



**COUR DE CASSATION**

**AVIS DE Mme GUEGUEN  
PREMIER AVOCAT GENERAL**

**Arrêt n° 287 du 29 octobre 2021 – Pourvoi n°19-18.470 – Chambre mixte**

**Décision attaquée : arrêt de la cour d'appel de Paris du 02 avril 2019**

**La société ATC Agri Terroir Communication (ATC)  
La société X-Média Développement (XMD)**

**C/**

**M. [H] [W]**

**Mme [D] [L], épouse [W]**

**Mme [D] [W], épouse [W]**

**Mme [T] [O]**

**M. [T] [W]**

**(ayant pour avocat Scp Lyon-Caen et Thiriez)**

**La société MBO partenaires représentant MBO Capital 2FCPR  
(ayant pour avocat Scp Rocheteau et Uzan- Sarano)**

**La société Aucteur Finance**

---

# Plan de l'avis

## 1- Les faits et la procédure à l'origine du pourvoi

1.1 - Les faits à l'origine du pourvoi

1.2 - La procédure avant le pourvoi

## 2 - Le pourvoi et le renvoi de son examen en chambre mixte

2.1 - Les moyens

2.2 - Le renvoi en chambre mixte

## 3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

3.1 - Les moyens ne faisant pas difficulté à juger

3.2 - Le point de droit faisant difficulté à juger

## 4 - Eléments de réflexion

4.1 - Une jurisprudence et des critiques qui interrogent

4.1.1 - Une jurisprudence dense mais disparate

4.1.2 - Des critiques qui interrogent

4.2 - Une réflexion indispensable, mais qui doit être circonscrite

4.2.1 - La préexistence d'un contrat de mandant et ses conséquences

4.2.1.1 - Les conséquences qui peuvent être déduites de la lecture des textes relatifs au mandat

4.2.1.2 - Les conséquences de la faute délictuelle ou quasi-délictuelle du mandataire

4.2.2 - Le dol du mandataire commis à l'occasion de l'exécution du mandat

4.2.2.1 - Le choix offert à la victime du dol entre nullité de la convention et réparation du préjudice

4.2.2.2 - Le choix de la réparation du préjudice

## 5 - Avis

5.1 - Le dol du mandataire et les limites du mandat

5.2 - Des conséquences différentes suivant le choix fait par la victime pour faire sanctionner le dol

5.3 - Le fondement juridique de la responsabilité du mandant en cas de dol du mandataire

5.4 - Le dol du mandataire et la responsabilité du mandant vus par nos voisins européens

5.5 - Conclusion

## Avis

### 1 - Les faits et la procédure à l'origine du pourvoi

#### 1.1 - Les faits à l'origine du pourvoi

Les faits qui sont à l'origine du pourvoi peuvent être résumés très brièvement de la manière suivante.

Depuis 2007, le groupe X- Média, spécialisé dans l'édition de logiciels pour les médias, était détenu par l'intermédiaire d'une société holding, la société X-Média Développement (ci-après "la société XMD"), dont le capital était réparti à concurrence de 65 % entre les conjoints [W] : M. [H] [W] (45%), son épouse (5%) et ses trois enfants (5% chacun), les 35 % restants appartenant à un fonds d'investissement, MBO Capital (ci-après "MBO").

M. [H] [W], président de la société XMD, souhaitant prendre sa retraite a, en 2011, décidé avec l'accord de MBO, de mandater la société Aucteur Finance pour négocier la vente de l'intégralité des actions de la société XMD.

C'est ainsi qu'un protocole de cession a été signé, le 7 mars 2012, entre, d'une part, M. [W], intervenant tant en son nom personnel que comme mandataire des autres membres de la famille [W], et MBO, les cédants, et, d'autre part, la société Agri Terroir Communication (ci-après "la société ATC"), groupe de presse spécialisé dans l'édition.

Aux termes de celui-ci, qui était assorti de diverses garanties, la cession devait intervenir sur la base d'une valorisation forfaitaire de la totalité des actions de la société XMD d'un peu plus de 4 200 000 euros, prix payable en deux tranches l'une, représentant 85% du capital, au printemps 2012, et le solde au plus tard le 15 janvier 2013.

En exécution de ce protocole, le contrôle du groupe X-Média a été transféré à la société ATC le 15 avril 2012.

Dès janvier 2013, la société ATC a mis en oeuvre la garantie de passif à l'encontre de MBO et de M. [W], et ce dernier l'a parallèlement mise en demeure de régler le solde des actions de la société XMD.

#### 1.2 - La procédure avant le pourvoi

Des assignations réciproques ont ensuite été délivrées, dont il convient simplement de retenir que :

- les sociétés ATC et XMD ont d'abord demandé, à l'encontre de M. [W] et de la société Aucteur Finance, l'annulation partielle du protocole de cession pour dol, au motif que le directeur général de XMD, M. [S], avait dès le 12 mai 2012 informé la société ATC de sa

volonté de quitter le groupe, volonté que les cédants ne pouvaient ignorer au moment de la conclusion dudit protocole, alors que l'une des conditions du rachat par la société ATC était l'existence au sein du groupe X-Média d'une direction stable et autonome,

- après assignation en intervention forcée de l'épouse de M. [W], de ses trois enfants, et de MBO, les demanderesses ont, dans leurs dernières conclusions, substitué à leur demande d'annulation partielle du protocole de cession une demande d'indemnisation à raison du dol subi, avec condamnation *in solidum* de tous les défendeurs en réparation de celui-ci et des préjudices résultant des manquements à la garantie de passif.

Le tribunal de commerce de Paris, par jugement du 5 février 2016, a, notamment, retenu l'existence d'un dol, condamné *in solidum* les consorts [W] et Aucteur à payer à la société ATC la somme de 600 000 euros, et a rejeté les demandes formées au titre de la garantie de passif.

Le 2 avril 2019, la cour d'appel de Paris a confirmé le jugement sur le principe de la condamnation au paiement de dommages-intérêts pour le dol, en a réduit le montant à 400 000 euros, a confirmé le rejet de la demande en ce qu'elle était dirigée contre MBO, a infirmé le jugement sur les condamnations *in solidum* de l'épouse et des enfants de M. [W], et de Aucteur, et a confirmé le rejet des demandes relatives à la garantie de passif.

C'est l'arrêt attaqué par le pourvoi des sociétés ATC et XMD.

## 2 - Le pourvoi et le renvoi de son examen en chambre mixte

Le pourvoi comprend trois moyens.

### 2.1 - Les moyens

Le **premier moyen**, pris d'une violation de l'article 455 du code de procédure civile, fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté la demande de la société ATC dirigée contre MBO sans répondre aux écritures d'ATC de nature à établir le dol commis par MBO.

Le **deuxième moyen**, articulé en **deux branches**, fait grief à l'arrêt :

- d'une part, d'avoir limité la condamnation de M. [W] au profit de la société ATC à la somme de 400 000 euros en réparation du préjudice résultant du dol, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, le prix que la société ATC aurait accepté de payer si elle avait eu connaissance du départ de M. [S] à la date du protocole de cession des actions de la société XMD, privant ainsi sa décision de base légale au regard des articles 1116 et 1382 du code civil, dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016,

- d'autre part, d'avoir rejeté la demande de condamnation *in solidum* des consorts [W].

Le **troisième moyen**, qui comporte **trois branches**, critique l'arrêt en ce qu'il a rejeté les demandes de la société ATC relatives à la mise en oeuvre de la garantie de passif, alors que :

- en application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation à intervenir sur la limitation de la condamnation de M. [W] en réparation du préjudice résultant du dol

entraînera, par voie de conséquence, celle du chef du dispositif rejetant les demandes au titre de la garantie de passif ;

- la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations relatives à la connaissance par M. [W], antérieurement au protocole de cession, de dysfonctionnements du logiciel "Alice", et a ainsi violé l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 ;
- la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations relatives au respect du délai de mise en oeuvre de la garantie de passif, et a ainsi violé les mêmes dispositions.

## 2.2 - Le renvoi en chambre mixte

Après examen de ce pourvoi à l'audience du 30 mars 2021, la chambre commerciale a ordonné son renvoi en chambre mixte par arrêt du 14 avril 2021.

## 3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

### 3.1 - Les moyens ne faisant pas difficulté à juger

La proposition, qui avait été faite par le rapporteur initialement désigné devant la chambre commerciale, de statuer par une décision de rejet non spécialement motivée sur le premier moyen, le deuxième moyen, pris en sa première branche, et le troisième moyen, pris en ses trois branches, ne peut être qu'approuvée, dès lors que les raisons qui sous-tendent cette proposition sont totalement pertinentes.

### 3.2 - Le point de droit faisant difficulté à juger

**Seul le deuxième moyen, pris en sa seconde branche, pose une question faisant difficulté à juger.**

En effet, cette branche reproche à l'arrêt - confirmatif de la décision du tribunal sur l'existence d'un dol de M. [W] résultant de la dissimulation du projet de départ de M. [S] - d'avoir exonéré de toute condamnation l'épouse et les enfants de M. [W], en retenant la motivation suivante (arrêt p.14) :

*« C'est en revanche à tort que l'épouse et les enfants de M. [W] ont été condamnés in solidum à indemniser ATC des conséquences de ce dol, dès lors qu'aucun élément ne permet de retenir que ces derniers ont personnellement participé aux arrangements dolosifs et que leur responsabilité de ce chef ne saurait être engagée du seul fait qu'ils ont donné mandat à M. [W] de céder leurs actions X-Média. M. [S] n'évoque nullement l'épouse et les enfants de M. [W] dans son courrier de dénonciation. ATC a d'ailleurs accepté de régler à Mme [W] le solde du prix de ses actions. » (Soulignement ajouté).*

Or, selon le moyen : *« en toute hypothèse, le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire, conformément au pouvoir qui lui a été donné ; que les*

*manoeuvres dolosives du mandataire, déterminantes du consentement du cocontractant, sont opposables au mandant ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a expressément relevé que «l'épouse et les enfants de M. [W]» avaient «donné mandat à M. [W] de céder leurs actions X-Média» (cf. arrêt, p. 14) ; qu'en déboutant cependant la société ATC de sa demande tendant à voir condamner l'épouse et les enfants de M. [W], solidairement avec ce dernier, au paiement de dommages et intérêts au titre du dol, au motif inopérant qu'aucun élément ne permettait de retenir que «ces derniers ont personnellement participé aux arrangements dolosifs » (cf. arrêt, p. 14), quand ces agissements avaient été accomplis dans les limites du mandat conféré à M. [H] [W], la Cour d'appel a violé l'article 1998 du code civil.»*

La question posée à la chambre mixte est, par conséquent, la suivante : **les manoeuvres dolosives du mandataire, qui ont vicié le consentement du cocontractant du mandant, engagent-elles la responsabilité de ce dernier ?**

Si cette question fait aujourd'hui difficulté à juger, c'est que la réponse à y apporter semble avoir varié dans le temps et suivant les chambres auxquelles elle a été posée, et que les critiques de la doctrine portant sur les décisions prises interrogent.

## 4 - Eléments de réflexion

En effet, ainsi qu'ont pu l'observer tant le rapporteur et l'avocat général qui ont étudié le pourvoi avant son examen par la chambre commerciale, que le rapporteur devant la chambre mixte lors de la séance d'instruction, la lecture successive des arrêts qui traitent de cette question ou de questions voisines, et des articles de doctrine qu'ils ont suscités, ne permet pas, *a priori*, de dégager une réponse immédiate qui soit le reflet d'une position stable et harmonieuse entre les différentes chambres de la Cour.

### 4.1 - Une jurisprudence et des critiques qui interrogent

#### 4.1.1 - Une jurisprudence dense mais disparate

Dès 1895, la Cour a clairement affirmé, en chapeau d'un de ses arrêts relatif au dol commis par un représentant légal, que le représenté devait réparer le préjudice qui en résulte pour le tiers de bonne foi, et a, par ailleurs admis que le dol n'était pas, en tant que tel, en dehors des limites du mandat :

*« Attendu que le pourvoi prétend que la souscription de S... ne pouvait pas être annulée parce que les manoeuvres qui l'aurait déterminé n'auraient pas été le fait de la masse des actionnaires de la Compagnie Lyonnaise, mais seulement de ses administrateurs et de la Banque des chemins de fer chargée de l'émission ; / **Attendu que les administrateurs sont les représentants légaux de la compagnie, que, lorsque dans l'exercice de leurs attributions, ils ont pratiqué des manoeuvres frauduleuses et commis un dol, la société n'en doit pas profiter, mais doit, au contraire réparer le préjudice qui en résulte pour le tiers de bonne foi ; / Attendu, en ce qui concerne la Banque des chemins de fer et de l'industrie, qu'elle avait reçu de la Compagnie lyonnaise des tramways, le mandat de procéder à l'émission de ses actions nouvelles ; que si, pour préparer cette***

**émission et en assurer le succès, elle a eu recours à des manœuvres dolosives, la Compagnie mandante ne saurait obtenir le maintien des souscriptions qui lui ont été ainsi procurées ; / Attendu que l'arrêt déclare, d'ailleurs, que la Compagnie est d'autant plus responsable<sup>1</sup> de ses préposés et mandataires, qui ont agi dans l'exercice de leurs fonctions et dans la limite de leurs pouvoirs, que connaissant leurs manœuvres dolosives, non seulement elle n'a pas protesté, mais elle les a approuvés dans ses assemblées générales et en a profité ; / Que c'est donc à bon droit que l'arrêt a déclaré nulle la souscription surprise à S... par le dol ci-dessus spécifié, et a condamné les liquidateurs ès-qualités à des dommages et intérêts, en réparation du préjudice qui lui avait été causé par la faute de la Société ». Cass. req., 30 juill. 1895 : DP 1896, 1, p. 132 (caractères gras et soulignement ajoutés).**

En 1972, la **3<sup>ème</sup> chambre civile**, saisie d'un litige dans lequel la vente d'un pavillon avait été résolue à raison du dol commis par l'agence immobilière mandatée par les propriétaires pour y procéder (travaux de peinture effectués par l'agence pour dissimuler les moisissures présentes sur les murs), a semblé s'écarter de ce raisonnement en rappelant qu'aux termes de l'article 1998 du code civil « *le mandant n'est pas tenu, sauf ratification, de ce que le mandataire a fait au-delà du pouvoir qui lui a été donné* », et en retenant que « *la résolution de la vente était fondée uniquement sur des fautes du mandataire, étrangères au mandat reçu...* ». 3<sup>ème</sup> Civ., 4 juillet 1972, n° 71-11.975, Bull. Civ. III, n° 443, p. 323.

Il convient toutefois de souligner que cet arrêt ne doit pas être interprété sans tenir compte du cadre juridique dans lequel la chambre était amenée à statuer. En effet, cet arrêt a censuré la cour d'appel qui avait retenu la responsabilité partielle des mandants « *sur l'action récursoire qu'ils avaient dirigée contre leur mandataire* », et il va de soi que, dans la relation contractuelle mandant/mandataire, le dol - dont il n'était, *a priori*, pas discuté qu'il avait uniquement été commis à l'initiative et par le mandataire - n'était pas opposable aux mandants. L'article 1992 du code civil, qui énonce : « *Le mandataire répond non seulement du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion. / Néanmoins, la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire.* » ne dit pas autre chose.

Quelques années plus tard, en 1977, la **1<sup>ère</sup> chambre civile** s'est également écartée de la position retenue en 1895 en appréhendant la question non pas sous l'angle de l'étendue du pouvoir donné par le mandant au mandataire, mais sous celui de la faute commise par le mandant et de son lien causal avec le dommage subi par les victimes du dol du mandataire, et a statué ainsi :

« *Attendu qu'il est encore fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné les époux E... à verser des dommages-intérêts aux époux F... en réparation du dommage résultant pour ces derniers du dol commis par leur mandataire, qui engageait leur responsabilité, et de la faute personnelle qu'ils avaient eux-mêmes commise en lui donnant procuration de vendre, sans le moindre contrôle, les parts d'une société de l'état obéré de laquelle il était responsable; Alors que, selon le moyen, d'une part, le mandant ne serait pas responsable des fautes*

---

<sup>1</sup> L'expression « *est d'autant plus responsable* », dont il est fait usage après le principe énoncé dans le chapeau du deuxième paragraphe, doit s'interpréter comme un « au surplus », qui se surajoute, mais n'invalide nullement le principe précédemment posé.

*personnelles du mandataire sauf s'il avait lui-même commis une faute dans le choix du mandataire, et alors que, d'autre part, le fait de signer une procuration permettant de vendre des parts d'une société ne serait pas constitutif d'une faute, quand bien même la situation de la société serait obérée ; / Mais attendu que la cour d'appel a relevé que les époux E... "en raison de leurs liens de parenté très étroits avec H... G... (gérant de la société) et de l'importance de leurs intérêts personnels dans la société civile immobilière" ne pouvaient ignorer la situation exacte de celle-ci et qu'ils avaient néanmoins donné mandat de vendre les parts de cette société "sans se réserver le moindre contrôle sur les conditions dans lesquelles ces cessions pouvaient intervenir" ; Que par ces seuls motifs, qui caractérisaient la faute qu'avaient commis personnellement les époux E..., elle a justifiée sa décision, abstraction faite des autres motifs critiqués par la première branche du moyen qui n'est donc pas mieux fondé que le précédent ; » 1<sup>re</sup> Civ., 23 mai 1977, pourvoi n° 76-10.716, bull. n° 244.*

L'arrêt de la **3<sup>ème</sup> chambre civile** du 29 avril 1998 a encore accru le trouble en considérant que le mandant était « **responsable du dol** » (caractères gras et soulignement ajoutés) commis par son mandataire, ce qui justifiait la nullité de la vente pour dol, tout en soulignant que le mandant avait connaissance des informations fallacieuses communiquées par le mandataire aux acheteurs potentiels et avait bénéficié du dol :

*« Mais attendu qu'ayant relevé que la SCI avait confié à la société CEF le mandat de vendre les appartements et qu'il n'était pas démontré que cette société aurait dépassé les limites des pouvoirs de représentation conférés par le mandant, alors que la SCI avait connaissance des informations fallacieuses communiquées par la société CEF aux acheteurs potentiels et avait bénéficié du dol, lequel avait été appuyé par l'offre d'une garantie locative excessive afin d'accréditer l'idée que le prêt bancaire serait remboursé par les loyers, la cour d'appel a pu en déduire que la SCI était responsable du dol commis envers les époux I..., tiers de bonne foi, par la société CEF dans l'exécution de son mandat ». 3<sup>ème</sup> Civ., 29 avril 1998, pourvoi n° 96-17.540, Bull. n° 87.*

Dans le même temps, la **chambre commerciale**, fidèle au principe initialement posé par la Cour en 1895, affirmait en 1976 :

*« Mais attendu que le consentement d'un mandant se trouve affecté des vices mêmes qui ont entaché celui donné par son mandataire agissant dans la limite de ses pouvoirs; ». Com., 2 mars 1976, pourvoi n° 74-12.489, Bull, Ch com n°78.*

Elle a d'ailleurs mis en oeuvre ultérieurement ce raisonnement à de nombreuses reprises en retenant que les manoeuvres dolosives du « représentant » étaient « opposables » au représenté, et a appliqué ce raisonnement **même en présence d'un intermédiaire sans réel pouvoir de représentation.**

• Com., 24 mai 1994, pourvoi n° 92-14.344, Bull IV, n°184 :

*« Attendu que la société FICA fait grief à l'arrêt d'avoir prononcé l'annulation du contrat de crédit-bail pour dol, alors, selon le pourvoi, d'une part, que la représentation est de l'essence du mandat ; que la cour d'appel, qui se contente de relever l'existence d'un mandat de l'acte*



*purement matériel consistant à faire remplir des documents, bien que, comme le soulignaient les conclusions de la société FICA, le prétendu mandataire n'ait aucun pouvoir dans l'action ou le refus du crédit, a ainsi privé sa décision de base légale au regard des articles 1984 et 1116 du Code civil ; [...] Mais attendu, d'une part, que retenant que le représentant de la venderesse ayant été chargé par l'établissement de crédit de proposer ses financements aux clients potentiels, puis de les recommander à son approbation, n'est pas, pour la conclusion des contrats, un tiers, la cour d'appel a décidé, à bon droit, que les manoeuvres dolosives de ce représentant, viciant le consentement des clients, sont opposables à l'établissement ; [...].»*

• Com., 13 Juin 1995, pourvoi n° 93-17.409, Bull 1995 IV, n° 175 :

*« Mais attendu que retenant que le représentant de la venderesse chargé par l'établissement de crédit de proposer ses financements aux clients potentiels, puis de les recommander à son approbation, n'est pas, pour la conclusion des contrats, un tiers, la cour d'appel a décidé, à bon droit, que les manoeuvres dolosives de ce représentant, viciant le consentement des clients, sont opposables à l'établissement ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;»*

• Com., 27 février 1996, pourvoi n° 94-11.241, Bull 1996 IV, n° 65 (au rapport de M. Guy Canivet, pour un porte fort) :

*« Attendu que M. J... K... fait enfin grief à l'arrêt d'avoir statué ainsi qu'il a fait, alors selon le pourvoi, que la réticence dolosive, qui obéit aux règles régissant le dol, n'est sanctionnée que dans la mesure où elle émane du cocontractant ; que dans l'hypothèse où l'opération comporte plusieurs cessions d'actions au profit de plusieurs cessionnaires, la nullité pour réticence dolosive ne peut affecter que la cession faite au cessionnaire coupable de réticence dolosive et de la même manière, les dommages et intérêts ne peuvent concerner que le préjudice lié à la cession faite au profit du cessionnaire ; qu'en condamnant M. J... K... à réparer le préjudice découlant des cessions consenties au profit des autres consorts K..., les juges du fond ont violé l'article 1382 du Code civil, s'il faut considérer que les conséquences de la réticence dolosive sont régies par ce texte, l'article 1116 du Code civil, s'il faut rattacher à ce texte les conséquences de la réticence dolosive et alors, d'autre part, en tout cas, que faute d'avoir cherché si, à raison de la pluralité des cessions, seul le préjudice né de la cession que M. J... K... avait personnellement conclue pouvait être mis à la charge de ce dernier, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil, s'il faut considérer que les conséquences de la réticence dolosive sont régies par ce texte, de l'article 1116 du Code civil, s'il faut rattacher à ce texte les conséquences de la réticence dolosive ; / **Mais attendu, d'une part, qu'ayant relevé que M. J... K... avait conclu l'acte de cession du 27 septembre 1989 à titre personnel et en se portant fort pour les autres acquéreurs, d'où il résultait que celui-ci n'était pas un tiers à la convention portant sur l'ensemble des titres litigieux, la cour d'appel a pu statuer comme elle a fait ; [...].»** (caractères gras ajoutés).*

• Com., 10 février 1998, pourvoi n° 96-13.380, non publié :

*«Vu l'article 1116 du Code civil ; / Attendu que, pour écarter la demande reconventionnelle en annulation du contrat de location, fondée sur le dol qui aurait été commis à leur encontre par les agents de la société Crésus, l'arrêt retient que M. et Mme L... ne prouvent pas de manoeuvre dolosive imputable à la société Locagest, celles qui auraient été commises par les représentants du groupe Crésus ne lui étant pas opposables dès lors qu'ils n'étaient pas*

ses mandataires ; / **Attendu qu'en statuant ainsi, alors que le démarcheur de la société prestataire de services, s'il a, comme M. et Mme L... l'ont prétendu, été chargé par l'établissement de crédit de proposer ses financements aux clients potentiels, puis de les recommander à son approbation, n'est pas, pour la conclusion des contrats, un tiers, et que les manoeuvres dolosives de ce démarcheur, viciant le consentement des clients, sont, en ce cas, opposables à l'établissement, la cour d'appel a violé le texte susvisé** ;» (caractères gras ajoutés).

• Com., 6 septembre 2016, pourvoi n° 14-25.259, non publié :  
« qu'il [l'arrêt] retient en outre **que la réception par la société Print Platinum des souscriptions des clients aux contrats de location résultait du mandat que lui avait confié la société M... de proposer ses financements aux clients et de recueillir la signature des contrats, de sorte que cette société ne saurait prétendre être un tiers par rapport au fournisseur ; qu'il en déduit que les manoeuvres dolosives du représentant de la société M... viciant le consentement de sa cliente lui sont opposables** ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, la cour d'appel, qui n'avait pas à effectuer la recherche inopérante invoquée par la seconde branche, a pu annuler le contrat de location avec option d'achat ; que le moyen n'est pas fondé ; » (caractères gras et soulignement ajoutés).

• Com., 13 décembre 2016, pourvoi n° 15-15.092, non publié :  
« Vu l'article 1116 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 ; / Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme N... a souscrit un contrat de location de matériel de vidéo-surveillance avec la société Locam ; qu'assignée en paiement par cette société, elle a reconventionnellement demandé la nullité du contrat pour dol ; / Attendu que pour déclarer cette demande irrecevable, l'arrêt énonce que le dol n'est une cause de nullité de la convention que s'il émane de la partie envers laquelle l'obligation est contractée et retient que tel n'est pas le cas des manoeuvres dolosives alléguées, imputées au représentant de la société ASC agissant sous l'enseigne commerciale Altea, qui n'a pas été appelé dans la cause ; / **Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la société ASC dont le représentant avait été le seul interlocuteur de Mme N... et lui avait fait signer le contrat de location au nom de la société Locam, n'avait pas agi comme mandataire de celle-ci, ce dont il résulterait que les manoeuvres imputées à son représentant étaient, à les supposer établies, opposables à la société Locam, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;** » (caractères gras ajoutés)

La même année, la 1<sup>ère</sup> **chambre civile** rendait, quant à elle, un arrêt en harmonie avec la jurisprudence de la chambre commerciale, qui, bien que non publié, était très clair sur le fait que le dol avait été accompli dans les limites du mandat, et n'exigeait pas la démonstration d'une faute de la part du mandant :

• 1<sup>re</sup> Civ., 15 juin 2016, pourvoi n° 15-14.192, 15-17.370, 15-18.113 :  
« Attendu que le promoteur fait grief à l'arrêt d'annuler le contrat de vente d'immeuble signé entre les acquéreurs, de le condamner à leur payer une certaine somme contre restitution de l'appartement et de le condamner, in solidum avec le prêteur, le gestionnaire et le notaire, à verser aux acquéreurs une certaine somme à titre de dommages-intérêts ; / Attendu qu'après avoir constaté, par motifs propres et adoptés, que, pour l'exécution du programme

de défiscalisation, avait été mis en place un partenariat étroit entre promoteur, conseiller financier et fiscal, prêteur, notaire et gestionnaire, **et relevé que le promoteur, qui connaissait les tenants et aboutissants des avantages fiscaux applicables et les conditions dont dépend la sécurité d'une telle opération, avait conclu un mandat avec le conseiller financier et fiscal aux termes duquel le mandataire recrutait, négociait et formalisait les acquisitions des lots, la cour d'appel a pu en déduire que les fautes caractérisées, commises délibérément par le mandataire et constitutives d'un dol, étaient opposables au mandant, comme ayant été accomplies dans les limites du mandat conféré** ». (caractères gras ajoutés).

Faisant sienne, en 2017, la position aux termes de laquelle le dol avait été accompli dans les limites du mandat, la **3<sup>ème</sup> chambre civile** est néanmoins restée dans le sillage de son arrêt de 1998 s'agissant de la faute à exiger ou non du mandant pour lui rendre le dol opposable : « *Attendu que la société Stellium immobilier fait grief à l'arrêt de la condamner à garantir la SCI des condamnations prononcées contre elle au profit de M. et Mme O... ; / Mais attendu qu'ayant retenu que Mme P... n'avait pas agi en dehors de son mandat et que la société Stellium immobilier n'avait pas émis de réserves sur les pratiques professionnelles de celle-ci, la cour d'appel a pu en déduire que la société Stellium immobilier n'était pas fondée à soulever l'inopposabilité du dol commis par Mme P...* ». 3<sup>e</sup> Civ., 23 février 2017, pourvoi n° 15-29.503, non publié (soulignement ajouté).

Toutefois, son arrêt publié du 5 juillet 2018 a semblé marquer un rapprochement avec la jurisprudence des autres chambres :

« *Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 31 mars 2017), qu'aux termes d'une promesse de vente du 20 décembre 2010, puis d'un acte authentique de vente du 8 mars 2011 rédigés et reçus par M. Q..., notaire associé, la société civile immobilière AN... (la SCI AN...) a vendu, par l'entremise de la société Allard immobilier, un chalet à M. R..., auquel s'est substituée la société civile immobilière MA... (la SCI MA...) ; que M. AA..., architecte chargé de la réalisation de travaux ayant fait l'objet d'un permis de construire du 26 août 2007 et d'un permis modificatif du 19 janvier 2010, interrogé par le notaire, a remis à l'acquéreur des plans et documents administratifs et attesté que le chalet, dans sa version existante, était conforme au dernier permis de construire obtenu le 19 janvier 2010 ; que, soutenant qu'il leur avait été dissimulé que l'aménagement du sous-sol du chalet en espace d'habitation avait été réalisé sans autorisation d'urbanisme, M. R... et la SCI MA... ont assigné leur vendeur, sur le fondement du dol, et le notaire, pour manquement à son devoir de conseil, en paiement de dommages-intérêts ; [...] Mais sur le premier moyen: Vu l'article 1116 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 ; / Attendu que, pour rejeter les demandes formées contre la SCI AN..., l'arrêt retient que rien n'indique que celle-ci avait connaissance des informations fallacieuses données par M. AA... ; / **Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait retenu que M. AA... avait la qualité de représentant de la SCI AN... et que les manoeuvres dolosives du représentant du vendeur, qui n'est pas un tiers au contrat, engagent la responsabilité de celui-ci, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;**» 3<sup>e</sup> Civ., 5 juillet 2018, pourvoi n° 17-20.121, Bull 2018, III, n° 81 (caractères gras et soulignement ajoutés).*

Or, contrairement à ce qui aurait pu être attendu face à cette harmonisation de la jurisprudence de la Cour, cette solution a été critiquée par certains universitaires.

#### 4.1.2 - Des critiques qui interrogent

Le professeur Jourdain a contesté la possibilité de retenir que le dol du représentant engage la responsabilité du représenté lorsque le cocontractant de ce dernier ne sollicite pas la nullité du contrat, mais demande uniquement des dommages-intérêts pour le dol subi. Selon lui, cette demande, qui se fonde sur la faute civile et met en oeuvre la responsabilité extra-contractuelle de droit commun ne peut être dirigée que contre l'auteur de la faute. Il affirme que « *le représenté ne répond pas en effet des fautes de son représentant. Il n'est pas un commettant ...* », et il considère que la solution retenue par l'arrêt du 5 juillet 2018 « *révèle que si le vice du consentement peut cohabiter avec la faute civile - et cela vaut aussi bien pour la violence ou même l'erreur que pour le dol -, le régime de la responsabilité reste partiellement influencé par celui de la nullité...La solution est contestée et contestable car elle revient à imprimer à l'action fondée sur le dol un caractère exclusif de l'action en responsabilité, alors que ces actions sont indépendantes, que celle fondée sur le dol ne tend, d'après le code civil, qu'à la nullité du contrat, que les dommages-intérêts supposent normalement une responsabilité relevant des articles 1240 et suivants et enfin que ces actions doivent pouvoir être exercées alternativement et même cumulativement...* » (« *Les manoeuvres dolosives du représentant engagent la responsabilité du représenté* », RTD civ. 2018, p 911).

Le professeur Leveneur a exprimé une position assez proche dans *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière* (n°16, 19 Avril 2019, 1168, « *Une curieuse responsabilité pour dol d'un représentant et une intéressante limite au devoir de vérification du notaire* ») :

« *C'est une chose d'admettre la nullité d'un contrat pour dol d'un représentant d'une partie, solution jurisprudentielle traditionnelle - désormais consacrée par le nouvel article 1138 du Code civil - ; dans ce cas en effet la nullité repose sur le fait que le consentement donné par une partie est vicié et l'action en justice tendant à faire prononcer cette nullité, qui déclenche d'ailleurs des restitutions réciproques, ne peut être dirigée que contre l'autre partie au contrat. Mais c'est autre chose de statuer sur une demande de dommages et intérêts. Dans ce cas, le fondement de l'action en justice n'est pas, en réalité, l'article 1116 ancien qui ne traite expressément que de nullité (comme à l'avenir les articles 1137 et 1138 nouveaux, qui ne portent que sur le dol cause de nullité : V. C. civ., art. 1130 et 1131 nouveaux), mais les articles 1382 et suivants (devenus articles 1240 et s.) du Code civil, car l'action est une action en responsabilité extracontractuelle, visant à réparer le préjudice causé par une faute dans la phase de formation d'un contrat (V. en ce sens J. Ghestin, G. Loiseau et Y.-M. Sérinet, *La formation du contrat : le contrat, le consentement*, t. 1 : LGDJ, coll. *Traités*, 4e éd., 2013, n°1442. - F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Les obligations*, préc., n° 240. Et en jurisprudence, pour le visa de l'article 1382, V. par ex. Cass. com., 18 oct. 1994, préc.). Or, la responsabilité extracontractuelle de droit commun « incombe normalement à l'auteur de la faute » (P.Jourdain, obs. ss cet arrêt : RTD civ. 2018, p. 911)...».*

**Ces multiples hésitations, sources d'insécurité juridique, nécessitent une réflexion commune des chambres qui ont été amenées à se prononcer sur cette question, et**

**c'est par conséquent à juste raison que la chambre commerciale a souhaité le renvoi en chambre mixte.**

**Mais pour être pertinente, cette réflexion doit s'attacher à respecter strictement la question posée par le pourvoi qui nous est soumis, sans vouloir répondre à toutes les divergences apparentes d'une jurisprudence qui est aussi le fruit de la formulation des moyens et de la rédaction des arrêts de cour d'appel sur lesquels ils portent.**

#### 4.2 - Une réflexion indispensable, mais qui doit être circonscrite

Compte tenu de la question posée, le cadre de notre réflexion est délimité par la préexistence d'un contrat de mandat, à l'occasion de l'exécution duquel est commis un dol par le mandataire.

##### 4.2.1 - La préexistence d'un contrat de mandant et ses conséquences

###### 4.2.1.1 - Les conséquences qui peuvent être déduites de la lecture des textes relatifs au mandat

Aux termes de l'article 1984 du code civil, le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom.

Le mandant, qui a donné au mandataire le pouvoir de faire quelque chose en son nom et pour son compte, est en application du premier alinéa de l'article 1998 du même code : « *tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire, conformément au pouvoir qui lui a été donné* ».

En contrepartie, l'article 1991 du code civil prévoit que : « *Le mandataire est tenu d'accomplir le mandat tant qu'il en demeure chargé, et répond des dommages-intérêts qui pourraient résulter de son inexécution* », et l'article 1992 ajoute : « **Le mandataire répond non seulement du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion. / Néanmoins, la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire.** » (caractères gras ajoutés).

**En conséquence, lors de l'exécution du mandat qui lui a été confié, le mandataire représente totalement le mandant et engage la responsabilité contractuelle de ce dernier, et si à l'occasion de cette exécution, le mandataire commet des fautes, y compris un dol, il doit en répondre à l'égard du mandant. Ce n'est que lorsque le**

**mandataire sort des limites du mandat qui lui a été donné que le mandant n'est pas tenu de ce qui a pu être fait, sauf dans l'hypothèse où il a ratifié expressément ou tacitement ce qui a été fait hors limites du mandat (article 1998 alinéa 2<sup>2</sup>).**

4.2.1.2 - Les conséquences de la faute délictuelle ou quasi-délictuelle du mandataire

**Mais, cette représentation du mandant par le mandataire à l'égard des tiers - lorsque ce dernier n'est pas sorti des limites du mandat qui lui a été confié - rend-elle le mandant responsable à leur égard de la faute délictuelle ou quasi-délictuelle commise personnellement par le mandataire à leur détriment ?**

L'article 1382, devenu 1240, du code civil, qui énonce : *“Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.”*, ne permet pas à lui seul de répondre à cette interrogation, car s'il autorise à affirmer que le mandataire est personnellement tenu de réparer le dommage qu'il a causé par sa faute délictuelle ou quasi-délictuelle à l'occasion de l'exercice du mandat qui lui a été confié, cette responsabilité n'est pas forcément exclusive de celle du mandant pour les mêmes faits.

Avant de se forger une conviction sur le sujet, il convient de s'interroger sur ce qu'est concrètement le mandat et sur ses conséquences dans les relations avec les tiers.

Le professeur Mekki, au *JurisClasseur Civil Code - Synthèse - Le mandat* - mis à jour au 1<sup>er</sup> avril 2021, indique : (p 3) *« Le mandat et la représentation [...] / 8 - Des concepts qui paraissent indissociables - Si le mandat est bien l'acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir d'accomplir en son nom un ou plusieurs actes juridiques, la représentation serait alors consubstantielle au mandat, participerait elle-même de sa définition, admet-on assez classiquement. Capitant fait valoir qu'il y a représentation « lorsqu'un acte juridique est accompli par une personne, pour le compte d'une autre, dans des conditions telles que les effets se produisent directement et immédiatement sur la tête du représenté comme s'il avait lui-même accompli l'acte » (H. Capitant, Introduction à l'étude du droit : Paris, Pédone, 3e éd., 1912, p. 365). Le mandat, dans son objet traditionnel, serait la source conventionnelle de cette représentation, un contrat de représentation. L'utilisation par l'article 1984 du terme « pouvoir » et des mots « en son nom » fait du moins présenter les choses ainsi à la majorité de la doctrine (V. not. J. Huet, G. Decocq, C. Grimaldi et H. Lecuyer, Les principaux contrats spéciaux : LGDJ, 3e éd., 2012, n° 31109 s. et 31202 s.). / 9. – La représentation serait même un critère du mandat – La représentation consiste à rendre présente une personne qui ne l'est pas, en vue de l'accomplissement au nom et pour le compte du représenté d'un ou de plusieurs actes juridiques. Il n'y aurait mandat que lorsque l'on « décide pour autrui ». Il y aurait au*

---

<sup>2</sup> *« Il n'est tenu de ce qui a pu être fait au-delà, qu'autant qu'il l'a ratifié expressément ou tacitement »*

contraire contrat d'entreprise lato sensu lorsqu'il s'agit d'exécuter toute autre mission pour le compte du donneur d'ordre. Dans le premier cas, seul le représenté est engagé envers le cocontractant du mandataire. Dans le second, c'est au contraire le représentant qui est seul engagé envers son cocontractant. / 10. – Incidences de la réforme du droit des contrats et des obligations- Le nouvel article 1153 du code civil définit cependant aujourd'hui la représentation comme le fait de conférer à un représentant des pouvoirs, mais sans préciser leur objet, et l'article 1154 distingue deux hypothèses, celle où le représentant agit au nom et pour le compte du représenté (al. 1er) et celle où il déclare agir pour le compte d'autrui tout en contractant en son propre nom, de sorte qu'il sera « seul engagé à l'égard du cocontractant » (al. 2). Représenter c'est donc agir vis-à-vis des tiers pour le compte d'autrui davantage qu'au nom d'autrui, dira-t-on (Comp. M. Storck, Essai sur le mécanisme de la représentation dans les actes juridique, t. 172 : LDGJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 1982, n° 130, qui fait valoir que représenter c'est « agir au nom d'autrui ») ; et il n'y aurait mandat stricto sensu que dans la première hypothèse a priori (celle de l'alinéa premier). Il y aurait en revanche une forme de représentation sans mandat (au sens classique) dans la seconde hypothèse...» (Soulignement ajouté).

S'agissant des rapports entre le mandant et les tiers, le professeur Mekki précise « (p 19) 2° Rapports entre mandant et tiers - a) Actes accomplis par le mandataire dans la limite de sa mission - 56. – Effacement du mandataire – Les liens qui se tissent entre le mandant et les tiers par l'intermédiaire du mandataire sont généralement rattachés à la représentation. / [...] / Le représenté est partie au contrat et doit en principe répondre de tous les actes et engagements pris par le mandataire « en son nom et pour son compte », dans une présentation classique de la représentation dite parfaite. / Un lien direct se crée entre le mandant et le tiers contractant. Le mandant est, en principe, le seul débiteur de l'obligation contractuelle. Il doit en assurer l'exécution auprès du tiers contractant. Le mandant doit répondre de ses obligations envers le tiers dans les conditions prévues par son contrat. Si le mandataire vicie le consentement du tiers, le mandant en répond à son égard, ce qui entraînera nullité de l'acte. Quant au tiers, inversement, il est tenu de s'exécuter de l'acte accompli par le mandataire au profit du mandant. / [...] / Le mandant ne répond pas uniquement des actes du mandataire à l'égard du tiers contractant. C'est aussi à l'égard de tous les tiers que le mandant est engagé par les faits dommageables de son mandataire, faits accomplis dans le cadre de sa mission. Cette responsabilité est parfois engagée sur le fondement de l'article 1384, alinéa 5, du Code civil . Cependant, le mandant n'est pas responsable envers les tiers des cas de faute dolosive dépassant les limites de la mission confiée au mandataire et des infractions pénales commises par celui-ci. De même, la représentation est écartée lorsqu'il existe une collusion frauduleuse entre le mandataire et le tiers. / Le tiers doit être très prudent lorsqu'il a affaire à un mandataire. Il doit se renseigner afin de pouvoir déterminer précisément l'étendue de la mission conférée au mandataire par le mandant. » (soulignement ajouté).

De la même manière, dans son ouvrage « Contrats spéciaux », Dalloz 7ème édition, le professeur Mainguy écrit :

« en principe, en effet, la disparition du mandataire impose au mandat d'exécuter toutes les obligations que crée l'acte conclu par le premier avec le tiers. Le mandant est seul partie à l'acte et tous ses effets se produisent dans son patrimoine. Par conséquent, le tiers peut opposer au mandant tous les actes effectués par le tiers [lire : mandataire], même ses fautes contractuelles ou délictuelles à l'égard des autres tiers. Inversement, le mandant pourra opposer au tiers les actes effectués par le mandataire : par exemple le paiement

effectué au tiers dans le cadre d'un mandat de payer. Une exception, cependant, résulte de l'application générale de la fraude : en cas de fraude entre le mandataire et le tiers, l'acte ne sera pas opposable au mandant, par exemple pour un mandat de vendre où mandataire et tiers se seraient entendus pour que la vente s'effectue à un très bas prix.» (Soulignement ajouté)

Les professeurs Malaurie, Aynès et Gautier, dans leur ouvrage « *Droit des contrats spéciaux* », LGDJ, 11<sup>ème</sup> édition, affirment : « *envers les tiers, le mandant est lié comme s'il avait traité lui-même sans avoir employé d'intermédiaire, ce qui est la conséquence de la représentation (art. 1998 et 1153-1154, qui font un peu double emploi avec lui). Il se trouve même engagé par le dol ou les fautes de son mandataire.* » (soulignement ajouté).

Le professeur Le Tourneau au *Répertoire Dalloz* sur le mandat, et au *Dalloz action* 2021-2022 « *Droit de la responsabilité et des contrats* », rappelle que, lorsque le mandataire agit dans les limites de ses pouvoirs :

« *Le mandant est seul engagé. / La représentation rend le mandant partie aux actes et conventions passées par le mandataire. L'effet du mandat est ici complet et radical. Le mandataire s'efface et tout se passe comme s'il ne s'était pas interposé; le mandant se trouve, seul à seul, en relation juridique avec le tiers contractant(1) (...). Le mandat, mode d'action, a répondu à l'attente. Le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire, conformément au pouvoir qui lui a été donné. Le principe est général. Il s'applique à tous les actes, utiles ou non, où le mandataire figure au nom du mandant.*» (soulignement ajouté).

Cependant, il limite l'étendue de la responsabilité délictuelle du mandant en ces termes:

« *Le mandataire peut engager la responsabilité délictuelle du mandant, lorsqu'une faute personnelle de celui-ci est à l'origine du dommage subi par les tiers (qui ne sont pas liés contractuellement au mandant, ou lorsque le contrat est nul). La faute la plus fréquente consiste à avoir donné procuration à un mandataire ne présentant pas les qualités requises (culpa in eligendo) et dans un défaut de contrôle (culpa in vigilando). Sa responsabilité pourra cependant être atténuée, voire disparaître, en présence d'une faute du tiers (qui, par ex., a participé sciemment à une collusion frauduleuse avec le mandataire).*» (soulignement ajouté).

L'opinion ainsi exprimée par le Professeur Le Tourneau, même si elle n'apparaît pas du tout majoritaire, ainsi que les critiques précitées des professeurs Jourdain et Leveneur faites à l'arrêt de la 3<sup>ème</sup> chambre civile du 5 juillet 2018 sont, sans doute, à l'origine de la rédaction du récent arrêt de cette même chambre, rendu au visa des articles 1382, devenu 1240, du code civil et 14-1, alinéas 1 à 3, de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, qui énonce :

« *Il en résulte que, la faute délictuelle ou quasi-délictuelle du mandataire n'engageant pas la responsabilité du mandant, celui-ci ne peut être condamné sur le fondement de l'article 14-1 de la loi du 31 décembre 1975 que s'il a personnellement connaissance de la présence du sous-traitant sur le chantier.*» 3<sup>ème</sup> Civ., 15 avril 2021, pourvoi n° 19-20.424 (soulignement ajouté) .

Toutefois, si cet arrêt est intéressant en ce qu'il traite directement de la responsabilité du mandant à raison de la faute commise par son mandataire **en dehors de l'hypothèse du**



**dol**, il ne doit pas laisser à penser, même s'il est publié, qu'il rend inutile la réflexion que vous avez souhaité mener aujourd'hui.

En effet, d'une part, il est parfaitement contemporain de l'arrêt de la chambre commerciale renvoyant le présent pourvoi devant la chambre mixte, et, d'autre part, la lecture du rapport du rapporteur et de l'avis de l'avocat général montre que les interrogations, qui étaient les leurs à l'occasion de l'examen du pourvoi n° 19-20.424, étaient les mêmes que celles que nous avons aujourd'hui, sans qu'aucun élément déterminant soit venu les faire disparaître.

Il convient par conséquent de poursuivre la réflexion en s'intéressant à l'autre aspect de la question posée : l'existence d'un dol commis par le mandataire.

#### 4.2.2 - Le dol du mandataire commis à l'occasion de l'exécution du mandat

##### 4.2.2.1 - Le choix offert à la victime du dol entre nullité de la convention et réparation du préjudice

Antérieurement à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 *portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, l'article 1109 du code civil énonçait :

« *Il n'y a point de consentement valable si le consentement n'a été donné que par erreur ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par le dol.* »

L'article 1116 du même code précisait :

« *Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. Il ne se présume pas et doit être prouvé.* » (Soulignement ajouté).

En application de ce texte, le dol n'est en principe constitué que s'il émane du cocontractant, mais la jurisprudence a, depuis l'arrêt précité du 30 juillet 1895 (*Cass. req., 30 juill. 1895 : DP 1896, 1, p. 132*) admis son existence lorsque les manœuvres pratiquées l'avaient été par une personne représentant un des contractants ou en charge de ses intérêts.

Cette jurisprudence est désormais intégrée au code civil à l'article 1138, issu de l'ordonnance précitée, qui énonce : « *le dol est également constitué s'il émane du représentant, gérant d'affaires, préposé ou porte-fort du contractant. / Il l'est encore lorsqu'il émane d'un tiers de connivence.* »

Le dol, vice du consentement au contrat, cause de nullité de celui-ci, n'emporte pas pour autant automatiquement sa nullité. En effet, avant le 1<sup>er</sup> octobre 2016, date d'entrée en vigueur de l'ordonnance précitée, l'article 1117 du même code ajoutait :

« *La convention contractée par erreur, violence ou dol, n'est point nulle de plein droit ; elle donne seulement lieu à une action en nullité ou en rescision, dans les cas et de la manière expliqués à la section VII du chapitre V du présent titre.* »

Depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2016, l'article 1178 du code civil énonce :

*« Un contrat qui ne remplit pas les conditions requises pour sa validité est nul. La nullité doit être prononcée par le juge, à moins que les parties ne la constatent d'un commun accord. / Le contrat annulé est censé n'avoir jamais existé. / Les prestations exécutées donnent lieu à restitution dans les conditions prévues aux articles 1352 à 1352-9. / 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 victime du dol a donc toujours eu le choix entre une demande d'annulation du contrat pour vice du consentement<sup>3</sup> ou une demande d'indemnisation en réparation du préjudice subi à raison du dol, alors analysé comme une simple faute délictuelle.**

A cet égard, au *JurisClasseur Civil Code, Fascicule contrats et obligations - Dol*, Bruno Petit, agrégé des facultés de droit, conseiller honoraire à la Cour, et Sylvie Rouxel, maître de conférences, rappellent que : « *Le dol dans la formation du contrat est usuellement défini comme une tromperie destinée à surprendre le consentement du cocontractant* » et qu'il se présente « *sous deux aspects, à la fois distincts et complémentaires. Vu du côté de celui qui en est victime, le dol apparaît comme un vice du consentement. Ce sont alors les exigences psychologiques liées à l'autonomie de la volonté qui conduisent à faire du dol une cause d'annulation du contrat. [...] Vu du côté de son auteur, le dol apparaît en effet comme un délit civil : il s'agit d'un comportement malhonnête intentionnellement dommageable. Les exigences morales se joignent alors aux impératifs psychologiques pour imposer une sanction à la fois large et sévère.*»

Ils ajoutent que : « *le dol est de manière générale assorti de sanctions dont la dualité reflète sa double nature: considéré en tant que vice du consentement, il justifie l'annulation (1°) du contrat ; considéré en tant que délit civil, il conduit à la réparation (2°) du préjudice causé. [...] La réparation peut reposer sur deux fondements textuels différents. Le premier réside dans les textes relatifs au droit commun de la responsabilité civile extracontractuelle, auquel renvoie aujourd'hui l'article 1178 du code civil. S'agissant de la faute intentionnelle que constitue le dol, il s'agit plus précisément de la responsabilité édictée par l'article 1382, devenu 1240, du Code civil. [...] Le second fondement possible est le dol considéré soit en lui-même, soit par référence au texte qui le sanctionne, c'est-à-dire l'article 1116, devenu 1137 du Code civil...»*

#### 4.2.2.2 - Le choix de la réparation du préjudice

Ainsi, lorsque le mandataire commet un dol pour parvenir à la formation du contrat que le mandant l'a chargé de passer en son nom et pour son compte, la victime du dol, co-contractante du mandant, si elle s'abstient de demander la nullité du contrat, dispose néanmoins d'une action en responsabilité délictuelle pour obtenir réparation du préjudice qu'elle a subi du fait de la tromperie dont elle a été victime.

---

<sup>3</sup> Éventuellement, majorée d'une demande d'indemnisation dans l'hypothèse où l'annulation du contrat laisse subsister un préjudice distinct de celui résidant dans la stricte conclusion du contrat.

## **Mais à l'encontre de qui ? A l'encontre du mandataire seul ou à l'encontre du mandataire et de son mandant ?**

Commentant l'arrêt de la 3ème chambre civile du 29 avril 1998, le professeur Pierre-Yves Gautier, dans un article paru à la *Revue trimestrielle de droit civil* 1998, page 930, sous l'intitulé « *Le mandant est engagé par le dol de son mandataire peu scrupuleux mais fidèle* » exprime un avis très clair en réponse à cette question.

Après avoir rappelé la motivation retenue, il indique :

*« le mandataire avait bien reçu pouvoir de vendre la chose et c'est ce qu'il a fait en accomplissant son mandat, de sorte qu'il n'y a aucun dépassement de ses pouvoirs : on est donc dans le champ d'application de l'alinéa 1 de l'article 1998, pas dans celui du 2. / Il a mal agi, pour bien faire (en responsabilité délictuelle, on dirait : pas d'abus de fonctions. [...] / Malheureusement, l'arrêt se gâte quelque peu dans une autre partie de son « Attendu », car il relève que « la SCI avait connaissance des informations fallacieuses communiquées par la société C. aux acheteurs potentiels et avait bénéficié du dol... ». / **Ces deux éléments de la connaissance éventuelle par le mandant et du bénéfice retiré sont en effet ici ajoutés de façon surabondante par les juges, car les effets de la représentation ne les exigent nullement, pour se produire : peu importe que le mandant ait su que son mandataire se comportait mal, ce qui compte est qu'il soit resté dans le cadre de sa mission : vendre. / En d'autres termes, c'est la pure technique de la représentation qui produit le résultat de l'engagement du mandant, pas son éventuelle complicité, mâtinée de responsabilité civile : « quand un contrat est obtenu par le dol du mandataire, on admet que la représentation du mandant par le mandataire s'applique au dol, qui est inséparable du contrat où joue cette représentation, le mandant subit donc les conséquences de ce dol, comme si lui-même l'avait commis » (Planiol, Ripert et Savatier, op. cit. n° 1502 ; V. égal. Malaurie, Aynès et Gautier, loc. cit. n° 569). / [...]»** (Caractères gras et soulignement ajoutés).*

## **5 - Avis**

### **5.1 - Le dol du mandataire et les limites du mandat**

Ces différents éléments de réflexion permettent, en premier lieu, d'écarter avec vigueur l'idée selon laquelle le mandat confié pour réaliser un acte juridique (un achat, une cession...) exclurait la prise en compte des faits juridiques comme le dol, qui seraient ainsi systématiquement hors mandat, de sorte qu'ils ne pourraient engager le mandant.

Si tel était le cas, on voit mal comment le mandant qui aurait exécuté les engagements contractés par le mandataire dans l'ignorance du dol commis lors de la formation du contrat, et qui n'aurait pas intérêt à le voir annuler, pourrait se voir opposer la nullité du contrat à la demande de la victime du dol.

Or, ainsi qu'il a été rappelé ci-dessus, vous avez admis depuis longtemps l'annulation du contrat sur le fondement du dol d'un tiers qui a en charge les intérêts du contactant, et cette jurisprudence est aujourd'hui reprise à l'article 1138 de code civil (cf. 4.2.2.1.)

Une telle idée se heurte aussi à l'existence des dispositions précitées de l'article 1992 du code civil, qui, dans les relations mandant/mandataire nées du contrat de mandat, règlent le sort des fautes commises par le mandataire dans sa gestion et le sort du dol qu'il aurait pu commettre, ce qui montre bien que le dol n'est pas, par nature, exclu du mandat confié.

Ainsi, la dissociation entre l'acte juridique réalisé conformément au mandat donné et la faute délictuelle supposée hors mandat, si elle a pu être envisagée à la suite de l'arrêt précité de la 3<sup>ème</sup> chambre civile du 4 juillet 1972 (cf. 4.1.1) conduirait à une aberration juridique niant tout le mécanisme de la représentation juridique consubstantielle au mandat, et serait parfaitement contraire à la jurisprudence constante de la Cour lorsque la victime du dol demande la nullité du contrat qu'elle a conclu avec le mandant par l'intermédiaire de son mandataire auteur des manoeuvres dolosives.

Au demeurant, ainsi qu'il a déjà été précisé (cf. 4.1.1) cet arrêt du 4 juillet 1972 ne doit pas être interprété sans tenir compte du cadre juridique dans lequel la chambre était appelée à statuer.

C'est donc avec raison que la première chambre civile a réaffirmé, le 15 juin 2016 :

*« la cour d'appel a pu en déduire que les fautes caractérisées, commises délibérément par le mandataire et constitutives d'un dol, étaient opposables au mandant, comme ayant été accomplies dans les limites du mandat conféré ».*(1<sup>re</sup> Civ., 15 juin 2016, pourvoi n° 15-14.192, 15-17.370, 15-18.113).

Les professeurs Mekki, Mainguy, Gautier, Malaurie, Aynès et Gautier ne disent pas autre chose.

**Je vous invite, en conséquence, dans l'élaboration de votre raisonnement, à retenir :**

**- que le dol, et plus généralement la faute délictuelle ou quasi-délictuelle, commis par le mandataire à l'occasion de l'exécution du mandat qui lui a été confié par le mandataire ne sont pas, par nature, accomplis en dehors des limites du mandat conféré,**

- et qu'en l'espèce les manoeuvres dolosives commises par M. [W] pour parvenir à la cession des actions détenues par les consorts [W] dans la société XMD ont été accomplies dans les limites du mandat qui lui avait été donné par les membres de sa famille.

**Ce point étant acquis, vous devrez ensuite vous demander si la double nature du dol, analysé comme un vice du consentement du point de vue de la victime ou comme un délit civil commis par son auteur - en ce qu'elle conduit à une dualité de sanctions suivant que le dol est invoqué en tant que vice du consentement pour obtenir la nullité du contrat conclu avec le mandant ou en tant que faute délictuelle pour obtenir réparation du préjudice subi à raison de la perte de chance d'avoir pu conclure à des conditions plus avantageuses (Cf. Com., 5 juin 2019, pourvoi n° 16 -10.391) - peut justifier, de manière cohérente, de faire supporter à la victime du dol du mandataire et à son cocontractant, par ailleurs mandant, un sort différent de celui qui aurait été le leur suivant le choix opéré par la première entre nullité ou la réparation.**

## 5.2 - Des conséquences différentes suivant le choix fait par la victime pour faire sanctionner le dol

Après avoir rappelé qu'il n'existe plus aucun doute aujourd'hui sur le fait que la victime du dol a le choix entre une demande de nullité du contrat et une demande de réparation du préjudice qu'elle estime avoir subi à raison de celui-ci<sup>4</sup>, **je précise mon interrogation** :

- si la victime du dol du mandataire décide de demander la nullité du contrat conclu avec le mandant, elle est remise dans les conditions qui étaient les siennes avant la conclusion du contrat, sachant qu'elle peut, en plus de la demande de nullité, solliciter, sur le fondement de l'article 1382 devenu 1240 du code civil, la réparation de tout préjudice non réparé par la nullité proprement dite ; son cocontractant, le mandant, doit ainsi assumer toutes les conséquences du dol commis par son mandataire, dès lors que le contrat qui avait été conclu en son nom et pour son compte par ce dernier est annulé ; en d'autres termes, il perd tout le bénéfice du contrat conclu en ayant eu recours aux services d'un mandataire ;

- si la victime du dol du mandataire ne souhaite pas, pour des raisons qui lui appartiennent, demander la nullité du contrat conclu avec le mandant, mais préfère être indemnisée du préjudice qu'elle a subi à raison du dol commis par le mandataire, et sans lequel elle n'aurait pas accepté de conclure aux mêmes conditions, est-il alors acceptable et juridiquement fondé de limiter son action en indemnisation à l'égard du seul mandataire, qui peut être totalement insolvable, en considérant que le mandant, bénéficiaire de la réalisation du contrat aux conditions extirpées grâce au dol, n'est responsable de rien, puisque dans le cadre de la responsabilité délictuelle ainsi rendue applicable il n'est pas l'auteur de la faute ?

**Une telle différence de traitement n'est absolument pas justifiable, ni juridiquement ni dans les relations économiques des différents acteurs en présence.**

**Elle n'est pas acceptable juridiquement**, parce que le cadre juridique dans lequel a été commis le dol est le contrat de mandat conclu entre le mandant et le mandataire, et qu'ainsi qu'il a été largement exposé ci-dessus le mandataire n'est que le représentant du mandant au nom et pour le compte duquel il agit.

Certes, ainsi que l'explique très clairement le professeur Mekki sous les références précitées (cf.4.2.1.2) il existe des mandats sans représentation, dont la spécificité est désormais reconnue par le nouvel article 1154 du code civil qui distingue deux hypothèses de représentation, et parmi lesquels il cite : le contrat de commission, la convention de prête-nom, la convention de courtage, le cas des agents d'affaires, et il y a aussi des contrats voisins du contrat de mandat comme le contrat d'entreprise, le contrat de travail, etc.

**Mais - et c'est aussi en cela que notre réflexion doit être circonscrite - dans l'affaire qui nous est soumise, nous sommes face à un véritable contrat de mandat avec représentation.** Les membres de la famille de M. [W] lui ont donné mandat de les représenter pour céder en leur nom et pour leur compte les actions de la société XMD qu'ils détenaient.

---

<sup>4</sup> Il y a sur ce point une jurisprudence unanime des différentes chambres de la Cour (Cf. notamment : 1<sup>re</sup> Civ., 4 février 1975, pourvoi n° 72-13.217, Bull I n° 43 ; Com., 18 octobre 1994, pourvoi n° 92-19.390, Bull 1994 IV n° 293 ; 3<sup>e</sup> Civ., 23 mai 2012, pourvoi n° 11-11.796)

Or, dans une telle hypothèse, celle du mandat avec représentation, il faut considérer, comme le disait Henri Capitant cité par le professeur Mekki (cf. 4.2.1.2 ), que : « *les effets [de la représentation] se produisent directement et immédiatement sur la tête du représenté comme s'il avait lui-même accompli* », ou, comme l'affirmaient Planiol, Ripert et Savatier cités par Pierre-Yves Gautier, que : « *quand un contrat est obtenu par le dol du mandataire, on admet que la représentation du mandant par le mandataire s'applique au dol, qui est inséparable du contrat où joue cette représentation, le mandant subit donc les conséquences de ce dol, comme si lui-même l'avait commis* » (cf. 4.2.2.2 ).

**Ainsi, le dol du mandataire doit être assimilé au dol du mandant. Juger autrement conduirait à méconnaître les réels effets de la représentation dans le contrat de mandat.**

**Or cette méconnaissance n'est pas justifiable, et ses effets ne sont pas acceptables dans les relations économiques des différents acteurs en présence, car elle conduit à une différence de traitement qui permet au mandant de bénéficier de la réalisation du contrat aux conditions favorables obtenues grâce au dol de son mandataire sans avoir à rendre compte à quiconque de ce bénéfice indu, alors que dans le même temps elle peut diminuer grandement les chances de son cocontractant de recouvrer totalement l'indemnité qui lui est due à raison du dol subi.**

Ainsi, si le mandataire est insolvable la victime du dol ne pourra pas recouvrer l'indemnité qui lui serait normalement due, alors que son cocontractant, qui a choisi de faire appel à un mandataire, pourra profiter tranquillement des fruits du dol.

Or, comme le dit très bien le professeur Genicon dans son article : « *Dol d'un tiers : relecture à partir de l'hypothèse du dol de l'intermédiaire non mandataire* », paru à la RDC 2015, n° 111x7, p. 221:

« *[...] celui qui choisit d'introduire un intermédiaire est celui qui introduit le risque d'un écart de comportement de ce tiers et doit donc en assumer les conséquences.* »

**Il convient d'ajouter que, pour le mandant, le fait de devoir assumer à l'égard de son cocontractant les conséquences du dol du mandataire auquel il a choisi d'avoir recours ne signifie pas devoir supporter définitivement les conséquences de ce dol, dès lors que les dispositions précitées de l'article 1992 du code civil lui permettent de se tourner vers le mandataire pour exiger qu'il réponde du dol commis à l'occasion de l'exécution du mandat.**

Dans l'espèce qui nous est soumise, le dol commis par M. [W] a permis non seulement la réalisation de la vente de toutes les actions de la société XMD détenues par les consorts [W], mais également leur cession à un certain prix, qui aurait sans doute été moindre si elle avait été conclue sans le dol. Les bénéficiaires du dol sont M. [W] et ses mandants, qui ont tous perçus un prix de cession des actions supérieur à ce qu'ils auraient perçu si le dol n'avait pas été commis.

Dans ces conditions, et indépendamment de l'aspect juridique de la question, est-il juste de limiter la possibilité de recouvrement de l'indemnité due à la société ATC à raison du dol qu'elle a subi à la seule personne de M. [W], alors que les autres membres de sa famille ont, comme lui, bénéficié du dol, et que dans l'hypothèse où ils seraient également tenus pour responsables

de ce dol à l'égard d'ATC, ils auraient toute liberté de demander à leur mandataire, M. [W], de les indemniser de ce qu'ils seraient tenus de payer à la société ATC ?

Personnellement, je ne le pense pas, et j'estime que **les dispositions du code civil relatives au mandat, notamment les articles 1992 et 1998, offrent les moyens de trouver une solution équilibrée pour éviter une différence de traitement entre les divers protagonistes suivant que la victime du dol demande la nullité du contrat dont la formation a été affectée ou plus simplement réparation du préjudice qu'elle a ainsi subi.**

**Reste alors à traiter la question la plus délicate, celle du fondement juridique à retenir pour fonder la responsabilité du mandant à l'égard de la victime du dol.**

### 5.3 - Le fondement juridique de la responsabilité du mandant en cas de dol du mandataire

Vous le savez, je m'étais interrogée lors de la séance d'instruction sur la possibilité de retenir la responsabilité contractuelle du mandant à raison du dol en faisant référence au mécanisme de la représentation.

J'ai finalement renoncé à explorer cette piste plus avant, non pas en raison de la rédaction du nouvel article 1178 du code civil qui énonce : *«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 »* dès lors que l'usage de l'adverbe *« indépendamment »* peine à convaincre qu'il vise à traduire la possibilité d'une substitution de l'action en réparation à l'action en nullité, mais plus simplement parce que le dol est antérieur à la formation du contrat et ne peut dès lors s'analyser en une faute contractuelle.

**Il faut donc effectivement se tourner vers la responsabilité extracontractuelle. Mais sur quel fondement ?**

Certains auteurs ont évoqué la responsabilité du fait d'autrui.

C'est le cas de Mme Frédérique Cohet-Cordey dans son commentaire de l'arrêt de la 3<sup>ème</sup> Civ du 29 avril 1998 précité, paru sous l'intitulé *« Représentation et faute délictuelle du mandataire »* AJDI 1999. 491, qui indique :

*« Selon des plumes autorisées, il est inévitable, dans l'ordre économique, que « le régime de la responsabilité incombant à ceux qui profitent de l'activité d'autrui pour les dommages causés par un agent d'exécution ou par un professionnel en situation de dépendance soit lié au développement des formes de collaboration » (P. Jourdain et G. Viney, Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité, LGDJ, 2e éd. 1998, no788). « Cette idée de corrélation entre les risques et les profits de l'activité d'autrui et d'association à l'activité d'autrui explique [...] la responsabilité des personnes morales du fait de leurs organes ou représentant » (P. Jourdain et G. Viney, préc. n° 788-9 ; v.aussi Cass. civ. 22 mai 1995 (2 arrêts), JCP G 1995.II.22550, note C. Mouly ; P.Jourdain, RTD civ. 1995, p. 899 ; JCP G 1995.I.3893, n° 5 à 10). Il n'est alors pas farfelu d'envisager qu'un contrat autre que le contrat de travail obligeant une des parties à agir pour le compte d'une autre justifie la mise en cause de la responsabilité de celui au profit*

duquel cette intervention a lieu. Le contrat de mandant fait naître une relation permettant à l'un des partenaires de tirer parti de l'activité de l'autre. Cette association du mandataire à l'activité du mandant peut expliquer la responsabilité du second en raison du fait illicite du premier. L'article 1384 du Code civil est depuis longtemps considéré par une certaine branche de la doctrine comme annonciateur d'un principe général tant de la responsabilité du fait des choses que des personnes dont on doit répondre (cette interprétation selon laquelle les dispositions de l'article 1384 du Code civil ne seraient pas exhaustives va au-delà de l'intention des rédacteurs du code ; cf. Loche, tome XIII, n° 61. On relèvera les hésitations de certains auteurs sur la possibilité d'adopter une interprétation de l'article 1384, alinéa 1, du Code civil commune au droit de la responsabilité du fait des choses et de celle des personnes ; cf. H. et L. Mazeaud, Traité de la responsabilité civile, Sirey, tome I, 4e éd. 1948, p. 684, n° 714, note 6). L'évolution du droit de la responsabilité civile du fait d'autrui depuis 1991 (CE 29 mars 1991, Blicq, JCP G 1991.II.21673, note J. Ghestin ; D. 1991, p. 324, note C. Larroumet ; RTD civ. 1991, p. 541, obs. J. Jourdain) conforte une telle orientation (Proposition en ce sens : C. Del Cont, Propriété économique, dépendance et responsabilité, L'Harmattan, 1997, p. 285 et ss. citée par P. Jourdain et G. Viney, préc). En l'absence de mandat, le mandataire n'aurait pas commis la faute source de dommage pour un tiers. Il est donc logique que le mandant soit tenu des conséquences de celui-ci. Si la jurisprudence, protectrice des tiers, veut éviter que le mandant, bénéficiaire final de l'acte accompli par le mandataire, puisse ne pas avoir à en supporter les conséquences lorsque aucun lien contractuel ne le lie à la victime du fait du mandataire agissant dans le cadre de sa mission, elle peut trouver dans l'article 1384, alinéa 1, du Code civil le moyen de mettre en cause le mandant. Mais sa responsabilité ne doit pas éclipser celle du mandataire avec lequel il peut être tenu in solidum. Si la représentation n'occulte pas totalement le rôle joué par le mandataire dans la formation d'un acte, elle ne fait pas non plus disparaître les fautes qu'il a pu commettre. Reste à savoir si cette responsabilité lui incombe, alors même qu'elle se rattache étroitement à la mission dont il a été chargé (Req. 17 avril 1931, S. 1931, 1, p. 270 ; Ch. mixtes 26 mars 1971, JCPG 1971.II.16762, note Lindon ; RTD civ. 1971, p. 655, obs. G. Durry ; Cass. 1re civ. 20 avril 1977, Bull. cass. I, n° 181 ; Cass. comm. 11 octobre 1988, Bull. cass. IV, n° 270.). » (Soulignement ajouté).

L'article 1384 alinéa 1<sup>er</sup> du code civil, devenu depuis 2016 l'article 1242 alinéa 1<sup>er</sup> du même code, pourrait en effet permettre de fonder la responsabilité du mandant à l'égard de son cocontractant lorsqu'il a eu recours aux services d'un intermédiaire sans réel pouvoir de représentation, et dont il doit répondre de l'intervention, **mais dans le cas précis qui nous occupe, c'est-à-dire celui du mandat avec représentation totale, le mandataire n'est pas une personne « dont on doit répondre », mais une personne qui représente totalement son mandant, se substituant à lui pour agir en ses lieu et place et exclusivement pour le compte de ce dernier.**

Comme le précisent les professeurs Malaurie, Aynès et Gautier dans leur ouvrage « *Droit des contrats spéciaux* » précité (cf. 4.2.1.2) : « *envers les tiers, le mandant est lié comme s'il avait traité lui-même sans avoir employé d'intermédiaire.* », le professeur Gautier ajoutant (Cf. 4.2.2.2) « *le mandant subit donc les conséquences de ce dol, comme si lui-même l'avait commis...* », il doit donc être traité comme s'il avait commis lui-même la faute. Il s'en déduit que l'article 1382, devenu 1240, du code civil apparaît dans ce cas de figure précis le fondement le plus adéquat.

Le recours à l'article 1382, devenu 1240, permettrait de fonder, sur la base du même raisonnement, la responsabilité du mandant à l'égard de son cocontractant pour toute faute



délictuelle ou quasi-délictuelle commise par le mandataire à l'occasion de l'exercice du mandat avec pouvoir de représentation qui lui a été confié.

**Toutefois, si vous ne souhaitez pas aller si loin et vous en tenir à la seule hypothèse du dol, il me semble que la référence à l'article 1116 du code civil qui pourrait s'y adjoindre remplirait cet office, tout en mettant en avant la volonté d'aboutir à un traitement identique des conséquences du dol du mandataire suivant que la victime choisit de demander la nullité du contrat ou la réparation du préjudice qu'elle a subi.**

Vous l'aurez compris, à l'issue de cette étude, les critiques des professeurs Jourdain et Leveneur adressées à l'arrêt de la 3<sup>ème</sup> chambre civile du 5 juillet 2018 ne m'ont pas totalement convaincue, même s'il convient de souligner que, dans cette espèce, le dol n'avait pas été commis par un mandataire des vendeurs avec pouvoir de représentation, mais par un architecte sollicité par le notaire des vendeurs, ce qui explique sans doute la distance prise par une partie de la doctrine à l'égard de cette décision.

**J'attire néanmoins votre attention sur le fait que le moyen qui vous est soumis est tiré d'une violation du seul article 1998 du code civil qui ne m'apparaît pas à lui seul pouvoir régler l'intégralité de la question, mais je ne doute pas que vous saurez tirer de cette situation les conséquences nécessaires.**

#### 5.4 - Le dol du mandataire et la responsabilité du mandant vus par nos voisins européens

Avant de conclure, il n'est pas inintéressant d'observer, grâce à une comparaison européenne réalisée par notre service de la documentation, des études et du rapport (SDER), que les grandes places économiques et financières européennes retenues dans ce panel<sup>5</sup> que sont la Grande Bretagne et les Pays-Bas restent attachées à la possibilité de retenir la responsabilité du mandant à raison du dol commis par son mandataire, même si l'Allemagne a, quant à elle, une position plus nuancée.

En effet, il apparaît :

- que le droit anglais admet sans difficulté la responsabilité du mandant du fait du dol du mandataire et cela quel que soit le fondement retenu pour obtenir réparation ;

- qu'aux Pays-bas, la fraude commise par le mandataire du contractant est équivalente à une fraude commise par le contractant lui-même, ce qui, selon les correspondants de notre SDER, « signifie que la victime peut annuler le contrat avec le mandant, même si le mandant n'avait aucune raison de supposer que le contrat a été conclu sous l'influence de la fraude du mandataire. / La victime peut également, à côté ou à la place de l'annulation, poursuivre le mandataire en dommages-intérêts sur le fondement de la responsabilité délictuelle. / La victime peut également réclamer des dommages-intérêts au mandant lorsque (i) Il a lui-même commis un acte délictuel (article 6:162) ou (ii) la fraude a été commise par le mandataire qui a agi dans l'exercice de ses pouvoirs (sur la base de l'article 6:172 ). » ;

---

<sup>5</sup> Sept pays : Angleterre, Allemagne, Belgique, Pays-Bas, Espagne, Italie, République tchèque.

- que l'Allemagne, en revanche, permet au mandant d'échapper à une condamnation à raison des «pratiques frauduleuses» du mandataire s'il démontre qu'il a choisi l'agent avec soin, et qu'il n'a pas agi avec négligence en ce qui concerne la supervision du préposé, ou que le dommage se serait produit même si le mandant avait fait preuve de diligence, ce dont il se déduit néanmoins que la charge de la preuve repose sur le mandant et non la victime du dol.

Enfin, à titre plus anecdotique, le code civil tchèque prévoit, à son article 2914, que celui qui, dans ses activités, utilise un représentant, un employé ou un autre assistant doit assurer la réparation du dommage causé par cette personne de la même manière que s'il le causait lui-même.

On mesure, à la lumière de cette comparaison européenne, à quel point la responsabilité assumée par chacun des différents acteurs économiques reste une valeur incontournable pour le bon fonctionnement des économies de marché.

#### 5.5 - Conclusion

Au terme de cet avis, il ne m'apparaît pas inutile de souligner l'importance de la décision que vous allez prendre, à la fois sur le respect des règles juridiques jusqu'alors applicables - dont l'affadissement constant fait perdre en sécurité juridique et en égalité de traitement des justiciables au détriment de l'image de la justice - et quant à l'interprétation qui pourra en être faite par les acteurs économiques, pour lesquels la responsabilité des choix opérés doit rester une valeur cardinale.

**En conclusion, je vous invite à prononcer, sur la seconde branche du deuxième moyen du pourvoi, la cassation partielle de l'arrêt attaqué, en ce qu'il a infirmé la condamnation *in solidum* de l'épouse et des enfants de M. [W] à indemniser ATC des conséquences du dol commis par celui-ci.**

