

RTD Civ. 2006 p.138

La théorie du mandat apparent inversée : le supposé mandataire peut l'opposer au tiers, sans qualité pour invoquer la nullité de l'acte(Civ. 1^{re}, 2 nov. 2005, D. 2005.IR.2824, JCP 2005.IV.3546)

Pierre-Yves Gautier, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

La question de l'absence de pouvoirs du mandataire, ou de leur dépassement, est souvent traitée sous l'angle de l'apparence : le tiers avec lequel il a contracté, peut-il se prévaloir contre le mandant malgré lui de l'existence d'un mandat apparent ? On sait que c'est oui.

Beaucoup plus rare est le cas rigoureusement inverse où *loin d'exiger* l'exécution du contrat principal, le tiers se prévaut au contraire de son inefficacité et n'en veut pas ou plus.

C'est sur cette hypothèse qu'a statué la première chambre civile, le 2 novembre 2005 : le salarié d'une entreprise conclut avec une mutuelle de prévoyance un contrat collectif stipulant diverses garanties au profit de tiers-bénéficiaires, notamment au titre de l'assurance-maladie ; parmi ceux-ci, figure ledit salarié ; il réclame par la suite la garantie, mais s'avisant qu'il n'avait pas le pouvoir d'engager la personne morale, la mutuelle invoque l'exception de nullité du contrat, à laquelle font droit les juges du fond. Il ne semble pas que la société représentée ait été partie à la procédure, ni qu'elle ait pris position, par exemple en ratifiant l'acte, l'arrêt est muet sur ce point.

Sur le pourvoi du supposé représentant, c'est la cassation, au visa de l'article 1984 : « la nullité d'un contrat en raison de l'absence de pouvoir du mandataire, qui est relative, ne peut être demandée que par la partie représentée ».

Pas forcément d'accord.

Il y a déjà un problème de qualification : si la « partie représentée » n'a pas donné de pouvoir, on ne peut considérer qu'elle est un cocontractant, elle se trouve de ce fait *tiers au contrat*.

De sorte que sauf à étendre la catégorie des nullités relatives, c'est plutôt de nullité absolue, bénéficiant à tout intéressé non-partie au contrat, qu'il s'agirait (V. Ph. Malaurie, L. Aynès et P.-Y. Gautier, Contrats spéciaux, 2^e éd. Defrénois 2005, n° 573 et 576 ; Civ. 3^e, 15 avr. 1980, D. 1981.IR.314, note J. Ghestin).

Ou encore, de façon plus moderne, ainsi qu'un arrêt retentissant l'a marqué, *d'inopposabilité* au pseudo représenté, de l'acte conclu sans pouvoir (Ass. plén. 28 mai 1982, D. 1983.J.117, concl. Cabannes et 349, note E. Gaillard).

Cela étant, là n'est pas la question, puisqu'ici, c'est le tiers-cocontractant qui invoquait la nullité.

Contrairement à la Cour de cassation, il nous semble difficile de ne pas lui reconnaître ce droit.

Dans le sens de l'arrêt commenté, des auteurs ont souligné qu'il serait impossible au tiers de soulever la nullité, celle-ci étant réservée au seul mandant, qui aurait la latitude de s'en prévaloir ou bien de ratifier l'acte ; le tiers a cru au pouvoir, il devra s'y tenir (J. Huet, Les principaux contrats spéciaux, 2^e éd. LGDJ, 2001, § 31211 ; E. Gaillard, note préc.). En d'autres termes, l'apparence serait pour le tiers un droit, mais aussi une obligation, lorsqu'il s'agit de la subir.

La troisième chambre civile avait déjà montré le chemin à l'arrêt du 2 novembre 2005, en considérant que le cocontractant est irrecevable à réclamer l'anéantissement de l'acte et en réservant au seul propriétaire non pas une action en nullité relative, mais en inopposabilité, ce qui au fond revient au même pour le tiers, puisqu'il en est exclu dans tous les cas (Civ. 3^e, 6 oct. 2004, Bull. civ. III, n° 166 : « l'inexistence d'une cession de droits sociaux ne peut résulter ni du défaut de droit du cédant, qui est sanctionné par une nullité relative, ni du défaut de pouvoir du représentant du cédant, qui est sanctionné par une inopposabilité ne pouvant être invoquée que par le cédant lui-même »).

Tout cela est un peu rude. On peut certes admettre que le tiers-cocontractant ne puisse exciper de la nullité du contrat contre le pseudo mandant, lorsque celui-ci l'a *ratifié*, prérogative que lui accorde l'article 1998 alinéa 2 et qu'il en exige l'exécution, puisque c'est lui qui est alors censé être le cocontractant. La croyance erronée du tiers dans les pouvoirs du mandataire pourrait alors sans doute lui être opposée.

Mais dans notre hypothèse, celui qui agit en exécution, c'est *le faux mandataire*, en une autre qualité, celle de bénéficiaire d'une stipulation pour autrui ; outre l'aspect moral, c'est une tout autre question.

Le malaise s'accroît, si on fait un parallèle avec le mécanisme voisin de la *vente de la chose d'autrui* : on se souvient qu'en application de l'article 1599 du code civil, la même Cour de cassation réserve à l'acheteur ayant contracté avec le faux propriétaire une action en nullité relative, le *verus dominus* étant de son côté titulaire d'une action en revendication, qui n'est que l'autre face de l'inopposabilité (V. Ph. Malaurie, L. Aynès et P.-Y. Gautier, *op. cit.* n° 186 ; ainsi que la chron. RTD civ. 1997.960  ; en dernier lieu, Civ. 3^e, 9 mars 2005, Bull. civ. III, n° 63).

Cette inopposabilité au véritable propriétaire rejoint celle posée par l'Assemblée plénière en 1982, au titre de celle dont jouit le faux mandant. Tout cela est cohérent (*contra*, E. Gaillard, note préc., qui réfute l'analogie et considère que le sort du contrat ne devrait dépendre que du pseudo représenté, la nullité relative ne bénéficiant qu'à lui seul).

A l'inverse, si on aligne les deux mécanismes mandat apparent/vente de la chose d'autrui, en conservant ces jurisprudences parallèles, c'est contradictoire : *dans les deux cas, il y a nullité « relative », mais dans le premier, la victime, c'est le faux mandant, alors que dans le second, c'est le cocontractant*. Quelle est en raison la différence de traitement, outre les risques de confusion terminologique ?

En vérité, dans notre hypothèse, le titulaire du droit de critique, c'est bien le tiers cocontractant. C'est à lui que

bénéficie la nullité relative. Et pour le pseudo représenté, il s'agit d'opposabilité. Quant au mandataire apparent, il devrait être déclaré irrecevable à agir sur le fondement d'un acte nul, sans même évoquer l'adage « *nemo auditur...* », du moins si les conditions en sont réunies, ce qu'on ignore en l'espèce.

A cet égard, au-delà de la querelle de qualifications, il y a la constatation que l'arrêt commenté conduit à permettre à un représentant apparent d'opposer au tiers-cocontractant un mandat qu'il n'avait pourtant pas et obtenir l'exécution forcée du contrat.

En bref, c'est le mandataire apparent et pas le tiers, ni le mandant (par la ratification, n'ayant pas eu lieu) qui est habile à se prévaloir de la théorie de l'apparence.

Décidément, il y a quelque chose qui ne va pas.

Mots clés :

MANDAT * Mandat apparent * Opposabilité