

La responsabilité civile : le délit et le quasi-délit

Leçon 8 : La responsabilité des commettants pour le fait de leurs préposés

Philippe DELEBECQUE

Table des matières

Section 1. La responsabilité contractuelle des commettants pour le fait du préposé.....	p. 2
Section 2. La responsabilité délictuelle des commettants pour le fait du préposé.....	p. 4
§1. Les conditions d'application de la responsabilité des commettants.....	p. 4
A. Le lien de préposition.....	p. 4
1. Critère.....	p. 4
2. Applications.....	p. 4
B. Le fait dommageable.....	p. 5
1. Le fait dommageable doit engager la responsabilité du préposé.....	p. 5
2. Le fait dommageable doit avoir été accompli dans l'exercice des fonctions.....	p. 5
§2. Portée de la responsabilité.....	p. 7
A. Le recours de la victime contre le commettant.....	p. 7
B. Le recours de la victime contre le préposé.....	p. 8
§3. Le recours du commettant contre le préposé.....	p. 8

La responsabilité délictuelle du fait des préposés était connue du droit romain et de l'ancien droit. Elle est décrite notamment par Pothier (POTHIER, *Traité des obligations*, éd. Bugnet, n° 453, p. 252 et 253). Elle est connue de la *Commun Law* parmi les hypothèses de "vicarious liability" (responsabilité du fait d'autrui) sous le nom de "master and servant relationship".

Selon l'article 1242, alinéa 5, du Code civil, les maîtres et commettants répondent du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés.

Le meilleur fondement de cette responsabilité est celui de l'idée de représentation : le préposé agit pour le compte de son commettant et prolonge l'activité de son maître.

La faute du préposé est la faute du commettant ; ainsi, le commettant ne peut s'exonérer en prouvant la faute du préposé, car cela le conduirait à s'accabler.

Section 1. La responsabilité contractuelle des commettants pour le fait du préposé

La **responsabilité pour fait d'autrui** connaît un grand succès parmi les victimes, parce qu'elle permet à la victime d'agir directement contre la personne la plus solvable.

Le Code civil n'a pas construit de théorie générale de la responsabilité contractuelle et n'a envisagé de façon explicite que la responsabilité délictuelle et quasi délictuelle. Il existe cependant une responsabilité contractuelle du fait d'autrui et le Code civil prévoit des hypothèses de cette responsabilité : le locataire est tenu envers le bailleur des dégradations qui seraient le fait de personnes de sa maison (C. civ., art. 1735) ; les aubergistes sont engagés vis-à-vis de leurs clients à raison du vol ou des dommages commis par leurs domestiques ou préposés...

Une jurisprudence abondante déclare que le débiteur contractuel est responsable de l'inexécution de ses obligations contractuelles... « (...) *alors que cette inexécution proviendrait du fait d'un tiers qu'il s'est substitué* ». Ce débiteur répond de toute personne, exactement comme s'il avait agi lui-même.

Exemple

Un arrêt de la deuxième chambre civile du 26 mai 1999 est important pour les défenseurs de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui. En effet, le pourvoi contestait la réalité du lien de subordination entre le chirurgien et la clinique, donc la responsabilité délictuelle du fait d'autrui. La Cour de cassation admet que les juges du second degré n'ont pas procédé aux recherches nécessaires pour établir la réalité de ce lien de subordination. Il s'agit d'un arrêt de cassation rendu au visa de l'ancien article 1147 (actuel art. 1231-1).

L'ancien article 1384 (actuel art. 1242) du même Code n'est pas cité, ce qui montre que pour la Cour de cassation, dans la mesure où la relation entre le commettant et la victime est de nature contractuelle (ici le contrat d'hospitalisation passé entre la clinique et le patient), la responsabilité du commettant ne peut être que contractuelle et non pas délictuelle. L'adage est vérifié : *le contrat chasse le délit*. la responsabilité contractuelle du fait d'autrui chasse la responsabilité délictuelle du fait d'autrui.

Cet arrêt est intéressant dans la mesure où un arrêt antérieur du 19 novembre 1998, rendu par la même deuxième chambre civile de la Cour de cassation, semblait autoriser le cumul de la responsabilité délictuelle et contractuelle du fait d'autrui (*Gaz. Pal.* 1999, 1, pan. cass. p. 43 ; *D.* 1999, inf. rap. p. 10 ; *D. affaires* 1999, p. 122).

La distinction entre responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle est de l'ordre de la preuve : la responsabilité contractuelle n'entraîne en générale que des obligations de moyens.

Il n'en demeure pas moins que la distinction entre responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle est nécessaire.

Exemple

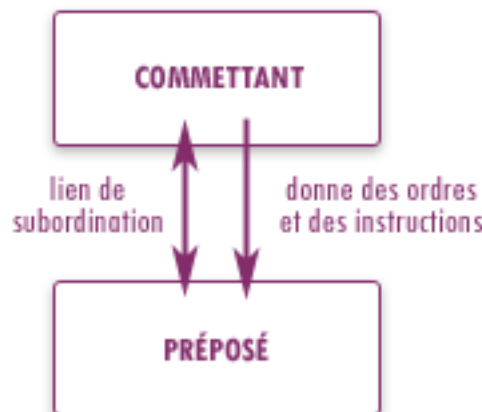
Un arrêt important du 12 mai 2005 (publié, n°03-17994) a réaffirmé cette nécessaire distinction. Un mineur confié à un institut de rééducation, en application des dispositions de la loi d'orientation du 30 juin 1975 en faveur des personnes handicapées, s'est rendu coupable d'atteintes sexuelles sur d'autres mineurs pensionnaires ; après avoir constaté que l'un des pensionnaires de l'association avait pu se livrer de façon répétée et pendant plusieurs mois à des actes d'agressions sexuelles sur d'autres pensionnaires également placés dans cet internat de rééducation, ce qui caractérisait l'organisation défectueuse du service de surveillance de l'établissement et le manquement de l'association à son obligation de sécurité, la cour d'appel a violé l'article 1147 ancien (art. 1231-1 à compter du 1^{er} octobre 2016) du Code civil. La plupart des décisions montrant l'hésitation entre responsabilité contractuelle ou délictuelle sont relatives au placement de mineurs. Dans certains cas, les mineurs sont confiés à la suite d'une décision d'orientation de la commission départementale d'éducation spéciale prise sur la base de la loi du 30 juin 1975, relative aux personnes handicapées ; les décisions émanant de cette commission proposent un placement à la famille, mais lui laissent une certaine liberté de choix ; lorsque la solution du placement est finalement retenue, l'aspect contractuel est prépondérant et une convention lie les parents ou les responsables légaux à l'établissement d'accueil. À l'inverse, dans l'hypothèse d'un placement judiciaire, le fondement délictuel doit être retenu, puisque la mesure est imposée à la famille et qu'il n'y pas trace d'un accord entre la famille et l'établissement d'accueil. L'enjeu est essentiel car il peut arriver que l'option entre deux régimes de responsabilité masque un choix entre une responsabilité pour faute et une responsabilité de plein droit.

Section 2. La responsabilité délictuelle des commettants pour le fait du préposé

§1. Les conditions d'application de la responsabilité des commettants

A. Le lien de préposition

1. Critère



Un lien de subordination caractérise la relation commettant/préposé. Ce rapport existe lorsque l'un des deux a le droit de donner des ordres ou des instructions à l'autre sur la manière de remplir les fonctions auxquelles il est employé. C'est ce rapport préalable qui permet à l'employeur de donner un ordre au salarié ; ce droit d'ordonner fonde l'autorité (et, du point de vue négatif, la subordination de celui qui reçoit l'ordre).

Une certaine jurisprudence élargit la notion et parle de « *service, direction et de contrôle* », triptyque notionnel voisin de celui qui définit la garde de la chose (usage, direction et contrôle).

Le critère est apprécié très largement : il suffit que le commettant ait la possibilité de donner des ordres, même si, en fait, il n'use pas de ses prérogatives.

L'indépendance est incompatible avec la qualité de préposé. Ainsi, l'entrepreneur n'est pas le préposé du maître de l'ouvrage. En effet, le simple fait de recevoir des instructions est insuffisant pour retenir la qualification de préposé.

Sauf si la personne concernée n'a aucune indépendance dans la façon de mettre en œuvre ces instructions (Cass. com., 24 janvier 2006 ; *RTD. civ.* 2006, 327).

2. Applications

Il existe certaines particularités en raison de la nature du travail.

Exemple

Par exemple, dans le domaine médical, s'il est admis que le médecin ne saurait être le préposé de l'hôpital, en revanche, la situation de l'anesthésiste est plus discutée. Dans un arrêt du 30 mai 1986, la Cour de cassation a retenu la responsabilité du chirurgien pour le fait de l'anesthésiste.

Il arrive que, pour un temps déterminé ou pour une opération déterminée, une personne mette son préposé habituel à la disposition d'une autre. Qui est alors le commettant ? Le critère demeure celui du pouvoir de donner des ordres/directives.

Exemple

Et la Cour de cassation a admis, le déplacement de la responsabilité du fait d'autrui, mais seulement si l'autorité est transférée en vertu d'une convention ou de la loi (Cass. civ., 4 mai 1937 : *D.* 1937, p. 363).

Il s'agit d'une question de fait qui relève de l'appréciation souveraine des juges du fond.

B. Le fait dommageable

1. Le fait dommageable doit engager la responsabilité du préposé

Le fait dommageable peut consister en une faute résultant de la violation d'une obligation, ou encore un fait non-imputable (par exemple, le préposé dément engage sa responsabilité ([art. 489-2 du Code civil](#)) et donc celle du commettant).

Le dommage peut-il venir du préposé en tant que gardien ? En principe, une réponse négative s'impose, car les qualités de gardien et de préposé ne peuvent se cumuler... Le préposé ne peut être gardien, car c'est le commettant qui l'est. La notion de garde exige la maîtrise d'une chose ; or, le préposé ne peut avoir une telle maîtrise puisque son état de subordination le prive d'une partie de son indépendance, initiative ou libre arbitre.

Remarque

Mais, par exception, dans certains cas, le préposé peut avoir la qualité de gardien. Ainsi, dans la responsabilité contractuelle du fait d'autrui, le salarié qui garde le matériel peut engager la responsabilité de son employeur. Bien entendu, si le préposé agit hors de ses fonctions, l'article 1242, alinéa 5, ne peut trouver application et il peut alors être gardien.

2. Le fait dommageable doit avoir été accompli dans l'exercice des fonctions

- **Certitudes :**

Le rattachement du fait dommageable aux fonctions du préposé est une condition posée par l'article 1242, alinéa 5 du Code civil : « *dans les fonctions auxquelles ils les ont employés* ». Le commettant est donc responsable quand le préposé a agi dans le cadre même de sa mission. Le rattachement est manifeste lorsque l'acte du préposé consiste en un exercice défectueux de ses fonctions : tel est le cas du chauffeur-livreur qui commet un accident de la circulation du fait d'une vitesse excessive. Au contraire, le commettant ne peut être responsable quand le préposé a commis un dommage sans aucun rapport avec ses fonctions. Il en va de même si la personne qui a souffert du dommage savait que le préposé agissait en dehors du cadre de sa mission.

- **Incertitudes :**

Il existe une incertitude concernant la notion **d'abus de fonction**, c'est-à-dire, l'hypothèse dans laquelle le dommage a quelque rapport avec les fonctions, sans que l'on puisse dire que l'acte « *entre* » dans les fonctions du préposé :

1. Dans un premier temps, la jurisprudence a eu une conception large des fonctions : l'ancien article 1384, alinéa 5 (actuel article 1242), jouait dès lors que l'acte avait été commis à l'occasion des fonctions ou quand l'acte avait été rendu possible par les fonctions.
2. Puis, dans un deuxième temps, la Cour de cassation s'est divisée :

Exemple

tandis que la Chambre criminelle maintenait une conception souple du lien avec les fonctions, la deuxième Chambre civile se démarquait de sa jurisprudence antérieure et exigeait que le fait dommageable se rattachât directement aux fonctions, que l'acte de préposé fût accompli dans le but de ses fonctions.

3. Enfin, dans un troisième temps, l'Assemblée plénière a tenté, par cinq arrêts (9 mars 1960, 10 juin 1977, 17 juin 1983, 15 nov. 1985 et 19 mai 1988), d'unifier la position des deux Chambres vers plus de rigueur.

Exemple

L'arrêt d'assemblée plénière du 19 mai 1998 semble avoir mis fin à la division. La position adoptée est proche de celle naguère retenue par la Chambre criminelle : le commettant ne s'exonère de sa responsabilité que si « *son préposé a agi hors de ses fonctions, sans autorisation et à des fins étrangères à ses attributions* ».

Actuellement, il est nécessaire de distinguer entre responsabilités délictuelle et contractuelle.

En **matière délictuelle**, il faut admettre l'exonération du commettant au cas d'abus de fonctions. Cet abus est caractérisé par l'absence d'autorisation, voire l'interdiction (critère légal), la conscience par le préposé d'être dans une finalité étrangère à ses attributions (critère psychologique) et l'accomplissement d'un acte en dehors de ses fonctions (critère matériel, l'acte est objectivement étranger aux fonctions).

Exemple

Le 15 novembre 1985, la Cour de cassation a précisé que la notion de « finalité des fonctions » devait être appréciée objectivement, ce qui exclut toute prise en compte des mobiles du préposé (Cass. ass. plén., 15 nov. 1985: *Bull. civ.*, 1985, n° 9 ; *Gaz. Pal.* 1986, somm. 186, note F. CHABAS ; *D.* 1986, jurispr. p. 81, note J.-L. AUBERT ; *JCP* 1986, II, 20568, note G. VINEY).

Le critère matériel est le plus important. Pour déterminer si cette dernière condition est remplie, la jurisprudence utilise plusieurs critères cumulatifs : le critère du temps (l'agissement est-il intervenu pendant les heures de travail ?), le critère du lieu (l'agissement est-il survenu sur le lieu de travail ?) et le critère relatif aux moyens utilisés (ont-ils été procurés par ses fonctions ?). Si l'un des critères de rattachement est démontré, l'acte sera considéré comme lié aux fonctions. Cette troisième condition est difficile à éviter, néanmoins, la Cour de cassation a atténué sa rigueur à l'encontre du commettant en acceptant de prendre en compte les apparences et la croyance légitime de la victime pour apprécier l'existence d'un lien objectif avec les fonctions. Ainsi, le commettant peut s'exonérer en démontrant que la victime ne pouvait croire légitimement que l'acte était accompli dans le cadre des fonctions du préposé.

En **matière contractuelle**, le principe de la force obligatoire des conventions interdit au débiteur (le commettant) de s'exonérer du fait de son préposé. Seule la force majeure pourrait le délier de son engagement ; mais, le préposé n'est pas un élément externe à l'entreprise... Quid lorsque l'acte est accompli en dehors du contrat (exemple du cocher abusant des passagers de la diligence) ? Il y a abus de fonctions mais il n'est pas en soi une cause d'exonération.

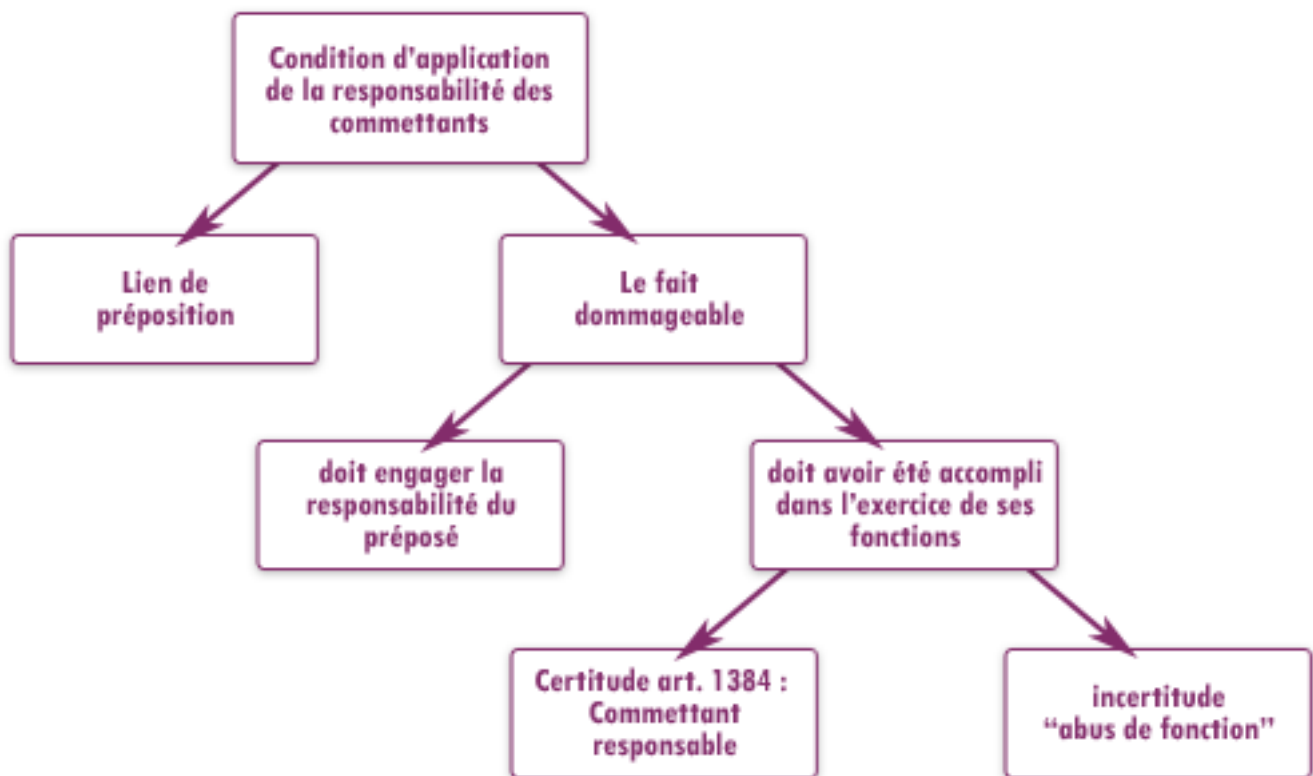
Les derniers arrêts de la Cour de cassation démontrent que la faculté de démontrer l'abus de fonction est théorique en matière de responsabilité contractuelle du fait d'autrui : la responsabilité de l'employeur peut ainsi prévaloir dans certains cas, y compris lorsque les salariés commettent sur le lieu où ils exercent leur profession, des actes délictuels, voire criminels.

Exemple

La Cour de cassation admet mécaniquement la responsabilité du commettant dès lors que le préposé a trouvé « *dans l'exercice de sa profession, sur le lieu de son travail et pendant son temps de travail, les moyens de sa faute et l'occasion de la commettre* ».

Dans un arrêt en date du 17 mars 2011 (n° [10-14468](#)) l'employeur a été tenu pour responsable d'un professeur de musique, employé par un institut pour enfants sourds et aveugles, qui a été condamné pénalement pour avoir commis des viols et agressions sexuelles sur ses élèves.

Dans un arrêt du 12 mai 2011, le patron d'une discothèque est tenu pour responsable de l'expulsion musclée d'un client perturbateur par les trois vigiles qu'il emploie.



§2. Portée de la responsabilité

A. Le recours de la victime contre le commettant

La victime peut agir contre le préposé (C. civ., art. [1240](#)) ou contre le préposé et le commettant selon une responsabilité **in solidum**.

Par ailleurs, la responsabilité du commettant peut être directement recherchée par la victime d'un dommage, qui n'est nullement tenue d'assigner en même temps le préposé par la faute duquel le dommage est survenu (Cass. req., 19 févr. 1886. - Cass. 2^{ème} civ., 11 mars 1971 : *Bull. civ. II*, n° 113).

La victime doit simplement montrer que les conditions d'application de l'article 1242, alinéa 5 sont remplies. Il s'agit d'une responsabilité objective, sans faute, indépendante du comportement du commettant et indirecte (car elle a pour origine le fait du préposé). Le commettant ne peut pas s'exonérer en prouvant qu'il n'a commis aucune faute ou en raison d'une cause étrangère. Les commettants « ne peuvent s'exonérer de leur responsabilité en rapportant la preuve qu'ils n'ont pas commis de faute » (Cass. 2^{ème} civ., 17 juin 2021, n° [20-14.463](#)). Mais, le commettant peut montrer que son préposé a commis un abus de fonctions.

En revanche, le commettant ne peut s'exonérer en prouvant que le fait du préposé a été pour lui imprévisible et irrésistible, car il s'agit de celui qui le représente. Toutefois, une cause exonératoire peut exister en la personne même du préposé (force majeure, faute de la victime ou fait d'un tiers) ; elle écarte alors la responsabilité du commettant.

Exemple

Par deux arrêts rendus à quelques semaines d'intervalle, la Cour de cassation confirme la force de la présomption de responsabilité pesant sur l'employeur, pris en sa qualité de commettant sur le fondement de l'article 1242, alinéa 5 du Code civil. Les responsables pour autrui sont ainsi tenus, l'un des crimes sexuels (Cass. 2^{ème} civ., 17 mars 2011, n° [10-14468](#)) , l'autre des délits de violences volontaires (Cass. 2^{ème} civ., 12 mai 2011, n° [10-20590](#)) commis par leurs salariés, sans possibilité de s'exonérer par la preuve de l'abus de fonctions. Les solutions consacrées résultent d'une conception particulièrement stricte de la notion dont la qualification est exclue dès lors que le salarié/préposé aura trouvé dans l'exercice de sa profession, sur son lieu de travail et pendant son temps de travail les moyens de sa faute et l'occasion de la commettre.

B. Le recours de la victime contre le préposé

Le préposé qui agit, sans excéder les limites de la mission qui lui a été impartie par son commettant, n'engage pas sa responsabilité à l'égard des tiers.

Exemple

Telle est la leçon de l'important arrêt Costedoat rendu par l'Assemblée plénière (Cass. ass. plén., 25 févr. 2000: *Bull. civ.* 2000, n° 2 ; *D.* 2000, somm. p. 467, et les obs. ; *JCP* 2000, II, 10295, concl. R. KESSOUS).

De ce fait, la victime ne peut agir directement contre le préposé. Toutefois, sur le terrain pénal, la victime d'un délit est en droit de réclamer réparation de son entier préjudice à l'un quelconque de ceux qui l'ont causé, sans qu'il soit nécessaire de rechercher si celui-ci dispose ou non d'un recours contre un coauteur du dommage (Cass. crim., 13 oct. 1987 : *Gaz. Pal.* 1988, somm. p. 175).

Les décisions postérieures à l'arrêt Costedoat se classent en deux catégories :

Exemple

certaines sont des décisions d'application, comme par exemple l'arrêt Galland, rendu par la Chambre criminelle le 23 janvier 2001 (Cass. crim., 23 janv. 2001 : *Bull. crim.*, n° 21 ; *Gaz. Pal.* 2001, somm. p. 1391, note Y. MONNET), d'autres apportent des limites au principe d'immunité du préposé agissant dans le cadre de la mission confiée par son commettant. Tel est le cas de l'arrêt Cousin, rendu le 14 décembre 2001, qui permet un recours contre le préposé lorsque celui-ci a commis une faute intentionnelle (V. confirmation en l'absence de condamnation pénale : Cass. crim. 7 avril 2004 : *Bull. crim.*, n° 94 ; *D.* 2004. IR 1563, infraction intentionnelle du préposé). Au sujet d'un préposé salarié condamné pour une infraction non-intentionnelle requérant la démonstration d'une faute qualifiée (homicide et blessures involontaires par un auteur indirect) : « Le préposé, titulaire d'une délégation de pouvoir, auteur d'une faute qualifiée au sens de l'art. 121-3 CP, engage sa responsabilité civile à l'égard du tiers victime de l'infraction, celle-ci fût-elle commise dans l'exercice de ses fonctions » (Cass. crim., 28 mars 2006, *Bull. crim.*, n° 91, n° [05-82975](#)).

L'arrêt du 13 novembre 2002 est une autre limite : le médecin ne bénéficie pas de l'immunité du préposé. La deuxième chambre civile a rappelé le 26 mai 2009 que « N'est pas tenu à indemnisation à l'égard de la victime le préposé conducteur d'un véhicule de son commettant impliqué dans un accident de la circulation qui agit dans les limites de la mission qui lui a été impartie » (*Gazette du Palais*, 27 août 2009 n° 239, P. 12).

§3. Le recours du commettant contre le préposé

La jurisprudence avait tout d'abord refusé de reconnaître au préposé une irresponsabilité. Par hypothèse, le préposé est fautif : si le commettant est responsable c'est que le préposé l'est également. Cette conception avait deux conséquences :

- d'une part, la victime disposait de deux recours, l'un contre le commettant et l'autre contre le préposé ;
- d'autre part, lorsque le commettant avait indemnisé la victime, il pouvait exercer un recours contre le préposé (sauf si le commettant lui-même avait personnellement commis une faute).

En pratique, le préposé était rarement recherché par la victime (le commettant est en général plus solvable et a contracté une assurance) et le commettant exerçait rarement l'action récursoire contre le préposé (pour les mêmes raisons).

Le recours du commettant peut être envisagé lorsque le préposé a commis un abus de fonctions ou plus simplement, a désobéi aux ordres donnés.

En l'occurrence, aucune disposition légale n'interdit au commettant d'exercer un recours contre le préposé dont il doit répondre. Un arrêt s'est prononcé en faveur d'un tel recours, quand bien même la faute du préposé ne serait pas qualifiée de lourde (20 mars 1979, L'abeille).

Mais cette solution est critiquée en doctrine :

- D'une part, parce que ce recours n'est exercé par le commettant que lorsque la faute est grave ;
- D'autre part, en général, ce recours ne sera utilisé que par la compagnie d'assurances ;
- or, l'assureur du commettant qui a payé et indemnisé la victime ne peut exercer de recours contre le préposé, sauf à prouver la *malveillance* de ce dernier.
- Enfin, en droit du travail, la responsabilité du salarié ne peut être engagée que s'il a commis une faute lourde.

En réalité, il conviendrait de limiter la garantie du préposé envers son commettant à la démonstration par le second d'une faute lourde du premier. Cette solution aurait le mérite d'unifier les solutions de droit commun avec celles du droit des assurances et celles du droit du travail.

Exemple

L'arrêt Costedoat a confirmé cette perception ; si le préposé reste dans les limites de sa mission, seule la responsabilité du commettant est engagée.

En revanche, s'il excède les limites de ses fonctions, il est responsable personnellement. Que faut-il entendre par l'expression « *les limites de ses fonction* » ? Nous pensons que deux hypothèses de dépassement des fonctions doivent être retenues : lorsque le préposé agit de façon étrangère à ses attributions, contrairement à la finalité ou au but de sa fonction ; et, lorsqu'il agit en dehors de ses fonctions, par référence au cadre objectif de ses fonctions.

La Cour de cassation a encadré cette immunité du préposé de deux limites :

- lorsque le préposé a commis une infraction pénale intentionnelle et qu'il a été condamné, il est responsable et un recours peut être exercé (arrêt Cousin du 14 décembre 2001, V. *infra*, Lectures) ;
- lorsque l'indépendance professionnelle de certains préposés (médecins, avocats...) n'est pas incompatible avec la qualité de préposé mais accroît la responsabilité de l'homme (arrêt du 13 nov. 2002). Il est opportun d'introduire des distinctions d'après le degré de compétence du préposé, d'après l'autorité qu'il conserve au sein de l'entreprise, d'après son rang dans la hiérarchie de l'établissement.

Par ces limites, la faute du préposé, permettant l'action récursoire du commettant, se rapproche de la faute lourde...ce que nous pensons souhaitable.

1. La notion de préposé

Exemple

L'arrêt du 19 novembre 1998 donne des précisions concernant la définition de la relation préposé/commettant (Bull. civ. II, n° 274 ; Gaz. Pal. 1999, 1, pan. cass. p. 43, D. 199 inf. rap. p. 15).

2. L'abus de fonctions

La jurisprudence offre de nombreux exemples d'employés ou directeurs de banque faisant mauvais usage de fonds qui leur sont remis. La Cour de cassation a une vision restrictive de l'abus de fonctions et refuse fréquemment d'écarter la responsabilité de l'établissement de crédit malgré les agissements malhonnêtes de certains employés ou directeurs de banque. L'arrêt classique en ce domaine demeure l'arrêt Allier.

Exemple

Pour une espèce voisine : Cass. 2^{ème} civ., 26 nov. 1998 : *Bull. civ. II*, n° 279.

Mais ce domaine n'est pas le seul.

Exemple

Dans une autre affaire, des bagagistes, préposés de la compagnie Air France, ayant volé, dans un aéroport, des billets de banque, « ... la Cour d'appel qui a retenu que les préposés avaient commis ces vols pendant leurs heures de service, alors qu'ils procédaient, conformément à leurs fonctions de bagagistes, à l'embarquement des bagages dans les soutes des avions en partance et qu'ils avaient pu, en outre, dissimuler et sortir le produit des vols sans être inquiétés en raison de leur qualité d'employés d'Air France, a pu en déduire que les préposés de la compagnie Air France n'avaient pas agi hors de leurs fonctions, et a donc justement accueilli l'action de l'assureur de la victime dirigée contre la compagnie Air France en remboursement des sommes versées » (Cass. 2^{ème} civ., 22 janv. 1997 : *Bull. civ. II*, n° 21 ; *Gaz. Pal.* 1997, 2, pan. p. 237 ; *D.* 1997, inf. rap. p. 53).

Un arrêt du 16 juin 2005 (n° 03-19705) nous rappelle que le contentieux demeure.

La Chambre criminelle a également eu l'occasion de se prononcer sur la notion d'abus de fonctions ;

Exemple

- dans une première espèce, une société était chargée de l'exploitation et de l'entretien de l'installation de climatisation dans l'ensemble commercial. Cette société a notamment affecté à cette tâche deux employés, qui ont dérobé divers matériels au préjudice de la société FNAC, en pénétrant dans le magasin du centre commercial. Selon la Cour, « ... les deux préposés en cause n'ont pas agi hors des fonctions auxquelles ils étaient employés, même s'ils l'ont fait sans autorisation et à des fins étrangères à leurs attributions. En conséquence, dit cette société civilement responsable du fait de ses préposés et la condamne solidairement avec ces derniers à payer à la FNAC les indemnités fixées par l'arrêt précité » (Cass. crim., 19 mars 1992 : *Gaz. Pal.* 1992, 2, somm. p. 386).
- Dans une deuxième affaire soumise à une juridiction pénale, le président d'une Association de maison de Jeunes et de la Culture a été déclaré civilement responsable de son préposé déclaré coupable de viol et d'attentat à la pudeur avec violence, contrainte ou surprise commis sur la personne d'un mineur de 15 ans. En effet, l'accusé, préposé de l'Association a rencontré à de multiples reprises un mineur de 15 ans dans l'établissement où il lui donnait rendez-vous au temps et au lieu de son travail. L'exercice de ses fonctions ayant été pour lui l'occasion, d'une part d'aider, d'éduquer et de guider les enfants qui fréquentaient librement la « Maison pour tous » sans aucun contrôle, d'autre part de mettre en confiance tant les parents, dont les parties civiles, que les mineurs. C'est dans ces conditions qu'il a conduit le mineur de 15 ans à se rendre à son domicile où ont été commis les faits de viols et d'attentat à la pudeur visés dans la déclaration de culpabilité :
« ... ainsi l'accusé, maintenu dans ses fonctions par son employeur, en contact permanent avec des jeunes enfants, malgré le signalement d'une mère de famille et d'une enquête pénale pour des faits d'agressions sexuelles sur des mineurs commis avant 1986, a trouvé dans son emploi l'occasion et les moyens des faits commis sur ce mineur » (C. cass., Yvelines, 9 juin 1994 : *Gaz. Pal.* 1994, 2, somm. p. 789).
- Le 15 juillet 1992 à 16h30, J..., qui venait d'être avisé de son licenciement, s'est armé d'un pistolet qu'il conservait dans les locaux de l'entreprise et s'est rendu dans l'atelier où il travaillait ; il y a séquestré pendant une heure trois cadres techniques de la société avant de tuer son supérieur hiérarchique auquel il reprochait d'être à l'origine de son licenciement :
« ... pour déclarer la société Au Bon Marché civilement responsable de son préposé, la Cour d'assises relève que les faits, qui ont exclusivement pour origine un conflit opposant les deux hommes dans le cadre de leurs relations de travail, se sont déroulés dans l'atelier où le condamné se trouvait sous les ordres de la victime et immédiatement après l'annonce de son licenciement. En l'état de ces

constatations, qui établissent que le crime a été commis sur les lieux du travail et à l'occasion des fonctions que J... exerçait dans l'entreprise, la Cour d'assises a donné une base légale à sa décision » (Cass. crim., 25 mars 1998 : *Bull. crim.*, n° 113 ; *Gaz. Pal.* 1998, 2, chron. crim. p. 126, note DOUCET ; *D.* 1998, inf. rap. p. 157). L'absence d'instructions écrites implique que le préposé n'a pas agi en dehors de ses fonctions (Cass. com., 14 déc. 1999 : *D.* 2000, p. 81 note J. FADDOUL).

Dans deux arrêts des 17 mars 2011 (*D.* 2011 A p. 1013, note D. Sindres) et 12 mai 2011 (n° 10-20.590), la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a confirmé les trois cumulatives auxquelles un commettant peut échapper à l'engagement de sa responsabilité en invoquant un abus de fonctions de son préposé

3. L'immunité du préposé

Dans un premier temps, plusieurs arrêts avaient admis, sans condition, l'action récursoire du commettant : la responsabilité civile mise à la charge du commettant ne prive pas ce dernier, lorsqu'il a été lui-même victime du dommage, du droit appartenant à toute victime d'un préjudice d'en demander en principe réparation à son auteur, fût-il son préposé (Cass. soc., 28 avr. 1964 : *Bull. civ. IV*, n° 350).

Exemple

Ainsi, le commettant condamné en tant que gardien est-il en droit de réclamer une indemnité à son préposé, par la faute duquel il s'est trouvé obligé de réparer le dommage. (Cass. 2^{ème} civ., 28 janv. 1955 : *D.* 1955, p. 449, note R. SAVATIER).

Après des hésitations, un arrêt de principe de l'assemblée plénière est intervenu le 25 février 2000 (*Bull. civ.*, n° 2 ; *D.* 2000, somm. p. 467, et les obs. ; *JCP* 2000, II, 10295, concl. R. KESSOUS). Cette décision institue une véritable immunité en faveur du préposé qui agit dans le cadre de ses fonctions.

Sans doute l'immunité accordée au préposé n'est-elle pas absolue, puisqu'elle ne joue que dans la mesure où celui-ci a respecté les limites de la mission qui lui a été impartie par son patron. Mais on aurait souhaité plus de précision sur la manière dont il fallait comprendre l'abus de fonction du préposé lorsque sa responsabilité personnelle est en cause.

Exemple

La Chambre criminelle a également rendu certains arrêts concernant cette question, citons par exemple un arrêt du 23 janvier 2001 (*Bull. crim.*, n° 21). Dans deux arrêts récents, la Cour de cassation a permis le recours contre le préposé :

- l'arrêt Cousin rendu par l'Assemblée plénière le 14 décembre 2001 : « Le préposé condamné pénalement pour avoir intentionnellement commis, fût-ce sur l'ordre du commettant, une infraction ayant porté préjudice à un tiers, engage sa responsabilité civile à l'égard de celui-ci » (*Bull. crim.*, n° 17 ; *D.* 2002, somm. p. 1317, obs. D. MAZEAUD ; *JCP* 2002, II, I, 124, n° 22 et s., obs. VINEY ; *Gaz. Pal.* 2002, 124, concl. de Gouttes, note Monnet ; *RTD civ.* 2002, p. 108, obs. JOURDAIN) ;
- l'arrêt rendu par la 1^{ère} chambre civile le 13 novembre 2002 (*D.* 2003, somm. p. 460, obs. P. JOURDAIN) ouvre une brèche dans l'arrêt Costedoat en énonçant que « ... si l'établissement de santé peut être déclaré responsable des fautes commises par un praticien salarié à l'occasion d'actes médicaux d'investigation et de soins pratiqués sur un patient, ce principe ne fait pas obstacle au recours de l'établissement de santé et de son assureur, en raison de l'indépendance professionnelle intangible dont bénéficie le médecin, même salarié, dans l'exercice de son art ».

La doctrine a critiqué ces limites et devait bientôt voir la jurisprudence lui prêter une oreille attentive, à travers deux arrêts retentissants rendus par la première Chambre civile le 9 novembre 2004.

Exemple

Sous le visa des anciens articles 1382 et 1384, alinéa 5 du Code civil (actuels articles 1240 et 1242), elle énonce que « le médecin salarié (ou la sage-femme salariée) qui agit sans excéder les limites de la mission qui lui est impartie par l'établissement de santé privé n'engage pas sa responsabilité à l'égard du patient » (Cass. 1^{ère} civ., 9 novembre 2004, 2 arrêts : *Bull. civ. I*, n° 260 et 262 ; *D.* 2005, 253, note F. Chabas ; *RCA* mars 2005, p. 9, note M. Asselain).

4. La notion de faute détachable

Exemple

Cass. com., 31 mars 2004 : *Bull. civ.*, 2004, IV, n° 65.

Remarque

Qu'est-ce exactement qu'une "faute lourde" par opposition avec une "simple faute" et une "faute grave" ?	
--	--