agi comme tel (297) ;
- le paiement effectué entre les mains du mandataire apparent du créancier a un caractère libératoire pour le débiteur (298) ;

(294) Cass., 22 février 2018, *R.G.D.C.*, 2019, p. 38, note B. WEYTS et N. PORTUGAELS.

(295) S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, « Chronique de jurisprudence. Les obligations », *J.T.*, 1996, p. 696 ; B. TILLEMANS, v° « Lastgeving », *A.P.R.*, éd. 1997, p. 248 ; Mons, 18 janvier 1994, *R.D.C.*, 1995, p. 163.

(296) Cass., 20 juin 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 1258, somm., *J.T.*, 1989, p. 547, *R.C.J.B.*, 1991, p. 45, note R. KRUTHOF, *R.W.*, 1989-1990, p. 1425, note A. VAN OEVELEN.

(297) Civ. Mons, 12 juin 1991, *J.T.*, 1992, p. 80. Voy. aussi à propos d'une autre association de fait : J.P. Turnhout, 28 juin 1994, *J.J.P.*, 1997, p. 254.

(298) Civ. Bruxelles, 18 février 1991, *Dr. circul.*, 1991, p. 202 ; Civ. Bruxelles, 23 septembre 1993, *Pas.*, 1993, III, p. 40, note (paiement d'une prime d'assurance entre les mains d'un courtier).

— la demande de renouvellement d'un bail commercial adressée au mandataire apparent du bailleur est valide (299).

Le tiers qui est victime de l'apparence est libre d'invoquer la théorie du mandat apparent ou, au contraire, de ne pas en faire état (300). Comme le rappelle la cour d'appel de Bruxelles dans son arrêt du 10 février 1997, il est le seul à pouvoir s'en prévaloir (301).

46. Prescription. Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la cour d'appel de Liège du 28 février 2011, un couple avait souscrit des titres en passant par un agent bancaire, qui en avait reçu la gestion. L'agent avait ensuite détourné les fonds à son profit. La banque, qui se voyait assignée sur la base de la théorie du mandat apparent, prétendit que la demande était prescrite en vertu de l'article 2262*bis*, § 1^{er}, alinéa 2, de l'ancien Code civil relatif aux actions en responsabilité extracontractuelle.

La cour d'appel de Liège rejette à juste titre l'argument, au motif que cette théorie ne constitue pas une application de l'article 1382 de l'ancien Code civil (302). Partant, l'action que le tiers contractant intente contre le pseudo-mandant se prescrit conformément au droit commun : par dix ans, en vertu de l'article 2262*bis*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du code.

Dans son arrêt du 4 septembre 2015, la cour d'appel de Bruxelles retient ce même délai de prescription. Pour la cour, « si 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 2262*bis*, § 1^{er}, alinéa 2, du Code civil. Elle est soumise aux délais de prescription de l'article 2262*bis*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil » (303).

§ 4. — *Fautes du mandataire et représentation*

47. Position de la question. Faut-il pousser le principe de transparence, selon lequel « le fait du mandataire est le fait du

(299) Civ. Hasselt, 25 juin 1990, *R.G.D.C.*, 1991, p. 83.

(300) Bruxelles, 17 février 1982, *J.T.*, 1982, p. 513, *R.I.I.*, n° 5905.

(301) Bruxelles, 10 février 1997, *Pas.*, 1996, II, p. 40, *J.L.M.B.*, 1997, p. 300.

(302) Liège, 28 février 2011, *J.L.M.B.*, 2013, p. 1553.

(303) Bruxelles, 4 septembre 2015, *D.B.F.-B.F.R.*, 2016, p. 115 (commenté par B. KOHL, M. LANSMANS, F. ONCLIN, « Le mandat », in *Chroniques notariales* (coord. Y.-H. LELEU), vol. 69, 2019, Bruxelles, Larcier, pp. 51 et s.).

mandant» (304), jusqu'à considérer que le mandant est tenu envers les tiers des fautes commises par son représentant ?

À l'heure actuelle, il semble qu'un accord se dégage en doctrine et en jurisprudence sur cette question complexe : il importe de distinguer le sort à réserver, d'une part, aux fautes contractuelles du mandataire et, d'autre part, à ses fautes aquilienne (305).

A. — *Représentation et fautes contractuelles du mandataire*

48. Fautes contractuelles du mandataire. L'expression « faute contractuelle » que l'on emploie dans ce contexte est équivoque (306). Elle désigne le manquement du mandataire à ses propres obligations contractuelles envers le mandant : c'est la faute de gestion. Cette faute implique parfois aussi un manquement à la convention que le mandataire a conclue, en sa qualité de représentant, avec le tiers contractant (307).

Le mandant peut-il, pour échapper aux conséquences de ces fautes de gestion, les ériger, dans ses rapports avec le tiers contractant, en cause étrangère libératoire ?

Dans un arrêt de principe du 24 janvier 1974, la Cour de cassation a répondu par la négative à cette question (308). En l'espèce, un justiciable tentait d'échapper à l'irrecevabilité de l'appel que

(304) LAURENT, *Principes de droit civil*, t. XXVIII, éd. 1877, p. 55.

(305) Voy. not. H. DE PAGE, *Traité*, t. V, éd. 1975, pp. 447-450 ; C. PAULUS et R. BOES, v° « Lastgeving », *A.P.R.*, éd. 1978, pp. 135-136 ; L. SIMONT, J. DE GAVRE et P. A. FORIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1986, pp. 407 et s. ; P. A. FORIERS, « Le droit commun des intermédiaires commerciaux : courtiers, commissionnaires, agents », in *Les intermédiaires commerciaux*, Bruxelles, éd. Jeune barreau de Bruxelles, 1990, pp. 74 et s. ; B. TILLEMANS, v° « Lastgeving », *A.P.R.*, éd. 1997, pp. 174-178 ; M. GRÉGOIRE et M. VON KUEGELGEN, « Le mandat — Aspects controversés », in *Les contrats spéciaux*, CUP, vol. XXXIV, Liège, éd. Formation Permanente CUP, 1999, pp. 165-171 ; P. A. FORIERS et R. JAFFERALI, *op. cit.*, 2005, pp. 83 et s. ; P. A. FORIERS, « Le mandat. Développements récents », *op. cit.*, pp. 48 et s. ; P. WÉRY, « Le mandat », *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n°s 216 et s. ; J. VAN ZUYLEN, « L'inexécution commise par l'auxiliaire (imposé) du débiteur : entre force majeure et responsabilité contractuelle pour autrui », in *Le fait d'autrui. Responsabilités contractuelle et extracontractuelle* (coord. scient. C. DELFORGE et J. VAN ZUYLEN), Limal, Anthemis, 2021, p. 325 et s.

(306) P. A. FORIERS, « Le droit commun des intermédiaires commerciaux : courtiers, commissionnaires, agents », *op. cit.*, pp. 74 et s.

(307) F. GLANSDORFF donne une bonne illustration de ces deux types de faute contractuelle : « si la chose livrée par le vendeur n'est pas conforme et que le mandataire de l'acheteur l'agrée néanmoins, cette faute (ou négligence) n'affectera que les rapports entre mandant et mandataire ; le vendeur, lui, n'aura pas à s'en plaindre. Mais si, à l'inverse, la chose livrée est conforme et que le mandataire de l'acheteur refuse à tort de l'agréer, il s'agit alors d'un manquement dans l'exécution de la convention (la vente) passée avec le tiers contractant (le vendeur) » (F. GLANSDORFF, « Le droit commun des intermédiaires commerciaux : courtiers, commissionnaires, agents », *op. cit.*, 2013, p. 134).

(308) Cass., 24 janvier 1974, *J.T.*, 1974, p. 463, *Pas.*, 1974, I, p. 553, note W.G.

son avocat avait interjeté tardivement contre une décision du juge de paix. Statuant en degré d'appel, le tribunal de première instance avait considéré que cette faute de l'avocat constituait un cas de force majeure et déclaré l'appel recevable. Pour la Cour de cassation, « les fautes ou négligences du mandataire engagent le mandant lorsqu'elles sont commises dans les limites du mandat et ne peuvent constituer en soi pour le mandant une cause étrangère, un cas fortuit ou de force majeure; ... la force majeure suppose un obstacle insurmontable; ... le jugement ne constate pas que le mandataire ... s'est trouvé dans l'impossibilité d'agir ».

Comme cela a été relevé, « Par l'effet de la représentation, le mandant doit subir les conséquences des actes accomplis par le mandataire dans le cadre de son mandat, comme s'il les avait accomplis lui-même. Il prend donc nécessairement le risque d'une mauvaise exécution du mandat » (309)-(310).

Durant la période sous revue, diverses décisions sont venues confirmer cette jurisprudence (311). Ainsi, dans un arrêt du 12 février 2013, la Cour rappelle-t-elle, au détriment d'un justiciable qui prétendait qualifier de cause étrangère libératoire la faute de son avocat ayant négligé d'interjeter appel dans les délais, que « La force majeure justifiant la recevabilité d'un appel interjeté tardivement ne peut résulter que d'une circonstance indépendante de la volonté de l'appelant et que celui-ci ne pouvait nullement prévoir ou conjurer. Les fautes ou négligences du mandataire engagent le mandant lorsqu'elles ont été commises dans les limites du mandat et ne peuvent constituer en elles-mêmes pour le mandant une cause étrangère, un cas fortuit ou un cas de force majeure » (312).

Dans un arrêt du 21 novembre 2018, la Cour a admis qu'« une telle force majeure peut résulter de circonstances qui ont empêché

(309) L. SIMONT, J. DE GAVRE et P. A. FORIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1986, p. 407.

(310) Cass., 22 avril 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 1021, *R.D.S.*, 1985, p. 578, *J.T.T.*, 1985, p. 428, *R.W.*, 1985-1986, col. 1239.

(311) Voy. not. Civ. Liège, 2 février 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p. 1395, obs. G. DE LEVAL (responsabilité du bailleur envers le locataire expulsé par l'huissier de justice dans des circonstances constitutives de voie de fait); Mons, 17 janvier 1989, *J.T.*, 1989, p. 357 (condamnation des mandants à restituer au tiers contractant l'acompte versé par celui-ci); Mons, 6 avril 1994, *Rev. rég. dr.*, 1994, p. 517 (détournement de fonds appartenant à un client par l'agent autonome d'une banque, qui est mandataire de celle-ci); Civ. Nivelles, 8 juillet 1996, *Rec. gén.*, 1997, n° 24741, p. 450 (la faute du mandataire du légataire est sans incidence sur l'exigibilité des droits de succession); Liège, 17 décembre 2018, *R.G.C.F.*, 2019, p. 259 (à propos de l'introduction d'un recours par un avocat).

(312) Cass., 12 février 2013, *juportal.be*. Voy. aussi Cass., 25 novembre 2020, *R.G.* n° P.20.0760.N, *juportal.be*.

l'avocat mandaté à cette fin de veiller à ce que le recours soit formé dans le délai légal, notamment des sérieux problèmes médicaux dans son chef, attestés par un certificat médical indiquant une incapacité de travail durant une période comprenant le dernier jour du délai légal ainsi que le jour ouvrable suivant, où le pourvoi a été formé» (313).

Tenu envers le tiers contractant, le mandant conserve évidemment un recours en responsabilité contractuelle contre son mandataire (ancien C. civ., art. 1992) (314).

49. Négligence d'un huissier de justice et représentation du justiciable. Durant la période sous revue, la Cour de cassation a rendu plusieurs arrêts à propos de la question de savoir si les fautes commises par un huissier peuvent, elles aussi, constituer une cause étrangère libératoire pour son client.

Jadis, on considérait que la jurisprudence exposée au numéro précédent avait une portée générale et s'appliquait à la négligence de tout mandataire. Diverses décisions ont ainsi appliqué ce principe aux conséquences de fautes commises par des huissiers de justice (315). Il en va notamment ainsi de l'arrêt du 27 avril 2010 (316). En l'espèce, les juges d'appel avaient décidé qu'en matière répressive, l'opposition signifiée après l'expiration du délai est irrecevable, même si le retard est dû à la faute de l'huissier de justice, mandataire de l'opposant. Le pourvoi en cassation invoquait «la présence de la "force majeure" comme cause de justification à la tardiveté de la signification de l'opposition en matière répressive». Pour le demandeur en cassation, «la faute d'un huissier de justice, mandataire de l'opposant, n'exclut pas la force majeure; les juges d'appel n'ont pas vérifié si la partie opposante avait mandaté son huissier en temps utile pour signifier l'opposition, et n'ont nullement mis en balance le préjudice subi par la partie opposante, à savoir l'irrecevabilité de son opposition, et l'éventualité d'un dédommagement par le biais de la responsabilité professionnelle de l'huissier». La Cour de cassation rejeta le pourvoi en rappelant que «Les fautes ou négligences

(313) C'est ce qu'on apprend à la lecture de la fiche, signée M.N.B., relative à Cass., 25 novembre 2020, disponible sur juportal.be, avec pour indication: «Cass. 21 novembre 2018, RG P.18.0898.F, inédit, solution implicite conforme aux concl. verbales explicites du M.P.».

(314) C. trav. Anvers, 15 février 1988, *R.W.*, 1987-1988, p. 1370; Liège, 8 novembre 2021, 2020/RG/08, juportal.be.

(315) Voy. not. Cass., 8 septembre 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 663.

(316) *R.W.*, 2010-2011, p. 1475, note B. DE SMET.

du mandataire engagent le mandant lorsqu'elles ont été commises dans les limites du mandat et ne peuvent constituer en soi pour le mandant une cause étrangère, un cas fortuit ou un cas de force majeure».

Cette jurisprudence a toutefois été remise en cause par un arrêt rendu par la Cour de cassation le 9 novembre 2011 (317). En l'espèce, le juge du fond avait déclaré irrecevable l'opposition à une condamnation civile prononcée contre un prévenu, qui avait été formée après l'expiration du délai légal. Rendu sur les conclusions conformes de Monsieur l'avocat général Vandermeersch, la Cour casse la décision au terme du raisonnement suivant :

« L'article 187, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle prévoit que le condamné par défaut pourra faire opposition au jugement dans les quinze jours qui suivent sa signification. Ce délai est substantiel, de sorte que l'opposition formée après son expiration est irrecevable, à moins que le retard résulte d'une circonstance indépendante de la volonté de l'opposant et que celui-ci n'a pu ni prévoir ni conjurer.

Le prévenu qui entend faire opposition à une condamnation civile prononcée contre lui par défaut doit mandater un huissier de justice compétent, à l'effet de dresser l'exploit et de le signifier aux parties contre lesquelles son recours est dirigé.

Le monopole qu'à cet égard, l'article 516, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire réserve aux huissiers de justice, ainsi que les limites résultant, quant au choix de l'huissier instrumentant, des règles de compétence territoriale prévues à l'article 513 du même code, impliquent que la faute ou la négligence de cet officier ministériel puisse être considérée comme un cas de force majeure permettant de proroger le délai légal d'opposition du temps durant lequel le condamné s'est trouvé dans l'impossibilité absolue de former son recours.

Les juges d'appel n'ont donc pu, sans violer l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des

(317) *J.T.*, 2011, p. 773, concl. av. gén. D. Vandermeersch, *R.G.D.C.*, 2012, p. 444, note R. SALZBURGER, *Pas.*, 2011, p. 2497, concl. av. gén. D. Vandermeersch. Pour une étude approfondie de cette jurisprudence, voy. J. VAN ZUYLEN, « L'inexécution commise par l'auxiliaire (imposé) du débiteur : entre force majeure et responsabilité contractuelle pour autrui », in *Le fait d'autrui. Responsabilités contractuelle et extracontractuelle* (coord. scient. C. DELFORGE et J. VAN ZUYLEN), Limal, Anthemis, 2021, p. 326 et s.

libertés fondamentales, décider que le retard imputé à une erreur de l'huissier de justice ne saurait constituer un cas de force majeure justifiant de recevoir l'opposition formée hors délai».

50. (Suite). L'arrêt du 18 novembre 2019. Le revirement opéré par l'arrêt du 9 novembre 2011 a suscité une divergence de jurisprudence au sein de la première chambre de la Cour de cassation.

Celle-ci a rendu deux arrêts sur la question en 2019, à un peu plus de deux mois d'intervalle. Chacun portait sur la fin de non-recevoir opposée au pourvoi, déduite de sa tardiveté par suite d'une négligence de l'huissier de justice. Le premier arrêt rendu, le 8 février 2019, par la section néerlandaise de la première chambre, a décidé : « *Het monopolie dat artikel 519, § 1, Gerechtelijk Wetboek wat dat betreft aan de gerechtsdeurwaarders toekent, alsook de beperkingen die, wat de keuze van de instrumenterende deurwaarder betreft, voortvloeiën uit de regels inzake territoriale bevoegdheid die in artikel 516 van datzelfde wetboek zijn bepaald, houden in dat de fout of de nalatigheid van die ministeriële ambtenaar als overmacht kan worden beschouwd waardoor de wettelijke termijn om cassatieberoep in te stellen kan worden verlengd met de tijdsduur waarin het voor de eiser volstrekt onmogelijk was om dit beroep in te stellen* » (318). Le second arrêt, rendu par la section française le 11 avril 2019 (319), a consacré la solution inverse, estimant que « Les fautes ou les négligences du mandataire, fût-il un huissier de justice, engagent le mandant lorsqu'elles sont commises dans les limites du mandat et ne peuvent constituer pour le mandant un cas de force majeure » (320).

Pris sur les conclusions conformes du ministère public, un arrêt du 18 novembre 2019 (321), rendu en assemblée plénière, a tranché la controverse à l'occasion de l'examen de la fin de non-recevoir opposée au pourvoi et déduite de sa tardiveté. La Cour rappelle

(318) Cass., 8 février 2019, *R.G.D.C.*, 2019, p. 491, note S. DE REY et B. TILLEMANS.

(319) Cass., 11 avril 2019, *Pas.*, 2019, n° 219, *J.L.M.B.*, 2019, p. 1352, note J.-L. FAGNART, *R.G.D.C.*, 2019, p. 492, note S. DE REY et B. TILLEMANS.

(320) À propos de ces arrêts, voy. S. DE REY et B. TILLEMANS, « De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen : zet lastgeving nog steeds de toon ? », *R.G.D.C.*, 2019, pp. 492 et s. ; J.-L. FAGNART, « La faute de l'huissier de justice et la force majeure », *J.L.M.B.*, 2019, pp. 1353-1359.

(321) *Pas.*, 2019, n° 601 avec concl. av. gén. J.-M. Genicot, *R.G.D.C.*, 2020, pp. 102 et s., note S. DE REY et B. TILLEMANS, *P&B*, 2019/5-6, pp. 213 et s., note P. DEPUYDT, *J.T.*, 2020, p. 217, note F. GLANSDORFF.

que le délai pour introduire le pourvoi en cassation est un délai de forclusion revêtant un caractère d'ordre public, de sorte que «le pourvoi en cassation introduit après son expiration est irrecevable, à moins que le retard résulte d'une circonstance indépendante de la volonté du demandeur et que celui-ci n'a pu ni prévoir ni conjurer».

Après avoir rappelé les conditions de l'article 1079, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, la Cour se rallie à la motivation de son arrêt du 8 février 2019 :

«La partie qui entend introduire un pourvoi en cassation doit, dès lors, avant de remettre la requête au greffe de la Cour, mandater un huissier de justice compétent à l'effet de dresser l'exploit et de le signifier aux parties contre lesquelles ce recours est dirigé.

Les exigences de l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales relatives au droit d'accès à un tribunal, le monopole que l'article 519, § 1^{er}, du Code judiciaire réserve aux huissiers de justice, ainsi que les limites résultant, quant au choix de l'huissier, des règles de compétence territoriale prévues à l'article 516 du même code, impliquent que la faute ou la négligence de cet officier ministériel puisse constituer un cas de force majeure prorogeant le délai légal pour introduire le pourvoi du temps durant lequel la partie demanderesse s'est trouvée dans l'impossibilité absolue de former ce recours».

Dans divers arrêts, la Cour a toutefois circonscrit cette jurisprudence aux mandats pour lesquels l'huissier de justice jouit d'un monopole légal.

Il en va ainsi de son arrêt du 21 décembre 2012(322). L'article 388, alinéa 2 (ancien), du Code des impôts sur les revenus 1992 disposait que la requête préalablement signifiée au défendeur et l'exploit de signification étaient, à peine de déchéance, remis au greffe de la cour d'appel. L'huissier de justice mandaté par l'État belge avait déposé la requête préalablement signifiée à la contribuable et l'exploit de signification au greffe de la Cour de cassation. Le ministère public opposa d'office au pourvoi une fin de non-recevoir déduite de ce que la requête et l'exploit de la signification de celle-ci à la défenderesse avaient été déposés au greffe

(322) Cass., 21 décembre 2012, *Pas.*, 2012, p. 2584, *J.T.*, 2014, p. 116.

de la Cour et non à celui de la cour d'appel. La Cour de cassation rappelle le principe selon lequel «[l]es fautes ou les négligences du mandataire engagent le mandant lorsqu'elles sont commises dans les limites du mandat et ne peuvent constituer pour le mandant une cause étrangère, un cas fortuit ou de force majeure». Pour la Cour, ce principe n'est pas évincé en l'espèce: «La circonstance que le mandataire est un huissier de justice est sans incidence sur l'application de cette règle dès lors que la faute qui lui est imputable n'a pas été commise dans le cadre du monopole que réserve à cet officier ministériel l'article 516, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire mais dans l'accomplissement d'un acte qu'il peut, conformément à l'article 516, alinéa 3, du Code judiciaire, effectuer à la demande des avocats de parties».

La Cour a confirmé cette jurisprudence dans ses arrêts des 27 mars et 12 mai 2020 (323), à propos du dépôt de la requête et de l'exploit de signification au greffe de la Cour, un acte qui ne relève pas du monopole légal de l'huissier de justice.

Rappelons que cette jurisprudence ne s'applique pas aux fautes commises par un avocat (voy. *supra*, n° 48).

B. — *Représentation et fautes aquiliennes du mandataire*

51. Hypothèses de responsabilité extracontractuelle.

Si, à l'occasion de son mandat, le mandataire commet une faute aquilienne, le mandant n'en répond pas envers le tiers qui en est victime. Le principe de la représentation ne peut, en effet, jouer: la commission de faits juridiques — délits ou quasi-délits — excède les pouvoirs du mandataire, chargé par définition d'accomplir des actes juridiques. C'est donc au mandataire, et à lui seul, qu'incombe la réparation des conséquences dommageables de sa faute (ancien C. civ., art. 1382).

Ce principe (324) souffre toutefois des exceptions.

(323) Cass., 27 mars 2020, *Pas.*, 2020, n° 217. Cass., 12 mai 2020, P.20.0104.N, juportal (avec une fiche exposant de manière synthétique la jurisprudence de la Cour); *R.W.*, 2020-2021/13, p. 494.

(324) *R.P.D.B.*, v° «Mandat», t. VII, p. 797, n° 865; H. DE PAGE, *Traité*, t. V, éd. 1975, p. 448; C. PAULUS et R. BOES, «Lastgeving», *A.P.R.*, éd. 1978, p. 135; M. STORCK, *Essai sur le mécanisme de la représentation dans les actes juridiques*, Paris, L.G.D.J., 1982, pp. 200-201; L. CORNELIS, *Principes du droit belge de la responsabilité extracontractuelle — L'acte illicite*, Bruxelles/Anvers, Bruylant/Maklu/Ced. Samsom, 1991, pp. 433-435; P. WÉRY, «Le mandat», *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n°s 220 et s. Comp. P. A. FORIERS et R. JAFFERALI, *op. cit.*, 2005, p. 82; P. A. FORIERS, «Le mandat. Développements récents», *op. cit.*, pp. 48 et s.

Ainsi la responsabilité extracontractuelle du mandant sera-t-elle retenue si celui-ci a commis une faute personnelle (325), en se rendant, par exemple, complice du mandataire (art. 1382, ancien C. civ.); il en va de même si celui-ci avait, en outre, la qualité de préposé du mandant (art. 1384, alinéa 3, ancien C. civ.) (326).

Par ailleurs, le mandant est tenu des délits et quasi-délits de son représentant, lorsque ceux-ci sont « inhérents » à l'exécution de l'acte juridique à accomplir (327). La jurisprudence récente s'est enrichie sur les contours d'une telle faute, qui sont malaisés à cerner.

Le premier exemple est admis de longue date : le dol principal qui vicie le consentement du tiers contractant (328). « L'acte conclu par représentation est en effet vicié. Il s'ensuit que le tiers contractant pourrait poursuivre contre le mandant la nullité du contrat entaché de ce vice » (329).

Le tiers peut-il, en outre, exiger du mandant des dommages et intérêts complémentaires à cette nullité ? Si tous les auteurs s'accordent sur la nullité de la convention, la majorité d'entre eux répugne toutefois à cette possibilité (330). Nous y voyons, pour notre part, une faute inhérente à l'accomplissement de l'acte juridique accompli par représentation, qui engage le mandant.

Il en va, au demeurant, ainsi plus largement de toute *culpa in contrahendo*, comme le décide la Cour de cassation dans son arrêt précité du 21 septembre 1987 (331). Dans cet arrêt, rendu à propos de la ratification d'une promesse de porte-fort, la Cour de cassation déclare : « ledit tiers est [...] responsable pour les actes illicites que le promettant a commis lors de la conclusion de son contrat avec le contractant et qui sont inhérents à l'acte juridique ratifié par le tiers, mandant ».

(325) Bruxelles, 22 janvier 1992, *R.D.C.*, 1993, p. 366, note.

(326) H. DE PAGE, *Traité*, t. V, éd. 1975, pp. 448-449 ; M. STORCK, *Essai sur le mécanisme de la représentation dans les actes juridiques*, Paris, L.G.D.J., 1982, pp. 201-203 ; L. CORNELIS, *op. cit.*, 1991, pp. 447-448.

(327) P. WÉRY, « Le mandat », *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n° 221.

(328) Voy. not. LAURENT, t. XXVIII, éd. 1877, p. 55 ; H. DE PAGE, *Traité*, t. V, éd. 1975, p. 448 ; C. PAULUS et R. BOES, *v*° « Lastgeving », *A.P.R.*, éd. 1978, p. 136 ; J. MESTRE, « Le dol du mandataire peut-il être invoqué contre le mandant ? », *Rev. trim. dr. civ.*, 1999, pp. 89-90.

(329) L. SIMONT, J. DE GAVRE et P. A. FORIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1986, p. 409.

(330) *R.P.D.B.*, *v*° « Mandat », t. VII, p. 790, n° 797 avec les réf. ; P. A. FORIERS, « Le droit commun des intermédiaires commerciaux : courtiers, commissionnaires, agents », in *Les intermédiaires commerciaux*, Bruxelles, éd. Jeune barreau de Bruxelles, 1990, p. 76 ; L. SIMONT, J. DE GAVRE et P. A. FORIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1986, p. 409.

(331) *Pas.*, 1988, I, p. 77.

Les arrêts de la Cour de cassation du 16 février 2001 et du 20 juin 2005, commentés ci-dessous (*infra*, n° 52), doivent également être relevés : ils consacrent la possibilité pour le tiers contractant, qui serait victime d'une faute du mandataire au stade des négociations devant déboucher sur la conclusion d'un contrat, d'agir en responsabilité aquilienne, sur le pied de l'article 1382 de l'ancien Code civil, contre le mandant.

On peut enfin mentionner l'arrêt du 20 janvier 2000 concernant les contours du mandat apparent. L'affaire qui a donné lieu à cette décision portait sur des détournements de fonds commis par un mandataire au préjudice des clients d'une banque. C'est donc l'exécution du contrat de mandat qui était concernée. Pour la Cour, « le fait qu'au cours de l'exécution de la mission apparente, le mandataire apparent agit de manière illicite est sans influence sur la responsabilité du mandant apparent, cet acte illicite fût-il un délit » (332).

52. La responsabilité des mandataires pour fautes précontractuelles. Lorsque le mandataire a commis une faute aquilienne qui est inhérente à l'acte juridique à accomplir, le principe de transparence commande-t-il de le dégager de toute responsabilité personnelle envers le tiers contractant ? Qu'en est-il en particulier des fautes précontractuelles commises par le mandataire au stade des négociations qu'il a menées avec le tiers contractant ?

Cette question délicate, qui concerne aussi les organes des personnes morales, a donné lieu à deux arrêts contradictoires de la Cour de cassation.

Dans un arrêt abondamment commenté du 16 février 2001 (333), la Cour a décidé que « lorsqu'un organe d'une société ou un mandataire agissant dans le cadre de son mandat commet une faute ne constituant pas un délit au cours de négociations donnant lieu à la conclusion d'un contrat, cette faute engage non pas la responsabilité de l'administrateur ou du mandataire mais celle de la société ou du mandant ». On assiste, en d'autres termes, à une absorption de la personne du mandataire ou de l'organe par le mandant ou la

(332) Cass., 20 janvier 2000, *R.D.C.*, 2000, p. 483, obs. P. A. FORIERS.

(333) Cass., 16 février 2001, *Pas.*, 2001, n° 94 ; C. GEYS, « Beperking van de externe aansprakelijkheid van bestuurders of zaakvoerders voor fouten begaan in de uitvoering van hun mandaat: enkele beschouwingen omtrent de mogelijke draagwijdte van Cass. 16 februari 2001 », *R.D.C.*, 2002/9, pp. 700-702 ; *J.D.S.C.*, 2002 (abrégé), p. 116 et note P. KILESTE.

personne morale. La Cour réserve toutefois le cas où une infraction pénale aurait été commise : en pareille hypothèse, le mandataire et l'organe restent personnellement tenus sur le plan aquilien envers le tiers contractant.

Cet arrêt, qui fait bénéficier les mandataires et les organes d'une large immunité, a été la cible de nombreuses critiques. On a notamment agité le spectre d'un risque de déresponsabilisation de ceux-ci. Dans sa contribution au *Liber amicorum Michel Coipel*, le professeur P. Van Ommeslaghe s'est ainsi demandé « si cet arrêt n'était pas malencontreux et s'il ne serait pas préférable qu'il reste isolé » (334).

Ces critiques paraissent avoir été entendues. Un arrêt du 20 juin 2005 (335), rendu, il est vrai, par une autre chambre de la Cour de cassation, semble bien condamner cette jurisprudence. Le revirement est d'autant plus remarquable qu'il est intervenu sur les conclusions contraires du ministère public.

En l'espèce, « Une société de droit luxembourgeois SARL Comptigest cède par conventions des 14 et 25 février 1994 une branche d'activité et un fonds de commerce aux époux P.-M., agissant pour la société de droit luxembourgeois en formation SARL Cofigest. La branche d'activité était celle de domiciliation d'entreprises au Luxembourg et son suivi administratif. Pour la première cession, le prix de vente est payé, pour la seconde cession, un acompte est payé par les cessionnaires. Peu après l'acquisition, la SARL Cofigest se rend compte que la SA Vasta propriétaire de l'immeuble où les domiciliations devaient être faites n'acceptait plus aucune domiciliation, qu'elle en avait averti les parties D. (N. D. était la gérante, son père S. ne pouvait exercer l'activité étant directeur d'une agence bancaire) dès l'automne 1993 et qu'elle ne désirait pas accorder de bail. Cofigest réalise en outre que plusieurs clients ont déjà résilié leur domiciliation tandis que d'autres ne répondent plus. Au lieu d'assigner la SARL Comptigest en annulation des cessions pour cause de dol ou autre vice de consentement, les époux P.-M. et la SARL Cofigest, assignent père et fille D. sur la base de leur *culpa in contrahendo* (responsabilité extracontractuelle) » (Ce résumé est emprunté aux conclusions

(334) P. VAN OMMEFLAGHE, « La théorie de l'organe : évolutions récentes », in *Liber amicorum Michel Coipel* (sous la coordination de Y. POULLET, P. WÉRY et P. WYNANTS), Kluwer, 2004, p. 786.

(335) Cass., 20 juin 2005, *Pas.*, 2005, p. 1354, *R.P.S.*, 2005, p. 185, note Y. DE CORDT.

du premier avocat général J.-F. Leclercq précédant l'arrêt du 20 juin 2005).

La cour d'appel retint leur responsabilité personnelle, au motif « qu'en vertu des règles du mandat, le mandataire reste personnellement tenu envers les tiers pour les actes fautifs qu'il commettrait à leur égard même si ceux-ci disposent d'un recours contre le mandant (la société) (et) que la responsabilité d'une personne morale du chef d'une faute aquilienne commise par ses organes, n'exclut pas, en règle, la responsabilité personnelle de ceux-ci, ces responsabilités coexistant ».

La Cour de cassation entérina ce raisonnement en décidant que « si la faute commise par l'organe d'une société au cours de négociations préalables à la conclusion d'un contrat engage la responsabilité directe de cette personne morale, cette responsabilité n'exclut pas, en règle, la responsabilité personnelle de l'organe mais coexiste avec celle-ci ».

Sans doute, cet arrêt ne fait-il pas expressément état, au contraire de celui du 16 février 2001, de la faute qui serait commise par un mandataire. Il y a toutefois lieu de penser que le raisonnement de la Cour s'applique *a fortiori* à cette hypothèse, puisque le mandataire, au contraire de l'organe, n'incarne pas le mandant (336).

SECTION 6. — LA FIN DU CONTRAT DE MANDAT

53. L'article 2003 de l'ancien Code civil. Indépendamment des causes d'extinction de droit commun, le mandat prend aussi fin en raison de causes qui lui sont propres. Elles sont énumérées à l'article 2003 de l'ancien Code civil, tel qu'il a été modifié par la loi réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine.

Aux termes de cette disposition, « Le mandat finit :

Par la révocation du mandataire,

Par la renonciation de celui-ci au mandat,

(336) En ce sens, voy. P. A. FORIERS et R. JAFFERALI, *op. cit.*, 2005, p. 86. Voy. aussi, sous l'empire du Code des sociétés et des associations, G. DE PIERPONT et J.-F. GERMAIN, « La responsabilité pour autrui en matière de mandat et ses liens avec la théorie de l'organe en droit des sociétés », in *Le fait d'autrui. Responsabilités contractuelle et extracontractuelle* (coord. scient. C. DELFORGE et J. VAN ZUYLEN), Limal, Anthemis, 2021, pp. 128 et s.

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

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 ».

Ces causes d'extinction sont d'application générale: elles gouvernent, sauf disposition légale ou usage contraire, tout contrat de mandat. Ainsi s'appliquent-elles notamment au mandat conféré à un avocat (337).

§ 1. — *La résiliation unilatérale du mandat*

54. Principe de la révocabilité *ad nutum* du mandataire. L'article 2004 de l'ancien Code civil permet au mandant de révoquer *ad nutum* le mandataire (338). Ce principe s'applique autant au mandat conclu à titre gratuit qu'à celui qui est conclu à titre onéreux. La Cour de cassation le rappelle dans son arrêt du 28 juin 1993 (339).

Dans son arrêt du 23 novembre 2016, la cour d'appel de Mons fait une application de ce droit de révocation à propos du mandat *ad litem* confié par l'État, département des finances, à un avocat: « Le principe selon lequel la confiance est le fondement nécessaire de la convention conclue entre un avocat et son client, de sorte que celui-ci peut mettre fin à la convention à tout moment et sans indemnité pour les profits escomptés des services futurs, sous réserve de l'abus de droit et du principe de l'exécution de bonne foi des conventions. Cette faculté qui concerne la liberté de choix de

(337) Sur le sujet, voy. A. VAN OEVELEN, « De beëindiging van het mandaat van de advocaat », in *Liber Amicorum Jo Stevens*, Bruges, die Keure, 2011, pp. 603 et s. À propos de l'extinction du mandat *ad litem* de l'avocat, voy. A. BOULARBAH, A. BERTHE et B. BIEMAR, « Le contrat de mandat et la procédure civile: questions choisies », *op. cit.*, pp. 127-129.

(338) P. WÉRY, « Le mandat », *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n^{os} 233 et s.

(339) Cass., 28 juin 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 628, *R. W.*, 1993-1994, p. 1425, note A. VAN OEVELEN.

l'avocat, c'est-à-dire l'exercice des droits de la défense, est d'ordre public»(340).

S'il n'a pas commis de faute et que la révocation n'est pas abusive, le mandant ne doit pas indemniser son cocontractant(341). Aussi, décide la cour d'appel de Bruxelles, ne doit-il pas payer une indemnité d'éviction analogue à celle qui est prévue pour le contrat d'agence commerciale(342).

55. Nécessité d'une notification. Constituant un acte unilatéral réceptice, la révocation — qui n'est rien d'autre qu'une résiliation unilatérale du mandat — ne produit ses effets à l'égard du mandataire qu'à compter de sa notification(343). Jugé que «par l'effet des dispositions légales régissant la vente d'immeubles communs à des époux mariés non séparés, la résiliation du mandat de vendre précédemment donné par les deux époux, notifiée par un époux seul, dans le respect des formes et des délais contractuels, suffit à mettre un terme au contrat de mandat»(344).

Une notification s'impose également à l'égard des potentiels tiers contractants. Une notification collective, telle qu'une annonce générale par voie de presse ou une affiche dans l'étude du notaire, ne peut suffire: des notifications individuelles s'imposent, ce que confirme un arrêt de la cour d'appel de Mons, du 16 décembre 1996, à propos de la décision d'une banque de révoquer le mandat d'un de ses agents-délégués(345).

56. Clause d'irrévocabilité du mandat. a) L'article 2004 étant supplétif de volonté, les parties peuvent s'accorder sur les clauses dérogatoires les plus diverses(346).

Ainsi le mandat peut-il être stipulé irrévocable jusqu'à son terme.

La seule présence d'un terme extinctif suffit-elle à considérer le mandat comme irrévocable? On l'interprète, en principe, comme étant la durée maximale que les parties entendent assigner à la mission du mandataire, et rien de plus; parfois, cependant, le juge

(340) Mons, 23 novembre 2016, *J.L.M.B.*, 2017, p. 1948, note J.-P. BUYLE (arrêt commenté aussi par B. KOHL, M. LANSMANS, F. ONCLIN, «Le mandat», in *Chroniques notariales* (coord. Y.-H. LELEU), vol. 69, 2019, Bruxelles, Larcier, pp. 15 et s.).

(341) Bruxelles, 26 novembre 2002, *J.T.*, 2002, p. 766.

(342) Bruxelles, 15 novembre 2011, *D.A.O.R.*, 2012, p. 58.

(343) P. WÉRY, «Le mandat», *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n° 240.

(344) Liège, 20 février 2007, *J.L.M.B.*, 2007, p. 1349.

(345) *D.C.C.R.*, 1997, p. 167, note J.-Ph. DUCART.

(346) P. WÉRY, «Le mandat», *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n° 245 et s.

pourra y déceler la volonté des parties d'interdire au mandant de démettre son mandataire avant l'expiration du terme. Il s'agit là d'une simple question de fait, abandonnée au pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond. Dans un arrêt bien motivé du 10 décembre 1997, la cour d'appel de Gand a ainsi jugé que le mandat conclu pour une durée déterminée avec reconduction tacite à défaut de respecter un délai de préavis exclut la révocation *ad nutum* du mandataire. Sous peine d'engager sa responsabilité, le mandant ne peut, dès lors, mettre fin à la mission de son représentant qu'en respectant les modalités de résiliation convenues; la Cour réserve toutefois le cas où l'attitude du mandant serait justifiée par une faute du mandataire (347).

b) Les mandats des agents immobiliers comportent fréquemment une clause d'exclusivité en leur faveur.

On donne souvent à une telle clause la portée d'une clause d'irrévocabilité. Si elles ont d'incontestables similitudes, les obligations de *non facere* que ces clauses font peser sur le mandant ne sont cependant pas parfaitement identiques (348).

En qualifiant le mandat d'exclusif, les parties entendent réserver un monopole au mandataire: elles interdisent au mandant de confier la mission (par ex.: la vente de son immeuble) à un autre intermédiaire que l'agent immobilier mandaté. Fréquemment (349), l'exclusivité empêche aussi le mandant de se charger lui-même de la vente (on parle alors d'une exclusivité élargie ou générale). Cette stipulation d'exclusivité ne fait, par contre, pas obstacle à ce que le mandant renonce au projet de vendre son immeuble: il peut donc révoquer expressément son mandataire, sans encourir de grief.

La portée d'une clause d'irrévocabilité est, en principe, plus large que celle de la clause d'exclusivité. Dans un arrêt du

(347) Gand, 10 décembre 1997, *R.D.C.*, 1999, p. 269.

(348) F. NAVEZ, « Les clauses d'exclusivité et d'irrévocabilité: comparaison et nuances », obs. sous Civ. Liège, 2 février 1999, *J.L.M.B.*, 1999, pp. 1360-1362. Voy. aussi Y. MERCHIEERS, « Verkoop door de eigenaar zelf bij (exclusieve) opdracht aan een vastgoedmakelaar », note sous Gand, 19 avril 1994, *R.G.D.C.*, 1995, p. 301; F. NAVEZ, « La vente d'un bien par son propriétaire en violation de l'exclusivité accordée à l'agent immobilier », obs. sous Liège, 20 février 1996, *J.L.M.B.*, 1997, pp. 1130-1131.

(349) Fréquemment, mais pas toujours! Tout se ramène, en effet, à une question d'interprétation de la volonté des parties. Voy. ainsi Gand, 4 décembre 1990, *Rec. gén.*, 1993, n° 24264, p. 380, obs. A. CULOT: la clause d'exclusivité qui figure dans le mandat de l'agent immobilier ne peut empêcher le propriétaire de vendre directement son bien, car « il accomplit alors un acte, qui de façon non équivoque et nécessairement, inclut la volonté de révoquer le mandat ».

24 janvier 2003, la cour d'appel de Mons décide ainsi que, lorsque les parties n'ont fixé aucune restriction à la clause, l'irrévocabilité interdit au mandant : *primo*, de confier la mission à un autre intermédiaire ; *secundo*, de se charger lui-même de la vente ; mais aussi, *tertio*, de renoncer à son projet de vente (350).

c) Quelle sanction encourt le mandant s'il enfreint une clause d'irrévocabilité ? L'intention des parties contractantes est, à cet égard, déterminante (351).

Le plus souvent, en stipulant l'irrévocabilité, le mandataire cherche simplement à se garantir le paiement d'une indemnité en cas de révocation. Parfois, leur volonté est, au contraire, d'attribuer à la clause d'irrévocabilité sa pleine et entière signification. La révocation ne produit alors aucun effet, de sorte que le mandataire doit pouvoir exiger en justice le maintien de son pouvoir de représentation.

57. Mandats irrévocables par nature. Certains mandats sont, par nature, irrévocables (352). Point n'est alors besoin de prévoir, dans la convention, une clause expresse d'irrévocabilité. Il en va ainsi de tous les mandats qui ne sont pas conclus dans l'intérêt exclusif du mandant. Tel est notamment le cas du mandat d'intérêt commun.

Dans un arrêt du 28 juin 1993 (353), la Cour de cassation en donne une définition.

En l'espèce, M. Dupuis et sa fille avaient décidé de vendre leurs participations dans la société Dupuis. Pour ce faire, M. Dupuis avait reçu, le 22 septembre 1980, mandat de sa fille de vendre ses actions dans la société. En décembre 1984, la mandante décide de révoquer le mandat, alors que des engagements avaient été pris envers des candidats acquéreurs. La cour d'appel de Mons refuse tout effet à cette révocation au motif « qu'il s'agit en effet d'un mandat d'intérêt commun ; [...] qu'il s'agit (dans le cas d'un mandat d'intérêt commun) de situations où le mandataire

(350) Mons, 24 janvier 2003, *R.G.D.C.*, 2004, p. 521. En ce sens, voy. P. WÉRY, « Le mandat », *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n° 247.

(351) P. A. FORIERS, *op. cit.*, *R.D.C.*, 1983, pp. 160-161. En ce sens aussi, voy. P. A. FORIERS, *La caducité des obligations contractuelles par disparition d'un élément essentiel à leur formation*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 162-163 ; F. GLANSDORFF, *op. cit.*, 2013, p. 169 ; P. WÉRY, « Le mandat », *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n° 249.

(352) P. WÉRY, « Le mandat », *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n° 253.

(353) Cass., 28 juin 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 628, *R.W.*, 1993-1994, p. 1425, note A. VAN OEVELEN. Voy. aussi A. PIMBERT, « Le mandat d'intérêt commun », in *Le mandat en question* (B. REMY dir.), Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 189 et s.

poursuit des intérêts propres parallèlement à la représentation du mandant, ou de mandats “connexes” à des contrats synallagmatiques ; que dans ce cas, la convention de mandat s’intègre dans une opération plus globale où les intérêts de chacun sont liés à un objectif commun ; que le mandat d’intérêt commun répond à des règles particulières qui excluent la révocation “*ad nutum*” ; [...] que dans ce contexte, la révocation ne peut plus intervenir qu’en cas de juste motif, tel que la faute du mandataire, ou de circonstances si spécifiques que la révocation ne perturbe en rien l’opération globale engagée ; que l’application de l’article 2003 du Code civil peut alors être écartée.

Le deuxième moyen du pourvoi pris de la violation des articles 2003 et 2004 est rejeté par la Cour de cassation.

Pour la Cour, « Le mandat est d’intérêt commun notamment lorsque la mission du mandataire est de réaliser une œuvre qui postule nécessairement la collaboration et la participation des deux parties à son accomplissement ».

Par l’emploi de l’adverbe « notamment », la Haute juridiction entrouvre la porte à d’autres critères. Le seul fait que le mandataire perçoive une rémunération ne suffit toutefois pas à conférer au mandat un tel titre. Sans doute, le salaire auquel il peut prétendre confère-t-il au mandataire un intérêt évident au maintien du mandat. Cette considération est cependant étrangère à la qualification d’intérêt commun (354).

Pour la Cour, « le droit de révocation reconnu au mandant par les articles 2003 et 2004 du Code civil s’applique au mandat, qu’il soit gratuit ou salarié, dont l’objet n’intéresse que le mandant ; (...), dès lors que le contrat de mandat est fait dans l’intérêt des deux parties, cet intérêt commun justifie qu’il soit dérogé à la règle inscrite aux articles précités et que ce mandat ne puisse être révoqué que du seul consentement mutuel des parties ou pour motif légitime reconnu en justice ou en application des clauses et conditions spéciales du contrat » (355). Une quatrième exception aurait pu être ajoutée : lorsque le mandat a été conclu pour une durée indéterminée, le mandant peut toujours, conformément au principe de la liberté individuelle, mettre fin au mandat par

(354) *R.P.D.B.*, v° « Mandat », t. VII, p. 807, n° 974 ; L. SIMONT et J. DE GAVRE, « Les contrats spéciaux — Examen de jurisprudence (1969-1975) », *op. cit.*, pp. 404-405 ; P. WÉRY, « Le mandat », *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n° 254.

(355) À ce sujet, voy. P. WÉRY, « Le mandat », *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n° 255.

décision unilatérale. Enfin, on rappellera que le mandat d'intérêt commun entre époux est toujours révocable *ad nutum*.

La cour d'appel de Liège du 13 mai 1997 a retenu la qualification de mandat d'intérêt commun pour la clause suivante d'un compromis de vente: «Les biens sont vendus sous les garanties ordinaires de fait et de droit, pour quittes et libres de toutes dettes et charges privilégiées ou hypothécaires généralement quelconques, ainsi que de toutes inscriptions et transcriptions, en ce sens que ces charges si elles existent, seront apurées au moyen du prix de la vente, à due concurrence, par les soins du notaire instrumentant et au nom de l'acheteur». La cour d'appel y voit un mandat confié par l'acheteur au notaire de recevoir paiement afin de désintéresser les créanciers inscrits et de verser le solde du prix au vendeur; c'est, selon les magistrats, un mandat d'intérêt commun, clause essentielle du compromis de vente (356). La qualification retenue laisse à désirer, puisque ce n'est pas le mandataire qui a intérêt à la réalisation de l'acte: ce sont les créanciers inscrits, tiers au contrat de mandat, qui peuvent faire valoir un tel intérêt. C'est pour ce dernier motif que le mandat était, en réalité, irrévocable par nature.

D'autres contrats peuvent être d'intérêt commun. Ainsi la cour d'appel de Gand a-t-elle retenu cette qualification pour un contrat de commission d'intérêt commun. Elle lui applique en conséquence la jurisprudence de la Cour de cassation (357).

58. Portée de l'irrévocabilité. Qu'advient-il du mandat d'intérêt commun lorsque, de manière irrégulière, le mandant passe outre à son irrévocabilité (358) ?

Pour une partie de la doctrine, la révocation, tout irrégulière qu'elle soit, sortit tous ses effets: le mandataire se voit définitivement privé de son pouvoir de représentation. Le mandant sera toutefois redevable de dommages-intérêts envers son mandataire.

Selon une autre opinion, la révocation irrégulière doit être privée de tout effet (359). C'est ce que décide, à juste titre, la cour

(356) Liège, 13 mai 1997, *Rev. prat. soc.*, 1998, p. 202, obs. H. MOUREAU TAYMANS D'EYPERNON.

(357) Gand, 17 avril 2014, *R.G.D.C.*, 2018, p. 552.

(358) Sur la question, voy. P. WÉRY, «Le mandat», *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2019, n° 256.

(359) *R.P.D.B.*, v° Mandat, t. VII, p. 807, n° 976; D. ETIENNE, «La révocation du mandat à l'initiative du mandant», note sous Mons, 29 oct. 1991, *Rev. rég. dr.*, 1992, p. 226; Ch. JASSOGNE et D. ETIENNE, *op. cit.*, in *Traité pratique de droit commercial*, t. II, Bruxelles,

d'appel de Mons dans son arrêt du 29 octobre 1991 (360). On ne voit, en effet, pas de raison décisive d'écarter ici le principe de l'exécution en nature. Le mandataire peut donc demander à recouvrer, pour l'avenir, son pouvoir de représentation, le cas échéant sous astreinte. Et si des actes ont déjà été accomplis depuis lors, il peut en faire prononcer l'inopposabilité, pour autant, toutefois, qu'il puisse établir une tierce complicité dans le chef du tiers contractant.

§ 2. — *Les autres causes de dissolution du mandat*

59. Décès du mandataire. Le mandat prend, en principe, fin par le décès du mandataire.

L'article 2010 impose toutefois aux héritiers du mandataire de «pourvoir, en attendant, à ce que les circonstances exigent pour l'intérêt» du mandant (361). Il ne s'agit pas pour eux de continuer le mandat, mais d'accomplir les actes urgents et nécessaires que commandent les circonstances. S'ils vont au-delà, ils pourront, si ses conditions sont réunies (362), se prévaloir d'une gestion d'affaires.

60. Décès du mandant. Le mandat prend fin par la mort du mandant (ancien C. civ., art. 2003) (363). Diverses décisions ont eu l'occasion de le rappeler (364).

Toutefois, «si le mandataire ignore la mort du mandant (...), ce qu'il a fait dans cette ignorance est valable» (art. 2008, ancien C. civ.) (365). Et, ajoute l'article 2009, «les engagements du mandataire sont exécutés à l'égard des tiers qui sont de bonne foi».

Le mandataire est présumé ignorer le décès du mandant. C'est donc aux héritiers de ce dernier qu'il incombe de prouver qu'il

Story-Scientia, 1992, p. 619; I. DEMUYNCK, *op. cit.*, *Rec. Cass.*, 1993, p. 193; F. VERMANDER, *De opzegging van overeenkomsten*, *op. cit.*, pp. 126 et s.

(360) Mons, 29 octobre 1991, *Rev. rég. dr.*, 1992, p. 222, note D. ETIENNE.

(361) Voy. not. J.P. Andenne, 1^{er} février 1990, *J.J.P.*, 1990, p. 119.

(362) Sur ces conditions, voy. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, Bruxelles, Larcier, 2016, n° 121 et s.

(363) P. JOISTEN et P. WÉRY, «Le contrat de mandat: généralités et questions particulières en rapport avec la pratique notariale», *op. cit.*, pp. 68 et s.

(364) Voy. not. J.P. Charleroi, 17 octobre 2002, *J.T.*, 2003, p. 14, note D.S.; Anvers, 14 décembre 1998, *R.G.D.C.*, 2002, p. 251.

(365) Pour une application à propos de la signification d'une citation introductive d'instance faite par un huissier de justice dans l'ignorance du décès du mandant, voy. Bruxelles, 17 juillet 2017, *J.T.*, 2018, p. 30 (commenté par B. KOHL, M. LANSMANS, F. ONCLIN, «Le mandat», in *Chroniques notariales* (coord. Y.-H. LELEU), vol. 69, 2019, Bruxelles, Larcier, pp. 55 et s.).

était au courant de sa mort ou que, eu égard aux circonstances, il ne pouvait raisonnablement l'ignorer. C'est ainsi que le virement effectué, par une banque, dans l'ignorance du décès du donneur d'ordre, est valable (366).

La dissolution de plein droit du mandat par le décès du mandant se fonde sur l'intention présumée des parties. Les conventions contraires sont donc licites. Les parties peuvent ainsi convenir d'une clause ayant pour objet « la continuation, après la mort du mandant, d'un mandat dont l'exécution a été commencée, ou tout au moins devait commencer avant la mort de celui-ci » (367). Ainsi est-il usuel que les mandats d'hypothèque contiennent une clause permettant la constitution de la sûreté après le décès du mandant.

En revanche, le mandat *post mortem* proprement dit — mandat qui, par nature, ne doit recevoir exécution qu'après la mort du mandant — est interdit (368). Il est affecté d'une cause de nullité relative (369). C'est ce que rappelle le tribunal civil de Malines dans un jugement du 28 février 2001 (370).

61. Incapacité du mandataire. Le mandat prend fin par l'incapacité du mandant (371) ou celle du mandataire. Qu'en est-il d'une simple incapacité de fait du mandataire ? C'est de cette question particulière que la Cour de cassation a été saisie dans son arrêt du 7 janvier 2010 (372).

En l'espèce, un bail commercial avait été conclu, le 26 octobre 2005, par une société, dont l'administrateur délégué N.S., désigné en 2003, « souffrait au moins depuis le 11 octobre 2005 d'une psychopathologie manifeste et grave qui porte dans une mesure très importante atteinte à sa capacité de jugement ». Statuant en degré d'appel, le tribunal de première instance de Tongres refuse d'annuler ce bail commercial. La Cour de cassation censure cette décision aux motifs suivants : « 1. En vertu de l'article 1984 du

(366) Bruxelles, 7 novembre 1997, *A.J.T.*, 1999-2000, p. 365, note H. VERHEYDEN.

(367) H. DE PAGE, *Traité*, t. V, éd. 1975, p. 457 ; P. JOISTEN et P. WÉRY, « Le contrat de mandat : généralités et questions particulières en rapport avec la pratique notariale », in *Le mandat dans la pratique. Questions choisies et suggestions de clauses* (dir. B. KOHL), Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 68 et s.

(368) LAURENT, t. XXVIII, éd. 1877, pp. 95-96 ; H. DE PAGE, *Traité*, t. V, éd. 1975, p. 458 ; P. JOISTEN et P. WÉRY, « Le contrat de mandat : généralités et questions particulières en rapport avec la pratique notariale », *op. cit.*, p. 70.

(369) H. DE PAGE, *Traité*, t. V, éd. 1975, p. 458, note 2 ; C. PAULUS et R. BOES, *v*° « Lastgeving », *A.P.R.*, éd. 1978, p. 153.

(370) Civ. Malines, 28 février 2001, *R.W.*, 2003-2004, p. 30.

(371) Sauf s'il s'agit d'un mandat de protection extrajudiciaire.

(372) Cass., 7 janvier 2010, *R.G.D.C.*, 2011, p. 21, suivi de la note de F. GEORGE.

Code civil, le mandat est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom. En vertu de l'article 1108, alinéa 2, du Code civil, le consentement de la partie qui s'oblige est une condition de validité de la convention. 2. Il s'ensuit que le mandant peut demander l'annulation, pour vice affectant son consentement, d'un acte juridique posé par le mandataire à un moment où celui-ci est devenu incapable en fait d'exprimer sa volonté, alors qu'il ne l'était pas au moment de sa désignation ».

Le raisonnement de la Cour doit être approuvé. Bien que le contrat produise ses effets entre le mandant et le tiers contractant, il n'en demeure pas moins que c'est le mandataire qui donne son consentement à l'acte. Si le mandataire n'est plus apte à consentir juridiquement, le contrat qu'il conclut avec le tiers contractant est partant entaché d'une cause de nullité. La motivation de la Cour encourt cependant une légère critique. Dans le cas d'espèce, la maladie psychique dont souffrait l'administrateur délégué de la société était davantage qu'un vice de consentement : elle privait celui-ci de toute aptitude à émettre le moindre *animus contrahendi*. La nullité se justifiait, en d'autres termes, non pas en raison d'un vice de consentement, mais pour une absence de consentement. La sanction eût toutefois été identique : la nullité relative du bail.

62. Faillite du mandant ou du mandataire. Bien que l'article 2003 ne mentionne que la déconfiture d'une des parties, il est admis que le mandat est aussi dissous par la faillite de l'une d'elles. Diverses décisions le rappellent tant à propos de la faillite du mandant (373) que de celle du mandataire (374).

Dans diverses hypothèses, le mandat subsiste toutefois, en dépit de la faillite d'une des parties : il en va ainsi lorsqu'il existe des contrats connexes au mandat qui ne prennent pas fin par ces événements ou lorsque celui-ci a été conféré dans l'intérêt de plusieurs personnes. C'est ce que rappelle la cour d'appel de Mons dans son arrêt du 26 décembre 1990, en apportant toutefois une exception à ce principe : si « ni la faillite, ni *a fortiori* le concordat, ne mettent fin au mandat d'intérêt commun, donné

(373) Mons, 26 décembre 1990, *R.D.C.*, 1992, p. 348, *Rev. rég. dr.*, 1991, p. 228; Mons, 18 mars 1992, *R.D.C.*, 1993, p. 984, *J.L.M.B.*, 1993, p. 165; Gand, 24 juin 1994, *R.W.*, 1994-1995, p. 675.

(374) Voy. not. Mons, 19 septembre 1989, *J.T.*, 1990, p. 185 (dissolution du mandat même lorsque celui-ci a été stipulé irrévocable); Comm. Bruxelles, 7 février 1995, *R.D.C.*, 1996, p. 450; Liège, 25 novembre 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1775.

dans l'intérêt du mandant et du mandataire, dans l'intérêt de plusieurs mandants, dans l'intérêt du mandant et d'un tiers, ou "connexe", c'est-à-dire faisant partie d'un contrat, plus global, à caractère synallagmatique», il est cependant contraire aux règles d'ordre public du concours de maintenir et d'honorer le mandat s'il a pour objet de réaliser un paiement en faveur d'un créancier du failli ou du concordataire(375).

Comme pour les autres causes de dissolution du mandat, les articles 2008 et 2009 de l'ancien Code civil tempèrent la rigueur de l'article 2003 au profit du mandataire ou du tiers contractant, lorsqu'ils sont de bonne foi. Ces textes ne pourraient toutefois tenir en échec la règle d'ordre public du dessaisissement de plein droit du failli. C'est pourquoi un ordre de virement exécuté par une banque qui ignore la faillite de son client donneur d'ordre ne l'est pas valablement(376).

§ 3. — *Les effets de la fin du mandat*

63. Devoir de persévérance. Le mandat ayant pris fin, le mandataire perd son pouvoir de représentation.

Toutefois, aux termes de l'article 1991, alinéa 2, de l'ancien Code civil, il «est tenu de même d'achever la chose commencée au décès du mandant, s'il y a péril en la demeure».

Ce devoir de «persévérance»(377) prévu pour l'hypothèse du décès du mandant s'applique, par analogie, aux autres causes d'extinction du mandat, pour autant toutefois qu'elles surviennent dans la personne du mandant : «le mandataire doit, malgré la fin ou la cessation du mandat, faire tout ce qui est nécessaire pour achever l'affaire qu'il a commencée, s'il y a péril en la demeure»(378).

La cour d'appel de Gand a fait application de ce texte dans un litige qui avait trait à un mandat portant sur les formalités et la remise en état d'un véhicule accidenté(379).

(375) Mons, 26 décembre 1990, *R.D.C.*, 1992, p. 348, *Rev. rég. dr.*, 1991, p. 288.

(376) Voy. not. Mons, 18 mars 1992, *R.D.C.*, 1993, p. 984, *J.L.M.B.*, 1993, p. 165 ; Gand, 24 juin 1994, *R.W.*, 1994-1995, p. 675.

(377) A. BÉNABENT, *Droit civil — Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Paris, Montchrestien, 8^e éd., 2008, p. 440. Voy. aussi Ph. LE TOURNEAU, *v*° «Mandat», *Encyclopédie Dalloz — Droit civil*, éd. 1992, p. 18, n° 178.

(378) *R.P.D.B.*, *v*° «Mandat», t. VII, p. 756, n° 398 ; B. TILLEMANS, *v*° «Lastgeving», *A.P.R.*, éd. 1997, p. 330.

(379) Gand, 1^{er} mars 1994, *R.W.*, 1996-1997, p. 918.

Cette obligation postcontractuelle s'impose aussi aux administrateurs de société dont le mandat a pris fin. La Cour de cassation s'est vu offrir l'occasion de le confirmer à deux reprises durant la période sous revue. Elle apporte à cette occasion certaines précisions. Ainsi, dans son arrêt du 27 juin 2014, la Cour estime-t-elle qu'il ne résulte pas de cette disposition « que les fonctions d'un administrateur dont le mandat a pris fin ne se poursuivraient que pendant le temps raisonnablement nécessaire à l'assemblée générale pour se réunir en vue de pourvoir à son remplacement » (380). Et dans son arrêt du 12 mai 2014, la Cour ajoute que « Si, en vertu de l'article 518, § 3, du Code des sociétés, le terme du mandat des administrateurs des sociétés anonymes ne peut excéder six ans et ils sont toujours révocables par l'assemblée générale, il résulte des règles du mandat qu'à l'échéance de leur terme, les fonctions d'un administrateur se poursuivent, en vue d'assurer le maintien de l'administration de la société, jusqu'à son remplacement » (381).

Toujours en application de cette disposition, la cour d'appel d'Anvers a décidé que la faillite d'une société n'empêche pas que les administrateurs doivent continuer à exercer leur mandat jusqu'à ce qu'il puisse être raisonnablement pourvu à leur remplacement (382).

Chapitre II. — Le contrat de prêt

64. Introduction. Les articles 1875 et suivants de l'ancien Code civil sont consacrés au contrat de prêt. Le législateur y traite respectivement du commodat ou prêt à usage (section 1^{er}), du prêt de consommation ou « simple prêt » (section 2) et du prêt à intérêt (section 3) (383).

(380) Cass., 27 juin 2014, *J.D.S.C.*, 2014, p. 110, note W. DAVID, *R.D.C.*, 2015, p. 422, note D. WILLEMAIN.

(381) Cass., 12 mai 2014, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1427, *R.D.C.*, 2015, p. 414, note D. WILLERMAIN.

(382) Anvers, 4 février 2020, *Courr. fisc.*, 2020 (reflet), p. 191, *T.F.R.*, 2021, p. 174, note F. VAN GAEVEREN.

(383) Bibliographie : B. TILLEMANS avec la collaboration de F. BAUDONCQ, « Le commodat », *Rép. not., Encyclopédie juridique permanente*, t. IX, *Contrats divers*, Livre IV, Bruxelles, Larcier, 2004 ; S. VANDERHEYDE, « Bruiklening of commodaat », *Bijzondere overeenkomsten*, 3 mars 2016 ; B. DEMARSIN, « Actualia 'kleine contracten' - Recente ontwikkelingen inzake lening en dading », in B. TILLEMANS et A.L. VERBEKE (éds), *Themischahier 67-Bijzondere overeenkomsten*, Bruges, die Keure, 2011, pp. 142 et s. ; B. DEMARSIN, « Enkele aandachtspunten inzake ruil, lijfrente, bruiklening en dading », in B. TILLEMANS et A.L. VERBEKE (éds), *Themischahier 92-Bijzondere overeenkomsten*, Bruges, die Keure, 2021, pp. 121 et s. ; B. DEMARSIN, « De 'kleine contracten' : bloemlezing uit de rechtspraak van de hoogste rechtscollèges », in B. TILLEMANS et A.L. VERBEKE (éds), *Themischahier 102-Bijzondere overeenkomsten*, Bruges,

SECTION 1. — LE PRÊT À USAGE

65. Définition. Aux termes de l'article 1875 de l'ancien Code civil, le commodat ou prêt à usage est le « contrat par lequel l'une des parties livre une chose à l'autre pour s'en servir, à la charge par l'«emprunteur»(384) de la rendre après s'en être servi ». Cette définition a été complétée par la Cour de cassation dans un arrêt du 29 novembre 1963 : « le prêt à usage est un contrat essentiellement gratuit par lequel le prêteur, *ayant la volonté de rendre service à l'emprunteur sans en obtenir aucun avantage* (mis en italiques par nous), livre à celui-ci une chose pour s'en servir, à charge de la rendre après usage »(385).

Cet ajout a été critiqué à juste titre : si la volonté de rendre service à l'emprunteur « constitue naturellement le *quod plerumque fit* », « (i)l ne s'ensuit évidemment pas que si l'intention du propriétaire était autre, il n'y aurait pas commodat. En décider autrement aboutirait à ajouter à la loi une condition qu'elle ne prévoit pas »(386). Comme l'écrit E. Van den Haute, « cette question n'est pas dénuée d'intérêt dans la mesure où le prêt à usage est également devenu un instrument des relations d'affaires et on peut considérer qu'il "n'est plus marqué par un élément amical ou une intention libérale, mais de manière purement négative, par l'absence de contrepartie" »(387). Si quelques décisions de juges du fond font encore état de l'absence de cette intention pour exclure la qualification de commodat(388), on notera toutefois que la Cour de cassation ne mentionne plus ce critère dans son arrêt du 10 septembre 2012. Elle se borne à y reproduire les termes de l'article 1875(389).

die Keure, 2017, pp. 101 et s. ; F. GLANSORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Traité de droit civil belge*, coll. De Page, t. III, *Les contrats*, vol. 4, *Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 229 et s. ; E. VAN DEN HAUTE, « Le prêt à usage et le prêt de consommation », in *Les contrats spéciaux : développements récents*, CUP, vol. 185, Liège, Anthemis, 2018, pp. 7 et s.

(384) Et non pas le preneur, comme l'indique erronément l'article 1875 de l'ancien Code civil.

(385) *Pas.*, 1964, I, p. 342, *R.W.*, 1963-1964, col. 2023, *J.T.*, 1964, p. 293, note R.-O. DALCQ, *R.G.A.R.*, 1964, n° 7326.

(386) L. SIMONT et J. DE GAVRE, « Examen de jurisprudence », *R.C.J.B.*, 1986, p. 362.

(387) E. VAN DEN HAUTE, « Le prêt à usage et le prêt de consommation », in *Les contrats spéciaux : développements récents*, CUP, vol. 185, Liège, Anthemis, 2018, p. 18, avec une citation de Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et P.-Y. GAUTIER.

(388) Mons, 10 février 1976, *Pas.*, 1977, II, p. 14 ; Civ. Anvers, 27 février 2015, *R.W.*, 2015-2016, p. 1423 ; Pol. Oost-Vlaanderen (section Gand), 22 octobre 2018, *R.W.*, 2018-2019, p. 675, *T. Pol.*, 2019, p. 18.

(389) Cass., 10 septembre 2012, *Pas.*, 2012, 1631, *J.L.M.B.*, 2013, p. 376.

Dans ce même arrêt, la Cour précise, à juste titre, que « Le seul fait que le contrat par lequel l'une des parties livre une chose à l'autre pour s'en servir ne stipule aucun terme n'exclut pas que le preneur soit tenu de restituer cette chose et, dès lors, que ce contrat s'analyse en un prêt à usage ». Le jugement attaqué constatait que le demandeur et la défenderesse ont, au temps de leur vie commune, « acquis ensemble un immeuble [...] pour la totalité en usufruit [au premier] et la totalité en nue-propriété à [la seconde] » et que le demandeur « a décidé, irrévocablement, par [une] convention transactionnelle », que la défenderesse « [pouvait et pourrait] dans l'avenir occuper ledit bien et y tolérer la présence de toutes personnes qu'elle souhaitera[it] et ce, gratuitement et pour une durée illimitée ». Pour qualifier cette convention de « contrat *sui generis* d'occupation gratuite à durée illimitée » et exclure qu'il s'agisse d'un prêt à usage, le jugement attaqué s'était borné, à tort, à considérer que ladite convention « prévoit une occupation pour une durée illimitée, alors que le prêt implique une restitution de la chose prêtée ».

Comme l'a décidé la Cour de cassation dans son arrêt du 2 décembre 1987, le prêt peut être à usage précaire : « la mise à la disposition à titre gratuit, par une personne à une autre, d'un bien en vue de permettre à cette dernière d'en user, mais à charge de la restituer, constitue un prêt à usage, même si cette restitution est exigible à tout moment, sur simple demande du propriétaire » (390).

Le titulaire d'un usufruit peut prêter la chose sur laquelle porte son droit, même si le prêt est consenti à l'un des nus-propriétaires ; les autres nus-propriétaires conservent toutefois un droit de contrôle (391).

66. Nécessité d'un *animus contrahendi*. Le commodat étant un contrat, chaque partie doit être mue par un *animus contrahendi* (392) : la volonté d'une partie de prêter une chose doit rencontrer celle de l'autre partie de l'emprunter.

La Cour de cassation rappelle cette nécessité de consentements réciproques dans un arrêt du 8 mai 2015 (393). L'affaire avait trait

(390) Cass., 2 décembre 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 401.

(391) J.-P. Westerlo, 10 octobre 2005, *J.J.P.*, 2008, p. 79.

(392) B. TILLEMANS avec la collaboration de F. BAUDONCQ, « Le commodat », *Rép. not.*, 2004, p. 46, n° 2 ; S. VANDERHEYDE, « Bruiklening of commodaat », *Bijzondere overeenkomsten*, 3 mars 2016, p. 33, se référant à Bruxelles, 25 avril 1968, *Pas.*, 1968, II, p. 209.

(393) Cass., 8 mai 2015, *T. Not.*, 2016, p. 435, note C. ENGELS.

à un contrat de dépôt de monte-charge, avec autorisation donnée au dépositaire de le prêter à des sous-traitants : « Le prêt à usage est un contrat dont la validité requiert le consentement des deux parties pour conclure ce contrat. Un accord de volonté doit exister entre les parties pour faire naître effectivement des conséquences juridiques ». Conformément au droit commun, il n'est pas nécessaire que ce consentement soit exprès, ce que confirme la Cour : « Le consentement peut être tacite s'il résulte d'un comportement qui n'est susceptible d'aucune autre interprétation et implique, dès lors, la volonté de conclure un contrat ».

Lorsqu'il s'enquiert de cette volonté commune des parties, le juge du fond ne peut dépasser les limites de son office, ce que rappelle également la Cour dans cet arrêt : « Le juge est tenu de trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. Il doit examiner la nature juridique des faits et actes invoqués par les parties et peut, quelle que soit la qualification juridique que les parties leur ont donnée, suppléer d'office aux motifs proposés par elles à condition de ne pas soulever de contestation dont les parties ont exclu l'existence dans leurs conclusions, de se fonder uniquement sur des éléments qui ont été régulièrement soumis à son appréciation, de ne pas modifier l'objet de la demande et, ce faisant, de ne pas violer les droits de la défense des parties ».

En l'absence d'une telle intention juridique (double volonté de prêter et d'emprunter), le tribunal doit conclure à l'absence de commodat.

Ainsi la mise à la disposition par l'INSAS de matériel de tournage à l'attention de ses étudiants en vue de la réalisation d'un film dans le cadre de leurs études a-t-elle pu être considérée comme n'impliquant pas de volonté de conclure un commodat : « (l')usage du matériel de l'INSAS peut être la conséquence d'une tolérance de l'Institut sans nécessiter une convention de prêt entre parties » ; ce que confirme la souscription par l'INSAS d'une assurance pour son matériel (394).

Ainsi encore n'y a-t-il pas davantage de prêt, lorsque le passager d'une voiture prend le volant parce que le conducteur ne se sent pas bien : il y a seulement un acte de complaisance de sa part (395).

(394) Bruxelles, 29 juin 2004, *J.L.M.B.*, 2007/5, p. 205, 98-AR-3503, RN° 2004/4593, <https://www.juportal.be>.

(395) Civ. Anvers (section Turnhout), 27 février 2015, *R.W.*, 2015-2016, p. 1423.

C'est également à juste titre que le juge de paix de Roeselare a conclu à l'absence de commodat entre une ASBL et un travailleur volontaire qui avait accepté de transporter en véhicule un certain nombre de pensionnaires de l'institution. Ce volontaire n'avait nullement l'intention de faire naître les effets juridiques d'un prêt, mais de fournir une prestation de service à titre gratuit, dont il ne retirait aucun avantage(396).

En revanche, la qualification de commodat retenue par la cour d'appel de Liège dans son arrêt du 8 septembre 1999 nous paraît contestable. En l'espèce, un grand-père avait déposé sa petite fille à la crèche avec la voiture de son fils. Il était sorti du véhicule, laissant les clés à l'intérieur. La voiture ayant été volée, le fils assigna son père en dommages et intérêts. Tout comme le tribunal de première instance, la cour d'appel retint la qualification de commodat et, par voie de conséquence, la responsabilité contractuelle du grand-père. Dans la mesure où, en l'espèce, c'est le grand-père qui rend un service au propriétaire du véhicule, il paraît difficile de voir dans la remise de celui-ci un prêt à usage. « Ne s'agissait-il pas plutôt d'un acte de complaisance au lieu d'une véritable relation contractuelle (auquel cas, l'affaire devait se résoudre par application des principes applicables en matière de responsabilité extracontractuelle). Et même si l'on devait admettre l'idée selon laquelle les parties avaient conclu un contrat, ne fallait-il pas qualifier celui-ci en contrat innommé de service presté à titre gratuit, au lieu de retenir le contrat de prêt ? », s'interroge, à juste titre, E. Van den Haute(397).

Il ne faut pas exclure que le juge décèle un *animus contrahendi* ayant pour objet la conclusion d'un contrat innommé(398), tel qu'un contrat de service à titre gratuit(399). Aussi avons-nous peine à suivre la décision rendue par le tribunal civil de Gand qui a conclu à l'existence d'un prêt à usage entre le propriétaire d'un véhicule qui a demandé à sa compagne de prendre le volant, en

(396) J.P. Roeselare, 20 octobre 2020, *J.J.P.*, 2021, p. 540.

(397) E. VAN DEN HAUTE, « Le prêt à usage et le prêt de consommation », in *Les contrats spéciaux : développements récents*, CUP, vol. 185, Liège, Anthemis, 2018, p. 19. Voy. aussi V. SAGAERT, B. TILLEMEN et A.L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, 6^e éd., Anvers, Gand, Cambridge, Intersentia, 2020, pp. 330-331.

(398) Pour un exemple, voy. Civ. Bruxelles, 4 mars 2005, *Res jur. imm.*, 2005, liv. 2, 167.

(399) P. WÉRY, « La bienfaisance en droit des obligations : la responsabilité du débiteur bénévole », in *Liber Amicorum Jacques Herbots*, Kluwer, 2002, pp. 553-577. Voy. aussi P. WÉRY, « Les contrats de services gratuits », in *Knelpunten Dienstencontracten* (B. TILLEMEN et A.L. VERBEKE), Anvers, Oxford, Intersentia, 2005, pp. 74 et s.

raison de son état d'ivresse(400). Si, en l'espèce, l'*animus contrahendi* existe — ce qui, au demeurant, peut se discuter —, il consiste dans l'intention de la conductrice de rendre service au propriétaire en le conduisant à bon port et non d'emprunter la voiture pour son usage.

67. Un contrat réel. La promesse de prêt. Au même titre que le dépôt, le prêt à usage ne se conclut que par la remise volontaire d'une chose d'une partie à l'autre. Il constitue un contrat réel(401).

L'accord par lequel une personne s'engage à prêter une chose à son cocontractant ne peut, partant, être qualifié de commodat, mais de promesse de prêt(402). Un tel contrat innomé est valable et obligatoire. La promesse cède la place à un prêt à usage dès que le promettant procède à la remise de la chose à son bénéficiaire. Le promettant qui refuserait de remettre la chose peut être condamné, le cas échéant sous astreinte, à livrer la chose. En revanche, le juge ne pourrait décider que son jugement tiendra lieu d'acte et autoriser une remise *manu militari*(403).

68. Preuve du prêt à usage. L'écrit n'est pas requis pour la validité du commodat. Comme le rappelle le tribunal de commerce de Verviers dans un jugement du 21 décembre 2010, «le fait qu'un contrat soit verbal ne signifie pas qu'il soit inexistant»(404).

On ne perdra toutefois pas de vue la nécessité pour les parties de se conformer, en matière civile, aux exigences probatoires prescrites autrefois par l'article 1341 de l'ancien Code civil(405) et, désormais, par l'article 8.9 du nouveau Code civil. Si la valeur de la chose prêtée excède 3.500 euros (art. 8.9, C. civ. — autrefois 375 euros: art. 1341, ancien C. civ.), la preuve du commodat ne peut être administrée par témoignage ou présomptions. Un écrit doit être produit, sans préjudice, évidemment, de la possibilité de faire état d'un commencement de preuve par écrit ou d'une impossibilité de produire un écrit.

(400) Civ. Gand, 28 juin 2001, *T.G.R.*, 2002, p. 147; W. GELDHOF, «Bob heeft zware juridisch kater», *Juristenkrant*, 2002, n° 49, pp. 1 et 11.

(401) E. VAN DEN HAUTE, «Le prêt à usage et le prêt de consommation», in *Les contrats spéciaux: développements récents*, CUP, vol. 185, Liège, Anthemis, 2018, pp. 13 et s.

(402) B. TILLEMEN avec la collaboration de F. BAUDONCQ, «Le commodat», *Rép. not.*, 2004, p. 48, n° 8.

(403) P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, 2021, n° 526.

(404) Comm. Verviers, 21 décembre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 964.

(405) B. TILLEMEN avec la collaboration de F. BAUDONCQ, «Le commodat», *Rép. not.*, 2004, pp. 98 et s.

Dans un jugement du 5 décembre 2000, le tribunal civil de Tournai, saisi d'un contentieux portant sur le prêt de deux hangars, se réfère à leur valeur locative, inférieure à la limite fixée par l'article 1341, pour considérer qu'en l'espèce, cette preuve peut être administrée par toutes voies de droit (406).

69. Objet du prêt à usage. Les choses les plus diverses peuvent être prêtées, pourvu qu'elles soient dans le commerce (art. 1878, ancien C. civ. (407)).

Ainsi le prêt à usage peut-il porter sur un bien meuble, tel qu'un moteur (408) ou du matériel de tennis de table (409). Le prêt de voiture est fréquent. Ainsi en va-t-il du contrat par lequel, dans le cadre de relations commerciales, un garagiste met gracieusement et temporairement à la disposition d'un client un véhicule de remplacement (410).

Le commodat peut également porter sur un bien immeuble, tel qu'un studio (411), un terrain ou un hangar (412). Il peut également avoir pour objet un bien incorporel, telle une clientèle (413). Par contre, le prêt à usage ne peut porter sur des choses consommables : il s'agit alors d'un prêt de consommation. Quant au personnel d'une entreprise, il ne peut faire l'objet d'un prêt (414).

70. Problèmes de qualification juridique. Pour qu'un contrat de commodat se forme, il est nécessaire que les parties s'accordent sur trois points :

- la remise d'une chose non fongible ;
- l'usage que l'emprunteur pourra en faire ; et
- l'absence de rémunération du droit d'usage conféré à l'emprunteur (415).

Ces différentes caractéristiques du prêt à usage permettent de le distinguer d'autres conventions qui comportent une obligation

(406) Civ. Tournai, 5 décembre 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 1543.

(407) B. TILLEMANS avec la collaboration de F. BAUDONCQ, « Le commodat », *Rép. not.*, 2004, pp. 93 et s.

(408) Gand, 13 novembre 2003, *Huur*, 2004, p. 88.

(409) Mons, 17 mars 2016, 2015/RG/152 (16^e chambre), *juportal.be*.

(410) Civ. Namur, 23 avril 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 658.

(411) J.P. Gand, 8 juin 2015, *Huur*, 2015, p. 190.

(412) Civ. Tournai, 5 décembre 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 1543.

(413) Bruxelles, 25 avril 2002, *www.fisconetplus.be*.

(414) C. trav., Liège, 9 février 2010, *Ors.*, 2010, p. 193, B. PATERNOSTRE.

(415) B. TILLEMANS avec la collaboration de F. BAUDONCQ, « Le commodat », *Rép. not.*, 2004, n° 74.

de restitution (416). On rappellera qu'il incombe au juge de donner au contrat sa correcte qualification. Il doit donc rectifier la qualification erronée ou frauduleuse que les parties auraient donnée à leur contrat, dans le respect des droits de la défense.

Durant la période sous revue, la jurisprudence a eu l'occasion de se prononcer sur ces questions de qualification.

Ainsi le prêt à usage doit-il être distingué du contrat de bail, qui, lui, est nécessairement à titre onéreux (417).

Il se distingue aussi du contrat de dépôt. Outre le fait qu'il n'est pas nécessairement conclu à titre gratuit, ce contrat ne confère, en principe, pas le droit pour le dépositaire de se servir de la chose (418).

Le commissionnaire, qui est chargé de conclure un contrat — de vente — en son nom mais pour le compte de son commettant, est tenu d'une obligation de restitution, s'il ne parvient pas à trouver d'acquéreur. Comme le précise, à juste titre, le tribunal de commerce de Vurnes, cette obligation de restitution ne fait pas de la convention un contrat de prêt (pas plus, d'ailleurs, qu'un contrat de dépôt), car, au contraire de celle de l'emprunteur, cette obligation ne revêt qu'un caractère accessoire (419).

Dans l'intention des parties, le droit pour une personne de se servir gratuitement d'une chose peut faire partie intégrante d'un contrat de transaction: il peut être inclus dans les concessions transactionnelles mutuelles (420).

L'obligation de restitution peut aussi résulter de certains contrats innommés. Dans un jugement du 14 janvier 2003, le tribunal civil de Tournai a été amené à se prononcer sur la

(416) B. TILLEMANS avec la collaboration de F. BAUDONCQ, «Le commodat», *Rép. not.*, 2004, pp. 64 et s.; F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Traité de droit civil belge*, coll. De Page, t. III, *Les contrats*, vol. 4, *Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 205, n^{os} 192 et s.

(417) Civ. Tournai, 13 septembre 2005, *R.D.R.*, 2006, p. 126 (aveu judiciaire de l'inexistence d'un accord sur le prix: l'occupant ne dispose donc pas du bien en raison d'un bail à ferme, mais d'un prêt à usage précaire); J.P. Grimbergen, 28 juin 2006, *Huur*, 2007, p. 85; J.P. Ninove, 14 janvier 2015, *Huur*, 2015, p. 136; J.P. Gand, 8 juin 2015, *Huur*, 2015, p. 190. Sur les différences de régime entre ces contrats, voy. B. TILLEMANS avec la collaboration de F. BAUDONCQ, «Le commodat», *Rép. not.*, 2004, p. 48; E. VAN DEN HAUTE, «Le prêt à usage et le prêt de consommation», in *Les contrats spéciaux: développements récents*, CUP, vol. 85, Liège, Anthemis, 2018, pp. 10 et s.

(418) B. TILLEMANS avec la collaboration de F. BAUDONCQ, «Le commodat», *Rép. not.*, 2004, pp. 71 et s.

(419) Comm. Furnes, 16 avril 2003, *R.D.C.*, 2004, p. 601.

(420) Cass., 10 novembre 2016, *R.C.J.B.*, 2020, p. 47, note P. WÉRY.

qualification d'un contrat constaté par acte sous signature privée, dénommé «location à titre gratuit et à durée illimitée»; il n'y voit pas un prêt à usage, ni un droit d'occupation précaire ou un droit réel d'habitation, mais une «convention *sui generis* parfois qualifiée de “pacte de famille” »(421). Selon un jugement du tribunal de commerce de Gand, la mise à disposition gratuite de matériel en échange d'une obligation d'achat de boissons ne constitue pas un prêt à usage, mais un contrat *sui generis* (422).

71. Les obligations de l'emprunteur. L'emprunteur est tenu de diverses obligations.

Il doit notamment «veiller, en bon père de famille (c'est-à-dire en personne prudente et raisonnable(423)), à la garde et à la conservation de la chose prêtée» et s'en servir à l'usage qui a été déterminé (art. 1880 et 1881, ancien C. civ.). Cette obligation de garde et de conservation est de moyens(424) : il incombe au prêteur d'établir que l'emprunteur ne s'est pas comporté en personne prudente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances. Ce devoir ne va toutefois pas jusqu'à lui imposer d'assurer la chose prêtée. Un jugement du tribunal civil de Namur du 23 avril 2002 le rappelle dans une affaire où un garagiste avait prêté à un client un véhicule de remplacement qui avait subi des dégâts à la suite de la grêle : «Sauf stipulation expresse dans le contrat de prêt ou instruction spéciale donnée par le prêteur, l'emprunteur n'est pas tenu de souscrire une assurance dégâts matériels pour le véhicule emprunté»(425).

En outre, l'emprunteur doit restituer la chose en bon état à la fin du prêt. Au contraire de l'obligation de conservation, cette obligation est de résultat. L'absence de restitution de la chose fait, dès lors, naître une présomption de faute. Pour la renverser, l'emprunteur doit rapporter la preuve d'une cause étrangère libératoire(426).

(421) Civ. Tournai, 14 janvier 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1101, se référant à H. DE PAGE avec la collab. de R. DEKKERS, *Traité*, t. VI, 1953, p. 173, n° 218, note 3 et Anvers, 9 mars 1998, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 233.

(422) Comm. Gand, 5 mai 2004, *T.G.R.*, 2005, p. 136.

(423) Pour nous conformer à la terminologie de l'article 5.72 du nouveau Code civil.

(424) B. TILLEMANS avec la collaboration de F. BAUDONCQ, «Le commodat», *Rép. not.*, 2004, n° 131.

(425) Civ. Namur, 23 avril 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 658.

(426) Civ. Namur, 23 avril 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 658 (averse de grêle «d'une violence et d'une soudaineté rares»); Civ. Bruxelles, 4 mars 2005, *RIM*, 2005, 167; Liège, 10 février 2014, *Bull. Ass.*, 2015, p. 337; Civ. Bruxelles, 3 mars 2015, *R.G.D.C.*, 2018, p. 171.

72. Sanctions de l'inexécution imputable à l'emprunteur.

En principe, l'emprunteur doit restituer la chose en nature (427). Le juge peut l'y condamner, le cas échéant sous astreinte (428).

Lorsque le prêt porte sur un immeuble, il peut ordonner à l'emprunteur de déguerpir, le cas échéant sous astreinte, et autoriser, pour autant que de besoin, son expulsion *manu militari* (429). Un tel litige ne relève pas de la compétence spéciale du juge de paix, car il ne s'agit pas d'un litige en matière locative (430).

Débiteur d'un corps certain, l'emprunteur est libéré de son obligation de restitution en remettant la chose dans l'état où elle était lors de sa remise. Il n'est pas responsable des détériorations qui sont survenues sans sa faute ni de celle des personnes dont il répond. Il peut aussi échapper à toute responsabilité en établissant que les détériorations résultent de l'usage normal de la chose ou d'un cas de force majeure. Le tribunal civil de Bruxelles rappelle, à juste titre, ces principes dans son jugement du 3 mars 2015 (431).

Si la restitution en nature est impossible ou s'avère abusive (432), le prêteur peut mettre en cause la responsabilité contractuelle de l'emprunteur. Encore faut-il évidemment que l'absence de restitution soit imputable à ce dernier. Si l'inexécution résulte d'une cause étrangère libératoire, l'emprunteur est, en effet, libéré de son obligation. Ainsi, dans une affaire où un garagiste avait mis un véhicule de remplacement à la disposition d'un client, la cour d'appel de Bruxelles a pu décider que «(p)arquer un véhicule sur la voie publique, à proximité de son habitation, est d'usage courant et ne constitue pas un usage anormal de ce véhicule» (433).

Ne peut constituer une telle cause étrangère la faute d'une personne dont le commodataire doit répondre. Comme tout

(427) B. TILLEMANS avec la collaboration de F. BAUDONCQ, «Le commodat», *Rép. not.*, 2004, n° 165. Sur le principe de l'exécution en nature, voy. not. Cass., 6 mars 1919, *Pas.*, 1919, I, p. 80; Cass., 17 mars 1921, *Pas.*, 1921, I, p. 297; Cass., 30 janvier 1965, *Pas.*, 1965, I, p. 538; Cass., 5 janvier 1968, *Pas.*, 1968, I, p. 567; Cass., 30 janvier 2003, *R.G.D.C.*, 2004, p. 405; Cass., 26 septembre 2003, *J.J.P.*, 2006, p. 323, note R. MARCHETTI.

(428) S'il y a urgence, le prêteur peut saisir le juge des référés (B. TILLEMANS avec la collaboration de F. BAUDONCQ, «Le commodat», *Rép. not.*, 2004, p. 144, n° 180).

(429) Civ. Arlon, 13 décembre 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 836.

(430) B. TILLEMANS avec la collaboration de F. BAUDONCQ, «Le commodat», *Rép. not.*, 2004, n° 45.

(431) Civ. Bruxelles, 3 mars 2015, *R.G.D.C.*, 2018, p. 171.

(432) B. TILLEMANS avec la collaboration de F. BAUDONCQ, «Le commodat», *Rép. not.*, 2004, n° 166. Sur les critères de l'abus de droit, voy. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, 2021, n°s 114 et s.

(433) Bruxelles, 2 décembre 2002, 1999; AR 3303, juportal.be.

débiteur, celui-ci est, en effet, contractuellement responsable des fautes de ses agents d'exécution (434). Dans un arrêt du 17 mars 2016, la cour d'appel de Mons rappelle ainsi que «le fait que le matériel ait éventuellement été abîmé par le transporteur à qui l'appelante l'a confié pour le restituer à l'intimée ne pourrait décharger l'appelante de son obligation de restitution à l'égard de l'intimée» (435).

La plupart du temps, le prêteur, désireux de mettre en cause la responsabilité contractuelle de son cocontractant, lui réclame des dommages et intérêts compensatoires. Une remarque incidente d'un arrêt de la cour d'appel de Mons du 17 mars 2016 nous permet d'attirer l'attention sur une autre possibilité qui s'offre à lui : postuler la réparation en nature du dommage, laquelle peut consister, soit dans un remplacement de la chose par un bien équivalent, soit dans sa réparation matérielle. En l'espèce, la cour d'appel de Mons relève qu'«On ne pouvait concevoir de réparation en nature pour ce type de matériel qui devait être remplacé vu l'ampleur des dégâts. Au demeurant, l'appelante ne l'a pas proposé en temps utile» (436). La question de savoir si la réparation en nature du dommage contractuel est possible sous l'empire de l'ancien Code civil était controversée (437). Elle a trouvé son épilogue judiciaire dans deux arrêts de la Cour de cassation — du 3 octobre 2019 et du 21 mars 2022 (438) — qui l'admettent sans aucun doute possible. La Cour ne se prononce toutefois pas sur le point de savoir si ce mode de réparation constitue, en principe, un droit pour le créancier et son débiteur ou si le choix du mode de réparation est abandonné au pouvoir souverain d'appréciation du juge du fond (439).

(434) Voy. not. Cass., 27 février 2003, *Pas.*, 2003, p. 422, *R.G.D.C.*, 2004, p. 410. Voy. aussi Cass., 4 février 2010, *R.D.C.*, 2010, p. 498.

(435) Mons, 17 mars 2016, 2015/RG/152 (16^e chambre), juportal.be.

(436) Mons, 17 mars 2016, 2015/RG/152 (16^e chambre), juportal.be.

(437) À ce sujet, voy. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2021, n^{os} 598 et s.

(438) Cass., 3 octobre 2019, *R.G.D.C.*, 2020, p. 84, note S. DE REY ; Cass., 21 mars 2022, C.21.0455.N, <https://juportal.be>.

(439) En faveur de la primauté de la réparation en nature, voy. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2021, n^o 601. Ce point de vue est toutefois discuté. Pour une discussion approfondie de la question, voy. S. DE REY, «La réparation en nature dans les deux ordres de la responsabilité civile», in *Les rapports entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité extracontractuelle*, CUP, vol. 198, Limal, Anthémis, 2020, pp. 168 et s.

En l'absence de clause résolutoire expresse, dont la licéité est incontestable(440), le prêteur ne peut demander la résolution du commodat. Telle est, du moins, la position de la doctrine dominante, pour laquelle la résolution judiciaire, fondée sur l'interdépendance des obligations réciproques, doit être réservée aux contrats synallagmatiques(441). Selon une opinion minoritaire, plus récente, il n'y aurait toutefois pas d'objection à autoriser la résolution judiciaire du commodat, spécialement lorsque l'emprunteur néglige l'entretien de la chose prêtée(442).

73. Défauts de la chose prêtée. Il se peut que la chose prêtée soit affectée d'un défaut et que celui-ci cause un dommage.

a) L'article 1891 de l'ancien Code civil envisage l'hypothèse dans laquelle l'emprunteur est la personne préjudiciée: « Lorsque la chose prêtée a des défauts tels, qu'elle puisse causer du préjudice à celui qui s'en sert, le prêteur est responsable, s'il connaissait les défauts et n'en a pas averti l'emprunteur ». La preuve de cette connaissance effective incombe à l'emprunteur.

La seule survenance d'un incendie ne suffit pas à démontrer que l'immeuble prêté est affecté d'un vice(443).

La nature de cette responsabilité particulière est controversée. Dans un arrêt du 9 novembre 1963, la Cour de cassation l'a qualifiée d'extracontractuelle. Pour la Cour, l'article 1891 « n'institue pas à charge du prêteur une obligation contractuelle de garantie au profit de l'emprunteur lorsque la chose prêtée a des défauts tels qu'elle cause du préjudice à celui qui s'en sert, mais une responsabilité aquilienne, limitée au seul cas où, connaissant les défauts, le premier n'en a pas averti ce dernier »(444). Analysé de la sorte, ce texte sanctionne la violation d'une obligation précontractuelle d'information(445). Une telle opinion n'emporte toutefois pas l'adhésion de toute la doctrine: certains auteurs y discernent la

(440) B. TILLEMANS avec la collaboration de F. BAUDONCQ, « Le commodat », *Rép. not.*, 2004, p. 53, n° 16.

(441) H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. 5, 1975, p. 138.

(442) Réf. citées par B. TILLEMANS avec la collaboration de F. BAUDONCQ, « Le commodat », *Rép. not.*, 2004, p. 54, note 1.

(443) Liège, 10 février 2014, *Bull. Ass.*, 2015, p. 337.

(444) Cass., 29 novembre 1963, *Pas.*, 1964, I, p. 342, *R. W.*, 1963-6', col. 2023, *J. T.*, 1964, p. 293, note R.-O. DALCQ, *R. G. A. R.*, 1964, n° 7326.

(445) L. SIMONT, J. DE GAVRE et P. A. FORIERS, « Examen », *R. C. J. B.*, 2001, pp. 479-480.

violation d'une obligation contractuelle, engageant, partant, la responsabilité contractuelle du prêteur(446).

Si cette faute contractuelle constitue en même temps une infraction pénale, telle que des coups et blessures involontaires, l'emprunteur a toutefois, selon la jurisprudence constante de la Cour de cassation(447), le droit d'assigner son cocontractant en responsabilité aquilienne. Dans son arrêt du 4 février 2022, la Cour considère que « L'absence de poursuite de l'auteur d'un fait qualifié infraction devant le juge pénal ne fait pas obstacle à ce que la victime demande réparation du dommage en résultant devant le juge civil. Il s'ensuit que la culpabilité de l'auteur est légalement établie, au sens du principe général et des dispositions précitées(448), lorsque la victime établit devant le juge civil que les éléments constitutifs de l'infraction sont réunis et, si l'auteur invoque une cause de justification non dépourvue de tout élément de nature à lui donner crédit, que cette cause de justification n'existe pas »(449).

b) Cette première hypothèse de responsabilité ne suscite guère de contentieux. Il n'en va pas de même de la seconde, où le défaut affectant la chose prêtée cause un dommage à une tierce personne. Pour l'application de l'article 1384, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil, se pose alors la question de savoir qui du prêteur ou de l'emprunteur a la qualité de gardien de la chose(450).

Dans la plupart des cas, la jurisprudence considère que l'emprunteur assume la garde de la chose mobilière(451). « Cette règle générale connaît cependant de multiples nuances, notamment lorsque le prêteur a conservé un contrôle sur l'usage qui peut être fait de l'objet prêté, lorsque la chose a été prêtée pour un usage très limité ou lorsque la chose a été confiée à l'emprunteur dans l'intérêt du prêteur. En cas de prêt momentané, les tribunaux

(446) B. TILLEMANS avec la collaboration de F. BAUDONCQ, « Le commodat », *Rép. not.*, 2004, n° 155 ; R.-O. DALCQ, note *J.T.*, 1964, p. 294 ; M. GEVERS et J. DE GAVRE, « Les contrats spéciaux – Examen de jurisprudence (1960-1965) », *R.C.J.B.*, 1965, p. 218, n° 63.

(447) À ce sujet, voy. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, 2021, n° 637.

(448) La Cour se réfère au principe général du droit relatif à la présomption d'innocence, ainsi qu'aux articles 6, § 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 14, § 2, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et 4, alinéa 1^{er}, du titre préliminaire du Code de procédure pénale.

(449) Cass., 4 février 2022, C.21.0278.F, juportal.be.

(450) B. TILLEMANS avec la collaboration de F. BAUDONCQ, « Le commodat », *Rép. not.*, 2004, n°s 156 et s. ; S. VANDERHEYDE, *op. cit.*, p. 75.

(451) B. TILLEMANS avec la collaboration de F. BAUDONCQ, « Le commodat », *Rép. not.*, 2004, n° 158.

considèrent en général que la garde n'est pas transférée à l'emprunteur» (452).

Sur ce dernier point, la Cour de cassation paraît toutefois d'un avis différent dans son arrêt du 20 mars 2003. En l'espèce, une personne avait emprunté l'échelle du voisin, qui était en vacances, pour effectuer la récolte de prunes sur le terrain de ce dernier. Un des échelons s'était rompu, provoquant la chute du cueilleur. Le juge du fond avait considéré que le propriétaire de l'échelle en avait conservé la garde. Après avoir rappelé que «le gardien d'une chose, au sens de l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil, est celui qui use de cette chose pour son propre compte ou qui en jouit ou la conserve avec pouvoir de surveillance, de direction et de contrôle», la Cour de cassation censure la décision *a quo* (453). Pour la Cour, «ni de la circonstance qu'au cours des dix années précédentes le (propriétaire) avait mis cette échelle à la disposition du (voisin) à cette fin, ni de la circonstance que celui-ci n'en a fait que cet usage limité, l'arrêt n'a pu légalement déduire qu'au moment des faits, le (propriétaire) était le gardien de l'échelle affectée du vice». Il semble résulter de cet arrêt que l'absence du propriétaire constitue un élément important pour l'attribution de la garde de l'échelle (454). On n'aura pas manqué de relever que l'article 1384, alinéa 1^{er}, se voit invoqué, en l'espèce, dans les rapports entre parties à un contrat de prêt (455) — ce qui paraît discutable au regard des conditions du concours des responsabilités, mais n'a pas été relevé par les parties en l'espèce (456) —. Le raisonnement eût toutefois pu être transposé à l'hypothèse où le défaut de l'échelle aurait endommagé une tierce personne.

74. Fin du contrat de prêt — Articles 1888 et 1889 de l'ancien Code civil. Selon l'article 1888 de l'ancien Code civil, le

(452) B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, volume 1: Le fait générateur et le lien causal, Les Dossiers du *Journal des tribunaux*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 182, n° 227.

(453) Cass., 20 mars 2003, *R.C.J.B.*, 2006, p. 9, note B. DUBUISSON.

(454) B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, volume 1: Le fait générateur et le lien causal, *op. cit.*, p. 174, n° 216.

(455) Sauf à considérer qu'en l'espèce, il s'agissait d'un acte de pure courtoisie, dépourvu d'*animus contrahendi*.

(456) La question de savoir si l'article 1384, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil peut être invoqué dans les rapports entre parties contractantes est discutée, même lorsque l'emprunteur a été victime de coups et blessures involontaires (à ce sujet, voy. C. HÉLAS, «Le concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle», in *Les rapports entre responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle* (dir. P. WÉRY), Liège, Anthemis, vol. 198, 2020, pp. 36 et s. ainsi que pp. 49 et s.).

commodat prend fin à l'échéance du terme, ou, à défaut, lorsque la chose a servi à l'usage pour lequel elle a été empruntée(457). Ainsi le tribunal civil de Tournai a-t-il, à juste titre, décidé que la mise à disposition d'un terrain sans contrepartie est un prêt à usage prenant seulement fin, lorsque son usage n'est plus nécessaire(458).

En principe, le prêteur ne peut exiger la restitution anticipée de la chose. Par exception, en vertu de l'article 1889(459), le juge peut autoriser le prêteur à retirer prématurément sa chose, lorsque celui-ci est confronté avec « un besoin pressant et imprévu de sa chose »(460) ; ce texte peut être vu comme une application particulière de l'interdiction de l'abus de droit(461). Même si le législateur avait, avant tout, en vue le prêt de choses mobilières, cette disposition peut bénéficier aussi au commodant d'un immeuble(462).

L'article 1888 étant supplétif de volonté, les parties peuvent convenir d'un prêt à usage précaire : celui-ci permet au prêteur de résilier le prêt *ad nutum*, « quand bon lui semble, à tout moment, sans préavis ni indemnité »(463). Ce droit de résiliation unilatérale ne peut toutefois être exercé de manière abusive. Dans un jugement du 5 décembre 2000, le tribunal civil de Tournai décide ainsi que « Lorsque la durée du prêt à usage ne résulte ni d'un terme ni de l'usage de la chose, celle-ci est restituable *ad nutum*, sauf à l'emprunteur à établir qu'elle lui est toujours nécessaire »(464).

75. Prêt à durée indéterminée. Lorsqu'aucun terme n'a été convenu — que ce soit expressément ou tacitement —, le commodat est conclu pour une durée indéterminée. Le prêteur peut le résilier unilatéralement à tout moment. Il doit toutefois veiller, sous peine d'engager sa responsabilité contractuelle, à assortir son congé d'un délai de préavis qui soit raisonnable(465).

(457) Civ. Tournai, 11 décembre 2001, *T. Not.*, 2002, p. 746 ; *Rev. dr. rur.*, 2002/1, p. 45.

(458) Civ. Tournai, 11 décembre 2001, *T. Not.*, 2002, p. 746 ; *Rev. dr. rur.*, 2002/1, p. 45.

(459) N. VERHEYDEN-JEANMART, « La protection assurée au commodant par l'article 1889 du Code civil. Règle impérative ou supplétive ? », in *Mélanges offerts à Michel Hanotiau*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 415 et s.

(460) Civ. Tournai, 11 décembre 2001, *T. Not.*, 2002, p. 746 ; *Rev. dr. rur.*, 2002/1, p. 45.

(461) L. SIMONT, J. DE GAVRE et P. A. FORIERS, « Examen », *R.C.J.B.*, 2001, p. 479, note 2.

(462) Civ. Arlon, 13 décembre 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 836.

(463) Cass., 2 décembre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 401, *R.W.*, 1988-1989, 1125.

(464) Civ. Tournai, 5 décembre 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 1543.

(465) À propos de l'exigence d'un délai raisonnable pour la résiliation unilatérale des contrats à durée indéterminée, voy. Cass., 7 juin 2012, *Pas.*, 2012, p. 1317 ; Cass., 10 novembre 2016, *R.C.J.B.*, 2020, p. 47, note P. WÉRY ; Cass., 8 février 2018, *Pas.*, 2018, p. 288, *R.A.B.G.*, 2020, p. 908, note P. NAEYAERT, *R.W.*, 2018-2019, p. 297 ; Cass., 28 juin 2019, *NjW*, 2020, p. 122, note A. COPPENS, *R.W.*, 2019-2020, p. 811.

Le tribunal de commerce de Verviers le rappelle, dans son jugement du 21 décembre 2010, qui concernait la résiliation unilatérale d'une convention verbale de placement de jeux (466).

Contrairement à ce que semble admettre le tribunal civil d'Arlon, dans un jugement du 13 décembre 2005, qui concernait le prêt d'un terrain à durée indéterminée, ce droit de résiliation unilatérale n'est pas subordonné aux conditions de l'article 1889 de l'ancien Code civil, qui fait référence à un « besoin pressant et imprévu » (467).

76. Autres causes d'extinction. Après avoir rappelé le principe selon lequel « Les engagements qui se forment par le commodat, passent aux héritiers de celui qui prête, et aux héritiers de celui qui emprunte », l'article 1879 de l'ancien Code civil en tempère la rigueur : « Mais si l'on n'a prêté qu'en considération de l'emprunteur, et à lui personnellement, alors ses héritiers ne peuvent continuer de jouir de la chose prêtée ».

On en déduit que le commodat est, dans une certaine mesure, conclu *intuitu personae* (468). Il faut toutefois se garder de lui appliquer toutes les conséquences que la doctrine classique a coutume d'attacher à l'*intuitus personae* (469). Comme le relève P. Bazier, « cette approche classique conçoit la considération de la personne comme une notion conceptuelle, dont le contenu monolithique et les conséquences ne varient pas réellement en pratique » (470). Une telle présentation abstraite des conséquences qui sont censées s'attacher à tout contrat *intuitus personae* prête le flanc à la critique par son manque de nuance. Il faut privilégier une approche concrète des effets qui s'attachent à la considération de la personne : ceux-ci varient, en réalité, en fonction de la volonté commune des parties, des particularités de leurs obligations ou de leur relation. Une telle approche permet aussi d'observer des variations au niveau de la structure, de la nature et de l'intensité de l'*intuitus personae* (471). La Cour de cassation, elle-même,

(466) Comm. Verviers, 21 décembre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 964.

(467) Civ. Arlon, 13 décembre 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 836.

(468) B. TILLEMANS avec la collaboration de F. BAUDONCQ, « Le commodat », *Rép. not.*, 2004, n° 27 ; F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Traité de droit civil belge*, coll. De Page, t. III, *Les contrats*, vol. 4, *Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 225, n° 202.

(469) Pour une présentation et une critique de cette approche classique, voy. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, 2021, n° 69.

(470) P. BAZIER, *L'intuitus personae dans le contrat*, Kluwer, 2021, n° 499.

(471) Voy. pour une synthèse : P. BAZIER, *op. cit.*, 2021, n° 497 et s.

renonce à toute généralisation hâtive, ainsi qu'il ressort de son arrêt du 22 février 2008 : pour la Cour, il « n'existe pas de principe général du droit suivant lequel un contrat conclu en considération de la personne prend fin à la mort de l'une des parties » (472).

Aussi est-ce, à juste titre, que la cour d'appel de Bruxelles a décidé que le commodat d'un avion ne prenait pas fin par suite du décès de l'emprunteur ; ses héritiers se voient ainsi condamnés au paiement de dommages et intérêts en raison de la destruction de celui-ci (473).

Ainsi encore, le prêt à usage ne prend-il pas fin de plein droit par la faillite de l'emprunteur (474).

SECTION 2. — LE PRÊT DE CONSOMMATION

77. Généralités. L'ancien Code civil consacre quelques dispositions au prêt de consommation, qui, au contraire du prêt à usage, porte sur des choses consommables. La plupart du temps, il a pour objet la remise d'une somme d'argent.

Certaines de ces dispositions ne présentent qu'un intérêt pratique très modeste. D'autres revêtent, en revanche, une plus grande importance, qui dépasse le cadre du contrat de prêt. On songe notamment aux articles 1895 (duquel a été déduit le principe du nominalisme monétaire) ou 1907^{ter} (souvent cité à l'appui de la théorie de la lésion qualifiée).

Suivant l'exemple du législateur, nous distinguerons le prêt de consommation ou « simple prêt » (§ 1) et le prêt à intérêts (§ 2).

§ 1. — *Dispositions générales applicables au prêt de consommation*

78. Un contrat réel. Tout comme le commodat, le prêt de consommation est un contrat réel : il ne se forme que par la remise volontaire de la chose à l'emprunteur. Durant la période sous revue, la Cour de cassation a eu l'occasion de le rappeler, à maintes reprises, à propos du prêt d'une somme d'argent (475). En cela,

(472) Cass., 22 février 2008, *Pas.*, 2008, p. 486.

(473) Bruxelles, 10 novembre 2009, R.G. n° 2007/AR/3251, <https://juportal.be>.

(474) Anvers, 4 février 2010, *L.R.*, 2011, p. 42, note T. ARTS et I. LOGIUDICE.

(475) Voy. not. Cass., 27 avril et 18 juin 2020, *J.L.M.B.*, 2020, p. 1540, obs. C. BIQUET-MATHIEU, *R.G.D.C.*, 2020, p. 534 (avec la note de C. BIQUET-MATHIEU, sous Liège, 6 mars 2019, p. 515) ; Cass., 27 avril 2020, *Dr. banc. fin.*, 2020, p. 178, note A. ANDRÉ-DUMONT et T. MALENGREAU, *NjW*, 2020, p. 691, note L. MAES, *R.G.D.C.*, 2020, p. 534, note C. BIQUET-MATHIEU ;

le prêt se différencie de l'ouverture de crédit, qui est un contrat consensuel.

La jurisprudence belge ne s'est donc pas engagée dans la voie empruntée par la Cour de cassation de France qui, par un arrêt du 28 mars 2000, a décidé que « le prêt consenti par un professionnel du crédit n'est pas un contrat réel » (476).

Constituant un fait juridique, cette remise peut être prouvée par toutes voies de droit (477).

Il n'est pas nécessaire que le montant prêté soit remis à l'emprunteur. Il peut l'être à un tiers, pourvu que ce soit du consentement de l'emprunteur (478). Et, s'il y a plusieurs emprunteurs, l'argent peut être versé sur le compte de l'un d'entre eux avec le consentement des autres (479).

Peu importe la manière dont l'emprunteur entre en possession du montant prêté (480). La Cour de cassation le rappelle dans son arrêt du 19 avril 2018 ayant trait à un litige fiscal. « L'article 18, alinéa 1^{er}, 4^o, du Code des impôts sur les revenus 1992, tel qu'il est applicable en l'espèce, dispose que les dividendes comprennent les intérêts des avances dans les conditions prévues par cette disposition. En vertu de l'alinéa 2 de cet article, est considéré comme avance tout prêt d'argent, représenté ou non par des titres, consenti par une personne physique à une société dont elle possède des actions ou parts ou par une personne à une société dans laquelle elle exerce un mandat ou des fonctions visées à l'article 32, alinéa 1^{er}, 1^o, du code précité. À défaut de définition particulière dans la loi fiscale, il y a lieu d'entendre par prêt d'argent, conformément au droit commun, le contrat par lequel le prêteur remet de l'argent à l'emprunteur en vue de lui permettre de s'en servir et à charge pour ce dernier de le lui restituer au terme

Cass., 11 mars 2021, *J.T.*, 2021, p. 333, note, *R.W.*, 2022-23, p. 106, note R. STEENNOT; Cass., 14 juin 2021, *Dr. banc. fin.*, 2021/4, p. 220, note L. FRANKIGNOUL, p. 221 et note A. ANDRE-DUMONT et T. MALENGREAU, p. 224; *R.W.*, 2022-23/3, p. 105; *R.D.C.*, 2021/9, p. 2047; Cass., 11 février 2022, C.21.0036.F/1, *juportal.be*; *T. Not.*, 2022/4, p. 411; Cass., 3 février 2022, *R.W.*, 2022-23, p. 96, note C. CLAESSENS et J.-P. BUYLE.

(476) Cass., civ. fr., 28 mars 2000, *D.*, 2000, Jur., p. 482, obs. S. PIEDELÈVRE.

(477) Cass., 28 septembre 2018, R.G. n° C.17.0573.N, <https://juportal.be>; Cass., 3 octobre 2019, C.18.0585.N, *Pas.*, 2019/10, pp. 1732-1735, concl. av. gén. R. Mortier; *R.W.*, 2019-2020/41, pp. 1615-1616.

(478) Cass., 27 avril 2020, R.G. n° C.149.0609.N, *juportal.be*.

(479) Cass., 3 octobre 2019, C.18.0585.N, *Pas.*, 2019/10, pp. 1732-1735, concl. av. gén. R. MORTIER; *R.W.*, 2019-2020/41, pp. 1615-1616.

(480) Cass., 19 avril 2018, F.17.0076.N, *Pas.*, 2018/4, pp. 878-880; *Fiscologue*, 2018/38, pp. 10-11.

convenu. Un prêt d'argent au sens de l'article 18, alinéa 2, peut être constaté par une inscription au compte courant de l'actionnaire ou de la personne qui exerce un mandat ou des fonctions visées à l'article 32, alinéa 1^{er}, 1^o, mais une telle inscription n'implique pas nécessairement l'existence d'un contrat de prêt au sens de cette disposition».

Le prêt étant un contrat unilatéral, sa preuve écrite n'est pas soumise à la formalité du double(481).

79. Promesse de prêt. Comme l'a rappelé la Cour de cassation à diverses reprises, « Le caractère réel du contrat de prêt ne fait pas obstacle à ce que les parties s'engagent préalablement par une promesse réciproque à livrer la chose et à l'accepter, laquelle se dénoue en un prêt par la remise de la chose »(482).

Lorsque la promesse de prêt a été consentie à plusieurs personnes, la remise à l'une d'elles n'opère conclusion du prêt que si cette personne a bien reçu mandat des autres pour recevoir la chose(483).

Comme le précise, à juste titre, la cour d'appel de Liège dans son arrêt du 6 mars 2019, l'inexécution par le promettant de son obligation ne se résout pas nécessairement en dommages et intérêts. Le principe de l'exécution en nature autorise le bénéficiaire de la promesse à le faire condamner à remettre la chose. Mais, comme la promesse a pour objet la conclusion d'un contrat réel, le tribunal ne pourra décider qu'à défaut d'exécution volontaire de la condamnation, son jugement tiendra lieu d'acte du débiteur(484).

80. Ouverture de crédit. L'ouverture de crédit doit être distinguée du prêt à intérêt.

Dans un important arrêt du 7 août 2013, la Cour constitutionnelle souligne les différences qui existent entre ces deux contrats. La Cour était interrogée sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution de l'article 1907*bis* du Code civil si celui-ci est interprété comme ne s'appliquant qu'aux contrats de prêt

(481) Anvers, 5 novembre 1997, *R.G.D.C.*, 1998, p. 357.

(482) Cass., 11 mars 2021, C.18.0552.F, *R.D.C.*, 2022/3, pp. 352-353; *J.T.*, 2021/18, p. 333; *Dr. banc. fin.*, 2021/4, pp. 218-219; *R.W.*, 2022-2023/3, pp. 106-109.

(483) Cass., 25 octobre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 212, *R.W.*, 1973-1974, col. 1493; Bruxelles, 10 mai 1989, *Pas.*, 1991, II, p. 7, *R.P.S.*, 1991, p. 140.

(484) Liège, 6 mars 2019, *R.G.D.C.*, 2020, p. 507, note C. BIQUET-MATHIEU. Sur ce point, voy. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, 2021, n° 526.

et non aux contrats d'ouverture de crédit et, en particulier, aux contrats d'ouverture de crédit non réutilisable.

Comme le relève la Haute juridiction, «À la différence d'un contrat d'ouverture de crédit, qui est un contrat consensuel en vertu duquel les fonds ne sont pas mis à la disposition immédiate du crédit, mais peuvent être utilisés lorsque et dans la mesure où ce dernier le jugerait nécessaire, moyennant paiement à la fois d'une commission et d'un intérêt, s'il s'agit d'une somme d'argent, le contrat de prêt est un contrat réel en vertu duquel le prêteur transfère en une seule fois la totalité du montant prêté à l'emprunteur, contre remboursement, avec intérêt, à une date déterminée ou à des dates d'échéance, et qui est soumis à certaines règles impératives spécifiques établies au titre X du Code civil» (485).

La Cour conclut à l'absence de discrimination au terme du raisonnement suivant: «Compte tenu de l'objectif poursuivi par le législateur, il est justifié que la limite à la liberté contractuelle, imposée par la disposition en cause, n'ait pas été étendue aux contrats d'ouverture de crédit traditionnellement utilisés dans les relations d'affaires. Sans doute, en pratique, le contrat d'ouverture de crédit non réutilisable présente-t-il d'importantes analogies avec un contrat de prêt. Il ne s'y assimile toutefois pas parfaitement, ni d'un point de vue juridique, ni d'un point de vue économique. En effet, le contrat d'ouverture de crédit permet au crédit de différer la mise en possession effective des fonds et, partant, le paiement des intérêts. En outre, l'acceptation par le crédit d'une indemnité de remploi élevée pourrait lui permettre d'obtenir un taux d'intérêt plus avantageux. En toute hypothèse, les similitudes existantes entre ces deux contrats ne sont pas de nature, à elles seules, à imposer au législateur d'étendre la mesure déroga-toire au droit commun des obligations, prévue à l'article 1907*bis* du Code civil, à tout type de contrat analogue, sans égard pour le contexte économique particulier dans lequel il y fait recours. Il ne saurait être reproché au législateur d'avoir fixé certaines priorités et de n'avoir dérogé au droit commun des obligations qu'afin de protéger les catégories d'emprunteurs qu'il a pu considérer comme les plus faibles. Compte tenu de la large marge d'appréciation dont dispose le législateur, les articles 10 et 11 de la Constitution ne feraient toutefois pas davantage obstacle à ce qu'il étende la protection contre les indemnités de remploi excessives, contenue à

(485) Cour const., 7 août 2013, n° 119/2013, *J.T.*, 2013, p. 717, note J. CATTARUZZA.

l'article 1907*bis* du Code civil, aux contrats d'ouverture de crédit. Pour le surplus, il y a lieu de relever que, dans le cadre d'un contrat d'ouverture de crédit, le crédit n'est pas dépourvu de tout moyen de droit afin de lutter contre les pratiques abusives du créancier. En effet, il n'est pas exclu qu'il puisse mettre en cause la responsabilité de son bailleur de fonds, lorsque ce dernier exige une indemnité de emploi manifestement excessive».

Il en résulte que l'article 1907*bis* de l'ancien Code civil n'est pas applicable à l'ouverture de crédit. Encore le juge du fond doit-il s'assurer que la prétendue ouverture de crédit ne constitue pas, en réalité, une promesse de prêt qui sera suivie d'un prêt à intérêt (voy. *infra*, n° 86).

La Cour de cassation a, elle aussi, mis en évidence les différences entre le prêt à intérêt et l'ouverture de crédit à plusieurs reprises.

Dans son arrêt du 27 avril 2020, la Cour considère ainsi que «Le prêt d'argent est un contrat par lequel le prêteur met à la disposition de l'emprunteur une somme d'argent déterminée sous la condition de restituer ce montant, majoré d'intérêts s'il en est convenu. Il s'agit d'un contrat réel qui naît de la remise de la somme d'argent. L'ouverture de crédit est un contrat synallagmatique et consensuel par lequel le dispensateur de crédit met à la disposition du preneur de crédit soit des fonds, soit un crédit, à titre temporaire et jusqu'à concurrence d'un certain montant. Le preneur de crédit peut utiliser le crédit moyennant un ou plusieurs prélèvements. Le preneur de crédit n'est pas obligé d'utiliser le crédit» (486).

Et la Cour d'ajouter, dans cet arrêt du 27 avril 2020, que «Les juges ont légalement décidé que le contrat concerne une ouverture de crédit et que les circonstances qu'une indemnité est due à défaut de prélèvement du montant du crédit, que la destination des fonds prélevés devait être prouvée et qu'une reprise d'encours n'était possible que moyennant l'accord du dispensateur de crédit n'excluent pas cette qualification, et que l'existence d'un tableau d'amortissement prévoyant des remboursements fixes périodiques à partir du premier mois de la période de remboursement n'y change rien, dès lors qu'un nouveau tableau d'amortissement

(486) Ses arrêts des 18 juin 2020 et du 14 juin 2021 reproduisent les mêmes définitions. Voy. aussi Cass., 3 février 2022, *R. W.*, 2022-23, p. 96, note C. CLAESSENS et J.-P. BUYLE; Cass., 11 mars 2021, *R. W.*, 2022-23, p. 106, note R. STEENNOT.

aurait été établi si le montant du crédit n'avait pas été intégralement prélevé».

81. Transfert de propriété. L'emprunteur devient propriétaire des choses qui lui ont été prêtées.

Il en assume donc les risques. Par ailleurs, étant devenu propriétaire, l'emprunteur ne peut se voir reprocher d'avoir commis un abus de confiance (art. 491, C. pén.). La Cour de cassation l'a rappelé à deux reprises dans la période sous revue : « L'effet translatif de propriété attaché ainsi au prêt de consommation exclut que l'emprunteur puisse se rendre coupable du délit d'abus de confiance, lequel ne se commet que par le détournement ou la dissipation de la chose d'autrui » (487).

82. Obligation de restitution. L'emprunteur est tenu d'une obligation de restitution (488).

Dans son arrêt du 22 avril 2013, la Cour de cassation rappelle que, comme toute autre obligation, l'obligation de restitution qui incombe à l'emprunteur ne peut être affectée d'une condition suspensive purement potestative (489). Dès lors, « l'obligation de l'emprunteur de rendre la somme prêtée affectée d'une condition suspensive purement potestative est nulle. Cette nullité, qui prive de cause la remise de la somme prêtée, entraîne la nullité du contrat de prêt lui-même. [...] Si la nullité d'une convention produit ses effets *ex tunc*, c'est le jugement qui la prononce qui fait naître des obligations nouvelles, les parties devant restituer ce qu'elles ont obtenu. La nullité de l'obligation de remboursement qui ne s'accompagne pas de l'annulation de la convention de prêt n'entraîne donc aucune obligation de restitution de la part de l'emprunteur ».

La restitution doit avoir lieu à l'échéance du terme. En l'absence de terme, le prêt est conclu pour une durée indéterminée. Dans son arrêt du 27 avril 2018 (490), la Cour de cassation précise

(487) Cass., 22 octobre 2003, *Rev. dr. pén.*, 2004, p. 396; Cass., 29 septembre 2015, P.15.1169.N., *Larc. Cass.*, 2016/5, p. 98; *Pas.*, 2015/9, pp. 2221-2229.

(488) Pour un cas où la qualification de prêt n'a pas été retenue, faute d'obligation de restitution, voy. Liège, 6 juin 2011, *R.G.D.C.*, 2015, p. 306, note G. FIÉVET (la cour y voit un « contrat complexe et global »).

(489) Cass., 22 avril 2013, *Pas.*, 2013, p. 907, *R.W.*, 2014-2015, p. 579, *R.C.J.B.*, 2016, p. 547, note D. PHILIPPE.

(490) Cass., 27 avril 2018, C.17.0098.F, *Ius & Actores*, 2019/3, pp. 501-502; *R.W.*, 2018-2019/35, p. 1378; *J.L.M.B.*, 2019/5, pp. 223-224; *R.G.D.C.*, 2019/7, pp. 396-397, note C. BIQUET-MATHIEU; *Rev. not.*, 2019/7, n° 3141, p. 530, note D. STERCKX.

le point de départ du délai de prescription, dans une telle hypothèse. En l'espèce, une personne avait signé diverses reconnaissances de dette, pour lesquelles aucun terme de remboursement n'avait été convenu. Le juge du fond avait considéré qu'«en l'absence de terme conventionnel, le point de départ de la prescription est la date de la reconnaissance de dette, au motif que la dette est exigible à ce moment».

Le pourvoi est accueilli, au terme de la motivation suivante: «La prescription, qui est une défense opposée à une action tardive, ne peut prendre cours avant que cette action soit née. L'action sanctionnant une obligation naît, en règle, au jour où cette obligation doit être exécutée. Elle ne se prescrit, dès lors, qu'à partir de ce moment et, sauf disposition légale dérogatoire, dès ce moment. Il suit des articles 1899 et 1902 du Code civil que l'obligation de l'emprunteur de rendre les choses prêtées devient exigible au terme convenu. S'il n'a pas été fixé de terme pour la restitution, le prêt est à durée indéterminée et l'obligation de l'emprunteur de rembourser devient exigible au moment où le prêteur, manifestant l'intention de mettre fin au prêt, en réclame l'exécution».

Avec cet arrêt, la Haute juridiction tranche une controverse doctrinale qui avait vu le jour avec la publication du jugement du tribunal civil du Hainaut (Charleroi) du 1^{er} octobre 2014. Celui-ci avait décidé que «lorsqu'une convention de prêt est dépourvue de terme, elle doit être qualifiée de contrat à durée indéterminée de manière telle que la restitution est exigible à tout moment» (491).

L'arrêt de la Cour de cassation a pour conséquence qu'aussi longtemps que le prêteur n'exige pas le remboursement du prêt à durée indéterminée, le délai de prescription ne peut commencer à courir. Pour sa défense, l'emprunteur qui se verrait réclamer paiement après un délai exagérément long depuis la conclusion du prêt pourrait songer à faire état d'un abus de droit dans le chef du prêteur (492).

(491) Civ. Hainaut (Charleroi), 1^{er} octobre 2014, *Rev. not. b.*, 2015, p. 448, note approbative M. MARCHANDISE (pp. 455 et s.), note D. STERCKX, (pp. 652 et s.), note critique L. BARNICH (pp. 654 et s.), note de synthèse de C. BIQUET-MATHIEU (pp. 659 et s.). Voy. aussi Civ. Hasselt, 7 octobre 1999, *R. W.*, 2002-2003, p. 548; Mons, 5 juin 2014, *Rev. not. b.*, 2015, p. 683, note J.-L.L.

(492) C. BIQUET-MATHIEU, «Le prêt consenti pour une durée indéterminée est imprescriptible aussi longtemps que le prêteur n'en demande pas le remboursement», *R.G.D.C.*, 2019, p. 398, qui suggère une piste supplémentaire qui aurait permis de préserver le rôle de la prescription extinctive.

§ 2. — *Dispositions particulières au prêt à intérêt*

83. Introduction. Le prêt à intérêt n'est qu'une variété de prêt de consommation. Il ne sera question, dans cet examen de jurisprudence, que des dispositions de l'ancien Code civil relatives à ce prêt (493). Nous renvoyons le lecteur aux études spécialisées consacrées au droit du crédit tel qu'il est notamment régi par le Code de droit économique.

Les articles de l'ancien Code civil ont traité, d'une part, à la stipulation d'intérêts et, d'autre part, à des mesures de protection particulières des emprunteurs (art. 1907, al. 3, 1907*bis* et 1907*ter*).

84. Stipulation d'intérêts. Si le prêt d'une somme d'argent peut être conclu à titre gratuit, les parties peuvent toutefois s'accorder sur le paiement d'un intérêt (art. 1905, ancien C. civ.).

Il n'est pas nécessaire que leur volonté emprunte une forme solennelle ou expresse. Sous réserve des difficultés de preuve, une intention commune tacite peut suffire, pourvu qu'elle soit certaine (494). Comme l'écrit C. Biquet-Mathieu dans sa remarquable thèse de doctorat, « Pour décider, en présence d'un prêt d'une somme d'argent, que la somme est prêtée gratuitement ou moyennant le paiement d'un intérêt, [...], il faut se référer, sans idée préconçue, à la convention des parties et à l'interprétation de leur volonté » (495).

85. L'article 1907, alinéa 3, de l'ancien Code civil. Aux termes de cette disposition, qui ne peut s'appliquer qu'au prêt à intérêt (496), « En aucun cas, la majoration du taux de l'intérêt pour retard de paiement, ne peut dépasser un demi pour cent l'an sur le capital restant dû ».

Le texte ne s'applique pas uniquement à la clause d'intérêts moratoires dus sur le capital en souffrance. Il fixe aussi une limite pour la majoration du taux de l'intérêt rémunératoire en cas de simple retard de paiement (497).

(493) À ce sujet, voy. not. E. VAN DEN HAUTE, « Le prêt à usage et le prêt de consommation », in *Les contrats spéciaux : développements récents*, CUP, vol. 185, Liège, Anthemis, 2018, pp. 21 et s.

(494) Civ. Hasselt, 18 avril 2002, *R. W.*, 2004-2005, p. 432.

(495) C. BIQUET-MATHIEU, *Le sort des intérêts dans le droit du crédit ; Actualité ou désuétude du Code civil*, Liège, coll. scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1998, p. 49.

(496) C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement — Indemnités, frais et pénalités », *Rev. Dr. ULiège*, 2015, p. 297.

(497) Sur ce point, voy. C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement — Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, pp. 298 et s.

La limite fixée par ce texte à la majoration du taux de l'intérêt pour retard de paiement s'applique, que les parties aient stipulé une majoration du taux en cas de retard de paiement ou une réduction de ce taux en cas de paiement ponctuel(498).

La sanction d'un éventuel dépassement réside, non pas dans la nullité de la clause, mais dans la réduction du taux excessif(499)-(500).

86. L'article 1907bis de l'ancien Code civil. Aux termes de l'article 1907bis de l'ancien Code civil, « Lors du remboursement total ou partiel d'un prêt à intérêt il ne peut en aucun cas être réclamé au débiteur, indépendamment du capital remboursé et des intérêts échus, une indemnité de remploi d'un montant supérieur à six mois d'intérêts calculés sur la somme remboursée au taux fixé par la convention ».

Cette disposition impérative, qui limite l'indemnité de remploi à six mois d'intérêts, s'applique sans conteste au remboursement anticipé d'un prêt à intérêt. Par son arrêt du 24 novembre 2016, la Cour de cassation ajoute, à juste titre, que la « limitation s'applique à toute indemnité réclamée par le prêteur en cas de remboursement anticipé total ou partiel d'un prêt à intérêt »(501). Il est donc sans importance que le remboursement anticipé soit ou non autorisé dans le contrat de prêt(502).

En revanche, l'application de la *funding loss* aux ouvertures de crédit est à l'origine d'un important contentieux et d'une littérature abondante(503). De nombreux crédits ont invoqué le béné-

(498) Cass., 9 mars 2012, C.10.0330.F, *Pas.*, 2012/3, pp. 553-559; *J.L.M.B.*, 2013/17, pp. 917-922; *R.W.*, 2013-2014/30, p. 1175. En ce sens, voy. Ch. BIQUET-MATHIEU, *Le sort des intérêts dans le droit du crédit, Actualité ou désuétude du Code civil?*, *op. cit.*, n° 335, p. 601, et références citées.

(499) Voy. not. Bruxelles, 15 septembre 2009, *NjW*, 2010, p. 285, obs. R. STEENNOT, *For.-Dr. banc. fin.*, 2011/1, p. 60, note M. DE MUYNCK et M. DE POTTER DE TEN BROECK, *R.D.C.*, 2011/4, p. 306, note O. STEVENS; Liège, 4 octobre 2012, *R.G.D.C.*, 2015, p. 164.

(500) Du moins en droit commun. Pour ce qui est des crédits à des consommateurs, voy. C. BIQUET-MATHIEU, «Crédit hypothécaire et crédit d'investissement — Indemnités, frais et pénalités», *op. cit.*, pp. 303 et s.

(501) Cass., 24 novembre 2016, *J.T.*, 2017, p. 298 (commenté par L. FRANKIGNOUL, «Indemnité et remboursement anticipé d'un prêt à intérêt. La Cour de cassation confirme l'application de l'article 1907bis du Code civil», pp. 292 et s.).

(502) Interprétation que C. BIQUET-MATHIEU avait déjà proposée dans sa thèse de doctorat *Le sort des intérêts dans le droit du crédit; Actualité ou désuétude du Code civil*, *op. cit.*, pp. 618 et s.

(503) Sur la question, voy. not. C. BIQUET-MATHIEU, «Crédit hypothécaire et crédit d'investissement — Indemnités, frais et pénalités», *op. cit.*, p. 309 et s.; L. FRANKIGNOUL, «Indemnité et remboursement anticipé d'un prêt à intérêt. La Cour de cassation confirme l'application de l'article 1907bis du Code civil», *J.T.*, 2017, pp. 292 et s.; C. BIQUET-MATHIEU,

fice de ce texte pour demander une réduction de l'indemnité de remploi réclamée par la banque en raison du remboursement anticipé d'un crédit d'investissement professionnel (504).

À la suite de plusieurs arrêts de la Cour de cassation, il est désormais bien acquis que l'article 1907*bis* ne s'applique qu'au prêt d'argent et non pas aux prélèvements d'argent consentis en vertu d'une ouverture de crédit (505). Dans son arrêt du 18 juin 2020, la Cour décide ainsi qu'«un prélèvement d'argent en vertu d'une ouverture de crédit ne fait pas naître un prêt au sens des articles 1892 et 1905 de l'ancien Code civil, auquel l'article 1907*bis* de l'ancien Code civil est d'application» (506).

Encore faut-il que la qualification donnée par les parties réponde bien aux caractéristiques de l'ouverture de crédit. Il se pourrait que leur convention constitue, en réalité, une promesse de prêt, à laquelle succédera, au moment de la remise des fonds, un prêt à intérêt.

«Jurisprudence contrastée pour les indemnités de funding loss», *R.D.C.*, 2019, pp. 267 et s.; D. BLOMMAERT et J. BENOOT, «De vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten: it's all about perspective», *R.A.B.G.*, 2019, pp. 412 et s.; C. BIQUET-MATHIEU, «Prêt *versus* ouverture de crédit — Confrontation d'un arrêt rendu par la cour d'appel de Liège avec l'enseignement découlant des arrêts de la Cour de cassation des 27 avril 2020 et 18 juin 2020», note sous Liège, 6 mars 2019, *R.G.D.C.*, 2020, p. 515; A.-P. ANDRÉ-DUMONT et T. MALENGREAU, «Les liens tortueux entre ouverture de crédit et promesse de prêt, note sous Cass., 18 juin 2020 et Cass., 11 mars 2021», *R.D.C.*, 2022, pp. 354 et s.; C. CLAESSENS et J.-P. BUYLE, «De kwalificatie van kredietopening: niet zomaar uit te sluiten», note sous Cass., 3 février 2022, *R.W.*, 2022-2023, p. 97 et s.; R. STEENNOT, «Lening of kredietopening? Daadwerkelijke opnamevrijheid van kredietnemer is doorslaggevend», note sous Cass., 11 mars 2021, *R.W.*, 2022-23, p. 106 et s.

(504) Ce contentieux devrait toutefois se raréfier depuis l'entrée en vigueur de la loi du 21 décembre 2013 relative à diverses dispositions concernant le financement des petites et moyennes entreprises, telle que modifiée par la loi du 21 décembre 2017: l'indemnité de remploi pour certains crédits consentis à des PME y est encadrée. Aux termes de l'article 9, § 2, «Si le crédit ne peut pas être qualifié de prêt à intérêt tel que visé à l'article 1907*bis* du Code civil, l'indemnité de remploi, si elle a été stipulée, ne peut excéder six mois d'intérêts, calculés sur la somme remboursée et au taux fixé dans le contrat, pour les crédits aux entreprises dont le montant initial ne dépasse pas deux millions d'euros. Pour les crédits aux entreprises dont le montant dépasse deux millions d'euros, sans préjudice de l'article 1907*bis* du Code civil, le montant de l'indemnité de remploi est établi contractuellement entre le prêteur et l'entreprise, étant entendu que ce montant ne peut être supérieur au montant calculé selon les modalités de calcul énoncées à cet égard dans le code de conduite visé à l'article 10». En outre, rappelons que l'indemnité de remploi due par un consommateur en cas de remboursement anticipé est régie par les articles VII. 97 (pour le crédit à la consommation) et VII. 147/12 (pour le crédit hypothécaire) du Code de droit économique.

(505) Cass., 27 avril et 18 juin 2020, *J.L.M.B.*, 2020, p. 1540, obs. C. BIQUET-MATHIEU, *R.G.D.C.*, 2020, p. 534 (avec la note de C. BIQUET-MATHIEU, sous Liège, 6 mars 2019, p. 515); Cass., 27 avril 2020, *Dr. banc. fin.*, 2020, p. 178, note A.-P. ANDRÉ-DUMONT et T. MALENGREAU, *NjW*, 2020, p. 691, note L. MAES, *R.G.D.C.*, 2020, p. 534, note C. BIQUET-MATHIEU.

(506) Cass., 27 avril et 18 juin 2020, *J.L.M.B.*, 2020, p. 1542, note C. BIQUET-MATHIEU, *NjW*, 2020, p. 748, note L. MAES, *R.G.D.C.*, 2020, p. 535, note C. BIQUET-MATHIEU.

Le juge du fond devra requalifier le contrat, si la prétendue ouverture de crédit ne satisfait pas au « critère de liberté de prélèvement » (507), dégagé par la Cour de cassation, dans ses arrêts des 27 avril et 18 juin 2020 (508). Pour ce faire, il doit vérifier si, d'une part, le crédit « peut utiliser le crédit par un ou plusieurs prélèvements » et si, d'autre part, il « n'est pas obligé de faire usage du crédit » (509).

Faisant application de ce critère, la Cour de cassation a rejeté plusieurs pourvois formés contre des décisions qui avaient procédé à des requalifications en prêt à intérêt (510).

Dans son arrêt du 11 mars 2021 (511), la Haute juridiction, après avoir rappelé la définition que l'article 1892 donne du prêt de consommation, ajoute que « Le caractère réel du contrat de prêt ne fait pas obstacle à ce que les parties s'engagent préalablement par une promesse réciproque à livrer la chose et à l'accepter, laquelle se dénoue en un prêt par la remise de la chose » et que « Le prêt se distingue du contrat d'ouverture de crédit, par lequel le créancier s'engage à mettre à la disposition du débiteur ses fonds ou son crédit personnel tandis que ce dernier a le droit, mais non l'obligation, de prélever les fonds ou de faire appel à ce crédit ».

Pour conclure à l'absence de violation des articles 1892 et 1907bis de l'ancien Code civil, la Cour se fonde sur les constatations du juge du fond suivantes :

« L'arrêt constate que “le crédit au centre du litige est un ‘crédit d'investissement’” d'un montant de 610.000 euros, qu'il “constituait une des formes d'utilisation d'une ouverture de crédit octroyée à une date antérieure et dont les conditions et les modalités d'utilisation ont fait l'objet de

(507) C. BIQUET-MATHIEU, « Prêt *versus* ouverture de crédit — Confrontation d'un arrêt rendu par la cour d'appel de Liège avec l'enseignement découlant des arrêts de la Cour de cassation des 27 avril 2020 et 18 juin 2020 », note sous Liège, 6 mars 2019, *R.G.D.C.*, 2020, p. 515.

(508) Cass., 18 juin 2020, *J.L.M.B.*, 2020, p. 1542, note C. BIQUET-MATHIEU, *NjW*, 2020, p. 748, note L. MAES, *R.G.D.C.*, 2020, p. 535, note C. BIQUET-MATHIEU.

(509) Sur le pouvoir du juge du fond de requalifier la convention en un prêt à intérêt et ses limites, voy. Cass., 3 février 2022, *R.W.*, 2022-2023, p. 96, note C. CLAESENS et J.-P. BUYLE : après avoir rappelé que le juge ne doit pas nécessairement s'en tenir à la qualification donnée par les parties, la Cour ajoute : « Hij [...] kan deze door een andere vervangen indien de regelmatig aan zijn oordeel onderworpen gegevens binnen en buiten de overeenkomst de door de partijen aan hun overeenkomst de gegeven kwalificatie uitsluiten ».

(510) Cass., 11 mars 2021, *J.T.*, 2021, p. 333, note A.-P. ANDRÉ-DUMONT et T. MALENGREAU ; Cass., 14 juin 2021, C.21.0025.N, *Dr. banc. fin.*, 2021/4, pp. 220-221.

(511) Cass., 11 mars 2021, *J.T.*, 2021, p. 333, note A.-P. ANDRÉ-DUMONT et T. MALENGREAU, *R.W.*, 2022-2023, p. 106, note R. STEENNOT.

plusieurs avenants”, qu’il “est remboursable en 180 fractions mensuelles constantes (ramenées ensuite à 120), capital et intérêts compris, la première échéance en capital et intérêts [intervenant] le dernier jour du mois suivant celui au cours duquel aura lieu le premier prélèvement”, que “le taux [des intérêts] de 6,5 p.c. l’an [...] est fixe [et que ces] intérêts sont payables mensuellement” tandis qu’“une commission de réservation de 1,800 p.c. l’an est due sur le capital non prélevé dès le premier jour du troisième mois qui suit celui de la signature de la lettre de crédit par le crédité”. Il constate encore que “le crédit devra être entièrement prélevé dans les neuf mois après sa mise en force”, “est destiné à l’acquisition de la totalité des parts de la société Immo 1080”, son montant correspondant “exactement au prix de cession [de ces] parts”, que “la mise à disposition du crédité n’aura lieu qu’après la production par ses soins de la convention définitive de cession de parts et des coordonnées complètes du cédant” et que le montant du crédit “sera liquidé par remise d’un chèque à l’ordre du cédant”. Il relève que, pour distinguer le prêt de l’ouverture de crédit, “la liberté de prélèvement des fonds est un critère déterminant” dès lors que, “dans le cadre d’une ouverture de crédit, le crédité dispose d’une complète liberté d’usage des fonds [qu’] il peut prélever ou non”, alors que “cette liberté n’existe pas dans le cadre d’un prêt”.

Il considère que “cette liberté n’existe pas [...] dans la convention litigieuse” aux motifs que, “eu égard à [la] finalité précisée, la faculté de prélèvement sur une période de neuf mois prévue par le contrat était, dès sa signature, purement théorique”, que “les dispositions de la convention témoignent de la volonté des parties de voir tout le montant du crédit remis au crédité et celle de la banque de s’assurer de la destination des fonds par une remise unique et concomitante à l’acquisition des parts de la société Immo 1080”, et que cette “volonté commune des parties [...] que les fonds soient entièrement et rapidement utilisés [...] est confirmée par l’exécution du contrat”.

Sur la base de ces énonciations, d’où il suit que, aux yeux de la cour d’appel, la société avait l’obligation de prélever les fonds mis à sa disposition, l’arrêt a pu, sans violer

l'article 1892 précité, décider que "le contrat litigieux s'analyse dès lors en un contrat de prêt" ».

Si l'arrêt du 11 février 2022 repose sur la même motivation, la Cour y apporte toutefois une précision : « Lorsque la promesse réciproque porte sur une certaine quantité de choses, il ne s'oppose pas davantage à ce que la remise de ces choses soit échelonnée et modifie au fur et à mesure l'objet du prêt ». En l'espèce, la Haute juridiction rejette le pourvoi au départ des constatations opérées par le juge du fond suivantes :

« L'arrêt constate qu'« en date du 6 novembre 2007, [la demanderesse] et [la défenderesse] ont conclu une convention d'ouverture de crédit pour un montant de 600.000 euros ».

Examinant les "critères traditionnellement avancés pour distinguer la convention d'ouverture de crédit du prêt", dont "l'immédiateté de la mise à disposition des fonds", "l'unicité ou la pluralité de la ou des remises de fonds" et "le caractère non réutilisable de l'ouverture de crédit" qu'il ne retient pas comme déterminants, l'arrêt considère en revanche que "la seule véritable caractéristique de l'ouverture de crédit tient [...] à la liberté du crédit de prélever ou non le crédit, en tout ou en partie, et de choisir le moment du prélèvement", ce qui constitue "le critère essentiel de la définition de l'ouverture de crédit, voire son seul véritable trait caractéristique". Il relève à cet égard que, "là où cette liberté devait être totale pour la doctrine classique, la pratique bancaire a démontré qu'elle pouvait, dans certaines circonstances, être très encadrée", ce qui a conduit des juges à "requalifier une ouverture de crédit en un contrat de prêt après avoir constaté *in concreto* que la liberté de prélèvement était par trop restreinte, voire inexistante". Il relève, d'une part, qu'aux termes de l'article 2 de la convention, "ce crédit d'investissement, utilisable par les crédités, est destiné à financer l'achat et la rénovation [d'un] immeuble d'habitation et commercial ; les crédités sont tenus d'utiliser le crédit dans un délai de 9 mois [...] à partir de la date de signature du présent contrat de crédit ; une commission de réservation de 0,1000 p.c. par mois est portée en compte pour le montant non utilisé", d'autre part, que "l'article 20 des conditions générales des crédits [...] énonce [que, au point] '20.2., le crédit doit être utilisé aux fins pour lesquelles il a été octroyé, [que, au point] 20.4., les crédités ont la faculté

d'utiliser ou de ne pas utiliser le crédit d'investissement [et que], dans chacun des cas suivants, une indemnité égale à six mois d'intérêts, calculée au taux du crédit d'investissement, sur le montant non prélevé du crédit, sera due : pendant la période de prélèvement convenue du crédit, dès le moment où les crédits font part de leur intention de ne plus utiliser le crédit, en tout ou en partie ; ou, même si la période de prélèvement n'est pas écoulée, lorsqu'il apparaît que les crédits ne pourront honorer en temps voulu les conditions convenues pour la mise à disposition du crédit ; ou, si le crédit n'a pas été prélevé, en tout ou en partie et pour quelque raison que ce soit, à l'expiration de la période de prélèvement convenue entre les parties, même si cette situation est imputable à des liens ou à des faits étrangers à la volonté des crédits". Il en déduit que la défenderesse était "tenue contractuellement d'utiliser le crédit endéans les neuf mois", celui-ci étant "destiné à financer uniquement l'acquisition et la rénovation d'un immeuble, [...] formant une opération unique [...] qui doit être considérée comme le seul objet du crédit". En considérant, sur la base de ces énonciations, que "le crédit d'investissement consenti doit être qualifié de contrat de prêt", "cette qualification [s'imposant] à toute autre compte tenu des caractéristiques observées *in concreto*" dès lors que la défenderesse était en réalité tenue de prélever l'intégralité des fonds, l'arrêt reconnaît à la convention l'effet qu'elle a légalement entre les parties».

Si cette jurisprudence est bien accueillie par une partie de la doctrine⁽⁵¹²⁾, certains auteurs se montrent toutefois critiques. Ils dénoncent, tout d'abord, l'«impasse juridique» sur laquelle débouche la figure de la promesse de prêt. « En effet, dans le cadre de la promesse de prêt, le prélèvement des fonds matérialise et fait naître le contrat de prêt lui-même. Aussi, affirmer que le crédit n'est pas libre — ou, plus exactement, qu'il est obligé — de prélever les fonds revient à dire qu'il n'est pas libre de provoquer la conclusion du contrat de prêt, et donc qu'il ne peut y avoir promesse de prêt — qu'elle soit "unilatérale" ou "réciproque" — dont le crédit serait le bénéficiaire». Ils reprochent aussi à la requalification

(512) C'est notamment le cas de C. Biquet-Mathieu dans ses différents écrits sur le sujet.

judiciaire de l'ouverture de crédit de méconnaître, la plupart du temps, l'intention commune des parties (513).

87. Article 1907^{ter} de l'ancien Code civil. Aux termes de l'article 1907^{ter} de l'ancien Code civil, « Sans préjudice de l'application des dispositions protectrices des incapables ou relatives à la validité des conventions, si, abusant des besoins, des faiblesses, des passions ou de l'ignorance de l'emprunteur, le prêteur s'est fait promettre, pour lui-même ou pour autrui, un intérêt ou d'autres avantages excédant manifestement l'intérêt normal et la couverture des risques du prêt, le juge, sur la demande de l'emprunteur, réduit ses obligations au remboursement du capital prêté et au paiement de l'intérêt légal ».

Par la place qu'elle occupe dans l'ancien Code civil, cette disposition, qui sanctionne une lésion qualifiée dont l'emprunteur a été victime (514), ne s'applique qu'au prêt à intérêt (515). Elle ne peut être invoquée pour d'autres contrats, tels qu'une ouverture de crédit (516).

Il n'en reste pas moins que la théorie de la lésion qualifiée, qui a été admise en termes généraux par la Cour de cassation dans son arrêt du 9 novembre 2012, pourrait trouver à s'appliquer à une telle convention (517). Selon la Cour, « Une convention préalable au divorce par consentement mutuel reste soumise aux règles du droit des obligations comme toute convention de droit patrimonial. Une telle convention, fût-elle qualifiée de transaction, peut être attaquée sur la base de la lésion qualifiée (c'est-à-dire le préjudice qui consiste en une disproportion manifeste entre les prestations stipulées entre les parties et qui résulte du fait qu'une des parties abuse de la position de faiblesse de l'autre) » (518).

Attentifs au respect des conditions prescrites par l'article 1907^{ter}, les juges du fond s'assurent notamment de la présence

(513) A.-P. ANDRÉ-DUMONT et T. MALENGREAU, « Les liens tortueux entre ouverture de crédit et promesse de prêt, note sous Cass., 18 juin 2020 et Cass., 11 mars 2021 », *R.D.C.*, 2022, pp. 358 et s. Voy. aussi A.-P. ANDRÉ-DUMONT, « Le prêt, l'ouverture de crédit et la promesse de prêt : des contrats différents », *Rev. not.*, 2022, pp. 6 et s.

(514) Civ. Bruxelles, 11 juin 2013, *J.T.*, 2013, p. 611.

(515) Pour un cas d'application, voy. Liège, 19 février 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1431.

(516) Bruxelles, 15 septembre 2009, *NjW*, 2010, p. 285, note R. STEENNOT.

(517) E. VAN DEN HAUTE, « Le prêt à usage et le prêt de consommation », in *Les contrats spéciaux : développements récents*, CUP, vol. 185, Liège, Anthemis, 2018, p. 26.

(518) Cass., 9 novembre 2012, *R.W.*, 2012-2013, 1416, note E. ADRIAENS; *R.G.D.C.*, 2013, p. 168; *T. Not.*, 2013, p. 363 et *Not. Fisc. M.*, 2013, p. 119, note H. CASMAN.

de l'élément subjectif de la lésion qualifiée, à savoir l'abus de la position d'infériorité de l'emprunteur (519).

Chapitre III. — Le contrat de dépôt

88. Introduction. Alors que l'ancien Code civil consacre de nombreuses dispositions au dépôt (520), les décisions de jurisprudence rendues à son propos ne sont paradoxalement pas très abondantes.

Seules quelques questions occupent le devant de la scène en pratique. La première porte sur la qualification juridique que doivent recevoir les rapports entre les parties (section 1). La deuxième concerne les obligations des parties et tout spécialement la responsabilité contractuelle du dépositaire, lorsque la chose qui lui a été confiée n'est pas restituée ou est détériorée (section 2).

SECTION 1. — LE CONTRAT DE DÉPÔT : DÉFINITION ET QUESTIONS DE QUALIFICATION

89. Définition. Aux termes de l'article 1915 de l'ancien Code civil, « Le dépôt, en général, est un acte par lequel on reçoit la chose d'autrui, à charge de la garder et de la restituer en nature ». Cette définition est défectueuse. D'une part, le dépôt est plus qu'un acte : il s'agit d'un contrat, qui résulte de la rencontre des consentements du déposant et du dépositaire. D'autre part, la

(519) Gand, 8 février 2006, *T.G.R.*, 2007, p. 11 ; Civ. Bruxelles, 11 juin 2013, *J.T.*, 2013, p. 611.

(520) À ce sujet, voy. not. : H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. V, 2^e éd., 1975, pp. 189 et s. ; M.-F. DE POVER, « Le dépôt », *Rép. not.*, t. IX, livre 1, Bruxelles, Larcier, 1993 ; I. DURANT, « Le contrat de dépôt et le séquestre. Quelques questions récurrentes au regard de décisions récentes », in *Les contrats spéciaux*, CUP, vol. 34, Liège, 1999, pp. 11 et s. ; B. TILLEMANS, *Bewaargaving en sekwestering*, Anvers, Kluwer, 2000 ; P. A. FORIERS, « Le contrat de prestation de services : obligations des parties et responsabilité contractuelle », *op. cit.*, pp. 121 et suiv. ; B. KOHL, D. GRISARD et R. SALZBURGER, « Regards croisés sur le contrat de dépôt et le contrat d'entreprise », in *Questions spéciales en droit des contrats* (sous la dir. de J.-Fr. GERMAIN), Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 113 et s. ; F. GLANS-DORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Traité de droit civil belge*, coll. De Page, t. III, *Les contrats*, vol. 4, *Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 286 et s. ; C. HÉLAS, « Le dépôt », in *Guide juridique de l'entreprise, Traité théorique et pratique*, 2^e éd., livre 38.1, Bruxelles, Wolters Kluwer Belgium, 2019, 58 p. ; J. MONT et E. VANSTECHELMAN, « Le contrat de dépôt et ses quelques applications en matière de responsabilité contractuelle du fait d'autrui », in *Le fait d'autrui. Responsabilités contractuelle et extracontractuelle* (coord. scient. C. DELFORGE et J. VAN ZUYLEN), Limal, Anthemis, 2021, p. 225 et s. ; A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT, F. GEORGE, C. HÉLAS et P. WÉRY, *Droit des contrats spéciaux*, *op. cit.*, pp. 515 et s. ; B. KOHL et M. LANSMANS, « Le contrat de dépôt — Régime juridique au travers de la jurisprudence récente », in *Contrats spéciaux* (dir. D. PHILIPPE), CUP, vol. 211, Anthemis, Liège, 2022, pp. 7 et s.

définition n'insiste pas sur une particularité de cette convention : la restitution à laquelle le dépositaire est tenu doit intervenir à la première demande de son cocontractant. Enfin, le dépôt ne peut, *de lege lata*, porter que sur un bien meuble et non sur une « chose » non autrement définie.

Aussi préférera-t-on définir le dépôt comme étant « le contrat par lequel une personne, le déposant, remet une chose mobilière à une autre, le dépositaire, à charge pour celui-ci de la garder et de la restituer à première demande » (521).

Dans l'état actuel du droit belge, le seul échange des consentements des parties ne suffit pas à donner le jour au contrat de dépôt. Il s'agit d'un contrat réel, qui nécessite, pour sa formation, une tradition du déposant au dépositaire (art. 1919, ancien C. civ.).

Au contraire du droit romain où il était par essence gratuit, le contrat de dépôt est conclu à titre gratuit ou onéreux, selon les cas. La plupart du temps, le dépositaire est rémunéré ; il en va certainement ainsi du dépôt consenti à des professionnels.

90. Qualification : les différentes questions à résoudre.

Appelé à se prononcer sur la nature des rapports existant entre les parties au procès, le juge peut être amené à se poser trois types de questions :

- Existe-t-il un contrat entre elles ?
- Si tel est bien le cas, quelle en est la qualification ? Dépôt, entreprise, location, mandat, etc. ?
- Enfin, s'il s'agit d'un dépôt, celui-ci doit-il être qualifié de dépôt volontaire, de dépôt nécessaire, de dépôt d'hôtellerie ou de dépôt irrégulier ?

Pour ces questions, on ne perdra pas de vue la jurisprudence de la Cour de cassation concernant l'office du juge en matière de qualification des contrats : « Le juge est tenu d'examiner la nature juridique des faits invoqués par les parties et, quelle que soit la qualification juridique que celles-ci leur ont donnée, il peut suppléer d'office aux motifs invoqués devant lui dès lors qu'il n'élève aucune contestation dont les parties ont exclu l'existence par leurs conclusions, qu'il se fonde uniquement sur des éléments régulièrement soumis à son appréciation, qu'il ne modifie ni

(521) L. SIMONT, J. DE GAVRE et P. A. FORIERS, « Examen », *R.C.J.B.*, 1986, p. 371. Pour un rappel de ces conditions, voy. not. Civ. Liège (div. Verviers), 24 avril 2017, *J.L.M.B.*, 2019, p. 1365 ; Mons, 4 avril 2019, *J.L.M.B.*, 2020, p. 56.

l'objet ni la cause de la demande et qu'il respecte les droits de la défense» (522). Seul un accord procédural exprès des parties peut faire obstacle à cet office du juge.

91. Nécessité d'un *animus contrahendi*. «Le dépôt volontaire se forme par le consentement réciproque de la personne qui fait le dépôt et de celle qui le reçoit», dispose l'article 1921. C'est l'évidence même : pour qu'il y ait contrat, chaque partie doit vouloir s'engager en droit.

Le consentement peut être tacite, «s'il résulte d'un comportement qui n'est susceptible d'aucune autre interprétation» et s'il implique nécessairement la volonté de conclure le dépôt (523).

En l'absence d'*animus contrahendi* (524), le juge doit conclure à l'absence de convention : cet accord non contractuel est un dépôt de courtoisie ou de complaisance, un acte de simple tolérance (525) - (526). Il incombe au juge d'apprécier en fait, et donc souverainement, si la volonté de contracter existe bien dans le chef des parties. Pour ce faire, le tribunal peut prendre en compte toutes les circonstances de l'espèce. La question se pose souvent en pratique à propos des vêtements qu'un client dépose à l'entrée d'un restaurant ou d'un théâtre. L'aménagement des lieux et la possibilité offerte au client de surveiller le vêtement qu'il a déposé au portemanteau jouent, à cet égard, un rôle souvent décisif (527).

Contrairement à ce qui est parfois décidé (528), il n'y a pas davantage de contrat de dépôt, même nécessaire, entre le propriétaire d'un véhicule mal garé et le dépanneur chargé de l'enlever. Aussi est-ce à juste titre que la cour d'appel de Liège a considéré que la société de dépannage, qui, sur réquisition de la police à la suite d'un vol, avait enlevé un véhicule, ne peut pas engager sa responsabilité contractuelle en qualité de dépositaire, si la voiture

(522) Cass., 16 mars 2006, *Pas.*, 2006, p. 615.

(523) Cass., 8 mai 2015, *Pas.*, 2015, p. 1164.

(524) Sur la nécessité du consentement, voy. not. B. KOHL et M. LANSMANS, «Le contrat de dépôt — Régime juridique au travers de la jurisprudence récente», *op. cit.*, pp. 27 et s.

(525) A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT, F. GEORGE, C. HÉLAS et P. WÉRY, *Droit des contrats spéciaux*, *op. cit.*, pp. 518 et s.

(526) Il se peut même qu'un tel acte de complaisance n'existe pas (Mons, 20 mars 1996, *R.R.D.*, 1996, p. 411).

(527) Voy. par ex. J.P. Anvers, 28 mars 1996, *R.W.*, 1996-1997, p. 1246.

(528) Civ. Courtrai, 15 octobre 2009, *R.W.*, 2009-2010, p. 1738, note A. VANDEPLAS ; Comm. Anvers, 13 novembre 2014, *NjW*, 2015, p. 704, note C. LEBON, *R.W.*, 2016-2017, p. 434.

est endommagée lors des opérations de transport (529). Seule sa responsabilité extracontractuelle pourrait être mise en cause.

C'est à juste titre également que, dans l'arrêt du 4 avril 2019, la cour d'appel de Mons a écarté la qualification de dépôt dans l'hypothèse où le propriétaire d'un véhicule automobile avait confié celui-ci au préposé de la société Groupe Auto Sécurité. « À défaut de volonté commune de remettre le véhicule et d'accepter la remise de celui-ci dans le but de le garder en vue de sa restitution au dépositaire, à la première demande de ce dernier, il n'existe pas de contrat de dépôt. En l'espèce, l'appelant a laissé le préposé prendre momentanément possession de son véhicule dans le but de soumettre celui-ci au contrôle technique obligatoire. En laissant le préposé de l'intimée procéder aux vérifications techniques imposées par la réglementation sur son véhicule, en sa présence et sous sa surveillance, l'appelant n'a pas eu pour but de le confier à la garde de l'intimée et cette dernière, en exerçant sa mission légale de contrôle du véhicule, n'avait pas pour but de garder celui-ci. Rien ne permet de considérer que l'intimée a accepté d'assurer la garde du véhicule » (530).

92. Distinction entre le contrat de dépôt et d'autres conventions. Le dépôt n'est pas le seul contrat où une partie se voit remettre une chose par son cocontractant. Il suffit de songer à la location, au prêt ou à certains louages d'ouvrage. Mais au contraire de ces conventions, le dépôt se caractérise par une obligation de garde : cette garde est le but essentiel du dépôt. Ce noyau dur du dépôt permet de le distinguer d'autres contrats où la garde et la conservation d'une chose ne jouent qu'un rôle accessoire (531)/(532).

La qualification du contrat entre un automobiliste et l'exploitant d'un parking où est garé le véhicule est souvent délicate. Elle dépend des circonstances de fait. La convention sera tantôt

(529) Liège, 2 novembre 2018, *R.G.A.R.*, 2019, n° 15508, *R.G.D.C.*, 2020, p. 431, note C. HÉLAS.

(530) *J.L.M.B.*, 2020, p. 56.

(531) Sur l'obligation de garde du commissionnaire, du garagiste, de l'exploitant d'un parking, de l'exploitant d'un *car-wash*, du tenancier d'un manège ou d'une galerie d'art, voy. I. DURANT, « Le contrat de dépôt et le séquestre... », *op. cit.*, pp. 12 et s.

(532) Sur les différences entre le dépôt et le séquestre, voy. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, collection *De Page. Traité de droit civil belge*, t. III, *Les contrats*, vol. 4, *Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 389 et s. ; M.-F. DE POVER, *Le séquestre, Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 1995.

qualifiée de contrat de dépôt(533), de louage de chose ou de commodat, si, dans ce dernier cas, elle est gratuite(534).

Le commissionnaire, qui est chargé de conclure un contrat — de vente — en son nom mais pour le compte de son commettant, est tenu d'une obligation de restitution, s'il ne parvient pas à trouver d'acquéreur. Comme le précise, à juste titre, le tribunal de commerce de Vurnes, cette obligation de restitution ne fait pas de la convention un contrat de dépôt (pas plus, d'ailleurs, qu'un commodat), car, au contraire de celle du dépositaire, cette obligation ne revêt qu'un caractère accessoire(535).

Comme le précise la cour d'appel de Mons dans un arrêt du 13 mars 2018, la remise d'un bien au mandataire n'est pas un dépôt lorsqu'elle a lieu non pas en vue de sa garde ou de sa conservation, mais seulement dans le but d'assurer l'exécution du mandat(536).

Dans un important arrêt du 16 septembre 1993, la Cour de cassation a décidé que le contrat de compte à vue ouvert auprès d'une banque ne constitue pas un contrat de dépôt au sens où l'entend l'ancien Code civil(537). Aussi l'article 1293 de l'ancien Code civil qui dispose que «la compensation a lieu, quelles que soient les causes de l'une ou l'autre des dettes, excepté dans le cas : [...] 2° de la demande en restitution d'un dépôt et du prêt à usage» n'est-il pas applicable à la créance du client contre la banque.

93. Dépôt et entreprise. *De lege lata*, le contrat de dépôt ne peut être confondu avec le contrat d'entreprise(538). C'est l'évidence même, lorsque le dépôt a été accepté à titre gratuit : le louage d'ouvrage est, par essence, conclu à titre onéreux. La distinction est moins flagrante, lorsque, hypothèse fréquente en pratique, le dépositaire est rémunéré pour sa garde. Garder la chose d'autrui, n'est-ce pas, pour reprendre des éléments de la définition du contrat d'entreprise, «faire quelque chose pour l'autrui,

(533) Voy. par ex. Liège, 12 avril 1995, *R.G.A.R.*, 1997, n° 12737 ; Pol. Gand, 15 octobre 2012, *R.W.*, 2012-2013, p. 1111.

(534) M.-A. GARNY et P. A. FORIERS, «Dépôt nécessaire, dépôt volontaire ou prêt à usage : au cœur des contrats spéciaux», obs. sous Liège, 20 février 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 1544. Sur le sujet, voy. M. NOUCKELE et V. RONNEAU, «Le “contrat de parking” : de la théorie à la pratique», in *Actualités en droit des contrats spéciaux* (coord. F. GEORGE et P. WÉRY), Limal, Anthemis, 2019, pp. 169 et s.

(535) Comm. Furnes, 16 avril 2003, *R.D.C.*, 2004, p. 601.

(536) Mons, 13 mars 2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 958.

(537) Cass., 16 septembre 1993, *Pas.*, 1993, I, n° 352.

(538) B. KOHL, D. GRISARD et R. SALZBURGER, «Regards croisés sur le contrat de dépôt et le contrat d'entreprise», *op. cit.*, pp. 118 et s.

moyennant un prix convenu»? Franchissant le pas, P. A. Foriers écrit, de manière convaincante, que «tout doit conduire (...) à exclure le dépôt salarié du droit du dépôt pour le rattacher à celui de l'entreprise». L'auteur ne voit que des avantages à un tel rattachement: «Cette solution aurait l'avantage de débarrasser ce contrat de son caractère réel et des marques du service d'ami qui lui confèrent un aspect anachronique. Elle rendrait mieux compte des prestations de services souvent importantes et spécialisées du dépositaire professionnel, qui ne se borne pas à conserver le dépôt comme le fait l'ami qui se rend utile. Ce retour aux sources aurait, pour le surplus, l'avantage de ne pas opérer un bouleversement. Il ne modifierait pas le régime des obligations essentielles du dépositaire — la garde et la restitution»(539). Cette opinion doctrinale, sans doute conforme à la volonté des auteurs du Code(540), n'a, à ce jour, guère eu d'écho. La doctrine et la jurisprudence continuent massivement de distinguer le dépôt et l'entreprise, en mettant en évidence les différences qui, *de lege lata*, opposent les deux conventions. On souligne, au demeurant, une différence essentielle entre les prestations de service qui incombent respectivement à l'entrepreneur et au dépositaire: l'activité que doit le second «n'est pas source de nouvelle richesse pour le créancier. Celui-ci n'espère qu'une restitution alors que le maître de l'ouvrage attend un accroissement»(541). Il n'empêche que, *de lege ferenda*, le dépôt salarié pourrait sans inconvénient être qualifié de louage d'ouvrage particulier.

Cela étant, la jurisprudence est régulièrement confrontée à la qualification à donner au contrat conclu entre un garagiste et le client qui lui confie son véhicule en vue de son entretien ou de sa réparation(542). Le contrat implique, en effet, nécessairement des obligations de conservation et de restitution dans le chef du garagiste. Faut-il privilégier une qualification unique pour cette convention — celle de contrat d'entreprise pur et simple –, ou y discerner un contrat mixte, mélange de louage d'ouvrage et de dépôt?

(539) P. A. FORIERS, «Le contrat de prestation de services: obligations des parties et responsabilité contractuelle», *op. cit.*, pp. 123-124.

(540) Sur ce point, voy. P. A. FORIERS, *ibid.*, p. 123.

(541) Selon les termes d'un auteur français (P. PUIG, *La qualification du contrat d'entreprise*, Paris, Éd. Panthéon Assas, 2002, p. 10) rapportés par B. KOHL, D. GRISARD et R. SALZBURGER, «Regards croisés sur le contrat de dépôt et le contrat d'entreprise», *op. cit.*, p. 115.

(542) Sur la question, voy. not. V. PIRSON, «Le garagiste est-il dépositaire?», note sous Civ. Anvers, 7 mai 2003, *R.G.D.C.*, p. 152; B. KOHL et M. LANSMANS, «Le contrat de dépôt — Régime juridique au travers de la jurisprudence récente», *op. cit.*, pp. 14 et s.

La jurisprudence est divisée, même si, à juste titre, la majorité des juges du fond estime qu'une telle scission de la relation contractuelle est artificielle (543)-(544). D'un point de vue pratique, la question ne présente toutefois pas d'intérêt quant à la nature de l'obligation de restitution incombant au garagiste: comme le relèvent, à juste titre, plusieurs décisions, elle constitue une obligation de résultat, qu'il soit entrepreneur ou dépositaire (545).

Il ne faut pas exclure que, dans certaines circonstances, le garagiste ait la qualité de dépositaire. Ainsi, selon un jugement du tribunal civil d'Anvers, lorsque le garagiste a informé son client de ce que les travaux de réparation étaient terminés et que celui-ci ne vient pas immédiatement reprendre son véhicule, le contrat d'entreprise prend fin et s'ensuit, si telle est l'intention des parties, un contrat de dépôt à titre gratuit (546). Par ailleurs, lorsqu'un véhicule endommagé est entreposé chez un garagiste dans l'attente du passage des experts et de l'établissement d'un procès-verbal contradictoire des dégâts, un contrat de dépôt se forme entre le garagiste et le propriétaire du véhicule (547). Ainsi encore, le garagiste qui accepte d'entreposer un véhicule en panne dans son garage le week-end sans être chargé par son propriétaire de le réparer conclut-il un contrat de dépôt, à titre gratuit (548).

94. Preuve du contrat de dépôt. La preuve du contrat de dépôt doit s'administrer par acte sous signature privée lorsque le plafond de 3.500 euros (art. 8.9 § 1^{er}, C. civ.) et, autrefois, de 375 euros (art. 1341 et 1923 (549), ancien C. civ.) est dépassé.

Le déposant est toutefois dispensé de cette preuve écrite, s'il dispose d'un commencement de preuve par écrit ou s'il peut faire

(543) Voy. not. Liège, 29 octobre 1997, *R.R.D.*, 1998, p. 169; Liège, 27 février 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1245; Gand, 16 octobre 2007, *R.G.D.C.*, 2009, p. 428, note N. VAN DE SYPE et P. VAN DE SYPE; Comm. 24 novembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1740; Bruxelles, 4 juin 1998, *R.G.A.R.*, 2000, n° 13217; Liège, 10 octobre 2017, 2016/RG/820, *juportal.be*.

(544) En faveur de la qualification mixte, voy. not. Comm. Hasselt, 26 mars 2002, *R.W.*, 2003-2004, p. 1153; Anvers, 5 mars 2018, *R.A.B.G.*, 2019, p. 902. En faveur de la qualification de dépôt, voy. Mons, 19 février 2014, *Bull. Ass.*, 2015, p. 344.

(545) Comm. Mons, 28 octobre 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 983; Liège, 10 octobre 2017, précité.

(546) Civ. Anvers, 7 mai 2003, *R.G.D.C.*, 2005, p. 152, note V. PIRSON.

(547) Liège, 25 juin 2014, 2013/RG/942, *juportal.be*; V. PIRSON, «Le garagiste est-il dépositaire?», note sous Civ. Anvers, 7 mai 2003, *R.G.D.C.*, 2005, p. 156.

(548) Mons, 16 juin 2015, *For. Assurances*, 2015, p. 163, note D. D'HARVENG et P. VAN RENTERGHEM.

(549) L'article 1923 continue de mentionner l'ancien montant de 375 euros. Il s'agit là, à l'évidence, d'un oubli du législateur.

état d'une impossibilité de produire un écrit. Il peut notamment s'agir d'une impossibilité morale (550).

La preuve est également libre, lorsqu'il s'agit de prouver l'existence du dépôt à l'encontre d'une entreprise.

95. Le régime particulier du dépôt nécessaire. L'ancien Code civil traite du dépôt nécessaire aux articles 1949 à 1954 (551). Aux termes de l'article 1949, «Le dépôt nécessaire est celui qui a été forcé par quelque accident, tel qu'un incendie, une ruine, un pillage, un naufrage ou autre événement imprévu».

Par son arrêt du 20 mars 2003 (552), la Cour de cassation a eu l'occasion de rappeler (553) que le dépôt nécessaire «suppose que le déposant a été privé de la liberté de ne pas déposer et de choisir un autre dépositaire». Une telle privation de liberté s'apprécie *in concreto* et partant de manière souveraine par les juges du fond. En l'espèce, une patiente avait été admise au service des soins intensifs après une intervention chirurgicale. Le personnel de l'hôpital avait déposé son sac à main dans une autre chambre, où il fut dérobé. Pour retenir la qualification de dépôt nécessaire, la cour d'appel de Mons avait considéré «que se trouvant successivement en salle d'opération, puis aux soins intensifs, elle était inconsciente ou quasi inconsciente et, en outre, privée de la capacité d'aller et de venir; qu'enfin, son fils était retenu à l'étranger par ses occupations professionnelles les 17 et 18 décembre 1993, [...], en manière telle qu'elle ne pouvait compter que sur le personnel [de la demanderesse] pour assurer la garde de ses effets personnels, en vue de leur transfert dans la chambre 946» (554).

Cette définition de la Cour de cassation englobe d'autres hypothèses que celles énumérées à l'article 1949. La jurisprudence du fond ne semble pas exiger à cet égard une nécessité absolue. Dans maintes hypothèses, elle se satisfait, en effet, d'une nécessité relative (555). Pour autant qu'il ne s'agisse pas de simples dépôts de

(550) Liège, 25 mars 2013, *J.L.M.B.*, 2013, p. 1545: pas d'impossibilité morale en l'espèce.

(551) B. KOHL et M. LANSMANS, «Le contrat de dépôt - Régime juridique au travers de la jurisprudence récente», *op. cit.*, pp. 37 et s.

(552) Cass., 20 mars 2003, *Pas.*, 2003, p. 565.

(553) Cass., 19 novembre 1976, *Pas.*, 1977, I, p. 312.

(554) Pour un autre exemple de dépôt nécessaire en hôpital, voy. Civ. Audenarde, 7 février 2001, *R.W.*, 2001-2002, p. 388.

(555) M.-A. GARNY et P. A. FORIERS, «Dépôt nécessaire, dépôt volontaire ou prêt à usage»: au cœur des contrats spéciaux», obs. sous Liège, 20 février 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 1542.

complaisance (qui ne sont pas des contrats, faute d'*animus contrahendi* dans le chef du dépositaire), on songe, par exemple, au fait de confier des vêtements aux vestiaires de restaurant, de théâtres ou de musées (556). Le juge de paix d'Anvers a aussi conclu à l'existence d'un dépôt nécessaire au bénéfice d'une étudiante qui, lors de son examen, avait dû laisser son sac à main au fond de l'auditoire (557).

Dans son arrêt du 20 février 2012, la cour d'appel de Liège a, par contre, exclu la qualification de dépôt nécessaire dans l'affaire suivante. Deux élèves parquent leurs cyclomoteurs dans un garage que l'établissement scolaire met à la disposition de ses élèves. Le règlement d'ordre intérieur leur impose de les placer à cet endroit. En fin de journée, ils constatent que les cyclomoteurs ont été volés. L'établissement scolaire est assigné en responsabilité contractuelle. La cour d'appel écarte la qualification de dépôt nécessaire et retient celle de dépôt volontaire et gratuit pour lequel l'établissement s'est exonéré de sa responsabilité en cas de vol. Pour ce faire, la cour relève qu'«en l'espèce, les élèves ont le choix de venir à pied, en bus, en vélo ou cyclo ; s'ils viennent à vélo ou cyclo, l'école n'autorise pas le stationnement dans la cour ou sur le trottoir mais n'empêche pas les élèves de garer leurs cycles sur la voie publique, aux endroits prévus à cet effet ou de louer un garage privé dans le voisinage». La première partie de cette motivation a été critiquée au motif que «la nécessité exigée est celle du dépôt de la chose, et non celle, pour le déposant, d'avoir tenu la chose avec lui» (558). Au demeurant, il est permis de douter, avec les annotateurs, de la qualification de dépôt en l'espèce ; celle de commodat portant sur un emplacement de parking, éventuellement complété par un devoir accessoire de surveillance, aurait sans doute mieux rendu compte de l'intention des parties (559).

Le dépôt nécessaire obéit au même régime que le dépôt ordinaire, à une exception près : sa preuve peut toujours être rapportée par toutes voies de droit (art. 1950, ancien C. civ.).

(556) B. KOHL, D. GRISARD et R. SALZBURGER, «Regards croisés sur le contrat de dépôt et le contrat d'entreprise», *op. cit.*, p. 123, note 48. Voy. aussi I. DURANT, «Le contrat de dépôt et le séquestre...», *op. cit.*, pp. 25 et s., où sont examinées les relations entre l'hôpital et les patients qui laissent des effets personnels (vêtements, bijoux, dentiers...) dans leur chambre ou dans un vestiaire.

(557) J.P. Anvers, 5 janvier 1988, *R. W.*, 1989-1990, p. 825.

(558) M.-A. GARNY et P. A. FORIERS, «Dépôt nécessaire, dépôt volontaire ou prêt à usage»: au cœur des contrats spéciaux», *op. cit.*, p. 1542.

(559) *Ibid.*, p. 1544.

96. Un cas particulier de dépôt nécessaire: le dépôt d'hôtellerie(560). Aux termes de l'article 1952, alinéa 1^{er}, « Les hôteliers sont responsables, comme dépositaires, de toute détérioration, destruction ou soustraction des objets apportés à l'hôtel par le voyageur qui y descend et y prend logement ; le dépôt de ces objets doit être considéré comme un dépôt nécessaire » (art. 1952, al. 1^{er}, ancien C. civ.).

Des règles spéciales gouvernent la responsabilité de l'hôtelier (art. 1952 et s., ancien C. civ.). Plusieurs décisions de jurisprudence rappellent qu'en raison de leur caractère dérogatoire au droit commun, ces dispositions sont de stricte interprétation (561).

SECTION 2. — LES OBLIGATIONS DES PARTIES

97. L'obligation de garde. Le dépositaire est tenu de deux obligations essentielles : il doit garder la chose et la restituer.

L'article 1927 définit les soins que le déposant est en droit d'attendre : « Le dépositaire doit apporter dans la garde de la chose déposée, les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent ». La responsabilité contractuelle du dépositaire à titre gratuit doit, en d'autres termes, s'apprécier, non point *in abstracto* par référence aux soins et à la diligence que l'on est en droit d'attendre d'une personne normalement diligente et prudente, mais *in concreto* par référence aux soins que le dépositaire réserve à ses propres choses (562).

Ainsi un garagiste qui avait garé sur la voie publique un véhicule détenu en dépôt n'a-t-il pas vu sa responsabilité engagée, car il procédait de même pour tous les autres véhicules (563). Ainsi encore le dépositaire de palettes qui avaient été détruites par un

(560) Voy. not. I. DURANT, « Le contrat de dépôt et le séquestre... », *op. cit.*, pp. 55 et s. ; J. MONT et E. VANSTECHELMAN, « Le contrat de dépôt et ses quelques applications en matière de responsabilité contractuelle du fait d'autrui », in *Le fait d'autrui. Responsabilités contractuelle et extracontractuelle* (coord. scient. C. DELFORGE et J. VAN ZUYLEN), Limal, Anthemis, 2021, pp. 264 et s.

(561) Voy. not. Mons, 20 mars 1996, *R.R.D.*, 1996, p. 411 (un hôpital ne peut être assimilé à un hôtel) ; Mons, 27 juin 2000, *R.G.D.C.*, 2001, p. 406 (une clinique n'est pas un hôpital) ; Bruxelles, 5 novembre 2008, *R.G.A.R.*, 2009, n° 14529 ; Liège, 19 octobre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 473 (à propos du vol d'un vélo). Pour un examen de la jurisprudence, voy. B. KOHL et M. LANSMANS, « Le contrat de dépôt – Régime juridique au travers de la jurisprudence récente », *op. cit.*, pp. 42 et s.

(562) En jurisprudence, voy. Cass., 2 décembre 1960, *Pas.*, 1961, I, p. 359.

(563) Civ. Anvers, 7 mai 2003, *R.G.D.C.*, p. 152, note V. PIRSON. Pour un cas assez proche, voy. Liège, 25 juin 2014, 2013/RG/942, <https://juportal.be>.

incendie n'a-t-il pas été inquiété, car ses propres palettes avaient également brûlé (564).

Sauf disposition contractuelle contraire, l'obligation de garde est considérée comme une obligation de moyens. Il incombe, dès lors, au déposant d'établir, par toutes voies de droit, un manquement de son débiteur aux soins qu'il aurait dû fournir dans la garde de la chose.

98. L'appréciation *in abstracto* de la faute du dépositaire.

Le principe de la *culpa levis in concreto* que consacre l'article 1927 est souvent battu en brèche. Après avoir énoncé ce principe, le législateur s'empresse, en effet, d'y apporter quatre tempéraments, à l'article suivant (565).

Dans le cadre de cet examen de jurisprudence, on retiendra surtout que la disposition de l'article 1927 doit être appliquée avec plus de rigueur si le dépositaire s'est offert lui-même pour recevoir le dépôt (566) ou — hypothèse plus fréquente — s'il a stipulé un salaire pour la garde du dépôt.

On en revient alors à l'appréciation *in abstracto* de la faute (567) : les soins du dépositaire doivent être mesurés à l'aune de la vigilance dont une personne diligente et prudente, placée dans les mêmes circonstances de fait, aurait fait preuve. Si le dépositaire est un professionnel, l'appréciation de sa faute doit s'effectuer par référence au standard du professionnel normalement diligent de la même spécialité (568).

L'étendue de cette obligation de moyens, de garde et de conservation, est tributaire de la nature de la chose déposée. Les éventuels usages du secteur concerné peuvent, par ailleurs, imposer un service particulier : « tel est le cas, par exemple, du dépôt de marchandises périssables dans des entrepôts frigorifiques, de grains dans des silos, de tableaux anciens chez un entrepositaire

(564) Comm. Termonde, 27 janvier 1995, *J.P.A.*, 1995, p. 455.

(565) Au sujet de ces hypothèses, voy. B. TILLEMANS, *Bewaargeving en sekwester*, Anvers, Kluwer, 2000, pp. 165 et s.

(566) Voy. par ex. Bruxelles, 4 janvier 2000, *R.G.A.R.*, 2001, n° 13398.

(567) B. TILLEMANS, *Bewaargeving en sekwester*, Anvers, Kluwer, 2000, pp. 165 et s. ; M.-F. DE POVER, « Le dépôt », *Rép. not.*, t. IX, livre 1, Bruxelles, Larcier, 1993, pp. 44-45, n° 57 ; Comm. Anvers, 14 mai 2019, *R.W.*, 2019-2020, p. 1307, note B. DEMARSIN.

(568) P. A. FORIERS, « Le contrat de prestation de services : obligations des parties et responsabilité contractuelle », *op. cit.*, pp. 148-149. Pour un exemple, voy. Comm. Anvers, 30 mars 2001, *Dr. eur. transp.*, 2001, p. 375 (entrepôtage d'amandes dans un endroit dont le système de refroidissement était défectueux).

spécialisé tenu de respecter des conditions d'humidité et de température adaptées» (569).

Étant tenu de la garde de la chose, le dépositaire pourrait, dans certains cas, voir sa responsabilité aquilienne engagée à l'égard d'un tiers qui serait victime d'un dommage causé par le vice de la chose (art. 1384, al. 1^{er}, ancien C. civ.) (570). Encore faut-il s'assurer que les éléments caractéristiques de la garde d'une chose vicieuse soient tous réunis, ce qui ne sera pas fréquent. Rappelons, en effet, que selon la jurisprudence de la Cour de cassation, le gardien est « celui qui use de la chose pour son propre compte ou qui en jouit ou la conserve avec pouvoir de surveillance, de direction et de contrôle » (571).

99. Obligation de restitution. La restitution de la chose est la seconde obligation essentielle à laquelle le dépositaire est tenu (572).

Le principe de l'exécution en nature gouverne cette obligation : le dépositaire doit rendre la chose qu'il a reçue (art. 1932, ancien C. civ.). Si sa responsabilité contractuelle est engagée (573), il sera libéré en fournissant un équivalent. La plupart du temps, celui-ci consistera en des dommages et intérêts compensatoires. Même si l'hypothèse se rencontre rarement en jurisprudence, il ne faut pas exclure que le créancier réclame une réparation en nature de son

(569) P. A. FORIERS, *ibid.*, p. 148 ; B. KOHL, D. GRISARD et R. SALZBURGER, « Regards croisés sur le contrat de dépôt et le contrat d'entreprise », *op. cit.*, p. 128, note 71.

(570) Gand, 10 avril 2008, *Bull. Ass.*, 2009, p. 295 (explosion d'un fusil de chasse que le dépositaire avait permis à son fils d'utiliser).

(571) Définition rappelée par B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, volume 1 : *Le fait générateur et le lien causal*, *op. cit.*, p. 172, n° 211. Sur les hypothèses où un dépositaire pourrait avoir la qualité de gardien au sens de l'article 1384, alinéa 1^{er}, voy. B. TILLEMANS, *Bewaargeving en sekwester*, Anvers, Kluwer, 2000, pp. 190 et s.

(572) À son propos, voy., F. GLANSDORFF, « Les obligations de restitution », in *Questions spéciales en droit des contrats*, *op. cit.*, pp. 75 et s.

(573) Pour autant que le contrat ne comporte pas une clause exonératoire ou limitative de responsabilité valable. Pour un cas où il a été jugé que la clause vidait le contrat de son essence, voy. Gand, 20 mai 1999, *R.G.D.C.*, 2000, p. 320. Il ne faut pas perdre de vue, en cette matière, les incidences grandissantes du Code de droit économique, tant pour les contrats conclus entre un dépositaire professionnel et un consommateur que pour ceux conclus entre deux entreprises. Certaines clauses pourront être qualifiées d'abusives et seront, dès lors, annulables (art. VI.82 et s. et art. VI. 91/5). À ce sujet, voy. not. B. KOHL et M. LANSMANS, « Le contrat de dépôt — Régime juridique au travers de la jurisprudence récente », *op. cit.*, pp. 21 et s.

dommage(574), consistant dans la livraison d'un bien équivalent à celui qui avait été confié au dépositaire(575).

L'obligation de restitution est une obligation de résultat que l'on peut qualifier d'allégée(576). Pour renverser la présomption de responsabilité qui résulte de l'absence de restitution de la chose ou de sa détérioration, le dépositaire peut se borner à prouver son absence de faute dans la garde et la conservation de la chose(577). On voit ainsi à quel point les obligations de conservation et de restitution sont intimement imbriquées: «le dépositaire ne peut restituer que ce qui a été conservé»(578). Quoique l'obligation de conservation soit de moyens, c'est donc sur le dépositaire, débiteur de cette obligation, que pèse la charge de la preuve de sa bonne exécution(579).

Par ailleurs, le dépositaire peut, en tout état de cause et conformément au droit commun, établir qu'une cause étrangère libératoire est à l'origine du dommage subi par son cocontractant. La jurisprudence a toutefois rappelé, à maintes reprises, que le dépositaire ne peut se contenter d'établir l'existence d'un vol ou d'un incendie pour échapper à toute responsabilité. Il doit établir qu'il n'a pas commis de faute et que l'événement qu'il invoque est indépendant de sa volonté(580).

Dans son arrêt du 7 mars 2008(581), la Cour de cassation a ainsi considéré que «Le dépositaire est exonéré de sa responsabilité

(574) A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT, F. GEORGE, C. HÉLAS et P. WÉRY, *Droit des contrats spéciaux*, *op. cit.*, p. 533.

(575) Sur la possibilité pour un créancier de demander la réparation en nature d'un dommage contractuel, voy. Cass., 3 octobre 2019, *R.G.D.C.*, 2020, p. 84, note S. DE REY; Cass., 21 mars 2022, C.21.0455.N, juportal.be.

(576) Sur ce point, voy. I. DURANT, «Le contrat de dépôt et le séquestre...», *op. cit.*, pp. 39 et s.; M.-A. GARNY et P. A. FORIERS, «Dépôt nécessaire, dépôt volontaire ou prêt à usage»: au cœur des contrats spéciaux», obs. sous Liège, 20 février 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 1543.

(577) Pour un exemple à propos d'une convention de dépôt-vente, voy. Civ. Liège (div. Verviers), 24 avril 2017, *J.L.M.B.*, 2019, p. 1365.

(578) I. DURANT, «Le contrat de dépôt et le séquestre...», *op. cit.*, p. 43.

(579) *Ibid.*, pp. 43 et s.

(580) M.-A. GARNY et P. A. FORIERS, «Dépôt nécessaire, dépôt volontaire ou prêt à usage»: au cœur des contrats spéciaux», *op. cit.*, pp. 1543-1544; I. DURANT, *ibid.*, pp. 50 et s. (vol d'une voiture chez un garagiste, destruction d'une voiture déposée chez un garagiste, à la suite d'un incendie; vol du sac d'une patiente dans un hôpital); J. MONT et E. VANSTECHELMAN, «Le contrat de dépôt et ses quelques applications en matière de responsabilité contractuelle du fait d'autrui», in *Le fait d'autrui. Responsabilités contractuelle et extra-contractuelle* (coord. scient. C. DELFORGE et J. VAN ZUYLEN), Limal, Anthemis, 2021, pp. 244 et s.

(581) Cass., 7 mars 2008, *Pas.*, 2008, p. 627. Voy. aussi Cass., 14 février 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 568, *R.W.*, 1991-1992, p. 845; Cass., 29 février 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 220, *R.W.*, 1998-1999, p. 1385; Comm. Mons, 28 octobre 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 983.

contractuelle lorsqu'il apporte la preuve qu'ensuite d'une cause étrangère, il est dans l'impossibilité de restituer la chose et qu'il n'a pas commis de faute dans la garde de celle-ci. La cause étrangère suppose un événement indépendant de la volonté humaine que l'homme n'a pu prévoir ni prévenir». En l'espèce, des individus avaient pénétré dans le parking extérieur d'un garagiste et y avaient dépecé le véhicule d'un client. Aux yeux de la Cour, l'arrêt attaqué a pu légalement déduire des considérations du juge du fond que «l'intrusion de malfrats non identifiés, qui ont pu dégrader et dépecer le véhicule, a constitué en l'espèce un cas fortuit», et que la responsabilité contractuelle de la défenderesse n'est pas engagée envers le demandeur. La cour d'appel avait relevé que «le parking de la société anonyme Waterloo Motors était protégé par une grille d'entrée et entouré de grillages; que des poteaux étaient plantés dans le sol à intervalles réguliers afin d'empêcher de pouvoir quitter les lieux avec un véhicule en en forçant l'enceinte; que les lieux étaient équipés d'un système d'alarme dont il est établi qu'il est demeuré en fonction d'une manière continue depuis le vendredi soir jusqu'au lundi matin, moment de la découverte des faits; que les intrus ont cisailé le grillage entourant le parking et ont pénétré dans son enceinte au travers des faisceaux lumineux sans déclencher l'alarme» et que «force est d'admettre que tout système de protection contre le vol peut être déjoué par des personnes disposant d'une certaine habileté et d'un certain professionnalisme».

100. Prescription extinctive de l'action. La Cour de cassation a rendu un arrêt intéressant relatif au point de départ de la prescription extinctive applicable à l'action en restitution.

En l'espèce, le juge du fond avait décidé que le délai prenait cours «au jour de la remise des valeurs litigieuses», donc au moment de la conclusion du contrat. Par son arrêt du 29 septembre 2016, la Cour a censuré cette décision en décidant, à juste titre, sur le pied de l'article 2257 de l'ancien Code civil, que «la prescription (d'une action) ne peut prendre cours avant que cette action soit née» et que «l'action sanctionnant une obligation naît, en règle, au jour où cette obligation doit être exécutée et ne se prescrit, dès lors, qu'à partir de ce moment» (582).

(582) Cass., 29 septembre 2016, *J.L.M.B.*, 2018, p. 341, *R.W.*, 2017-2018, p. 1051 (somm.).

Le point de départ du délai se situe à compter du jour où le déposant exige la restitution de la chose et, si le dépôt est affecté d'un terme, à partir du jour où celui-ci est échu.

101. L'obligation du déposant d'indemniser le dépositaire. Que le contrat soit unilatéral ou synallagmatique, le déposant est tenu de «rembourser au dépositaire les dépenses qu'il a faites pour la conservation de la chose déposée, et de l'indemniser de toutes les pertes que le dépôt peut lui avoir occasionnées» (art. 1947, ancien C. civ.).

Cette disposition vise notamment l'hypothèse où la chose déposée est affectée d'un vice qui cause un dommage au dépositaire. Le tribunal de police d'Anvers fait une application intéressante de ce texte dans son jugement du 17 juillet 2015. En l'espèce, une personne avait confié un véhicule non assuré à un dépositaire, qui devait le livrer à un endroit déterminé. Le tribunal a décidé que le dépositaire devait être indemnisé du remboursement de l'amende pour défaut d'assurance dont il avait dû s'acquitter (583).

Au contraire de ce que le Code prévoit pour le contrat de prêt (art. 1891 et 1898, ancien C. civ., voy. *supra*, n° 73), la responsabilité du déposant pour les pertes subies à l'occasion du dépôt n'est pas limitée. Le dépositaire doit être indemnisé même pour les pertes qui seraient causées par un vice de la chose dont le déposant ignorait l'existence.

102. L'obligation de rémunérer le dépositaire salarié. Le Code ne traite qu'indirectement de cette obligation, dans la section consacrée aux obligations du dépositaire (art. 1928, 2°, ancien C. civ.).

En pratique, le dépôt salarié est devenu extrêmement fréquent, à telle enseigne que l'on peut écrire que «ce type de dépôt est devenu la règle» (584). On assiste, en effet, à une professionnalisation des dépositaires analogue à celle qui caractérise les mandataires: il suffit de songer au contrat de garde-meubles, au contrat de garage dans un parking gardé et rémunéré, au dépôt

(583) Pol. Anvers, 17 juillet 2015, *C.R.A.*, 2016, livre 4, p. 27.

(584) M.-F. DE POVER, «Le dépôt», *Rép. not.*, t. IX, livre 1, Bruxelles, Larcier, 1993, p. 44, n° 57. Voy. aussi H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité*, t. V, éd. 1975, p. 208, n° 199.

de bagages, au contrat de vestiaire ou encore au dépôt de titres en banque. Une rémunération tacite est d'ailleurs prévue pour ces dépositaires, sauf convention contraire (585).

(585) M.-F. DE POVER, « Le dépôt », *Rép. not.*, t. IX, livre 1, Bruxelles, Larcier, 1993, p. 25, n° 10.