En décidant toutefois, sur la base de ces circonstances concrètes constatées dans le jugement attaqué et reproduites au moyen, qu'il n'y a pas de motif de déclarer nul le contrat de bail commercial du 26 octobre 2005, les juges d'appel ont violé les articles 1108, 1984, 1990 et 1998 et, pour autant que de besoin, 1234, 1304, alinéa 1er du Code civil, ainsi que les articles 61, § 1er, 525, 526 et 527 du Code des sociétés.

III. La décision de la Cour

1. En vertu de l'article 1984 du 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.

3. Les juges d'appel ont considéré que:
– le consentement de N.S., administrateur délégué de la demanderesse, à la conclusion du bail commercial était manifestement entaché d'un vice vu la maladie psychique dont il souffrait, qui le privait de lucidité et l'empêchait de prendre une décision raisonnable et réfléchie;
– le fait qu'un mandataire soit ou devienne incapable en fait d'exprimer sa volonté n'a aucune influence sur l'obligation du mandant, en l'espèce la demanderesse, envers le tiers traitant avec le mandataire, à condition que le mandataire ait agi dans les limites de son mandat.

4. En décidant par ces considérations que le contrat de bail commercial a été valablement conclu entre la demanderesse et les défendeurs et que la demanderesse ne pouvait pas invoquer la nullité de ce contrat, les juges d'appel ont violé les dispositions légales précitées.

Le moyen est fondé.

Par ces motifs,

La Cour

Casse le jugement attaqué;

Ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge du jugement cassé;

Réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond;

Renvoie la cause devant le tribunal de première instance de Hasselt, siégeant en degré d'appel.

(…)

Du **7 janvier 2010** – Cour de cassation – 1ère chambre
RG: **C080594N**
Siég.: **Verougstraete (président)**, **Boes (président de section)**, **Stassijns**, **Smetryns** et **Jocqué (conseillers)**
MP: **Van Ingelgem (avocat général délégué)**
Plaid.: **Me Geinger**

Vice de consentement, absence de consentement et incapacité du mandataire

Florence GEORGE
Assistante au Centre de droit privé de l'UCL
Avocat au barreau de Huy

I. Introduction

1 **Faits du litige.** – Le 1er juin 2003, l'assemblée générale de la société HATOKA renouvelle le mandat de trois administrateurs: N.S., A.J. et T.S. Le premier d'entre eux accède le même jour au poste d'administrateur délégué. Par la suite, le 26 octobre 2005, N.S. conclut, en sa qualité d'administrateur délégué, un contrat de bail commercial au nom et pour le compte de la société HATOKA (dénommée ci-après locataire) avec les bailleurs K.J. et K.F. (dénommés ci-après bailleurs commerciaux). L'entrée en vigueur du contrat est prévue pour le 1er décembre 2005. Il est conclu pour une période de 27 ans pour un loyer mensuel de 3.925 EUR.

Les problèmes ne tardent cependant pas à se déclarer. Le 23 décembre 2005, l'épouse de N.S. introduit, au bénéfice de ce dernier, une requête en nomination d'un administrateur provisoire auprès de juge de paix de Lierre. En outre, le 29 décembre 2005, le conseil d'administration de la société HATOKA retire le mandat de N.S. avec effet immédiat.

Il s'avère en effet que N.S. est atteint d'une pathologie grave qui porte atteinte à sa "capacité de jugement"[1]. Cet état de santé est corroboré par des attestations et rapports médicaux datant d'octobre 2005.

Ce diagnostic malheureux est confirmé par un psychiatre et aboutit à l'admission de N.S. dans un centre psychiatrique et, ultérieurement, à son admission forcée dans un centre fermé.

Le juge de paix de Lierre rend sa décision le 12 janvier 2006 et désigne l'épouse de N.S. à la fonction d'administrateur provisoire.

1. Traduction française de l'expression 'oordeelsvermogen' qui figure dans les rapports médicaux relatifs à N.S.

Kluwer

this Jurisquare copy is licenced to Université Catholique de Louvain - Service central des bibliothèques

Suite à ces difficultés, il semblerait que le juge de paix de Genk ait été saisi par la société HATOKA d'une demande en annulation du contrat de bail commercial pour vice de consentement[2].

2 **Décision de la justice de paix de Genk.** – Le juge de paix de Genk, dans son jugement du 26 juin 2007, décide que N.S. doit être considéré comme n'étant pas responsable de ses actes à la date de la conclusion du contrat de bail commercial. Le consentement donné par l'administrateur délégué est, pour le juge, atteint d'un vice. Le juge en tire les conséquences juridiques: l'incapacité de fait d'exprimer sa volonté dans le chef de l'administrateur délégué d'une société entraîne la nullité des actes qu'il a posés au nom et pour le compte de la société. Il annule par conséquent le contrat de bail commercial mais condamne le locataire au paiement de dommages et intérêts à concurrence d'un montant de 26.015 EUR.

Appel de la décision est interjeté par le locataire auprès du tribunal de première instance de Tongres.

3 **Jugement du tribunal de première instance de Tongres.** – Seul l'appel incident formulé par les bailleurs commerciaux est jugé partiellement fondé par le tribunal de première instance.

Le raisonnement suivi par le tribunal dans son jugement du 5 mai 2008 se présente comme suit. Dans un premier temps, le tribunal constate que le contrat de bail a bien pris fin le 26 octobre 2005. Il confirme ensuite les faits tels que rapportés par le premier juge. Monsieur N.S. était bien atteint d'une psychopathologie manifeste et grave qui l'empêchait de prendre des décisions rationnelles et réfléchies. Sa maladie psychique a débouché sur des troubles de l'esprit, troubles confirmés par la décision du juge de paix de Lierre qui consacre son incapacité juridique le 12 janvier 2006.

Dans un deuxième temps, le tribunal se démarque de la position adoptée par le premier juge. Selon une jurisprudence et une doctrine constantes, décide le tribunal, le fait qu'un mandataire soit incapable ou le devienne n'a aucune influence sur l'obligation du mandant (*in casu* la société) à l'égard des tiers pour autant que le mandataire ait agi dans les limites de son mandat. Dès lors que le mandataire ne s'engage à aucune obligation personnelle, le contrat est directement conclu entre le mandant et le tiers. Il n'y a donc pas lieu de prononcer l'annulation du contrat. Selon le tribunal, la protection de l'incapable est dénuée de pertinence vu que ce dernier n'engage pas son patrimoine.

Le tribunal considère donc le contrat comme valablement conclu et condamne le locataire au paiement de dommages et intérêts contractuels à majorer des intérêts judiciaires ainsi qu'aux entiers dépens de l'instance.

Le locataire se pourvoit en cassation.

4 **Position adoptée par la Cour de cassation**[3]**.** – Saisie de l'affaire, la Cour de cassation casse le jugement du tribunal de première instance de Tongres. Elle rend un arrêt de principe et tranche une question à laquelle aucune solution précise et certaine n'avait encore été fournie par les cours et tribunaux.

"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."

5 **Objet du présent commentaire.** – Il nous semble judicieux de débuter le présent commentaire par une brève étude de l'application des règles du mandat aux administrateurs. Ensuite, nous aborderons les incidences de l'incapacité du mandataire sur le contrat de mandat, et ce au regard des articles 1990 et 2003 du Code civil.

Le régime des incapacités mérite d'être distingué des vices de consentement dont peut être victime le mandataire. Nous traiterons donc, dans un volet distinct, des problématiques d'absence de consentement et de vice de consentement.

Enfin, nous nous pencherons sur la question de la confirmation de l'acte posé par le mandataire.

II. L'application des règles du mandat aux administrateurs

6 **Application des règles relatives au mandat.** – La qualité de mandataire est traditionnellement reconnue aux gérants et administrateurs de sociétés[4]. "Dès l'origine, les droits et obligations de l'administrateur ont été rattachés aux règles applicables au mandat."[5]. Par conséquent, les règles du Code civil peuvent toujours à l'heure actuelle s'appliquer[6]. Toutefois, au fur et à mesure, le souci grandissant de protection des tiers a contraint le législateur à intervenir[7]. De son côté, la jurisprudence[8] a également fait œuvre créatrice tout en cristallisant les principes essentiels en la matière.

Malgré ces interventions législatives et jurisprudentielles, la problématique de la cessation des fonctions des administrateurs resterait régie, à défaut de dispositions dans le

2. Les faits tels que présentés dans l'arrêt rendu par la Cour cassation restent incomplets et nous obligent à une certaine prudence.

3. Cass., 7 janvier 2010, RG C080594N.
4. P. Wéry, *Le mandat* in *Rép.not.*, T. IX, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 120.
5. P. Dewolf, "La responsabilité des administrateurs. Variations sur le thème du mandat", *DAOR* 2005, p. 3.
6. Voy. pour un avis critique: M. Coipel, *Dispositions communes à toutes les formes de sociétés commerciales* in *Rép.not.*, T. XII, 1982, n° 333.
7. Voy., par exemple, les art. 61 et 62 du Code des sociétés sur la fonction de représentation des administrateurs (P. Dewolf, "La responsabilité des administrateurs. Variations sur le thème du mandat", *DAOR* 2005, p. 4, note 3).
8. Voy. les arrêts rendus en matière de responsabilité des dirigeants par la Cour de cassation les 29 juin 1984, 7 novembre 1997 et 16 février 2001 (P. Dewolf, "La responsabilité des administrateurs. Variations sur le thème du mandat", *DAOR* 2005, pp. 3 et s.).

this Jurisquare copy is licenced to Université Catholique de Louvain - Service central des bibliothèques

Code des sociétés, par les règles du droit commun du mandat[9]. Ainsi, par exemple, les fonctions de l'administrateur prennent fin par la survenance d'une incapacité juridique dans le chef du mandataire, cette dernière cause entraînant la fin au mandat en vertu de l'article 2003 de Code civil[10,11].

7 **La théorie de l'organe.** – Il importe, avant tout, de bien distinguer l'organe du mandataire[12]. L'"idée fondamentale sur laquelle repose la théorie de l'organe est la suivante: les actes accomplis par les organes sont les actes de la personne morale elle-même"[13]. Les organes "incarnent la personne morale à laquelle ils s'identifient"[14]. Ces derniers se différencient d'une autre forme de représentation qu'est le mandat. Premièrement, le mandat est, par définition, un "contrat entre deux personnes" tandis que l'organe est une "fonction de gestion ou de représentation organisée par la loi organique de chaque personne morale"[15]. Ensuite, contrairement au mandataire qui doit établir ses pouvoirs notamment au moyen d'une procuration dès lors qu'il exécute la volonté d'un autre, la simple qualité d'organe suffit à l'établissement des pouvoirs de ce dernier[16]. Enfin, alors que "le mandataire ne saurait accomplir à la place du mandant des actes que celui-ci doit accomplir en personne, l'organe exprime la volonté propre de la personne morale et agit à sa place"[17].

On le voit, les fonctions d'administrateurs et de gérants de société posent question. Se trouve-t-on face à un mandat conféré par la société (voire par ses actionnaires) ou s'agit-il plutôt d'un organe de la société? Il serait vain de tenter d'apporter, ici, à cette interrogation une solution incontestable. La doctrine reste en effet divisée. Deux visions s'affrontent: d'une part, les partisans de la théorie de l'organe[18] qui refusent d'appliquer les règles du mandat aux relations entre la société ou ses administrateurs et les tiers, d'autre part, les fervents défenseurs du mandat[19] qui rejettent la théorie de l'organe et continuent d'appliquer les règles du mandat.

Dans l'affaire qui fait l'objet du présent commentaire, il semblerait que la théorie de l'organe n'ait pas été clairement évoquée, la Cour se contentant, comme l'y invitait le pourvoi, d'appliquer les règles relatives au contrat de mandat.

III. Les incidences de l'incapacité du mandataire sur le mandat

8 **Principe du libre choix de la personne du mandataire.** – L'article 1990[20] dispose que "Les mineurs émancipés peuvent être choisis comme mandataires, mais le mandant n'a d'action contre le mandataire que d'après les règles générales relatives aux obligations des mineurs".

Le principe du libre choix de la personne du mandataire gouverne sans conteste la conclusion du mandat[21]. "La liberté du mandant est telle qu'il peut (…) se faire représenter par une personne incapable"[22].

Cette solution ressort de l'interprétation doctrinale[23] donnée à l'article 1990 du Code civil et consacrée par la suite en jurisprudence[24]. Le champ d'application de ce dernier article ne se limite pas aux mineurs émancipés mais peut être étendu à tous les incapables[25] "omdat de gestelde handeling zonder invloed blijft op het patrimonium van de lasthebber, maar slechts rechtstreeks invloed uitoefent op het patrimonium van de lastgever"[26].

---

9. D. Willermain, "Le statut de l'administrateur de sociétés anonymes: principes, questions et réflexion", *RPS* 2008, p. 249.
10. D. Willermain, "Le statut de l'administrateur de sociétés anonymes: principes, questions et réflexion", *RPS* 2008, p. 249.
11. Voy. toutefois la controverse relatée *infra* n° 9.
12. M. Coipel, *Dispositions communes à toutes les formes de sociétés commerciales* in *Rép.not.*, T. XII, 1982, p. 185, n° 283; P. Wéry, *Le mandat* in *Rép.not.*, T. IX, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 122.
13. M. Coipel, *Dispositions communes à toutes les formes de sociétés commerciales* in *Rép.not.*, T. XII, 1982, p. 185, n° 283; M. Coipel, "Introduction au droit des sociétés et autres groupements. La technique de la personnalité morale", *Guide juridique de l'entreprise*, 2e éd., 2002, livre 11-1, p. 16.
14. P. Van Ommeslaghe, "La théorie de l'organe: évolutions récentes " in *Liber amicorum Michel Coipel*, Bruxelles, Kluwer, 2004, p. 765.
15. V. Simonart, "Théorie de l'organe" in *Liber Amicorum Michel Coipel*, Bruxelles, Kluwer, 2004, p. 721.
16. M. Coipel, *Dispositions communes à toutes les formes de sociétés commerciales* in *Rép.not.*, T. XII, 1982, p. 185, n° 284; M. Coipel, "Introduction au droit des sociétés et autres groupements. La technique de la personnalité morale", *Guide juridique de l'entreprise*, 2e éd., 2002, livre 11-1, p. 16.
17. M. Coipel, *Dispositions communes à toutes les formes de sociétés commerciales* in *Rép.not.*, T. XII, 1982, p. 186, n° 284; M. Coipel, "Introduction au droit des sociétés et autres groupements. La technique de la personnalité morale", *Guide juridique de l'entreprise*, 2e éd., 2002, livre 11-1, p. 16.
18. J. Van Ryn, *Principes de droit commercial*, T. I, Bruylant, 1954, n° 633; V. Simonart, "Théorie de l'organe" in *Liber Amicorum Michel Coipel*, Bruxelles, Kluwer, 2004, p. 722. Quant à M. Coipel, sa pensée a évolué au fil du temps (voy. M. Coipel, *Dispositions communes à toutes les formes de sociétés commerciales* in *Rép.not.*, T. XII, 1982, p. 212, n° 285 et M. Coipel, "Introduction au droit des sociétés et autres groupements. La technique de la personnalité morale", *Guide juridique de l'entreprise*, 2e éd., 2002, livre 11-1, p. 25, n° 095).
19. B. Tilleman, *Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Bruges, die Keure, 2005, pp. 3-16.
20. La loi du 14 juillet 1976 relative aux droits et devoirs respectifs des époux et aux régimes matrimoniaux (*MB* 18 septembre 1976) est venue modifier cet article. La femme mariée n'est plus visée par l'art. 1990 du Code civil dès lors qu'elle dispose dorénavant de la pleine capacité.
21. G. Carnoy, *Si l'administrateur devient incapable, la société est incapable*, 3 février 2010, www.businessandlaw.be/article1491.html.
22. P. Wéry, *Le mandat* in *Rép.not.*, T. IX, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 100.
23. M. Duranton, *Cours de droit civil suivant le Code français*, Bruxelles, Société typographique belge, 1841, pp. 72-73; L. Guillouard, *Traités des contrats aléatoires & du mandat*, Paris, G. Pedone-Lauriel, 1893, p. 390; L. Josserand, *Cours de droit civil positif français*, T. II, Paris, Sirey, 1950, p. 672; H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge, Livre IV. Les principaux contrats usuels*, Bruxelles, Bruylant,1975, p. 386, n° 383; J. Herbots (éd.), *Bijzondere overeenkomsten. Actuele problemen*, Anvers, Kluwer, 1980, p. 336; B. Tilleman et L. Van Kerckhoven, *Le mandat*, Diegem, Kluwer, 1999, p. 63; P. Wéry, *Le mandat* in *Rép.not.*, T. IX, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 101.
24. Comm. Bruxelles, 12 décembre 1876, *Pas*. 1877, III, p. 109; Liège, 8 novembre 1879, *BJ* 1879, col. 1454; Civ. Bruxelles, 24 novembre 1920, *Pas*. 1921, III, p. 178; Cass. fr., 5 décembre 1933, *Pas*. 1935, II, p. 20; Comm. Ostende, 1 mars 1951, *Bull.ass*. 1951, p. 383; Civ. Louvain, 28 mars 1956, *RW* 1956-57, p. 827 cités principalement par B. Tilleman et L. Van Kerckhoven, *Le mandat*, Diegem, Kluwer, 1999, p. 63 et P. Wéry, *Le mandat* in *Rép.not.*, T. IX, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 101.
25. H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge, Livre IV. Les principaux contrats usuels*, Bruxelles, Bruylant,1975, p. 386, n° 383.
26. Y. Merchiers, *Bijzondere overeenkomsten*, Anvers, Kluwer, 2000, p. 260.

this Jurisquare copy is licenced to Université Catholique de Louvain - Service central des bibliothèques

Toutefois, le principe du libre choix est contrebalancé par la règle suivante: le mandant sera tenu des actes accomplis en son nom et pour son compte par l'incapable si ce dernier n'a pas dépassé les limites des pouvoirs qui lui ont été attribués.

Comme le demandeur en cassation le rappelle judicieusement, "le mandant supporte le risque lorsqu'il choisit un incapable comme mandataire"[27]. L'incapacité du mandataire n'y changera rien. Le mandant sera lié par l'exécution du mandat envers le mandataire ainsi qu'envers les tiers[28]. Le rapport fait par le tribun Tarrible[29] au tribunat revient sur les fondements de ces principes: "Le mandataire ne traite pas de ses propres intérêts; il ne contracte aucune obligation personnelle; il fait l'affaire de son commettant d'après les intentions tracées dans le mandat; il n'est que le simple organe de ce même commettant, qui demeure seul obligé envers le tiers par la transaction passée en son nom lorsqu'elle est conforme au vœu qu'il a exprimé. (…) La personne du mandataire disparaît comme un échafaudage devenu inutile après la construction de l'édifice."

Dans les relations entre mandant et mandataire, la situation est cependant tout autre. Il ressort des règles qui gouvernent les cas d'incapacité, que le "mandataire incapable (ou son représentant légal) pourra demander la nullité du mandat, et échapper ainsi aux conséquences dommageables pour lui, de sa mauvaise exécution[30]. La prononciation de la nullité laisserait toutefois subsister, à charge de l'incapable, les obligations résultant de ses délits ou quasi-délits, ainsi que celles dérivant de l'enrichissement sans cause"[31].

9 **Survenance d'une incapacité postérieurement à la conclusion du mandat.** – Un problème surgit lors de l'éventuel changement d'état d'une des parties au contrat. En effet, l'article 2003 du Code civil dispose que "le mandat finit: par la révocation du mandataire, par la renonciation de celui-ci au mandat, par la mort, l'interdiction ou la déconfiture, soit du mandant, soit du mandataire".

Cet article est sujet à discussion. Il ne traite en effet que de la seule interdiction et non des autres causes d'incapacité. Un parallélisme peut-il dès lors être établi et justifier l'application de l'article 2003 du Code civil à la mise sous conseil judiciaire, la mise sous administration provisoire, …?

L'interprétation exégétique du prescrit de l'article 2003 ne commande pas cette identité de traitement[32]. *Sensu stricto,* le texte du Code civil ne fait référence qu'à l'interdiction. Toutefois, à l'instar de la doctrine traditionnelle[33], nous estimons que le caractère généralement *intuitu personae* du mandat ainsi que la nécessaire confiance en la personne du mandataire imposent d'étendre la solution de l'article 2003 du Code civil à tout changement d'état du mandataire. Une interprétation téléologique tirée des motifs des travaux préparatoires plaide également en ce sens. Dans son discours, le tribun B. De Greuille[34] déclare que "Si c'est le mandataire qui cesse de vivre ou qui est interdit, le mandat est également sans effet, parce que la confiance que le mandant avait eue dans la personne incapable ou décédée est un sentiment que n'inspirent pas nécessairement le tuteur de l'interdit ou les héritiers du défunt." Cette perte de confiance est également susceptible d'apparaître dans les autres cas d'incapacité et justifie la fin du mandat.

Ce changement d'état s'entend toutefois dans son acception juridique et fait référence aux différents régimes d'incapacité prévus aux articles 388 et suivants du Code civil. Seuls les "changements de droit dans l'état"[35] sont visés sous peine "d'obliger les tiers à vérifier constamment l'état d'esprit du mandant"[36]. Il y a ainsi lieu de prohiber l'application de l'article 2003 du Code civil à tout changement d'état purement factuel sous peine d'abus[37]. N'entreraient donc pas sous le champ d'application de l'article 2003 du Code civil les cas de folie notoire, de démence[38], de doutes plus ou moins fondés que peut inspirer l'état d'esprit du mandataire… Des thèses opposées ont toutefois émergé en doctrine. D'une part, certains auteurs[39] soutiennent que l'altération des facultés intellectuelles entraîne la dissolution de plein droit du mandat

27. Cass., 7 janvier 2010, RG C080594N.
28. C. Aubry et C. Rau, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zacharie*, Paris, Librairie de la Cour de cassation, 1920, p. 162.
29. P.A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, T. 14, Paris, Ducessoi, 1827, p. 595.
30. G. Le Jolis, *Du mandat et de la commission*, Paris, Durand et Perone Lauriel, 1881, pp. 220-221; H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge, Livre IV. Les principaux contrats usuels*, Bruxelles, Bruylant,1975, p. 386, n° 383; J. Herbots (éd.), *Bijzondere overeenkomsten. Actuele problemen*, Anvers, Kluwer, 1980, p. 336; Y. Merchiers, *Bijzondere overeenkomsten*, Anvers, Kluwer, 2000, p. 260; E. Brunet, J. Servais et C. Resteau (dirs.), *RPDB*, T. VII, p. 728, n° 113.
31. H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge, Livre IV. Les principaux contrats usuels*, Bruxelles, Bruylant, 1975, p. 386, n° 383. Voy. aussi J. Herbots (éd.), *Bijzondere overeenkomsten. Actuele problemen*, Anvers, Kluwer, 1980, p. 336.
32. F. Laurent, *Principes de droit civil*, T. 28, Bruxelles, Bruylant, 1887, pp. 100-101.
33. M. Duranton, *Cours de droit civil suivant le Code français*, Bruxelles, Société typographique belge, 1841, pp. 100-101; G. Le Jolis, *Du mandat et de la commission*, Paris, Durand et Perone Lauriel, 1881, pp. 423-425; G. Baudry-Lacantinerie et A. Wahl, *Traité théorique et pratique de droit civil*, 3e éd., Paris, Librairie de la société du recueil J.-B. Sirey et du journal du palais, 1907, p. 448, n° 839; C. Aubry et C. Rau, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zacharie*, Paris, Librairie de la Cour de cassation, 1920, p. 189, note 15; H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge, Livre IV. Les principaux contrats usuels*, Bruxelles, Bruylant,1975, p. 458, n° 464; D. Philippe, *Le mandat*, *Guide juridique de l'entreprise*, 2000, livre 36, Titre III, p. 41; B. Tilleman et L. Van Kerckhoven, *Le mandat*, Diegem, Kluwer, 1999, p. 388. Cette solution était déjà retenue par l'Ancien Droit (voy. R.J. Pothier, *Les traités du droit français*, T. III, Bruxelles, Ode et Wodon, 1830, p. 143, n° 111).
34. P.A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, T. 14, Paris, Ducessoi, 1827, p. 613.
35. L. Guillouard, *Traités des contrats aléatoires & du mandat*, Paris, G. Pedone-Lauriel, 1893, p. 597; G. Baudry-Lacantinerie et A. Wahl, *Traité théorique et pratique de droit civil*, 3e éd., Paris, Librairie de la société du recueil J.-B. Sirey et du journal du palais, 1907, p. 448, n° 840.
36. G. Baudry-Lacantinerie et A. Wahl, *Traité théorique et pratique de droit civil*, 3e éd., Paris, Librairie de la société du recueil J.-B. Sirey et du journal du palais, 1907, p. 448, n° 840.
37. B. Tilleman et L. Van Kerckhoven, *Le mandat*, Diegem, Kluwer, 1999, p. 388.
38. G. Baudry-Lacantinerie et A. Wahl, *Traité théorique et pratique de droit civil*, 3e éd., Paris, Librairie de la société du recueil J.-B. Sirey et du journal du palais, 1907, p. 448, n° 840.
39. C. De Wulf et H. De Decker, *Het opstellen van notariële akten*, T. III, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1994, p. 1388.

this Jurisquare copy is licenced to Université Catholique de Louvain - Service central des bibliothèques

tandis que, d'autre part, de manière plus nuancée, d'autres[40] opèrent une distinction entre le mandant et le mandataire, estimant que "seules les déficiences mentales du mandataire mettent fin au mandat" [41].

Quoi qu'il en soit de cette controverse, la question est en l'espèce dénuée de pertinence. En effet, l'exécution du contrat de mandat par la conclusion du contrat de bail est intervenue avant la mise sous administration provisoire du mandataire.

IV. Les incidences de l'absence de consentement ou du vice de consentement du mandataire

10 **Capacité physique d'émettre une volonté propre.** – Malgré l'ambiguïté des termes utilisés (voy. *infra* n° 11), l'affaire soumise à la Cour de cassation relève, en réalité, de la problématique du consentement. Le problème réside non pas dans une éventuelle incapacité juridique (bien qu'elle fût subséquemment reconnue par la justice de paix de Lierre) mais bien dans "une incapacité en fait d'exprimer sa volonté" au moment de la conclusion du bail commercial. Les articles 1990 et 2003 cèdent donc le pas à l'article 1108 du Code civil.

Il importe que le mandataire ait la "capacité physique"[42] (et non juridique)[43] pour émettre une volonté propre[44]. "La liberté du mandant[45] ne peut aller jusqu'à lui permettre de désigner une personne qui serait dépourvue de toute capacité de discernement."[46].

La Cour de cassation ne s'y trompe d'ailleurs pas lorsqu'elle fait droit à l'argumentation suivante: "lorsqu'un contrat conclu par une personne qui possède la capacité d'exercice mais qui, à défaut de disposer des capacités intellectuelles nécessaires, est incapable en fait d'émettre une volonté valable, cette convention est frappée de nullité relative pour défaut de consentement dans le chef de la partie qui s'oblige, conformément à l'article 1108 du Code civil." Seul regret à avoir: la Cour sème quelque peu la confusion lorsqu'elle utilise tour à tour la qualification de "vice de consentement" et celle d'"incapable en fait d'exprimer sa volonté" (voy. pour la distinction *infra* n^{os} 11-12).

Reste encore un obstacle à surmonter: le mandant a-t-il qualité pour requérir la nullité du contrat? À ce propos, la Cour de cassation reconnaît expressément que "le mandant peut demander l'annulation, pour vice affectant son consentement, d'un acte juridique posé par le mandataire". Cette solution est, à notre estime, parfaitement conforme au principe de la représentation et à l'idée fondamentale que "le fait du mandataire est le fait du mandant"[47]. Il est d'ailleurs traditionnellement admis en doctrine que "le dol principal, la violence ou l'erreur simple dont est victime le mandataire autorisent le mandant à réclamer la nullité de la convention conclue par son entremise"[48]. Le consentement exprimé par le mandataire vaut ainsi pour le mandant, et ce par l'effet de la représentation[49].

11 **Ambiguïté des termes.** – Les notions d''incapacité de consentir', de 'défaut de consentement' ainsi que de 'vice affectant le consentement' s'entremêlent dans l'arrêt rendu par la Cour de cassation. L'utilisation simultanée de ces différentes notions sème le doute dans l'esprit du lecteur. Laquelle de ces notions convient-il de privilégier au regard du cas d'espèce? Il semble que ce soit finalement la notion de vice de consentement qui l'ait emporté. La qualification retenue par la Cour n'emporte toutefois pas totalement notre conviction (voy. *infra* n° 12).

12 **Absence de consentement ou vice de consentement?** – La Cour semble perdre de vue la distinction qui existe entre absence de consentement et vice de consentement. Bien que le législateur n'ait pas envisagé l'hypothèse d'une absence complète de consentement, cette dernière n'en est pas moins bel et bien consacrée en jurisprudence[50]. Partant, il est à nouveau permis de s'interroger sur l'adéquation des termes utilisés par la Cour: laquelle des notions d'absence de consentement ou de vice de consentement aurait dû être préférée *in casu* par la Cour de cassation?

---

40. M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, T. XI, 2e éd., Paris, LGDJ, 1954, pp. 943-944; P. Wéry, *Le mandat* in *Rép.not.*, T. IX, p. 308. Voy. également en ce sens: E. Brunet, J. Servais et C. Resteau (dirs.), *RPDB*, T. VII, p. 810, n° 1011.
41. P. Wéry, *Le mandat* in *Rép.not.*, T. IX, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 308.
42. D. Philippe, *Le mandat*, *Guide juridique de l'entreprise*, 2000, livre 36, Titre III, p. 12; G. Carnoy, *Si l'administrateur devient incapable, la société est incapable*, 3 février 2010, www.businessandlaw.be/article1491.html.
43. On rencontre également les termes de capacité naturelle, capacité mentale, capacité délictuelle, etc. (voy. J. Demblon, P. Harmel, M. Renard-Declairfayt et J.-F. Taymans, *Acte notarié* in *Rép. not.*, livre 7, T. XI, p. 2002, p. 205, n° 235). Une certaine confusion entoure, en outre, la notion même de capacité juridique (voy. C.-L. Closset et F. Lainé, *La capacité juridique en général*, Bruxelles, Larcier, 1986, revu et mis à jour par Y.-H. Leleu, *Rép.not.*, T. I, liv. 5, 2004, p. 23).
Parmi ces distinctions doctrinales, il importe, selon certains auteurs, de bien distinguer la capacité juridique de la capacité physique. La première se définit comme "l'aptitude à être investi de droits ou d'obligations, dans la vie civile, et à accomplir les actes juridiques personnellement, sans le détour de la représentation, de l'assistance ou d'une quelconque modalité de protection ou de défiance" (C.-L. Closset et F. Lainé, *La capacité juridique en général*, Bruxelles, Larcier, 1986, revu et mis à jour par Y.-H. Leleu, *Rép.not.*, T. I, livre 5, 2004, p. 25, n° 3). La deuxième s'entendrait davantage de la capacité physique (selon J. Demblon, P. Harmel, M. Renard-Declairfayt et J.-F. Taymans, (*Acte notarié* in *Rép.not.*, livre 7, T. XI, p. 2002, p. 206, n° 235) "pouvoir entendre, ou lire, ou parler, ou signer, ou faire signe") d'exprimer en fait une volonté propre.
44. B. Tilleman et L. Van Kerckhoven, *Le mandat*, Diegem, Kluwer, 1999, p. 65; Y. Merchiers, *Bijzondere overeenkomsten*, Anvers, Kluwer, 2000, p. 260; D. Philippe, *Le mandat*, *Guide juridique de l'entreprise*, 2000, livre 36, Titre III, p. 12; E. Brunet, J. Servais et C. Resteau (dirs.), *RPDB*, T. VII, p. 727, n° 108; G. Carnoy, *Si l'administrateur devient incapable, la société est incapable*, 3 février 2010, www.businessandlaw.be/article1491.html. Voy. également: Bruxelles, 22 novembre 2000, *FJF* 2001, p. 223 (existence du vice de consentement non rapportée).
45. Voy. *supra* n° 8.
46. P. Wéry, *Le mandat* in *Rép.not.*, T. IX, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 102.
47. P. Wéry, *Précis. Droit des obligations. Vol.1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010 , p. 169.
48. P. Wéry, *Précis. Droit des obligations. Vol.1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 169.
49. G. Carnoy, *Si l'administrateur devient incapable, la société est incapable*, 3 février 2010, www.businessandlaw.be/article1491.html.
50. Cass., 21 octobre 1971, *Pas.* 1972, I, p. 175; Civ. Marche-en-Famenne, 8 août 1974, *JL* 1974-75, p. 36 cités par P. Wéry, *Précis. Droit des obligations. Vol.1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 210.

this Jurisquare copy is licenced to Université Catholique de Louvain - Service central des bibliothèques

La Cour semble avoir opté pour la seconde qualification. Toutefois, celle d'‘absence de consentement' eût été, selon nous, plus opportune. Déduire un vice de consentement de l'appréciation en fait d'une incapacité de consentir nous apparaît quelque peu contradictoire. Par analogie, il nous semblerait plus judicieux d'assimiler le cas d'une personne affectée d'une maladie psychique qui la prive de lucidité à celui d'une personne, telle une cafetière ivre[51], privée de discernement ou frappée de démence passagère[52].

Si la question mérite intellectuellement le détour, sa portée a été largement atténuée par l'arrêt du 21 octobre 1971 rendu par notre Cour suprême[53]. Cet arrêt, connu sous le nom de la *cafetière ivre*[54], balaye d'un revers de la main la théorie de l'inexistence, qui avait pourtant la faveur des anciens auteurs en cas d'absence de consentement. Qu'elle soit affectée d'un défaut ou d'un vice de consentement, la convention sera frappée de nullité relative. L'absence et le vice de consentement seront donc désormais sanctionnés de manière identique.

13 **Quid en cas d'incapacité avant même toute désignation?** – La Cour décide que "le mandant peut demander la nullité pour vice de consentement de l'acte juridique posé par le mandataire à un moment où ce dernier est devenu incapable d'exprimer son consentement, *alors qu'il ne l'était pas lors de sa désignation*[55]". D'aucuns pourraient considérer que la Cour ouvre ici la boîte de Pandore. La Cour pèche-t-elle par son souci de précision? Le vice de consentement ne pourrait-il être invoqué qu'à condition que l'incapacité soit apparue postérieurement à la conclusion du contrat de mandat? Une réponse négative doit être apportée à cette question. De manière plus raisonnable, il convient plutôt de considérer ce bout de phrase problématique comme une réponse circonstanciée de la Cour au jugement soumis à sa censure[56].

V. Une éventuelle confirmation de l'acte posé par le mandataire?

14 **La confirmation de l'acte.** – L'acte confirmatif se définit comme "un acte ayant pour objet de constater la confirmation d'un acte affecté de nullité relative"[57]. L'article 1338 du Code civil consacre un ensemble de principes relatifs à la confirmation des actes nuls. Il dispose que:

"L'acte de confirmation ou ratification d'une obligation contre laquelle la loi admet l'action en nullité ou en rescision, n'est valable que lorsqu'on y trouve la substance de cette obligation, la mention du motif de l'action en rescision, et l'intention de réparer le vice sur lequel cette action est fondée.

À défaut d'acte de confirmation ou ratification, il suffit que l'obligation soit exécutée volontairement après l'époque à laquelle l'obligation pouvait être valablement confirmée ou ratifiée.

La confirmation, ratification, ou exécution volontaire dans les formes et à l'époque déterminées par la loi, emporte la renonciation aux moyens et exceptions que l'on pouvait opposer contre cet acte, sans préjudice néanmoins du droit des tiers."

Selon H. De Page, "tout acte, toute attitude dont on peut dire qu'ils n'auraient pas été accomplis s'il n'y avait pas eu volonté de confirmer"[58] peuvent être constitutifs d'une confirmation tacite. D. Mougenot confirme cette position: "la preuve de la confirmation peut être rapportée comme celle de n'importe quel acte juridique. Elle peut d'ailleurs être tacite et résulter notamment de l'exécution volontaire de l'obligation annulable après l'époque à laquelle elle pouvait être valablement confirmée ou ratifiée"[59].

Dans le cadre de l'arrêt annoté, l'on aurait pu arguer de l'existence d'une confirmation par le mandant (la société HATOKA) des obligations souscrites par son représentant dans le cadre de la conclusion du contrat de bail commercial. En effet, les obligations qui découlent de la convention de bail commercial ont pu être confirmées par l'exécution volontaire du contrat par le mandant. On pense, entre autres, à d'éventuels paiements des loyers.

Une piste qui ne semble pas avoir été explorée…

---

51 Voy. Cass., 21 octobre 1971, *Pas*. 1972, I, p. 175.
52. P. Wéry, *Précis. Droit des obligations. Vol.1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 291.
53. Cass., 21 octobre 1971, *Pas*. 1972, I, p. 175.
54. Voy. pour l'analyse de cet arrêt: P. Wéry, *Précis. Droit des obligations. Vol.1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 291.
55. C'est nous qui mettons en italique.
56. G. Carnoy, *Si l'administrateur devient incapable, la société est incapable*, 3 février 2010, www.businessandlaw.be/article1491.html.
57. D. Mougenot, *La preuve* in *Rép. not.*, liv. 2, T. IV, 2002, p. 238, n° 171.
58. H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, T. II, 3e éd., Bruxelles, Bruylant, 1964, n° 799, p. 768.
59. D. Mougenot, *La preuve* in *Rép. not.*, liv. 2, T. IV, 2002, p. 238, n° 172.

this Jurisquare copy is licenced to Université Catholique de Louvain - Service central des bibliothèques