

La théorie du mandat apparent

La théorie du mandat apparent s'est développée sur base du concept juridique du mandat et a été forgée par la jurisprudence et la doctrine dans un souci de protection des tiers qui ne sont pas toujours en mesure de connaître l'existence et/ou les limites du mandat d'une personne agissant au nom et pour le compte d'une autre.

Notion de mandat:

Le mandat se définit comme étant un *“acte par lequel une personne est chargée d'en représenter une autre pour l'accomplissement d'un ou plusieurs actes juridiques”* (Dalloz, Lexique de termes juridiques, 8e éd.). Il est régi par les articles 1984 à 2010 du Code civil. L'article 1984 dispose encore que *“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”*.

Le problème du mandat apparent se rencontre fréquemment du fait de l'absence de vérification, volontaire ou par la force des choses, des pouvoirs du mandataire, réel ou prétendu. Cette absence de vérification des pouvoirs de son vis-à-vis est essentiellement due à la vélocité et la souplesse avec laquelle des transactions commerciales doivent parfois se conclure, aux usages ou encore à la confiance que l'autre partie a su inspirer.¹

Fondement

Dans une première étape on a eu recours au fondement d'une faute commise par le mandant. En fait, la faute du mandant aurait consisté dans le fait d'avoir laissé se créer l'apparence permettant aux tiers de considérer que telle ou telle personne était mandataire, alors qu'en réalité elle ne l'était pas.

Cette approche a été abandonnée en France par un arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 13 décembre 1962 (Cass. 13 décembre 1962, J.C.P., 1963, II, 13105; D. 1963, Jur. 277). L'arrêt retient la théorie du mandat apparent même en l'absence de faute.

Dans la suite, le fondement se basant sur le critère d'une faute commise par le mandant fut substitué en France par celui de l'erreur commune.

Actuellement, le fondement de l'erreur légitime ou plutôt de la croissance légitime s'est imposé en France (Cass. civ. 1ère, 29 avril 1969, D. 1970, p. 23; Cass. com., 5 octobre 1993, D. 1993, IR 233; Cass. civ. 1ère, 6 janvier 1994, D. 1994), en Belgique (arrêt de la Cour de cassation du 20 juin 1988; Cass. 20 juin 1988, Pas. 1988, I, p. 1258) et au Luxembourg (Cour 5 juin 1985, P.26, 349; Cass. 18 décembre 1997, P.30, 331; Cour 13 janvier 1998, P.30, 465).

L'erreur légitime est une notion plus large que celle d'erreur commune. L'erreur commune est celle à laquelle nul ne peut échapper, que même la personne la plus

prudente aurait commise, tandis que l'erreur légitime est celle que toute personne moyennement prudente et placée dans les mêmes circonstances aurait également commise.

Conditions pour l'application de la théorie du mandat apparent

En Belgique, quatre conditionsⁱⁱ doivent être remplies pour que le tiers puisse se prévaloir de la théorie du mandat apparent et de son erreur légitime pour réclamer des dommages-intérêts au mandant. En réalité, ces quatre conditions se réduisent à trois conditions spécifiques à l'application de la théorie du mandat apparent, la quatrième, à savoir l'exigence d'un dommage, étant une condition d'ordre général.

Les trois conditions sont les suivantes:

- une compétence apparente de représentation du mandataire;
- imputabilité de cette apparence au mandant sans qu'il y ait toutefois nécessité d'une faute du mandant;
- le tiers doit être de bonne foi, en d'autres termes il ne doit pas avoir connu ou pu connaître la réalité;

Au Luxembourg, un arrêt du 13 janvier 1998 (Cour 13 janvier 1998, P.30, 465) exige, pour l'application de la théorie du mandat apparent, la croyance légitime de celui qui invoque cette théorie aux pouvoirs du prétendu mandataire. Aux termes de l'arrêt, *“pour que la croyance soit légitime, il faut à la fois qu'il y ait eu apparence de mandat et que les circonstances aient autorisé celui qui se prévaut de la théorie à ne pas vérifier la réalité des pouvoirs du mandataire apparent”*.

Un arrêt du 5 juin 1985 (Cour 5 juin 1985, P.26, 349) statue que *“la notion de croyance légitime doit, (...), s'interpréter en fonction de la qualité du prétendu mandataire et de son comportement, et surtout en fonction de la qualification professionnelle du tiers”*. En l'espèce, le tiers était une administration communale qui s'était méprise au sujet de la qualité de propriétaire ou de locataire d'un fonds relevant de sa propre administration.

Les deux exigences, à savoir une apparence de mandat (ou une compétence apparente de représentation) et la bonne foi du tiers se retrouvent à la fois dans les jurisprudences française et luxembourgeoise. En ce qui concerne l'imputabilité de cette apparence de mandat au mandant, son exigence est controversée en droit belgeⁱⁱⁱ.

Le critère de l'imputabilité de l'apparence au mandant, sans exigence de faute de sa part, ne semble pas avoir été retenu expressément par les juridictions françaises et luxembourgeoises comme condition d'applicabilité de la théorie du mandat apparent.

Toutefois, la jurisprudence luxembourgeoise paraît l'admettre en tant que *“circonstance devant permettre de renforcer la légitimité de l'erreur commise par le tiers dans des cas où les autres circonstances ne sont pas à elles seules totalement concluantes”* (Cass., 18 décembre 1997, P.30, 331) et encore faut-il que le fait du mandant ne soit pas étranger à l'apparence créée.

L'arrêt du 5 juin 1985 précité se réfère également au comportement du prétendu mandant en retenant que *“les fautes et négligences commises par la commune (tiers en l'espèce) sont d'autant plus inexcusables”* qu'il n'y a trace (...) que les prétendus mandants *“se soient jamais comportés comme approuvant, de façon directe ou indirecte, les agissements de la Commune”*.

La jurisprudence française a dénoté un certain nombre de circonstances justificatives^{iv} que nous nous permettons de reprendre ici:

- usage de papier à en-tête (Com., 2 octobre 1979, G.P. 1980, 1, pan.44) ou remise d'un document affichant nom et logo de la société (Civ. 1re, 25 octobre 1980, G.P. 1981, 1, pan. 54);
- usurpation de fonction ou de qualité;
- intervention d'un notaire;
- faible valeur de l'intérêt en jeu jointe à l'habitude qu'avait le prétendu mandataire d'encaisser;
- ancienneté et constance des pouvoirs de gestion;
- absence de publicité d'un événement permettant de croire au maintien de la situation précédente.

D'un autre côté, la théorie du mandat apparent a été rejetée dans le cas d'un octroi de conditions exorbitantes. En l'occurrence il s'agissait d'un cautionnement donné pour une somme non limitée et une durée illimitée par une caisse de crédit agricole à une société ne faisant pas partie du domaine de l'agriculture (Cass. fr. Civ. 1re, 10 mai 1978, Bull. civ. I, 150).

La jurisprudence luxembourgeoise a refusé d'admettre l'applicabilité de la théorie du mandat apparent en présence d'un tiers qui revêtait auparavant la qualité de membre du conseil d'administration de la société prétendue mandataire (Cass., 18 décembre 1997, P.30, 331) et qui devait connaître le fonctionnement de celle-ci ainsi que ses organes compétents.

De la même façon qu'en France et en Belgique, les juridictions luxembourgeoises appliquent la théorie du mandat apparent en cas de dépassement de pouvoirs et d'absence de pouvoirs (Cour 13 janvier 1998, P.30, 465).

Actes accomplis par les dirigeants et préposés de sociétés

Le problème du mandat apparent se pose souvent dans le cadre de commandes ou de transactions commerciales passées par un employé ou un dirigeant (gérant ou administrateur) d'une société, alors qu'il n'était pas dûment habilité à engager la société, soit qu'il n'avait pas les compétences requises pour ce faire, soit encore que son pouvoir d'engager la société, c'est-à-dire que ses pouvoirs de signature, étaient limités statutairement.

A cet égard, l'article 60bis de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, telle que modifiée, dispose que *“la société est liée par les actes accomplis par le conseil d'administration, par les administrateurs ayant qualité pour la représenter conformément à l'article 53, alinéa 4, ou par le délégué à la gestion*

journalière, même si ces actes excèdent l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer, compte tenu des circonstances, sans que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve".

Des dispositions similaires existent pour les sociétés à responsabilité limitée (article 191bis) et pour les sociétés en commandite par actions (article 103 prévoyant l'applicabilité générale des articles concernant les sociétés anonymes aux sociétés en commandite par actions).

Les limitations statutaires aux pouvoirs des dirigeants de sociétés relatives à l'objet social ne sont donc en principe pas opposables aux tiers de bonne foi à l'exception de celle expressément prévue par l'article 60 alinéa 3 qui énonce que "*la clause, en vertu de laquelle la gestion journalière est déléguée à une ou plusieurs personnes agissant soit seules soit conjointement est opposable aux tiers dans les conditions prévues par l'article 9*" (traitant de la publication des actes de la société). Ces limitations conservent néanmoins leur effet sur le plan interne de la société.

L'application de la théorie du mandat apparent aux actes passés par les dirigeants de société a donc perdu une grande partie de son intérêt depuis la loi du 23 novembre 1972 transposant la première directive européenne en matière de droit des sociétés et qui a introduit ces dispositions dans la loi du 10 août 1915. Toutefois, elle garde tout son intérêt pour les actes accomplis par un préposé de la société ou par toute autre personne qui se prétend mandataire de la société.

ⁱ V. Obligations, 2. Contrat, no. 239, Starck, Roland, Boyer, 5e éd., Litec

ⁱⁱ Dossiers du Journal des Tribunaux no. 13, La vente et les contrats spéciaux, p. 90, Larcier

ⁱⁱⁱ V. note R. Kruithof sous Cass. 3e, 20 juin 1988, Rev. Crit. Juris.Belge 1991, p. 69

^{iv} V. Obligations, 2. Contrat, no. 247, Starck, Roland, Boyer, 5e éd., Litec