

l'arrêt méconnaît les notions légales de mandat apparent et d'imputabilité de l'apparence d'un tel mandat et, ce faisant, viole le principe général du droit relatif à la théorie du mandat apparent, visé en tête du moyen, dont font application les articles 2005, 2008 et 2009 du Code civil, ainsi que lesdites dispositions légales et le principe général du droit relatif au respect de la bonne foi, dont l'article 1134, alinéa 3 du Code civil fait application, ainsi que cette disposition.

À tout le moins, en omettant de rechercher si l'apparence d'un mandat donné à la défenderesse est totalement indépendante du comportement du défendeur, tel qu'il est constaté par l'arrêt, celui-ci ne contient pas les constatations de fait permettant à la Cour d'exercer le contrôle de légalité qui lui est confié et, partant, n'est pas régulièrement motivé (violation de l'art. 149 de la Constitution).

### III. La décision de la Cour

#### Quant à la seconde branche

Il ressort des énonciations de l'arrêt que les demandeurs ont accepté l'offre de vente de parcelles appartenant au défendeur, qui leur avait été adressée par la défenderesse, notaire de celui-ci, dans la croyance erronée mais légitime qu'elle avait reçu mandat du défendeur à cette fin.

Le moyen reproche à l'arrêt de rejeter la demande des demandeurs tendant à la passation de l'acte authentique de vente, en tant qu'elle était fondée sur le mandat apparent de la défenderesse, au motif que cette apparence n'était pas imputable au défendeur.

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.

L'arrêt relève

- que le défendeur “s'est rendu chez son notaire, [la défenderesse], 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.

Compte tenu de ces constatations, l'arrêt n'a pu décider légalement que le défendeur n'avait pas librement par son comportement contribué à créer l'apparence d'un mandat dans le

chef de la défenderesse et que les demandeurs ne pouvaient, pour ce motif, se prévaloir de ce mandat envers le défendeur.

Dans cette mesure, le moyen, en cette branche, est fondé.

Sur les autres griefs:

Il n'y a pas lieu d'examiner la première branche du moyen, qui ne saurait entraîner une cassation plus étendue.

Par ces motifs,

La Cour

Casse l'arrêt attaqué, sauf en tant qu'il joint les causes qu'il vise et qu'il reçoit l'appel de la défenderesse;

Ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt partiellement cassé;

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

Renvoie la cause, ainsi limitée, devant la cour d'appel de Mons.

(...)

Du 2 septembre 2010 – Cour de cassation – 1<sup>ère</sup> chambre

RG: **C100014F**

Siég.: **Mathieu (président de section), Fettweis, Matray, Velu et Delange (conseillers)**

MP: **Henkes (avocat général)**

Plaid.: **Mes Foriers et Oosterbosch**

## La condition d'imputabilité dans la théorie du mandat apparent

Florence GEORGE

*Assistante au Centre de droit privé de l'U.C.L.*

*Avocat au barreau de Huy*

### I. Introduction

**I Faits.** Au cours du mois de septembre 2006, un propriétaire prend contact avec son notaire car il envisage de vendre plusieurs de ses parcelles occupées en bail à ferme. Il l'invite à prendre connaissance des intentions des locataires quant à un éventuel achat desdites parcelles. Le 19 septembre 2006, le notaire écrit donc en ce sens aux locataires qui manifestent, en réponse et par l'intermédiaire de leur propre notaire, leur intérêt pour l'achat des terres. Copie de la lettre est envoyée à son client.

Suite à une nouvelle entrevue avec son client, le notaire adresse aux locataires – ou plus exactement au notaire de ces derniers –, le 16 octobre 2006, un courrier par lequel il confirme que le bailleur-propriétaire met en vente les parcelles pour un prix déterminé et valable jusqu'à la date du 15 novembre 2010.



Le 10 novembre 2010, les locataires se portent acquéreurs des parcelles aux conditions figurant dans le précédent courrier.

Ni le compromis de vente, ni l'acte authentique ne sont toutefois passés car le propriétaire ne souhaite plus vendre.

Les locataires estiment que la vente est parfaite et ce, depuis le 10 novembre 2006.

Le propriétaire est dès lors cité devant le tribunal de première instance de Huy aux fins d'être condamné à passer l'acte authentique de vente.

**2 Jugement rendu en 1<sup>er</sup> degré.** Le tribunal de première instance de Huy<sup>1</sup> déboute les locataires de leur demande à l'encontre du propriétaire et estime que la preuve du mandat apparent n'est pas rapportée par le mandataire.

Il décide que la vente n'a pas été conclue valablement mais que les demandeurs sont en droit d'obtenir la réparation par le notaire (celui-ci ayant confirmé la mise en vente des parcelles) du dommage qui en résulte pour eux.

Seule la demande subsidiaire des locataires à l'encontre du notaire, partie intervenante, est ainsi déclarée fondée.

Appel de la décision est interjeté, d'une part, par les locataires et, d'autre part, par le notaire.

Les premiers dénoncent la méconnaissance des principes tirés de la théorie du mandat apparent.

**3 Décision rendue en degré d'appel.** La cour d'appel de Liège<sup>2</sup> confirme, sur la base d'autres motifs, le jugement attaqué. Après avoir rappelé que la théorie du mandat apparent nécessite la réunion de quatre conditions, elle s'intéresse à leur application concrète au cas d'espèce.

La condition selon laquelle l'apparence dont est victime le tiers contractant doit être imputable au comportement du mandant n'est, selon la cour, pas rencontrée. En outre, la cour décide que le notaire a commis une faute en adressant une offre de vente sans s'être préalablement assuré de l'accord de son client sur la formulation de cette dernière.

**4 Arrêt rendu par la Cour de cassation le 2 septembre 2010.** La Cour casse l'arrêt soumis à sa censure sur la seconde branche du moyen invoqué par les demandeurs en cassation à savoir la violation du principe général du droit relatif à la théorie du mandat apparent.

Elle rappelle les principes en la matière: "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 libre-

ment par son comportement, même non fautif, contribué à créer ou à laisser subsister cette apparence".

La Cour se réfère ensuite à trois constatations reprises dans l'arrêt attaqué. Au regard de ces éléments, notre Cour suprême estime que la cour d'appel n'a pu légalement décider que l'apparence du mandat n'était pas imputable au propriétaire.

**5 Plan.** La théorie de l'apparence n'est pas à l'heure actuelle unanimement admise<sup>3</sup>. Certaines de ses applications, tel le mandat apparent, ne font toutefois pas discussion<sup>4</sup>. Le premier volet de notre commentaire est dès lors consacré aux principes qui régissent la théorie du mandat apparent. Ensuite, la condition d'imputabilité, présente également dans la théorie des troubles du voisinage de même que dans la recherche d'une faute aquilienne, fera l'objet d'une étude détaillée. La question de l'étendue du contrôle opéré par la Cour de cassation sera également évoquée. L'analyse des recours à l'encontre du mandataire apparent clôturera la présente note de jurisprudence.

## II. La théorie du mandat apparent

### 6 Un exemple de la théorie générale de l'apparence.<sup>5</sup>

La théorie de l'apparence est, selon C. Verbruggen, une théorie "en vertu de laquelle la personne qui traite avec une autre sur la base d'une situation apparente qui ne correspond pas à la situation réelle mais en croyant légitimement que tel est cependant le cas, va pouvoir se prévaloir des effets qu'aurait créés la situation apparente si elle avait été réelle"<sup>6</sup>. Le mandat apparent en est l'exemple par excellence.

Création doctrinale et jurisprudentielle, le mandat apparent consiste en un "correctif à l'inefficacité de l'acte posé par le mandataire au-delà de ses pouvoirs"<sup>7</sup>. Le souci croissant de protection des tiers de bonne foi ainsi que l'exigence de sécurité juridique imposaient de déroger à la sévérité de l'article 1998, alinéa 2 du Code civil<sup>8</sup>. En vertu de la théorie du mandat apparent, le pseudo-mandant peut être tenu par les actes du pseudo-mandataire en cas d'excès de pouvoir voire d'absence de pouvoir lorsque le tiers pouvait raisonnablement croire que le pseudo-mandataire agissait au nom et pour le compte du pseudo-mandant.

1. Civ. Huy, 21 avril 2008, inédit, RG n° 07/255/A.  
2. Liège, 28 mai 2009, inédit, 2008/RG/988, 2008/RG/1166.

3. S. STIJS et I. SAMOY, "La confiance légitime en droit des obligations" in S. STIJS et P. WÉRY (éds.), *Les sources d'obligations extracontractuelles*, Bruxelles, la Charte, 2007, pp. 47-48, 63 et s.  
4. S. STIJS et I. SAMOY, "La confiance légitime en droit des obligations" in S. STIJS et P. WÉRY (éds.), *Les sources d'obligations extracontractuelles*, Bruxelles, la Charte, 2007, p. 47.  
5. R. KRUTHOF, "La théorie de l'apparence dans une nouvelle phase", *RCJB* 1991, p. 55.  
6. C. VERBRUGGEN, "La théorie de l'apparence: quelques acquis et beaucoup d'incertitudes" in X, *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 301.  
7. P. WÉRY, *Droit des contrats. Le mandat*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 243.  
8. R. KRUTHOF, "La théorie de l'apparence dans une nouvelle phase", *RCJB* 1991, p. 55; P. WÉRY, *Droit des contrats. Le mandat*, Bruxelles, Larcier, 2000, pp. 246-247; D. RENDERS, "La théorie du mandat apparent à l'épreuve de la Constitution" in X, *En hommage à Francis Delpérée. Itinéraire d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 1324.



7 **Évolutions marquantes de la théorie du mandat apparent.** Le mandat apparent n'en est pas resté à ses premiers balbutiements. L'influence française fut, à ce titre, significative. Ainsi, la jurisprudence de la Cour de cassation française est venue façonner les contours de la théorie du mandat apparent. En effet, la faute était initialement "un élément constitutif du mandat apparent"<sup>9</sup>. Toutefois, en France, la Cour se détacha dès 1962 du fondement aquilien<sup>10</sup>. Notre Cour suprême, dans un arrêt du 20 juin 1988<sup>11</sup>, décida à son tour que "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".

Restait encore pendante la question de la condition d'imputabilité de l'apparence au pseudo-mandant. Les arrêts du 20 janvier 2000<sup>12</sup> et du 25 juin 2004<sup>13</sup> vinrent combler le silence laissé par la Cour en 1988 et mettre fin aux querelles doctrinales<sup>14</sup>: "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."

Les juges du fond n'ont pas manqué de suivre, avec plus ou moins de rigueur<sup>15</sup>, les enseignements de la Cour de cassation<sup>16</sup>. Les décisions qui reproduisent *in extenso* l'un de ceux-ci sont désormais légion<sup>17</sup>.

8 **Fondements.** Depuis l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 20 juin 1988<sup>18</sup>, une des questions les plus épineuses réside vraisemblablement dans le fondement juridique de l'ap-

parence. La doctrine est prolifique<sup>19</sup> et les avis divergent sensiblement. Il serait vain de vouloir développer cette controverse de manière exhaustive dans le cadre de cette contribution. Nous nous contenterons donc d'en rappeler les grandes tendances. Ainsi, tandis que R. Kruithof<sup>20</sup> fonde la théorie, 'faute de mieux', sur l'adage '*error communis facit ius*', X. Dieux<sup>21</sup> y voit une application du respect dû aux anticipations légitimes d'autrui. Quant à P.A. Foriers<sup>22</sup>, il justifie<sup>23</sup> la théorie de l'apparence en recourant au principe général de l'exécution de bonne foi. B. Tillemans<sup>24</sup>, pour sa part, préfère considérer 'la confiance suscitée chez les tiers de bonne foi' comme 'une source d'obligation en elle-même'. I. Samoy et S. Stijns font également appel à la théorie de la confiance légitime (notion utilisée par beaucoup d'auteurs comme synonyme de la théorie de l'apparence) comme source autonome d'obligations<sup>25</sup>.

La liste des fondements juridiques avancés est toutefois beaucoup plus longue. On dénombre encore le principe de la sécurité juridique, la nature des choses ou encore le risque résultant de l'usage de la procuration<sup>26</sup>.

9 **Éléments constitutifs.** La doctrine majoritaire s'accorde actuellement pour reconnaître trois voire quatre éléments constitutifs (ou conditions d'application) au mandat apparent<sup>27</sup>. Nous les expliquerons brièvement avant de nous attarder sur la condition d'imputabilité qui fait l'objet de l'arrêt commenté.

9. B. TILLEMANS, *Le mandat*, Diegem, Kluwer, 1999, p. 264.  
 10. Cass. fr., 13 décembre 1962, D. 1963, *Jur.*, p. 277, note J. CALAIS-AULOUY; B. TILLEMANS, *Le mandat*, Diegem, Kluwer, 1999, p. 268; P. WÉRY, *Droit des contrats. Le mandat*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 248.  
 11. Cass., 20 juin 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, p. 1365, *Bull.* 1988, p. 1258, *JT* 1989, p. 547, note P.A. FORIERS, *Pas.* 1988, I, p. 1258, *RCJB* 1991, p. 45, note R. KRUIHOF, *RW* 1989-90, p. 1425, note A. VAN OEVELEN, *TRV* 1989, p. 540, note P. CALLENS et S. STIJNS.  
 12. Cass., 20 janvier 2000, *Arr.Cass.* 2000, liv. 2, p. 163, *Bull.* 2000, liv. 1, p. 160, *RW* 2001-02 (abrégé), p. 501, note, *err.* *RW* 2001-02, p. 792, *RGDC* 2001, p. 407, *RDC* 2000, p. 483, note P.A. FORIERS.  
 13. Cass., 25 juin 2004, *Arr.Cass.* 2004, liv. 6-8, p. 1230, *Pas.* 2004, liv. 7-8, p. 1162, *RW* 2006-07, liv. 23, p. 959, *RGDC* 2004, liv. 8, p. 457.  
 14. G. COLLARD, "De la notion d'imputabilité et de légitimité en matière d'apparence de pouvoir de représentation des sociétés anonymes. De la nécessaire mise en balance de l'intérêt des sociétés pseudo-mandantes et de celui des tiers frustrés de leurs expectatives", *RPS* 2001, p. 328; P.A. FORIERS, "Le mandat. Développements récents" in X, *Knelpunten dienstcontracten*, Anvers, Intersentia, 2006, p. 41.  
 15. La condition d'imputabilité ne ressort pas toujours expressément des décisions rendues en matière de mandat apparent (voy. *infra* n° 12).  
 16. S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, "Chronique de jurisprudence. Les obligations: les sources (1985-1995)", *JT* 1996, p. 693; L. SIMONT et P.A. FORIERS, "Les contrats spéciaux", *RCJB* 2001, p. 540.  
 17. Voy. entre autres: Comm. Dinant, 17 novembre 2000, *RRD* 2001, pp. 27-34; Liège, 26 mai 2003, *RRD* 2003, pp. 414-417; Bruxelles, 7 décembre 2004, *RPS* 2004, p. 360.  
 18. Cass., 20 juin 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, p. 1365, *Bull.* 1988, p. 1258, *JT* 1989, p. 547, note P.A. FORIERS, *Pas.* 1988, I, p. 1258, *RCJB* 1991, p. 45, note R. KRUIHOF, *RW* 1989-90, p. 1425, note A. VAN OEVELEN, *TRV* 1989, p. 540, note P. CALLENS et S. STIJNS: la théorie du mandat apparent est désormais détachée de la notion de faute et de l'article 1382 du Code civil.

19. R. KRUIHOF, "La théorie de l'apparence dans une nouvelle phase", *RCJB* 1991, pp. 59-68; S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, "Chronique de jurisprudence. Les obligations: les sources (1985-1995)", *JT* 1996, p. 694; B. TILLEMANS, *Le mandat*, Diegem, Kluwer, 1999, pp. 270-271; C. VERBRUGGEN, "La théorie de l'apparence: quelques acquis et beaucoup d'incertitudes" in X, *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 306-310.  
 20. R. KRUIHOF, "La théorie de l'apparence dans une nouvelle phase", *RCJB* 1991, pp. 65-67.  
 21. X. DIEUX, *Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui. Essai sur la genèse d'un principe général de droit*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 208 et s.  
 22. P.A. FORIERS, "L'apparence, source autonome d'obligations, ou application du principe général de l'exécution de bonne foi", *JT* 1989, pp. 544-545; P.A. FORIERS, obs. sous Cass., 20 janvier 2000, *RDC* 2000, pp. 488-489; P.A. FORIERS, "Le mandat. Développements récents" in X, *Knelpunten dienstcontracten*, Anvers, Intersentia, 2006, p. 40.  
 23. P.A. Foriers estime en effet qu'"il est vain de rechercher le fondement juridique de cette théorie (...) On peut en revanche s'interroger sur ses justifications" (P.A. FORIERS, "L'apparence, source autonome d'obligations, ou application du principe général de l'exécution de bonne foi", *JT* 1989, pp. 544-545).  
 24. B. TILLEMANS, *Le mandat*, Diegem, Kluwer, 1999, p. 271.  
 25. S. STIJNS et I. SAMOY, "La confiance légitime en droit des obligations" in S. STIJNS et P. WÉRY (eds.), *Les sources d'obligations extracontractuelles*, Bruxelles, la Charte, 2007, pp. 49-50, 83, 93-98.  
 26. Cités par R. KRUIHOF, "La théorie de l'apparence dans une nouvelle phase", *RCJB* 1991, pp. 59-68 et B. TILLEMANS, *Le mandat*, Diegem, Kluwer, 1999, pp. 270-271.  
 27. B. TILLEMANS, *Le mandat*, Diegem, Kluwer, 1999, pp. 272-289; B. TILLEMANS, E. DURSIN et E. TERRY, "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten: tussenpersonen (1999-2009)", *TPR* 2010, p. 719-743. Voy. en faveur de trois conditions uniquement: R. KRUIHOF, "La théorie de l'apparence dans une nouvelle phase", *RCJB* 1991, p. 68-73; W. DERUCKE, "Mandat apparent et non protestation de facture, ou quand Mithridate chambre les panacées", *RPS* 1999, p. 253; P. WÉRY, *Droit des contrats. Le mandat*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 248; D. RENDERS, "La théorie du mandat apparent à l'épreuve de la Constitution" in X, *En hommage à Francis Delpérée. Itinéraire d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 1324. Quant aux incertitudes relatives à ces conditions voy. C. VERBRUGGEN, "La théorie de l'apparence: quelques acquis et beaucoup d'incertitudes" in X, *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 315-320.



Premièrement, il doit exister une situation apparente différente de la réalité<sup>28</sup>. Il s'agit de "l'élément matériel de la théorie"<sup>29</sup> qui consiste en "la présence d'un pouvoir de représentation apparent du mandataire"<sup>30</sup>.

Ensuite, selon actions auteurs, la doctrine requiert "la bonne foi du tiers qui invoque le mandat apparent"<sup>31</sup> ou "l'ignorance légitime du tiers contractant quant à l'existence réelle ou quant à l'exacte étendue du pouvoir du mandataire"<sup>32</sup>. Partant, le tiers de bonne foi est soumis à un devoir de vérification et d'information raisonnable que les juges devront apprécier *in concreto*<sup>33</sup> en tenant compte, selon B. Tillemans, de la nature de l'acte juridique, de la qualité du mandataire, des circonstances dans lesquelles l'acte est accompli et de la qualité du tiers<sup>34</sup>. La qualité de notaire<sup>35</sup> ou de docteur en droit<sup>36</sup> jouera par exemple un rôle important dans l'appréciation de cette deuxième condition.

Il importe également que l'"apparence dont est victime le tiers contractant soit imputable au comportement du mandant"<sup>37</sup>. Cette condition longtemps sujette à controverse fut consacrée par la Cour de cassation dans ses arrêts du 20 janvier 2000<sup>38</sup> et du 25 juin 2004<sup>39</sup>. Nous y reviendrons *infra* n° III.

Enfin, selon certains auteurs, l'absence d'effets de la situation apparente doit préjudicier le tiers de bonne foi<sup>40</sup>.

Dans l'affaire soumise à notre analyse, le jugement rendu par le tribunal de première instance de Huy laisse perplexe. En effet, le tribunal déboute les locataires et considère qu'il "ne peut être fait droit à leur demande de passer l'acte authentique de vente, dès lors que la preuve de ce mandat apparent pour eux n'est pas rapportée par le mandataire", et ce sans référence aucune aux quatre conditions d'application. Or, il ne s'agissait nullement pour le mandataire de rapporter la preuve de l'existence du mandat apparent. Il incombait plutôt au tiers ayant contracté avec le pseudo-mandataire –

et non à ce dernier – de prouver non pas le mandat mais la réunion des quatre éléments constitutifs du mandat apparent.

Fort heureusement, la cour d'appel de Liège et la Cour de cassation recentreront le débat sur l'existence de ces conditions d'application.

**10 Applications diverses.** La théorie du mandat apparent connaît des applications diverses en jurisprudence. On la retrouve notamment dans le cadre de la représentation en justice d'une association de fait<sup>41</sup>. Ainsi, fut-il décidé que le secrétaire régional de la FGTB s'était vu conféré un mandat apparent pour représenter en justice les membres de cette dernière<sup>42</sup>.

La représentation des personnes morales regorge également de cas d'application<sup>43</sup>. Le mandat apparent fut ainsi retenu dans le chef d'une société lorsqu'un de ses techniciens utilise les documents de l'entreprise pour effectuer des commandes litigieuses et en réceptionner le matériel<sup>44</sup>.

L'existence d'un mandat apparent peut encore être établie dans les hypothèses d'absence de protestation de factures<sup>45</sup>. Pareille absence vient généralement appuyer l'argumentation relative à la création d'une situation apparente.

La conclusion d'un contrat de vente immobilière<sup>46</sup> fait apparaître d'autres problématiques relatives au mandat apparent: on se demande ainsi si la personne du cocontractant a le pouvoir de conclure un contrat au nom et pour le compte d'une autre ou, à tout le moins, si on peut déceler au regard des circonstances de l'espèce l'existence d'un mandat apparent.

La matière du bail est aussi fort riche. Le fait pour le responsable d'un bureau d'études de recevoir entre ses mains la garantie locative et le premier mois de loyer, de disposer des clés pour pénétrer dans l'immeuble loué et de dresser l'état des lieux permet d'imputer aux véritables propriétaires la création d'une apparence de droit<sup>47</sup>.

Le domaine de prédilection de la théorie reste toutefois le secteur bancaire et celui des assurances. L'application de

28. C. VERBRUGGEN, "La théorie de l'apparence: quelques acquis et beaucoup d'incertitudes" in X, *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 315; P. WÉRY, *Droit des contrats. Le mandat*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 210.  
29. C. VERBRUGGEN, "La théorie de l'apparence: quelques acquis et beaucoup d'incertitudes" in X, *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 315.  
30. B. TILLEMANS, *Le mandat*, Diegem, Kluwer, 1999, p. 272.  
31. B. TILLEMANS, *Le mandat*, Diegem, Kluwer, 1999, p. 273; K. BLOMME, obs. sous Liège, 26 mai 2003, *RDC* 2005, p. 197.  
32. P. WÉRY, *Droit des contrats. Le mandat*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 249; K. BLOMME, obs. sous Liège, 26 mai 2003, *RDC* 2005, p. 198.  
33. B. TILLEMANS, *Le mandat*, Diegem, Kluwer, 1999, p. 275; P. WÉRY, *Droit des contrats. Le mandat*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 249.  
34. B. TILLEMANS, *Le mandat*, Diegem, Kluwer, 1999, pp. 275-285.  
35. Voy. Cass. fr. (civ.), 2 octobre 1974, *JCP* 1976, II cité par B. TILLEMANS, *Le mandat*, Diegem, Kluwer, 1999, p. 279 où il est tenu compte de la qualité de notaire du mandataire apparent.  
36. Voy. Bruxelles, 23 octobre 2003, *Rev.not.b.* 2004, liv. 2975, p. 260 où le tiers qui invoque le mandat apparent a la qualité de docteur en droit.  
37. P. WÉRY, *Droit des contrats. Le mandat*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 249.  
38. Cass., 20 janvier 2000, *Arr.Cass.* 2000, liv. 2, p. 163, *Bull.* 2000, liv. 1, p. 160, *RW* 2001-02 (abrégé), p. 501, note, *err.* *RW* 2001-02, p. 792, *RGDC* 2001, p. 407, *RDC* 2000, p. 483, note P.A. FORIERS.  
39. Cass., 25 juin 2004, *Arr.Cass.* 2004, liv. 6-8, p. 1230, *Pas.* 2004, liv. 7-8, p. 1162, *RW* 2006-07, liv. 23, p. 959, *RGDC* 2004, liv. 8, p. 457.  
40. B. TILLEMANS, *Le mandat*, Diegem, Kluwer, 1999, p. 288. *Contra* P. WÉRY, *Droit des contrats. Le mandat*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 249.

41. Cass., 20 juin 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, p. 1365, *Bull.* 1988, p. 1258, *JT* 1989, p. 547, note P.A. FORIERS, *Pas.* 1988, I, p. 1258, *RCJB* 1991, p. 45, note R. KRUIHOF, *RW* 1989-90, p. 1425, note A. VAN OEVELEN, *TRV* 1989, p. 540, note P. CALLENS et S. STIENS.  
42. Cass., 20 juin 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, p. 1365, *Bull.* 1988, p. 1258, *JT* 1989, p. 547, note P.A. FORIERS, *Pas.* 1988, I, p. 1258, *RCJB* 1991, p. 45, note R. KRUIHOF, *RW* 1989-90, p. 1425, note A. VAN OEVELEN, *TRV* 1989, p. 540, note P. CALLENS et S. STIENS.  
43. M. ERNOTTE, "L'application de la théorie du mandat apparent en matière de représentation des sociétés", *JDSC* 2008, pp. 131-133; Bruxelles, 19 novembre 1999, *RPS* 2001, pp. 394 et s.; Mons, 25 octobre 2001, *RRD* 2002, p. 484; Bruxelles, 7 décembre 2004, *RPS* 2004, p. 360; Comm. Bruxelles, 15 décembre 2006, *JDSC* 2008, p. 128; Gand (7<sup>e</sup> ch.), 10 mars 2008, n° 2005/AR/3139, *DAOR* 2008, liv. 87, p. 221, note F. PARREIN.  
44. Comm. Bruxelles, 15 décembre 2006, *JDSC* 2008, p. 128.  
45. Anvers, 26 janvier 1998, *AJT* 1998-99, p. 241, note D. BLOMMAERT; Comm. Gand, 20 avril 2001, *TBH* 2002, p. 636; J.P. Westerlo, 15 février 2002, *RW* 2004-05, p. 677.  
46. Gand, 4 décembre 2008, 2006/AR/3081, n° 20081204.0; Mons, 19 janvier 2010, *JLMB*, liv.22, p. 1033.  
47. Civ. Huy, 5 avril 2000, *JJP* 2001, p. 67.



la théorie du mandat apparent est fréquente non seulement dans les relations entre les banques et leurs clients<sup>48</sup> mais également dans les rapports entre un preneur d'assurances, qui souscrit un contrat d'assurances par l'intermédiaire d'un courtier ou d'un agent, et la compagnie d'assurances<sup>49</sup>.

La jurisprudence fait état également de nombreuses situations où entre en jeu un notaire, soit à titre de pseudo-mandataire<sup>50</sup> comme dans l'arrêt annoté, soit à titre de pseudo-mandant<sup>51</sup>.

L'importance de la théorie du mandat apparent ne doit dès lors pas être sous-estimée par les plaideurs. Elle est source de créativité.

### III. La condition d'imputabilité

**11 Incertitudes.** L'arrêt du 20 juin 1988<sup>52</sup> ne dit rien de la condition d'imputabilité. La question se posait à l'époque de savoir s'il fallait, ou non, envisager la condition d'imputabilité comme une condition à part entière et dès lors distincte des conditions d'apparence et de croyance légitime du tiers (voy. *infra* n° 12).

Longtemps discutée en doctrine<sup>53</sup> au vu d'une jurisprudence peu explicite<sup>54</sup>, l'exigence d'imputabilité de l'apparence semble désormais acquise.

**12 Une condition distincte?** Faire de la condition d'imputabilité une condition distincte et autonome était-il vraiment nécessaire? Ne pouvait-on pas considérer que l'examen des conditions d'apparence et de croyance légitime du tiers recouvrait d'office (ou "absorbait"<sup>55</sup>) l'analyse de l'imputabilité. C'était en tout cas, avant que la Cour de cassation ne soit saisie de cette controverse, la thèse défendue par S. Stijns et P. Callens<sup>56</sup>. De manière analogue, X. Dieux<sup>57</sup> et P. Van Ommeslaghe<sup>58</sup> se montraient tout aussi réticents à reconnaître et accepter cette condition.

Néanmoins, la majorité des auteurs<sup>59</sup> défendaient et défendent toujours, à juste titre, l'existence de cette condition d'imputabilité sur la base de l'équité et de la bonne foi. Le contraire reviendrait à faire injustement supporter aux 'pseudo-mandants' des situations apparentes créées par le seul fait de la personne qui prétend fallacieusement jouer le rôle d'intermédiaire. À titre illustratif, nous pensons à l'exemple d'un faussaire<sup>60</sup> et à toute autre situation où l'apparence créée serait tout à fait étrangère au titulaire du droit. La balance des intérêts entre, d'une part, la sécurité juridique ainsi que la protection des tiers, et, d'autre part,

48. J.-P. DUCART, "Les apparences bancaires peuvent être trompeuses", *DCCR* 1997, pp. 173-185; Gand, 27 mars 1992, *T.Not.* 1993, p. 198, note F. BOUCKAERT; Mons, 30 mars 1993, *JLMB* 1994, p. 840, obs. C. PARMENTIER; Cass., 20 janvier 2000, *Arr.Cass.* 2000, liv. 2, p. 163, *Bull.* 2000, liv. 1, p. 160, *RW* 2001-02 (abrégé), p. 501, note, *err. RW* 2001-02, p. 792, *RGDC* 2001, p. 407, *RDC* 2000, p. 483, note P.A. FORIERS; Liège, 26 mai 2003, *RRD* 2003, pp. 414-417; Bruxelles, 25 novembre 2003, *RABG* 2005, liv. 4, p. 324, note L. VANDEKERCKHOVE; Mons, 22 mars 2004, *JT* 2004, p. 658; Bruxelles, 5 mars 2005, *Bank Fin.R.* 2006, p. 82, note R. STEENNOT; Comm. Huy, 7 décembre 2005, *RDC* 2005, p. 80; Liège, 5 janvier 2007, *JT* 2007, pp. 263-264.
49. J. LEGRAND et F. ERNAUT, "Le mandat apparent du courtier d'assurance", *RGAR* 1984, n° 10.833; Comm. Dinant, 17 novembre 2000, *RRD* 2001, pp. 27-34; M. FONTAINE, *Droit des assurances*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 513, n° 858; N. SCHMITZ, "Le droit de la responsabilité: le domaine des assurances" in X, *Droit de la responsabilité. Domaines choisis*, Liège, Anthémis, CUP, vol. 119, 2010, pp. 312-315; Liège, 15 février 2007, *JLMB* 2008, pp. 1787-1790; Liège, 10 mars 2008, *Bull.ass.* 2010, liv. 1, p. 121; Civ. Bruxelles, 11 décembre 2009, *Bull.ass.* 2010, liv. 4, p. 433; Civ. Bruxelles, 2 avril 2010, *RGAR* 2010, n°s 14.654 et s.
50. Mons, 13 mai 1991, *JLMB* 1992, p. 1010, note A. KOHL; Gand, 4 décembre 2008, 2006/AR/3081, n° 20081204.0; Cass., 2 septembre 2010, *RDC* 2010, p. 895.
51. Gand, 17 décembre 1993, *RW* 1994-95, p. 1370.
52. Cass., 20 juin 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, p. 1365, *Bull.* 1988, p. 1258, *JT* 1989, p. 547, note P.A. FORIERS, *Pas.* 1988, I, p. 1258, *RCJB* 1991, p. 45, note R. KRUITHOF, *RW* 1989-90, p. 1425, note A. VAN OEVELEN, *TRV* 1989, p. 540, note P. CALLENS et S. STIJNS.
53. Voy. R. KRUITHOF, "La théorie de l'apparence dans une nouvelle phase", *RCJB* 1991, pp. 69 et s.; C. VERBRUGGEN, "La théorie de l'apparence: quelques acquis et beaucoup d'incertitudes" in X, *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 316 et s.; G. COLLARD, "De la notion d'imputabilité et de légitimité en matière d'apparence de pouvoir de représentation des sociétés anonymes. De la nécessaire mise en balance de l'intérêt des sociétés pseudo-mandantes et de celui des tiers frustrés de leurs expectatives", *RPS* 2001, pp. 326 et s.

54. Voy. notamment l'arrêt de la Cour de cassation du 20 juin 1988 (Cass., 20 juin 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, p. 1365, *Bull.* 1988, p. 1258, *JT* 1989, p. 547, note P.A. FORIERS, *Pas.* 1988, I, p. 1258, *RCJB* 1991, p. 45, note R. KRUITHOF, *RW* 1989-90, p. 1425, note A. VAN OEVELEN, *TRV* 1989, p. 540, note P. CALLENS et S. STIJNS) qui ne mentionne pas explicitement cette condition. Notons toutefois, à l'instar de S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY ("Chronique de jurisprudence. Les obligations: les sources (1985-1995)", *JT* 1996, p. 695) et W. Derijcke ("Mandat apparent et non protestation de facture, ou quand Mithridate chambre les panacées", *RPS* 1999, p. 254), que le moyen n'invitait pas la Cour à trancher la question.
55. Terme utilisé par R. KRUITHOF, ("La théorie de l'apparence dans une nouvelle phase", *RCJB* 1991, p. 71) qui refuse de considérer la condition d'imputabilité comme superflue.
56. S. STIJNS et P. CALLENS, "Over tijdelijke vennootschappen en (schijn-) vertegenwoordiging", *TRV* 1989, n°s 17-22; S. STIJNS et P. CALLENS, "Schijnvertegenwoordiging: een keerpunt", *TRV* 1989, p. 695.
57. X. DIEUX, *Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui. Essai sur la genèse d'un principe général de droit*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 208-211. Cet auteur défend l'idée que les expectatives raisonnables des tiers de bonne foi suffisent à justifier l'application du mandat apparent.
58. P. VAN OMMESLAGHE, "L'apparence comme source autonome d'obligations en droit belge", *Rev.dr.int.comp.* 1983, pp. 155-160. Ce dernier insiste sur le fait que "la théorie de l'apparence suppose alors dans le chef du tiers qui s'en prévaut une erreur légitime dans l'appréciation de la conformité de la situation apparente à la réalité. Ni une erreur commune ni une erreur invincible ne sont requises. Cette erreur s'apprécie selon les circonstances de l'espèce, en fonction des usages et des vérifications que le tiers aurait dû pratiquer".
59. R. KRUITHOF, "La théorie de l'apparence dans une nouvelle phase", *RCJB* 1991, p. 69; M. GRÉGOIRE et M. VON KUEGELGEN, "Le mandat - Aspects controversés" in X, *Les contrats spéciaux*, vol. 34, Liège, Edition Formation Permanente CUP, 1999, p. 195; P.A. FORIERS, "Le mandat. Développements récents" in X, *Knelpunten dienstcontracten*, Anvers, Intersentia, 2006, p. 41.
60. Hypothèse envisagée par la cour d'appel de Bruxelles (7 décembre 2004, *RPS* 2004, p. 360). Voy. également R. KRUITHOF, "La théorie de l'apparence dans une nouvelle phase", *RCJB* 1991, p. 71; Bruxelles, 16 octobre 2001, *JLMB* 2002, p. 844.



l'équité justifie l'existence de cette condition<sup>61</sup>. "La faveur de la théorie de l'apparence (...) ne doit pas dégénérer en un antidote à la crédulité et à la nonchalance"<sup>62</sup>.

Quoi qu'il en soit de cette controverse, comme le souligne pertinemment M. Grégoire et M. Von Kuegelgen<sup>63</sup>, "que ce soit par le jeu de l'examen du comportement du pseudo-mandant ou par le truchement d'un devoir d'information non respecté par le tiers demandeur, la jurisprudence en revient toujours à l'élément d'imputabilité".

La Cour de cassation, dans ses arrêts du 20 janvier 2000<sup>64</sup> et du 25 juin 2004<sup>65</sup>, tranche la controverse et consacre explicitement la condition d'imputabilité de l'apparence<sup>66</sup>.

Dans l'arrêt annoté, la Cour confirme ses arrêts antérieurs. Elle se penche uniquement sur la condition d'imputabilité de l'apparence en la détachant clairement de l'analyse de la croyance légitime du tiers.

**13 Portée et contours.** L'enseignement des arrêts du 20 janvier 2000<sup>67</sup> et du 25 juin 2004<sup>68</sup> est rappelé par la Cour dans son arrêt du 2 septembre 2010: "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."

Le véritable titulaire du droit doit donc être à l'origine de l'apparence<sup>69</sup>. La Cour emprunte à P.A. Foriers la définition de la condition d'imputabilité: "pour qu'une situation soit imputable au pseudo-mandant, il faut que celui-ci ait librement, par son fait, contribué à créer une apparence trompeuse de mandat ou ait librement laissé se développer

celle-ci, alors qu'il aurait pu la faire cesser"<sup>70</sup>. Le titulaire du droit ou pseudo-mandant ne doit pas "avoir été la cause unique ou exclusive de la situation apparente"<sup>71</sup>.

Dans son arrêt, la cour d'appel considère que l'apparence n'est pas imputable au bailleur à ferme. Or, il ressort de cette même décision que le bailleur s'est rendu chez son notaire en septembre 2006 afin de connaître les intentions d'achat des locataires, qu'il a reçu copie de la lettre du notaire adressée le 19 septembre aux locataires, sans toutefois y réagir et que c'est suite à une entrevue avec lui-même que son notaire a émis l'offre de vente litigieuse.

La Cour de cassation casse dès lors la décision attaquée dans la mesure où "l'arrêt n'a pu décider légalement que le défendeur (*le bailleur*) n'avait pas librement par son comportement contribué à créer l'apparence d'un mandat dans le chef de la défenderesse (*le notaire*) et que les demandeurs (*les locataires*) ne pouvaient, pour ce motif, se prévaloir de ce mandat envers le défendeur (*le bailleur*)".

Le raisonnement adopté par la Cour doit être approuvé dans la mesure où le bailleur à ferme ne pouvait être considéré comme étranger et extérieur à l'apparence créée. La chronologie des faits prouvait à suffisance que ce dernier avait librement par son comportement, même non fautif, contribué à créer ou à laisser subsister cette apparence.

#### 14 Appréciation de la notion d'imputabilité.<sup>72</sup>

M. Grégoire et M. Von Kuegelgen ont tenté de dégager les diverses hypothèses sur lesquelles la jurisprudence se fonde généralement pour imputer la situation apparente au pseudo-mandant<sup>73</sup>. Elles distinguent les trois cas suivants: "le pseudo-mandant a mis à la disposition du pseudo-mandataire les moyens concrets susceptibles de créer l'apparence; le pseudo-mandant n'a pas mis en place de système de contrôle et/ou de publicité suffisant permettant de porter à la connaissance des tiers les limites, la durée et/ou les conditions du mandat qu'il aurait conféré ainsi que les pouvoirs des personnes qu'il emploie; le pseudo-mandant a laissé, par son activité, perdurer des situations qui, en se répétant, sont de nature à induire les tiers en erreur".

61. R. KRUIHOF, "La théorie de l'apparence dans une nouvelle phase", *RCJB* 1991, p. 69; G. COLLARD, "De la notion d'imputabilité et de légitimité en matière d'apparence de pouvoir de représentation des sociétés anonymes. De la nécessaire mise en balance de l'intérêt des sociétés pseudo-mandantes et de celui des tiers frustrés de leurs attentes", *RPS* 2001, p. 343, n° 20; J.-F. ROMAIN, "Réflexions au sujet de la condition d'imputabilité dans la théorie des troubles du voisinage (et extension du raisonnement à la théorie de l'apparence)" in X, *Droit des biens*, Bruxelles, la Charte, 2005, p. 154.

62. W. DERLÜCKE, "Mandat apparent et non protestation de facture, ou quand Mithridate chambre les panacées", *RPS* 1999, p. 260.

63. M. GRÉGOIRE et M. VON KUEGELGEN, "Le mandat – Aspects controversés" in X, *Les contrats spéciaux*, vol. 34, Liège, Edition Formation Permanente CUP, 1999, p. 194.

64. Cass., 20 janvier 2000, *Arr.Cass.* 2000, liv. 2, p. 163, *Bull.* 2000, liv. 1, p. 160, *RW* 2001-02 (abrégé), p. 501, note, *err. RW* 2001-02, p. 792, *RGDC* 2001, p. 407, *RDC* 2000, p. 483, note P.A. FORIERS.

65. Cass., 25 juin 2004, *Arr.Cass.* 2004, liv. 6-8, p. 1230, *Pas.* 2004, liv. 7-8, p. 1162, *RW* 2006-07, liv. 23, p. 959, *RGDC* 2004, liv. 8, p. 457.

66. L. SIMONT et P.A. FORIERS, "Les contrats spéciaux", *RCJB* 2001, p. 542.

67. Cass., 20 janvier 2000, *Arr.Cass.* 2000, liv. 2, p. 163, *Bull.* 2000, liv. 1, p. 160, *RW* 2001-02 (abrégé), p. 501, note, *err. RW* 2001-02, p. 792, *RGDC* 2001, p. 407, *RDC* 2000, p. 483, note P.A. FORIERS.

68. Cass., 25 juin 2004, *Arr.Cass.* 2004, liv. 6-8, p. 1230, *Pas.* 2004, liv. 7-8, p. 1162, *RW* 2006-07, liv. 23, p. 959, *RGDC* 2004, liv. 8, p. 457.

69. S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, "Chronique de jurisprudence. Les obligations: les sources (1985-1995)", *JT* 1996, p. 695.

70. P.A. FORIERS, "Aspects de la représentation en matière contractuelle" in *Les obligations contractuelles*, 2000, Bruxelles, Ed. du Jeune Barreau, pp. 252-253. Définition reprise dans G. COLLARD, "De la notion d'imputabilité et de légitimité en matière d'apparence de pouvoir de représentation des sociétés anonymes. De la nécessaire mise en balance de l'intérêt des sociétés pseudo-mandantes et de celui des tiers frustrés de leurs attentes", *RPS* 2001, p. 331.

71. R. KRUIHOF, "La théorie de l'apparence dans une nouvelle phase", *RCJB* 1991, p. 71.

72. G. COLLARD, "De la notion d'imputabilité et de légitimité en matière d'apparence de pouvoir de représentation des sociétés anonymes. De la nécessaire mise en balance de l'intérêt des sociétés pseudo-mandantes et de celui des tiers frustrés de leurs attentes", *RPS* 2001, p. 323-347.

73. M. GRÉGOIRE et M. VON KUEGELGEN, "Le mandat – Aspects controversés" in X, *Les contrats spéciaux*, vol. 34, Liège, Edition Formation Permanente CUP, 1999, p. 155-208.



L'arrêt annoté ne peut être qu'imparfaitement rattaché à l'une de ces catégories. Les auteurs le précisent d'ailleurs: la catégorisation ne prétend pas à l'exhaustivité.

J.-F. Romain, dans son raisonnement relatif aux troubles du voisinage qu'il étend à l'apparence<sup>74</sup>, suggère une toute autre typologie des cas d'imputabilité. La classification opérée est la suivante: les cas découlant d'un comportement d'action constituant un fait juridique; ceux découlant d'un comportement d'inaction ou d'omission; enfin, les cas difficilement imputables à un fait d'action ou d'inaction, la cause du trouble n'étant pas aisément décelable, voire étant totalement indécélable<sup>75</sup>. Pour cette dernière classification, l'auteur semble même approuver l'admission de la preuve par défaut et par déduction de l'imputabilité.

#### IV. Contrôle effectué par la Cour de cassation

**15 Nature du contrôle.** Les principes sont connus de tous les juristes. La Cour de cassation assure la légalité des décisions rendues par les juges du fond. Elle ne peut connaître du fond de la contestation<sup>76</sup>. Dès lors, il lui est interdit de reconsidérer les faits tels qu'ils ont été appréciés par les juges et de substituer sa propre décision à celle qui lui a été déférée. Partant, si le moyen impose que la Cour apprécie des éléments de fait, il sera déclaré irrecevable<sup>77</sup>.

Bien que les circonstances de fait soient constatées et appréciées souverainement par les juges du fond, leur qualification juridique peut tomber sous le coup du contrôle de la Cour. La Cour est ainsi "compétente pour contrôler la qualification du juge du fond, toute erreur de qualification entraînant une 'fausse application' de la disposition légale mise en œuvre par le juge"<sup>78</sup>. Dans ce cadre, la question qu'elle doit se poser est la suivante: "Le juge a-t-il inter-

prété ou appliqué correctement les règles de droit, compte tenu des faits qu'il a constatés?"<sup>79</sup>.

**16 Application in casu.** Dans l'arrêt commenté, la Cour s'interroge sur la qualification "d'imputabilité de la situation apparente" au départ des éléments appréciés souverainement par le juge du fond et vis-à-vis desquels elle n'a aucun pouvoir.

Dans ce cadre, les propos relatifs à la nature du contrôle de la Cour de cassation française de J. Calais-Auloy trouvent tout leur sens: "Entre la constatation de la matérialité des faits, domaine du pouvoir souverain du juge, et l'application de la règle de droit, soumise au contrôle de la Cour de cassation, il existe une zone intermédiaire, très importante, qui est celle de la qualification des faits, ou encore de leur subsomption (G. MARTY, *La distinction du fait et du droit*), et qui consiste à déterminer si les faits matériellement établis, remplissent les conditions nécessaires à l'application de la règle de droit"<sup>80</sup>.

Nous ne pouvons qu'approuver et appeler de nos vœux ce contrôle marginal et correctif de la Cour.

En effet, dans l'arrêt à l'encontre duquel le pourvoi fut introduit, il est manifeste que les conséquences juridiques tirées des faits par la cour d'appel méconnaissent les principes de la théorie du mandat apparent. La Cour accueille dès lors la deuxième branche du moyen invoqué par les demandeurs en cassation.

#### V. Effets juridiques de l'apparence et recours contre le mandataire

**17 Effets juridiques de l'apparence.** Si l'existence d'un mandat apparent est établie, l'article 1998, alinéa 2 ne peut trouver à s'appliquer<sup>81</sup>. L'acte juridique accompli par le pseudo-mandataire (ou mandataire apparent) est directement attribué au pseudo-mandant (ou mandant apparent)<sup>82</sup>.

Seul le tiers cocontractant préjudicié est admis à invoquer la théorie<sup>83</sup>. Ainsi, le tribunal de commerce de Charleroi refusa qu'un maître de l'ouvrage puisse se prévaloir à l'encontre de son fournisseur d'un mandat confié par son entrepreneur:

74. J.-F. ROMAIN, "Réflexions au sujet de la condition d'imputabilité dans la théorie des troubles du voisinage (et extension du raisonnement à la théorie de l'apparence)" in X, *Droit des biens*, Bruxelles, la Charte, 2005.

75. J.-F. ROMAIN, "Réflexions au sujet de la condition d'imputabilité dans la théorie des troubles du voisinage (et extension du raisonnement à la théorie de l'apparence)" in X, *Droit des biens*, Bruxelles, la Charte, 2005, pp. 164-166.

76. F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 1966, p. 10. Voy. également J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura dicit curia*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 95-105.

77. J. VAN MEERBEECK, "Le pourvoi en cassation en matière civile" in X, *Droit judiciaire. Commentaire pratique*, 2008, VII.4, p. 38.

78. F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 1966, p. 245, n° 157 cité par G. COLLARD, "De la notion d'imputabilité et de légitimité en matière d'apparence de pouvoir de représentation des sociétés anonymes. De la nécessaire mise en balance de l'intérêt des sociétés pseudo-mandantes et de celui des tiers frustrés de leurs attentes", *RPS* 2001, p. 345. Voy. également J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura dicit curia*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 115 et s.

79. P. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, "Introduction à la méthode de la Cour de cassation" in *Les cours suprêmes, Rev.dr.ULB*, vol. 20, 1999-2, p. 105 cité par J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura dicit curia*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 117.

80. J. CALAIS-AULOY, note sous Cass. fr., 29 avril 1969, *D.* 1970, J., pp. 24-25 cité par G. COLLARD, "De la notion d'imputabilité et de légitimité en matière d'apparence de pouvoir de représentation des sociétés anonymes. De la nécessaire mise en balance de l'intérêt des sociétés pseudo-mandantes et de celui des tiers frustrés de leurs attentes", *RPS* 2001, p. 345.

81. P. WÉRY, *Droit des contrats. Le mandat*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 250.

82. B. TILLEMANS, *Le mandat*, Diegem, Kluwer, 1999, p. 289.

83. B. TILLEMANS, *Le mandat*, Diegem, Kluwer, 1999, p. 290; P. WÉRY, *Droit des contrats. Le mandat*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 250.

l'apparence ne saurait créer d'obligations à charge des tiers car elle est destinée à les protéger et non à leur nuire<sup>84</sup>.

Il ne s'agit toutefois que d'une faculté que le tiers reste libre d'exercer ou non<sup>85</sup>.

### 18 **Recours du tiers contre le mandataire apparent.**

L'article 1997 du Code civil règle le sort du mandataire à l'égard du tiers lorsqu'il est sorti du cercle de ses pouvoirs. Deux hypothèses doivent être envisagées. Nous nous référons ici aux travaux de P. Wéry<sup>86</sup>. Premièrement, si le mandataire a donné au tiers contractant une connaissance suffisante de ses pouvoirs, le mandataire échappera à toute garantie. Par contre, si le mandataire n'a pas fourni pareille connaissance ou s'est engagé personnellement, il engagera sa responsabilité vis-à-vis du tiers.

### 19 **Recours du pseudo-mandant contre le pseudo-mandataire.**

La question du recours offert non plus au tiers mais au pseudo-mandant (postérieurement à sa condamnation sur la base du mandat apparent) contre le pseudo-mandataire n'est, pour ainsi dire, pas traitée en doctrine et en jurisprudence. Elle échappe à l'article 1997 du Code civil. Le droit commun de la responsabilité quasi-délictuelle et contractuelle doit guider notre réponse. Ainsi, en cas d'absence totale de pouvoir (et donc de contrat de mandat), le pseudo-mandant pourra se retourner contre le pseudo-mandataire sur la base quasi-délictuelle, faute de contrat conclu entre ces derniers. Par contre, dans l'hypothèse d'un excès de pouvoir, la responsabilité contractuelle du pseudo-mandataire devra être engagée eu égard au manquement contractuel commis. En effet, le mandataire a l'obligation de respecter les limites du mandat. Il "doit obéir aux instructions que lui a adressées le mandant"<sup>87</sup>. Le non-respect de ces instructions constitue dès lors un manquement contractuel qui justifie la mise en cause de sa responsabilité contractuelle.

**20 Conclusion.** Dans son arrêt du 2 septembre 2010, la Cour de cassation confirme sa jurisprudence antérieure. La condition d'imputabilité constitue une condition à part entière, distincte de l'exigence de 'croyance légitime du tiers'. L'on ne peut qu'approuver cette décision qui s'inscrit dans le cadre du pouvoir de contrôle marginal de la Cour de cassation qui joue à nouveau pleinement son rôle de gardienne de l'uniformité de la jurisprudence<sup>88</sup>.

84. Comm. Charleroi, 30 septembre 1997, *JLMB* 2000, p. 172 (sommaire).

85. B. TILLEMANS, *Le mandat*, Diegem, Kluwer, 1999, p. 290; P. WÉRY, *Droit des contrats. Le mandat*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 250.

86. Voy. pour de plus amples précisions: P. WÉRY, *Droit des contrats. Le mandat*, Bruxelles, Larcier, 2000, pp. 250 et s.

87. P. WÉRY, *Droit des contrats. Le mandat*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 144.

88. J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura dicit curia*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 95.

