

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

Le dol du mandataire ou les limites de la représentation

Anne-Catherine Richter

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

Le dol du mandataire ou les limites de la représentation

À rebours de l'avis de l'avocat général, et d'une jurisprudence récente, la Cour de cassation réunie en chambre mixte affirme la nécessité de prouver une faute à la charge du mandant pour engager sa responsabilité du fait du dol commis par son mandataire. En l'espèce, l'absence de participation aux manœuvres dolosives de son mandataire permet de l'écarter.

L'ancien directeur d'une société, en détenant 45 % des parts, a reçu un mandat de la part de son épouse et de ses enfants de céder leurs actions, à hauteur de 20 % du capital. Il se rend cependant coupable d'un dol dans la cession de ces parts. Les cessionnaires victimes l'ont alors assigné en annulation de la cession et en paiement de dommages et intérêts, et ont appelé en intervention, sur le même fondement du dol, son épouse et ses enfants. La cour d'appel fait droit aux demandes des victimes, qu'elles avaient finalement limitées à la seule réparation du préjudice subi du fait du dol, dirigées contre l'époux mandataire. Mais elle refuse de condamner également l'épouse et les enfants mandants au motif que la preuve n'était pas rapportée que ces derniers avaient personnellement participé au dol. Les cessionnaires ont formé un pourvoi en cassation reprochant à la cour d'appel une violation de l'article 1998 du Code civil. Ils estiment que ce dernier, qui dispose que « le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire, conformément au pouvoir qui lui a été donné », ainsi que le fait « que les manœuvres dolosives du mandataire, déterminantes du consentement du cocontractant, sont opposables au mandant », devaient permettre la condamnation des mandants, dès lors qu'en l'espèce le mandataire avait agi dans les limites du mandat qui lui a été donné.

La Cour de cassation devait donc répondre à la question de savoir si le mandant, à propos duquel il n'est pas rapporté la preuve d'une participation au dol de son mandataire, peut être tenu de réparer le préjudice subi par la victime de ce dol.

La Cour de cassation répond par la négative en distinguant la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle du mandant. Elle affirme ainsi que « si le mandant est en vertu de l'article 1998 du Code civil contractuellement responsable des dommages subis du fait de l'inexécution des engagements contractés par son mandataire dans les limites du mandat conféré, les manœuvres dolosives du mandataire, dans l'exercice de son mandat, n'engagent la responsabilité du mandant que s'il a personnellement commis une faute, qu'il incombe à la victime d'établir ». Et en conclut que la responsabilité des mandants ne pouvait être engagée du seul fait d'avoir donné mandat au mandataire de céder leurs actions.

À rebours de la conception unitaire défendue par l'avocat général, la solution conduit à une appréhension duale du dol en fonction de la sanction demandée : si le mandant répond du dol en tant que vice du consentement conduisant à l'annulation du contrat, il ne répond pas du dol délit civil conduisant à l'engagement de la responsabilité de son auteur, à moins d'avoir participé aux manœuvres dolosives. À la question débattue de la représentation dans le dol (I), l'arrêt apporte ainsi une réponse équilibrée, dont il n'est cependant pas certain qu'elle mette définitivement fin au débat (II).

I. – Les raisons du débat

Lorsqu'un mandataire commet un dol dans la conclusion du contrat, engage-t-il la responsabilité du mandant ? Autrement dit, représente-t-il le mandant dans la commission de ce dol ? La question invite à se pencher sur la notion de représentation. Définie comme l'« action consistant pour une personne investie à cet effet d'un pouvoir légal, judiciaire ou conventionnel (le représentant), d'accomplir au nom et pour le compte d'une autre – incapable ou empêchée (le représenté) – un acte juridique dont les effets se produisent directement sur la tête du représenté »¹, la notion est une construction doctrinale et jurisprudentielle, élaborée à partir des dispositions régissant le contrat de mandat, et désormais consacrée aux articles 1153 et suivants du Code civil. Elle constitue une fiction permettant de substituer juridiquement une personne à une autre dans l'accomplissement d'un acte juridique. Or,

¹G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, 11^e éd., 2016, PUF, v° Représentation.

comme pour toute fiction, il peut parfois être difficile de cerner les contours de sa réalité. Celle-ci n'a en effet, *a priori*, d'autres limites que celles que lui assigne la logique humaine, somme toute assez relative et subjective, ce que le dol commis par le mandataire permet de mettre en lumière.

D'un côté, effectivement, le mécanisme de la représentation voudrait que le mandataire s'efface complètement derrière le mandant, pour autant qu'il reste dans les limites de son pouvoir de représentation. Or justement le dol est commis dans la conclusion du contrat, conclusion qui est l'objet du contrat de mandant. Il est donc commis dans les limites du pouvoir de représentation, et doit de ce fait, selon la logique de la représentation, engager la responsabilité du mandant, qui a juridiquement commis le dol par le biais de son mandataire. À charge pour ce mandant de se retourner ensuite contre le mandataire une fois la fiction de la représentation écartée, cette fiction n'ayant de sens qu'à l'égard du cocontractant du mandataire. Ainsi, l'avocat général Christine Guéguen invitait les magistrats, appelés à se prononcer en l'espèce, à assimiler le dol du mandataire au dol du mandant « pour ne pas méconnaître les réels effets de la représentation dans le contrat de mandat ». D'un autre côté, cependant, on sent obscurément qu'une telle conception de la représentation est peut-être trop radicale, et qu'elle ne tient pas suffisamment compte, ainsi que l'a relevé un auteur², de « la dimension subjective du dol, c'est-à-dire cet aspect de faute intentionnelle qui, pour sa part, impliquerait plutôt une appréhension personnelle des agissements commis et de leur sanction ».

C'est ainsi que la fiction de la représentation achoppe sur la dualité du dol, à la fois vice du consentement et délit civil. Aux difficultés suscitées par le caractère fictionnel de la notion de représentation s'ajoutent les difficultés suscitées par la notion de dol elle-même. Pour ce qui est du dol vice du consentement, il est assez évident, et il n'a guère été contesté, ni en doctrine, ni en jurisprudence, que la représentation doit jouer pour considérer que le dol a été commis par le mandant, et qu'il peut entraîner la nullité du contrat. C'est ici la sanction du dol vice du consentement qui mène à la solution : dès lors qu'elle touche le contrat, et que le contrat est bien l'objet juridique au regard duquel joue la représentation, il semble logique, et juste, qu'elle joue. Pour ce qui est du dol délit civil, le jeu de la représentation ne s'impose pas avec la même évidence. Et ce non seulement au regard de sa dimension subjective, déjà relevée, mais aussi au regard du fonctionnement de la représentation. En tant que délit civil, le dol entre plus difficilement dans les limites du pouvoir de représentation du mandataire. Une fois encore, la sanction oriente vers la solution : d'une part, ce n'est plus le contrat mais la personne de l'auteur du dol qui est touchée, et, d'autre part, la responsabilité encourue est délictuelle et non pas contractuelle³, ce qui place bien le comportement litigieux en dehors du domaine du contrat. Ce dernier apparaît alors davantage l'occasion que l'objet du dol délit civil, ce qui pourrait justifier que la représentation ne joue plus.

Entre ces deux conceptions du jeu de la représentation dans le dol commis par le mandataire, il n'est guère d'argument de texte qui permette de trancher. L'article 1138 du Code civil, issu de la réforme du droit des obligations entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016, indique bien que « le dol est également constitué s'il émane du représentant, gérant d'affaires, préposé ou porte-fort du contractant », consacrant ainsi une solution jurisprudentielle⁴. Ce faisant, il semble permettre une confusion totale des personnes du représentant et du représenté, dans l'appréhension du dol. Cependant, l'emploi du terme « constitué » n'est pas pour empêcher un raisonnement en deux temps, distinguant la reconnaissance de l'existence du dol de sa sanction. La confusion juridique des personnes pourrait ainsi valoir seulement pour le premier temps, celui de la constitution du dol, sans préjuger de la conception de la représentation à adopter pour la sanction du dol. L'article 1178, alinéa 4, du Code

²J. Mestre, « Le dol du mandataire peut-il être invoqué contre le mandant ? », RTD civ. 1999, p. 89.

³V. par ex. Cass. 1^{re} civ., 4 févr. 1975, n° 72-13217 : Bull. civ. I, n° 43 – Cass. 2^e civ., 14 nov. 1979, n° 77-15903 : Bull. civ. I, n° 279 – Cass. com., 15 janv. 2002, n° 99-18774 ; Cass. 3^e civ., 23 mai 2012, n° 11-11796.

⁴Pour le représentant v. not. Cass. req., 30 juill. 1895 : DP 1896, 1, p. 132 – Cass. com., 13 juin 1995, n° 93-17409 ; Cass. 3^e civ., 29 avr. 1998, n° 96-17540 : Bull. civ. III, n° 87 ; AJDI 1998, p. 491, étude F. Cohet-Cordey ; RDI 1998, p. 386, obs. J.-C. Groslière et C. Saint-Alary-Houin ; RTD civ. 1998, p. 930, obs. P.-Y. Gautier ; RTD civ. 1999, p. 89, obs. J. Mestre.

civil indique quant à lui, consacrant là encore une solution jurisprudentielle⁵, qu'« indépendamment de l'annulation du contrat, la partie lésée peut demander réparation du dommage subi dans les conditions du droit commun de la responsabilité extracontractuelle ». La dualité des corps de règles dont relève la sanction du dol – règles gouvernant la formation du contrat pour le dol vice du consentement, et règles gouvernant la responsabilité extracontractuelle de droit commun pour le dol délit civil – semble ainsi ouvrir également à une appréhension duale de la représentation dans le dol, suivant le corps de règles considéré – une représentation dans le dol vice du consentement, mais une absence de représentation dans le dol délit civil.

La lecture de la jurisprudence antérieure à l'arrêt commenté ne permet pas non plus de dégager une solution claire. De nombreux arrêts ont reconnu une opposabilité au mandant du dol du mandataire, commis dans les limites de son pouvoir de représentation, mais pour permettre l'annulation du contrat, et non pour engager la responsabilité du mandant⁶. D'autres ont reconnu, à la même condition du respect par le mandataire des limites de son pouvoir de représentation, la responsabilité du mandant, mais en relevant une faute à sa charge, pouvant consister dans la connaissance des manœuvres dolosives du mandataire⁷, ou dans le fait de ne pas avoir émis de réserves sur ces pratiques⁸, ou encore dans la connaissance de la réalité cachée par le mandataire au cocontractant⁹. Un arrêt de la chambre commerciale¹⁰ a reconnu la responsabilité du mandataire, tandis qu'un arrêt de la troisième chambre civile¹¹, très largement publié, a reconnu la responsabilité du mandant en l'absence de caractérisation d'une faute à sa charge. Alors que la cour d'appel avait refusé d'engager la responsabilité du mandant au motif que rien n'indiquait que ce dernier avait connaissance des informations fallacieuses délivrées par son mandataire, elle est censurée par la Cour de cassation affirmant péremptoirement que « les manœuvres dolosives du représentant du vendeur, qui n'est pas un tiers au contrat, engagent la responsabilité de celui-ci ».

Quant à la doctrine, on trouve des défenseurs de chacune des deux conceptions possibles de la représentation dans le dol du mandant¹².

L'état du droit positif sur la question de la responsabilité du mandant en cas du dol du mandataire n'avait donc rien de clair, et on comprend que la chambre commerciale, initialement saisie du pourvoi, ait demandé son examen par une chambre mixte. La décision rendue par cette dernière met-elle cependant fin au débat ?

⁵V. *infra*, notes 6 à 11.

⁶V. par ex. Cass. com., 2 mars 1976, n° 74-12489 : Bull. civ. IV, n° 78 – Cass. com., 24 mai 1994, n° 92-14344 : Bull. civ. IV, n° 184 ; JCP G 1994, IV 1876 ; D. 1995, Somm., p. 88, obs. P. Delebecque – Cass. com., 6 sept. 2016, n° 14-25259 : AJCA 2016, p. 488, obs. Y. Dagorne-Labbe.

⁷Cass. req., 30 juill. 1895 : DP 1896, 1, p. 132.

⁸Cass. 3^e civ., 23 févr. 2017, n° 15-29503 : AJCA 2017, p. 225, obs. T. de Ravel d'Esclapon.

⁹Cass. 1^{re} civ., 23 mai 1977, n° 76-10716 : Bull. civ. I, n° 244 – Cass. 1^{re} civ., 15 juin 2016, nos 15-14192, 15-17370 et 15-18113.

¹⁰Cass. com., 27 févr. 1996, n° 94-11241 : Bull. civ. IV, n° 65 ; JCP G 1996, II 22665, note J. Ghestin ; D. 1996, Jur., p. 518, note P. Malaurie ; RTD civ. 1997, p. 114, obs. J. Mestre.

¹¹Cass. 3^e civ., 5 juill. 2018, n° 17-20121 : D. 2018, p. 1489 ; AJ Contrat 2018, p. 422, obs. N. Dissaux ; RTD civ. 2018, p. 883, obs. H. Barbier ; RTD civ. 2018, p. 911, note P. Jourdain ; Constr.-Urb. 2018, comm. 127, note C. Sizaire ; JCP N 2019, n° 16, 1168, note L. Leveneur ; JCP N 2019, n° 24, 1211, note M. Mekki.

¹²Contre la responsabilité du mandant, v. not. J. Mestre, « Du contrat conclu apparemment et effectivement pour autrui. Conséquences de la qualité de professionnel du représentant d'une partie au contrat », RTD civ. 1990, p. 267 ; P. Jourdain, note sous Cass. 3^e civ., 5 juill. 2018, n° 17-20121 : RTD civ. 2018, p. 911 – N. Dissaux, note sous Cass. 3^e civ., 5 juill. 2018, n° 17-20121 : AJ Contrat 2018, p. 422 ; pour la responsabilité du mandant v. not. D. Mainguy, *Contrats spéciaux*, 12^e éd., 2020, Dalloz, p. 655, spéc. n° 622 ; P.-Y. Gautier, « Le mandant est engagé par le dol de son mandataire peu scrupuleux, mais fidèle », note sous Cass. 3^e civ., 29 avr. 1998, n° 96-17540 : RTD civ. 1998, p. 930 – M. Mekki, note sous Cass. 3^e civ., 5 juill. 2018, n° 17-20121 : JCP N 2019, n° 24, 1211.

II. – La fin du débat ?

Formellement, la force de la solution, du fait qu'elle soit rendue par une chambre mixte, et qu'elle soit promise à une très large publication, l'impose et devrait permettre une certaine sécurité juridique sur la question.

Au fond, cependant, la justification de la solution n'est pas évidente. Alors que l'exigence d'une motivation enrichie a conduit la Cour de cassation à faire preuve d'une plus grande pédagogie dans l'énoncé de la solution en présence, comme en l'espèce, d'un arrêt important – arrêt de revirement ou qui unifie une jurisprudence ou qui énonce une solution nouvelle ou encore qui met en jeu des droits fondamentaux –, ici le raisonnement suivi par les magistrats n'est pas des plus explicites.

Deux éléments sont avancés dans ce raisonnement au soutien de la solution. D'abord, la dualité des actions offertes à la victime du dol – une action en nullité sur le fondement du droit des contrats, et une action en responsabilité sur le fondement du droit de la responsabilité. Ensuite, une distinction entre la responsabilité contractuelle du mandant, dans l'exécution du contrat qu'il a conclu par l'intermédiaire de son mandataire, et la responsabilité qu'il encourt du fait des manœuvres dolosives du mandataire, laquelle suppose la preuve d'une faute de sa part. On comprend donc que c'est parce que la responsabilité du mandant est recherchée sur le fondement du droit commun de la responsabilité, et à ce titre est une responsabilité délictuelle du fait personnel, qu'elle requiert la preuve d'une faute de sa part. La thèse de l'unité des sanctions du dol, sur le fondement des seuls articles gouvernant la formation du contrat¹³, est donc clairement battue en brèche par l'arrêt. La solution permet à cet égard une conformité anticipée avec l'article 1178, alinéa 4, du Code civil et mérite à ce titre d'être approuvée.

Pourtant, que la responsabilité du mandant doive être recherchée selon le droit commun de la responsabilité extracontractuelle n'exclut pas une responsabilité sans faute de sa part, qui pourrait être engagée du seul fait du mandataire. Le droit commun de la responsabilité extracontractuelle comprend en effet également une responsabilité du fait d'autrui, dont on sait, depuis l'arrêt *Blieck* rendu en 1991¹⁴, que les cas énumérés par le Code civil ne sont pas exhaustifs. La voie de la responsabilité du mandant du fait de son mandataire a d'ailleurs été explorée en doctrine, certains auteurs l'excluant¹⁵, d'autres l'admettant¹⁶, et a pu être consacrée par la jurisprudence¹⁷. Elle a du reste été choisie en matière d'assurances où l'article L. 511-1, III, du Code des assurances répute le mandant comme l'employeur « civilement responsable, dans les termes de l'article 1384 du Code civil, du dommage causé par la faute, l'imprudence ou la négligence de ses employés ou mandataires agissant en cette qualité, lesquels sont considérés, pour l'application du présent article, comme des préposés, nonobstant toute convention contraire ».

La nécessité d'une faute du mandant pour engager sa responsabilité du fait du dol de son mandataire ne s'imposait donc pas du seul fait du rattachement des dommages et intérêts non pas au droit du dol mais au droit commun de la responsabilité. Elle est un choix de politique juridique. L'absence d'argument décisif de texte dans un sens ou l'autre imposait de toute manière un choix dans la solution.

¹³V. également Cass. 3^e civ., 5 juill. 2018, n° 17-20121 : D. 2018, p. 1489 ; AJ Contrat 2018, p. 422, obs. N. Dissaux ; RTD civ. 2018, p. 883, obs. H. Barbier ; RTD civ. 2018, p. 911, note P. Jourdain ; Constr.-Urb. 2018, comm. 127, note C. Sizaire ; JCP N 2019, n° 16, 1168, note L. Leveneur ; JCP N 2019, n° 24, 1211, note M. Mekki.

¹⁴Cass. ass. plén., 29 mars 1991, n° 89-15231 : Bull. civ. ass. plén., n° 1 ; D. 1991, p. 324, note C. Larroumet ; D. 1991, p. 157, note G. Viney ; RFDA 1991, p. 991, note P. Bon ; RDSS 1991, p. 401, étude F. Monéger ; RTD civ. 1991, p. 312, obs. J. Hauser ; RTD civ. 1991, p. 541, obs. P. Jourdain ; RTD com. 1991, p. 258, obs. E. Alfandari et M. Jeantin ; Resp. civ. et assur. 1991, comm. 128 ; Resp. civ. et assur. 1991, chron. 9, note H. Groutel ; JCP G 1991, II 21673, note J. Ghestin.

¹⁵P. Jourdain, note sous Cass. 3^e civ., 5 juill. 2018, n° 17-20121 : RTD civ. 2018, p. 911, le représenté « n'est pas un commettant dont la responsabilité pourrait être recherchée sur le fondement de l'article 1242, alinéa 5, du Code civil, et le représentant n'est pas un préposé dont les fautes engageraient la responsabilité du représenté ».

¹⁶F. Cohet-Cordey, note sous Cass. 3^e civ., 29 avr. 1998, n° 96-17540 : AJDI 1998, p. 491, « la notion de subordination ne s'oppose pas à celle de mandat, elle peut coexister avec elle ».

¹⁷V. par ex. Cass. 1^{re} civ., 27 mai 1986, n° 84-16420 : Bull. civ. I, n° 134.

Et ce choix permet un certain équilibre entre les intérêts du mandant et ceux de la victime. Du côté du mandant, la reconnaissance de sa responsabilité sans faute, laquelle heurte toujours le sentiment de justice naturelle, ne peut pas aller sans une solide justification. Deux justifications étaient, classiquement, avancées en ce sens en doctrine. D'une part, le risque : l'intervention du mandataire dans la conclusion du contrat est un risque que le mandant a pris l'initiative d'introduire sur la scène juridique et dont il doit en conséquence répondre¹⁸. D'autre part, le risque-profit : dès lors que le dol est commis au bénéfice du mandant, ce dernier doit en répondre¹⁹. C'était d'ailleurs l'un des arguments avancés par l'avocat général Christine Guéguen. Pourtant aucune de ces deux justifications ne permettait vraiment d'emporter l'adhésion. L'introduction d'un mandataire dans le processus de conclusion d'un contrat ne semble pas constituer un risque distinct de celui que fait courir de manière générale le processus de conclusion d'un contrat, et plus largement la participation à la vie des affaires. Et, surtout, le mandant ne bénéficie pas du dol puisqu'il doit en répondre sur le terrain de l'annulation du contrat. Cela amène à l'autre pôle de l'équilibre établi par la solution : celui de la victime. Les intérêts de cette dernière semblent suffisamment protégés par la possibilité d'obtenir l'annulation du contrat et d'engager la responsabilité du mandataire, sans qu'il faille encore lui ajouter une troisième protection dans la responsabilité du mandant.

Cette solution équilibrée mettra-t-elle fin au débat ? Il est possible d'en douter, et ce du fait de l'implication de la notion floue, et donc assez malléable, de faute. Certes la jurisprudence a déjà donné une consistance à la faute du mandant, qui est retenue en présence d'une participation, d'une manière ou d'une autre, aux manœuvres dolosives²⁰. Et c'est également la conception de la faute retenue dans l'arrêt commenté par les magistrats qui indiquent, dans l'application à l'espèce de la solution dégagée, « qu'aucun élément ne permettait d'établir que l'épouse et les enfants du mandataire avaient personnellement participé aux arrangements dolosifs, ce dont il résultait qu'aucune faute de leur part n'était démontrée ». Mais rien n'empêche la conception de la faute du mandant d'évoluer, pour éventuellement permettre un jour d'engager sa responsabilité même en l'absence d'une participation aux manœuvres dolosives du mandataire. On se rapprocherait alors d'une responsabilité sans faute du mandant, et d'une forme de représentation dans le fait juridique du dol. Ici comme ailleurs le droit n'est donc pas « sûr, déterminé, achevé »²¹.

¹⁸En ce sens, v. par ex. T. Genicon, « Dol d'un tiers : relecture à partir de l'hypothèse du dol de l'intermédiaire non mandataire », RDC 2015, n° RDC111x7.

¹⁹En ce sens, v. par ex. AJDI 1998, p. 491, étude F. Cohet-Cordey.

²⁰V. *supra* I.

²¹C. Atias, « Réflexions sur les méthodes de la science du droit », D. 1983, Chron., p.145: « Il y a bien peu de solutions de droit qui soient à l'abri de la discussion ; et il n'est pas bon de donner l'impression que le droit est sûr, déterminé, achevé ».