

[Jurisprudence] La place du mandant dans le dol commis par le mandataire

Réf. : Cass. mixte, 29 octobre 2021, n° 19-18.470, B+R

par Quentin Prim, Docteur en droit, Université de Bordeaux, le 01-12-2021

Le mandant n'engage sa responsabilité envers le tiers du fait des agissements dolosifs de son mandataire qu'à la condition d'avoir personnellement participé aux manœuvres.

La Cour de cassation vient de mettre un terme à un débat doctrinal et jurisprudentiel de manière particulièrement éclairante et pertinente. Le recours à la Chambre mixte permet d'enfin asseoir une solution stable à la question de la responsabilité du mandant pour le dol commis par son mandataire.

À l'origine des faits, plusieurs personnes se partagent le capital d'une société. Parmi elles se trouvent M. W., l'ancien dirigeant de la société, qui possède 45 % des parts, et des membres de sa famille, qui en détiennent 20 %. La société est en cours de cession, et pour faciliter les choses, les proches de M. W. lui donnent mandat pour s'occuper du transfert de leurs parts. Après la signature du contrat, le cessionnaire apprend que le directeur général actuel de la société prévoit de partir, ce qui aurait selon lui un impact négatif sur le prix des actions et le chiffre d'affaire de la société. Or, M. W. était au courant de ce projet de départ. Le cessionnaire y voit un dol de sa part, et l'assigne, ainsi que les autres associés, en annulation du contrat et en paiement de dommages et intérêts. Par la suite, le demandeur renonce à l'action en nullité et se limite à demander réparation.

La cour d'appel de Paris reconnaît l'existence du dol et condamne M. W. à payer 400 000 euros de dédommagement au cessionnaire. Elle rejette cependant la condamnation des membres de la famille de M. W. au motif qu'aucun élément ne démontrait que ces derniers avaient participé aux manœuvres dolosives. Le cessionnaire se pourvoit en cassation, considérant, parmi d'autres moyens inopérants, que la cour d'appel a violé l'article 1998 (**N° Lexbase : L2221ABU**) du Code civil en ne condamnant pas les mandants à réparer le préjudice issu du dol, dans la mesure où celui-ci a été réalisé dans les limites des pouvoirs conférés au mandataire.

La question posée à la Cour était la suivante : le mandant est-il automatiquement responsable du dol commis par le mandataire, ou doit-il pour cela avoir commis une faute personnelle ?

Saisie de ce pourvoi, la Chambre commerciale de la Cour de cassation préfère renvoyer l'affaire devant la Chambre mixte, en raison des ambiguïtés constatées dans les décisions des différentes chambres sur cette question. La solution qui en ressort est on ne peut plus claire et étayée. Rappelant d'abord que la victime du dol dispose d'une option entre l'action en nullité et l'action en réparation et que le mandant est contractuellement responsable en cas d'inexécution des engagements contractés en son nom, la Cour poursuit en déclarant que « 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. » Elle en conclut qu'en l'espèce, aucune faute de la part des mandants n'étant démontrée, leur responsabilité ne pouvait être engagée.

Cette solution fait suite à des divergences jurisprudentielles et doctrinales. Si les décisions de la Chambre commerciale semblent plutôt stables et admettent l'engagement de la responsabilité du mandant indépendamment de la faute commise [1], celles des chambres civiles sont plus équivoques [2]. Deux décisions récentes de la troisième chambre civile ont concentré les commentaires et les critiques : une première en 2018, par laquelle elle se rangeait derrière la solution de la Chambre commerciale [3] ; et une seconde il y a quelques mois, qui refusait l'engagement de la responsabilité du mandant pour la faute commise par le mandataire [4]. Dans la doctrine, deux opinions se distinguent : les partisans d'une responsabilité sans faute du mandant, et ceux qui défendent l'application classique de la responsabilité du fait personnel. L'avis de l'avocat général préconisait le premier choix. À l'inverse, la Cour a ici pris parti de manière éclatante pour la seconde proposition (II), rejetant la première (I).

I. L'exclusion d'une responsabilité automatique du mandant en raison du dol du mandataire

L'avocat général voyait dans l'arrêt de 2018 une harmonisation bienvenue de la jurisprudence sur cette question, qu'il appartenait à la Chambre mixte de conforter. Son raisonnement reposait sur deux justifications, partagées par une partie de la doctrine : la possibilité pour le mandataire de représenter le mandant au travers de faits juridiques (A) et la reconnaissance d'une nouvelle responsabilité du fait d'autrui (B). La Cour a rejeté ces deux idées.

A. Le rejet de la représentation des faits juridiques

Le débat théorique sur la nature de la représentation et ses liens avec le mandat est un marronnier des juristes. Limitons-nous simplement à un aspect de ce débat : la représentation des faits juridiques. Pour rappel, la représentation consiste en l'imputation dérogatoire des effets d'un acte. Plus clairement, le représenté est engagé par les actes accomplis par le représentant auprès des tiers, contrairement au principe selon lequel on ne peut s'engager que par soi-même [5]. La majorité de la doctrine, confortée par les textes du Code civil [6], considère qu'elle ne peut s'accomplir que par des actes juridiques [7]. Pour certains auteurs, il ne fait pourtant aucun doute que la représentation peut avoir pour objet des actes matériels [8]. Plusieurs décisions portant sur le dol du mandataire semblaient d'ailleurs aller en ce sens, retenant pour statuer que le mandataire était resté dans les limites de ses pouvoirs [9]. C'est donc l'argument retenu par le demandeur au pourvoi, qui invoque l'article 1998 du Code civil (**N° Lexbase : L2221ABU**). Celui-ci dispose que « le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire, conformément au pouvoir qui lui a été donné. » Ainsi, le mandant serait engagé non seulement par les actes juridiques conclus par le mandataire, mais également par les faits qu'il réalise pour atteindre son objectif [10].

Cette argumentation n'est cependant pas convaincante, et n'a pas emporté l'adhésion de la Chambre mixte. Les exemples de faits juridiques objets d'une représentation cités par les adeptes de cette position ne sont en réalité pas des cas de représentation mais des situations dérogatoires dans lesquelles une personne est tenue responsable pour le fait d'une autre, en raison de l'application de l'article 1242 du Code civil (**N° Lexbase : L0948KZ7**) [11]. Dans la très grande majorité des cas, le représentant n'engage pas le représenté par ses actes matériels. Cette solution protège tous les représentés qui ne se trouvent pas dans un rapport de force favorable avec leur représentant. Pensons notamment aux enfants mineurs ou aux personnes sous tutelle. Serait-il vraiment pertinent d'admettre qu'elles sont responsables de toutes les malversations commises par leur représentant parce qu'elles l'ont été dans leur intérêt ? Il convient mieux de conclure que la représentation ne peut avoir pour objet que des actes juridiques [12]. Se pose cependant la question d'étendre la responsabilité du fait d'autrui au mandant en raison du dol commis par son mandataire.

B. Le rejet d'une nouvelle responsabilité du fait d'autrui

Plusieurs auteurs ont soutenu que la jurisprudence relative au dol commis par le mandataire démontrait l'existence d'une responsabilité du fait d'autrui. Ce mécanisme, prévu à l'article 1242 du Code civil, permet à la victime d'un dommage d'exiger réparation auprès d'une autre personne que celle qui a réalisé le fait générateur, cette dernière pouvant ou non être cumulativement responsable. Le but est double : accorder une faveur à la victime en lui permettant de s'adresser à la personne supposée être la plus solvable [13] ; et s'attaquer à celui qui est supposé être indirectement à l'origine du dommage, dans la mesure où il exerçait une autorité sur l'auteur [14] ou qu'il bénéficiait du résultat de son action [15]. Mais la responsabilité du fait d'autrui a un champ d'application limité. Faut-il l'étendre au dol commis par le mandataire ?

Une partie de la doctrine préconise d'appliquer ce mécanisme à toute faute commise par le mandataire dans l'exercice de ses fonctions [16]. Ces auteurs se fondent sur la théorie du risque-profit : puisque le mandant bénéficie *in fine* de l'action du mandataire, tout comportement illicite de ce dernier qui avait pour but de remplir sa mission peut lui être rattaché. C'est d'ailleurs ce qu'exprime l'arrêt de 1998 de la troisième chambre civile [17]. M. Cohet-Cordey fonde cette solution sur le principe général de responsabilité du fait d'autrui de l'article 1242, alinéa 1, du Code civil [18]. Mais outre le fait que cette solution n'est pas conforme au droit positif [19], elle est en réalité peu pertinente et dangereuse. Elle suppose, en effet, d'une part que le mandataire est moins solvable que le mandant, et d'autre part que le second exerce une forme d'autorité sur le premier. Or, le mandat est un contrat d'utilisation bien trop générale pour en déduire ces deux caractéristiques. Prenons l'exemple d'un conseiller en gestion de patrimoine qui se permettrait, à l'insu de ses clients, de violer des obligations légales, par exemple en réalisant une fraude fiscale ou en finançant des activités illicites. Il serait injuste de faire peser la faute sur ses clients. Parmi eux peuvent figurer des mineurs ou des personnes protégées, dont le patrimoine est limité au regard de celui du mandataire professionnel. Dans le cas d'espèce, les mandants sont des membres de la famille de l'auteur du dol qui n'ont vraisemblablement pas de lien avec la société ni avec le monde des affaires en général, tandis que le mandataire est l'ex-dirigeant de la société.

D'autres auteurs ne vont donc pas jusqu'à reconnaître l'existence d'une responsabilité générale du mandant du fait du mandataire, mais uniquement une responsabilité spéciale relative au dol commis par le mandataire [20]. Elle serait fondée sur l'article 1137 du Code civil (**N° Lexbase : L1978LKH**) et la faculté donnée à la victime d'exiger à la fois la nullité de l'acte et la réparation de son préjudice. Ces deux actions seraient soumises aux mêmes conditions, à savoir la réalisation du dol, indépendamment d'une faute commise ou non par le mandant. La décision de 2018 consacrait cette interprétation [21]. Or, le nouvel article 1178 du Code civil (**N° Lexbase : L0900KZD**) précise bien que ces deux actions sont indépendantes l'une de l'autre, et ne sauraient donc être soumises au même régime [22]. La Cour de cassation rappelle cette évidence dans la solution d'espèce, mentionnant expressément les articles 1137 et 1178 du Code civil, ainsi que les textes relatifs à la responsabilité du fait personnel. Elle écarte explicitement toute responsabilité du fait d'autrui, rappelant que la responsabilité des mandants « ne pouvait être engagée du seul fait d'avoir donné mandat à M. W. de céder leurs actions ». Le rejet de toute responsabilité du fait d'autrui en matière de mandat doit être salué. Il implique l'application classique de la responsabilité pour faute personnelle.

II. La confirmation d'une responsabilité pour faute personnelle du mandant

La Chambre mixte prend clairement position en faveur d'une responsabilité pour faute personnelle du mandant. Elle précise même en quoi consiste le comportement fautif d'un mandant à l'égard du dol commis par son mandataire (A). Le régime applicable est alors tout à fait classique (B).

A. La participation aux manœuvres dolosives comme fait générateur

Rappelons tout d'abord que le fait que le dol n'ait pas été commis directement par la partie contractante (le mandant) n'a aucune incidence sur sa reconnaissance, malgré le principe selon lequel le dol doit émaner du cocontractant [23]. La solution, jurisprudentielle à l'origine [24], a été consacrée dans la loi à l'article 1138 du Code civil. Il est par conséquent inutile de soulever ce point pour soustraire le mandant à sa responsabilité. En revanche, il est pertinent d'aborder son comportement vis à vis de l'action du mandataire.

L'expression exacte de la Cour est la suivante : « 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 ». À suivre ce raisonnement, la faute du mandant consisterait en la participation aux manœuvres dolosives réalisées par le mandataire. Ce choix n'a en réalité rien d'étonnant. On le retrouve dans d'autres régimes d'intermédiation, comme en matière de groupes de sociétés [25]. La lecture des arrêts antérieurs des chambres civiles démontre bien l'attraction qu'opérait déjà cette solution. Beaucoup font référence au comportement du mandant pour justifier sa sanction [26]. Les fautes reprochées correspondent à ce que M. Le Tourneau appelle des *culpa in eligendo* (faute dans le choix du mandataire) et *culpa in vigilando* (faute dans la surveillance de l'action du mandataire) [27]. Quoi qu'il en soit, elles nécessitent de la part du mandant une connaissance des manœuvres exercées par le mandataire, et une absence d'opposition. La « participation » du mandant n'a donc pas à être nécessairement active. C'est pourquoi la Cour cite à la fois les articles 1240 et 1241 du Code civil, le second étant relatif au quasi-délict.

La défense d'un mandant accusé d'être responsable du dol de son mandataire doit alors se concentrer sur sa faculté à connaître les agissements de ce dernier. La solution est cependant favorable au mandant, dans la mesure où la charge de la preuve pèse sur celui qui invoque sa responsabilité, ce que rappelle la Cour de cassation. La difficulté à prouver sa connaissance du dol est compensée par la possibilité de prouver sa négligence, en démontrant qu'il aurait dû avoir conscience de la situation. Cette solution permet une certaine souplesse et l'adaptation de la décision en fonction de la qualité des parties. Ainsi, un mandant professionnel ou ayant l'ascendant sur son mandataire sera plus facilement reconnu coupable de négligence que le client profane d'un mandataire aguerri.

B. L'application du régime classique de la responsabilité délictuelle

Mise à part la spécificité relative du fait générateur, le reste du régime applicable est tout ce qu'il y a de plus classique. La Cour se félicite, à travers son communiqué, d'appliquer les nouveaux textes en plus de citer les anciens et « entend ainsi faciliter, pour l'avenir, l'interprétation de sa jurisprudence par les praticiens du droit ».

On pourrait cependant s'étonner de l'application de la responsabilité délictuelle, alors que le contrat n'a pas été annulé. Ce choix est justifié par le fait que les manœuvres dolosives ont été réalisées durant la période précontractuelle [28]. Par ailleurs, appliquer la responsabilité contractuelle empêcherait d'exiger une faute de la part du mandant, la reconnaissance du dol étant suffisante.

Pour finir, il convient d'attirer l'attention des praticiens sur le fait que les actions en nullité et en responsabilité étant indépendantes, le principe de concentration des moyens impose de les soulever toutes deux dès la première instance, quitte à abandonner par la suite l'action en nullité comme l'a fait le demandeur en l'espèce [29]. Sinon, la demande de réparation risque d'être rejetée.

- [1] Cass. com., 2 mars 1976, n° 74-12.489, publié au bulletin (**N° Lexbase : A73297DS**) ; Cass. com., 24 mai 1994, n° 92-14.344, publié au bulletin (**N° Lexbase : A6940ABN**) ; Cass. com., 13 décembre 2016, n° 15-15.092, F-D (**N° Lexbase : A2363SXS**) ; CCC 2017. comm. n° 48, obs. L. Leveneur.
- [2] Cass. civ. 1, 23 mai 1977, n° 76-10.716, publié au bulletin (**N° Lexbase : A3259AGS**) ; Cass. civ. 3, 29 avril 1998, n° 96-17.540, publié au bulletin (**N° Lexbase : A2789ACB**), AJDI 491, étude F. Cohet-Cordey ; RDI 1998. 386, obs. J.-C. Groslière et C. Saint-Alary-Houin ; RTD civ. 1998. 930, obs. P.-Y. Gautier ; RTD civ. 1999. 89, obs. J. Mestre ; Cass. civ. 1, 15 juin 2016, n° 15-14.192, F-D (**N° Lexbase : A5574RTM**) ; Cass. civ. 3, 23 février 2017, n° 15-29.503, F-D (**N° Lexbase : A5574RTM**), AJCA 2017, p. 225, obs. T. de Ravel d'Esclapon.
- [3] Cass. civ. 3, 5 juillet 2018, n° 17-20.121, FS-P+B+I (**N° Lexbase : A0005XW4**), D. 2018. 1489 ; AJDI 2019. 235, obs. F. Cohet ; AJ contrat 2018. 422, obs. N. Dissaux ; RTD civ. 2018. 883, obs. H. Barbier ; *ibid.* 911, obs. P. Jourdain ; RJDA 10/28 n° 715.
- [4] Cass. civ. 3, 15 avril 2021, n° 19-20.424, FS-P (**N° Lexbase : A80634PC**) ; D. 2021. Actu. 799 ; JCP E 2021, n° 1249 ; BRDA 2021, n° 14, p. 15. Précisons que cet arrêt ne concernait pas un dol mais une faute délictuelle classique.
- [5] P. Didier, *De la représentation en droit privé*, Paris, LGDJ, coll. BDP, 2000, n° 178.
- [6] Les articles 1154 (**N° Lexbase : L0859KZT**) et 1161 (**N° Lexbase : L1979LKI**) du Code civil mentionnent le verbe « contracter », qui ne peut faire référence qu'à un acte juridique.
- [7] M. Storck, *Essai sur le mécanisme de la représentation dans les actes juridiques*, Paris, LGDJ, coll. BDP, 1982, n° 259 et s. ; G. Wicker, *Les fictions juridiques : Contribution à l'analyse de l'acte juridique*, Paris, LGDJ, coll. BDP, 1997, n° 46 ; P. Le Tourneau, « Mandat », Rép. civ. Dalloz, 2021, n° 73 et s..
- [8] J. Ghestin, C. Jamin, M. Billiau, *Traité de droit civil : Les effets du contrat*, Paris, LGDJ, 3ème éd., 2001, n° 929 et s. ; N. Dissaux, *La qualification d'intermédiaire dans les relations contractuelles*, Paris, LGDJ, coll. BDP, 2007, n° 406 ; N. Mathey, « Représentation », Rép. civ. Dalloz, 2018, n° 23 et s..
- [9] Cass. civ. 3, 29 avril 1998, préc. ; Cass. civ. 3, 23 février 2017, n° 15-29.503, F-D (**N° Lexbase : A2429TPN**).
- [10] P.-Y. Gauthier, *Le mandant est engagé par le dol de son mandataire peu scrupuleux mais fidèle*, RTD civ., 1998, p. 930.
- [11] V. notamment N. Mathey, « Représentation », Rép. civ. Dalloz, 2018, n° 24. L'auteur cite également la possibilité de représenter le possesseur d'un bien dans la détention de celui-ci.
- [12] Dans ce sens : H. Barbier, *Du dol émanant des cocontractants des parties au contrat litigieux*, RTD civ. 2018, p. 883, qui parle d'une « instrumentalisation de la représentation » concernant l'arrêt de 2018.
- [13] D. Mazeaud, *Autorité du commettant et responsabilité : approche de droit civil*, RLDC, 2008, n° 51 ; J. Julien, « Responsabilité du fait d'autrui », Rép. civ. Dalloz, 2020, n° 8.
- [14] A. Vignon-Barrault, *L'autorité, critère d'identification du responsable*, RLDC, 2008, n° 51 ; D. Mazeaud, art. préc. ; J. Julien, « Responsabilité du fait d'autrui », Rép. civ. Dalloz, 2020, n° 13.
- [15] P. Malinvaud, M. Mekki, J.-B. Seube, *Droit des obligations*, Paris, LexisNexis, 15ème éd., 2019, n° 675 et s. ; J. Julien, « Responsabilité du fait d'autrui », Rép. civ. Dalloz, 2020, n° 105 et s..
- [16] F. Cohet-Cordey, « Représentation et faute délictuelle du mandataire », AJDI, 1999, p. 491 ; A. Gilson, *Mandat et responsabilité civile*, Reims, thèse de doctorat, 2013.
- [17] Cass. civ. 3, 29 avril 1998, préc..
- [18] F. Cohet-Cordey, art. préc..
- [19] La responsabilité du mandant peut toutefois être engagée sur le fondement de l'article 1242, alinéa 5, du Code civil, en tant que commettant, si les conditions sont réunies (Cass. civ., 4 décembre 1945 ; JCP 1946. II, 3110, note J. R. ; Cass. civ. 1, 5 octobre 1955 ; Gaz. Pal. 1955. 2. 345 ; Cass. civ. 1, 27 mai 1986, n° 84-16.420, (**N° Lexbase : A4798AAX**), ce qui arrive rarement dans la mesure où le mandataire est censé agir de manière indépendante. Ainsi, si aucun lien de subordination ne peut être reconnu, le mandant n'est pas responsable pour la faute commise par le mandataire (Cass. civ. 1, 5 octobre 1955, préc.).
- [20] B. Petit, S. Rouxel, J.-Cl. Civil Code, Art. 1137 à 1139, n° 96 et s. C'est la solution que préconise l'avocat général dans son avis.
- [21] Cass. civ. 3, 5 juillet 2018, préc. V. M. Mekki, *Les contours flous de la représentation en matière de dol*, JCP N, 14 juin 2019, p. 26. Pour une critique, v. P. Jourdain, *Les manœuvres dolosives du représentant engagent la responsabilité du représenté*, RTD civ. 2018, p. 911 ; L. Leveneur, *Une curieuse*

responsabilité pour dol d'un représentant et une intéressante limite au devoir de vérification du notaire, JCP N, 2019, 1168.

[22] P. Jourdain, *Le dol du mandataire n'engage la responsabilité du mandant qu'à la condition de prouver sa faute*, JCP G, 2021, 1197. Dans ce sens déjà, v. C. Atias, *La victime de manœuvres dolosives peut exercer une action en responsabilité délictuelle pour obtenir de leur auteur réparation du préjudice qu'elle a subi*, D. 1995. 180 ; Y.-M. Laithier, *Le bouleversement des conditions de l'action en responsabilité civile en cas de réticence dolosive*, RDC 2011, p. 1148.

[23] Cass. com., 27 novembre 2001, n° 99-17.568, inédit au bulletin (**N° Lexbase : A2874AXQ**) ; CCC, 2002, comm. 45, note L. Leveneur.

[24] Cass. Req., 30 juillet 1895 ; DP 1896, 1, p. 132.

[25] La société-mère n'est tenue responsable des agissements de sa filiale que si elle s'est immiscée dans sa gestion. Sur ce sujet, v. B. Grimonprez, *Pour une responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales*, Rev. Soc., 2010, p. 715 ; J. Schmeidler, *La responsabilité de la société mère pour les actes de sa filiale*, D. 2013, p. 584. De même en matière de franchise : P. Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, 2021, n° 3352.292.

[26] Cass. civ. 1, 23 mai 1977, préc. : manque de contrôle ; Cass. civ. 3, 29 avril 1998, préc. : connaissance des informations fallacieuses ; Cass. civ. 1, 15 juin 2016, préc. : connaissance des tenants et aboutissants de la situation ; Cass. civ. 3, 23 février 2017, préc. : aucune réserve sur le comportement du mandataire.

[27] P. Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats, op. cit.*, n° 3321.403 ; « Mandat », Rép. civ. Dalloz, 2021, n° 356.

[28] N. Dissaux, *Variations sur la faute dolosive*, AJ contrat, 2018, p. 422.

[29] Cass. com., 30 juin 2015, n° 14-14.704, F-D (**N° Lexbase : A5526NMM**) ; RTD civ. 2015, p. 867, obs. H. Barbier. B. Petit, S. Rouxel, J.-Cl. Civil Code, Art. 1137 à 1139, n° 97.