



**OBJECTIF  
BARREAU**

**CRFPA 2021**

# **DROIT DES OBLIGATIONS**

## SECTION II - LA RESPONSABILITE DES PARENTS DU FAIT DE L'ENFANT MINEUR

**Plan.** La responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur est considérée, depuis un arrêt *Bertrand* du 19 février 1997 (Civ. 2ème, 19 février 1997, n° 94-21.111, Bull. civ. II, n° 56), comme l'un des cas de **responsabilité de plein droit** prévus par le Code civil. Autrement dit, les parents ne pourront s'en exonérer en prouvant leur absence de faute. Seule la force majeure leur permettra d'échapper à leur responsabilité ou la faute de la victime en application de la jurisprudence *Bertrand* susvisée. C'est dans ce sens restrictif qu'est interprété l'article 1242 alinéa 7, prévoyant un cas spécial d'exonération de responsabilité, fondé sur le fait que « *les père et mère (...) prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité* ».

Voyons, les conditions de mise en œuvre de la responsabilité des parents du fait de leurs enfants mineurs (I) et les cumuls de responsabilité (II).

### **I. Les conditions de mise en œuvre de la responsabilité des parents du fait de leurs enfants mineurs**

**Plan.** Selon l'article 1242 alinéa 4, « *le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux* » (ex- art. 1384 al.4). Cette affirmation contient plusieurs critères qu'il nous faut étudier, chacun d'eux devant impérativement être caractérisé afin de pouvoir engager la responsabilité d'un parent sur ce fondement.

Étudions, les parents responsables (A), la cohabitation (B), la minorité de l'enfant (C), le dommage causé par l'enfant (D).

#### **A. Les parents responsables**

**Notion de parent.** L'article 1242 alinéa 4 du Code civil s'adresse aux parents, à l'exclusion de tout autre membre de la famille de l'enfant auteur du dommage. Plus précisément sont visés les parents « *en tant qu'ils exercent l'autorité parentale* ». Il faut donc distinguer l'hypothèse où l'autorité parentale est établie à l'égard des deux parents, de celle dans laquelle un seul des deux parents en bénéficierait.

**Exercice de l'autorité parentale.** Lorsque les deux parents exercent l'autorité parentale sur l'enfant, tous deux sont logiquement tenus **responsables solidairement** des éventuels dommages causés par l'enfant. En revanche, lorsque l'autorité parentale n'est plus exercée que par **un seul des deux parents** (décès de l'un des deux parents, déchéance de l'autorité parentale, adoption...), le titulaire demeure seul responsable pour la totalité du dommage.

**Exclusion des grands-parents.** Le terme de "**parents**" doit impérativement être entendu le plus strictement possible, ne visant que les titulaires de **l'autorité parentale**. Sont ainsi exclus de ce régime les grands-parents auprès de qui a pu être confié l'enfant. À leur égard, la victime ne pourrait invoquer que l'article 1240 du Code civil (ex-art. 1382), à condition de prouver une faute résultant en un défaut de surveillance de l'enfant.

#### **A. La cohabitation**

**Notion de cohabitation.** Les parents d'un enfant auteur d'un dommage, qui exercent sur lui l'autorité parentale, ne seront responsables que si la victime parvient à prouver que tous deux cohabitent. Il faut en effet, aux dires de l'article 1242 alinéa 4, que l'enfant **cohabite** avec ses parents.

Pour mieux comprendre la raison d'être de la jurisprudence de la Cour de cassation relative à la cohabitation, il nous faut rappeler une nouvelle fois que le régime de responsabilité des parents du fait de l'enfant ne pose en

aucun cas une présomption de faute, ce qui impliquerait que les parents puissent s'exonérer en prouvant qu'ils n'ont commis aucune faute de surveillance. En réalité, depuis l'arrêt *Bertrand* (Civ. 2ème, 19 février 1997, préc),

La Cour de cassation reconnaît bien, en la matière, une responsabilité de plein droit – donc automatique – des parents, lorsque l'enfant cause un dommage. La cause d'exonération de responsabilité que nous venons d'évoquer ne peut donc pas leur profiter. Les parents n'ont donc plus seulement une obligation de surveillance de leur enfant, mais deviennent en pratique de véritables garants de leur comportement nuisible.

**Appréciation large de la cohabitation.** Dès lors, la Cour de cassation a choisi de retenir une conception particulièrement large de la notion de cohabitation qui, selon ses propres termes, « *résulte de la résidence habituelle de l'enfant au domicile des parents ou de l'un d'eux* » (Civ. 2ème, 20 janvier 2000, n° 98-14.479, Bull. civ. II, n° 14).

C'est ainsi que les parents demeurent responsables, même si le dommage causé par leur enfant survient en dehors du temps où ils hébergent effectivement l'enfant chez eux. La Cour de cassation décide donc que « le régime de l'internat, ne constituant qu'une modalité d'exercice de la scolarité, n'avait pas interrompu la cohabitation entre [l'enfant] et ses parents » au sens de l'article 1242 alinéa 4 du Code civil (ex-art. 1384 al. 4 - Civ. 2ème, 16 novembre 2000, n° 99-13.023, inédit, JCP G 2001, I, 340, obs. G. Viney).

En pareille circonstance, s'il s'était agi d'un régime de responsabilité pour faute présumée, les parents auraient sans doute pu écarter l'action en responsabilité en considérant que le régime de l'internat les privait de toute possibilité d'exercer leur obligation de surveillance, donc qu'ils n'avaient commis aucune faute.

Pour la même raison, la chambre criminelle de la Cour de cassation a pu considérer que les parents étaient toujours responsables du fait dommageable de l'enfant, survenu alors qu'il était placé par contrat dans un centre de vacances durant une période de trois semaines. En effet, le contrat en question **n'avait pas pour objet de confier à l'organisme de vacances la charge « d'organiser et de contrôler à titre permanent le mode de vie de l'enfant »** (Crim., 29 octobre 2002, n° 01-82.109, Bull. crim. n° 197 ; RTD Civ. 2003, p. 101, obs. P. Jourdain ; JCP G 2003, I, 154, obs. G. Viney).

Vous noterez le parallélisme avec l'arrêt *Blieck* quant aux termes employés par la Cour. Cet arrêt corrobore au passage les affirmations de l'arrêt *Bertrand* quant aux causes d'exonération de responsabilité dont bénéficient les parents : « *seule la force majeure ou la faute de la victime peut exonérer les parents de la responsabilité de plein droit qu'ils encourent du fait des dommages causés par leur enfant mineur* ».

**Absence d'autonomie de la cohabitation.** En pratique, un examen attentif de la jurisprudence nous indique que le critère de la cohabitation de l'enfant semble totalement se confondre avec celui de l'autorité parentale, au point de ne plus exister de façon autonome. Dès lors que l'un des parents exerce l'autorité parentale sur l'enfant, le critère de cohabitation semble être caractérisé à son égard. À titre d'exemple, la Cour de cassation considère que les parents d'un enfant de 13 ans confié à ses grands-parents depuis l'âge d'un an sont responsables du fait de leur enfant dans la mesure où ils n'ont pas été déchus de l'autorité parentale (Crim., 8 février 2005, n° 03-87.447, Bull. crim. n° 44 ; JCP G 2005, II, 10049, note M.-F. Steinlé-Feuerbach ; RJPF 2005-6/36, note F. Chabas).

**Transfert de l'autorité parentale.** En conséquence, seul le transfert de l'autorité parentale opéré par **décision de justice**, aboutira à l'exonération des parents de l'enfant de leur responsabilité. Cette idée est reprise à l'article 1246 du projet de réforme de la responsabilité civile de mars 2017 : « *sont responsables de plein droit du fait du mineur (...) la personne physique ou morale chargée par décision judiciaire ou administrative, d'organiser et contrôler à titre permanent le mode de vie du mineur. Dans cette hypothèse, la responsabilité des parents de ce mineur ne peut être engagée* ».

S'agissant d'un enfant adopté, la responsabilité sera supportée par les nouveaux titulaires de l'autorité parentale, c'est-à-dire par les parents adoptifs, tandis que s'il est placé, elle reposera sur l'établissement l'ayant recueilli. L'établissement n'ayant toutefois pas la qualité de père ou de mère au sens de l'article 1242 alinéa 4 du Code civil, cet article ne pourra servir de fondement à une action en responsabilité de la victime. C'est ici que prendra tout son sens **la responsabilité du fait d'autrui** fondée sur l'article 1242 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil que nous avons évoqué précédemment<sup>1</sup>.

---

1 V. *infra*.

## B. La minorité de l'enfant

**Notion de minorité.** L'article 1242 alinéa 4 du Code civil engage la responsabilité des parents du fait de l'enfant tant que ce dernier est mineur. La survenance de la majorité ou de l'émancipation de l'enfant fait donc immédiatement cesser toute possibilité d'action en responsabilité à l'encontre des parents sur ce fondement. Pour autant, la victime a toujours la possibilité d'engager la responsabilité pour faute des parents, sur le fondement de l'article 1240 du Code civil, en prouvant qu'ils ont, par exemple, négligé de surveiller un enfant devenu majeur qui, atteint d'un handicap, nécessitait une attention toute particulière (Civ. 2ème, 8 novembre 1976, D. 1977, IR p. 67).

Elle ne semble toutefois pas recevable, en pareil cas, à agir sur le fondement de l'article 1242 alinéa 1<sup>er</sup>, les parents n'ayant pas « *accepté d'endosser les conséquences des agissements dommageables de l'enfant* » majeur handicapé (Civ. 2ème, 1er avril 1999, RJPF 1999, 4/39, note F. Chabas).

## C. Le dommage causé par l'enfant

**Historique.** Initialement, la Cour de cassation exigeait que le dommage subi par la victime résulte d'un fait fautif de l'enfant. Cette solution, insatisfaisante, écartait du bénéfice de la responsabilité civile délictuelle toutes les victimes d'enfants en très bas âge – encore appelés *infans* –, contre lesquels il n'était guère possible de prouver une quelconque faute, du fait de leur absence de discernement.

**Évolution.** Les arrêts d'assemblée plénière du 9 mai 1984, et notamment l'arrêt *Fullenwarth*<sup>2</sup> ont ainsi profondément assoupli cette condition de mise en œuvre de la responsabilité des parents. Désormais, il suffit à la victime de prouver que l'enfant a été l'auteur d'un « *acte qui soit la cause directe du dommage* », ce qui revient au final à n'exiger que la caractérisation d'un lien de causalité entre le fait, fautif ou non, de l'enfant, et le dommage subi par la victime. Dès lors, même le très jeune enfant peut, par son comportement, engager la responsabilité de ses parents, alors même qu'il serait privé de discernement. Leur rôle de garant du comportement dommageable de l'enfant s'en trouve d'autant plus renforcé.

Par la suite, un arrêt de la deuxième chambre civile du 10 mai 2001 (Civ. 2ème, 10 mai 2001, n° 99-11.287, Bull. civ. II, n° 96) confirmera cette solution, précisant qu'il n'est nul besoin de caractériser une faute de l'enfant, qu'elle soit objective ou subjective, pour engager la responsabilité de plein droit de ses parents, qui « *n'est donc pas subordonnée à l'existence d'une faute des enfants* ». L'assemblée plénière consacrera enfin cette évolution dans deux arrêts admettant la responsabilité des parents d'un enfant qui n'avait commis aucune faute, estimant que « *la force majeure ou la faute de la victime* » peuvent les en exonérer (Plén., 13 décembre 2002, Bull. Ass. Plén. n° 4 ; JCP G 2003, II).

**Responsabilité personnelle de l'enfant.** Le dommage causé par l'enfant est, par ailleurs, susceptible d'engager sa **responsabilité personnelle**, solidairement à celle de ses parents, soit sur le fondement de l'article 1240 du Code civil, soit sur celui de l'article 1242 alinéa 1<sup>er</sup> lorsque l'enfant est gardien d'une chose ayant causé le dommage. L'assemblée plénière de la Cour de cassation a en effet admis le 9 mai 1984 la responsabilité personnelle de l'enfant et l'objectivisation de la faute de l'enfant, même privé de discernement. Enfin, la qualité de gardien a été reconnue à un enfant, même très jeune, et donc privé de discernement.

**Responsabilité personnelle des parents.** Notons toutefois que la victime aura généralement tendance à agir à l'encontre des parents plutôt que de l'enfant, le plus souvent moins solvable. Cette alternative était surtout intéressante pour la victime, par le passé, dans l'hypothèse où les parents parvenaient à échapper à leur responsabilité, en invoquant leur absence de faute, par le biais de l'article 1242 du Code civil. Aujourd'hui, cette cause d'exonération ayant disparu, ne laissant plus que l'hypothèse de la force majeure – exonération totale – ou de la faute de la victime – exonération partielle –, cette situation n'a guère plus de raison de survenir.

## II. Les cumuls de responsabilités

---

<sup>2</sup> V. *supra*.

**Hypothèses de cumul.** La victime peut parfois engager simultanément la responsabilité civile de plusieurs individus sur différents fondements. Nous avons ainsi vu que l'article 1242 alinéa 4 était cumulable avec le régime de responsabilité pour faute personnelle de l'article 1240, la victime ayant la possibilité d'engager solidairement la responsabilité des parents et de l'enfant, voire d'un tiers fautif.

Dans le même ordre d'idée, la victime aura la possibilité de cumuler les régimes issus des articles 1242 alinéa 1<sup>er</sup> – principe général de responsabilité du fait des choses – et 1242 alinéas 4, lorsque l'enfant était gardien d'une chose ayant servi au dommage, ou que les parents en sont demeurés gardiens malgré l'usage qu'en faisait l'enfant.

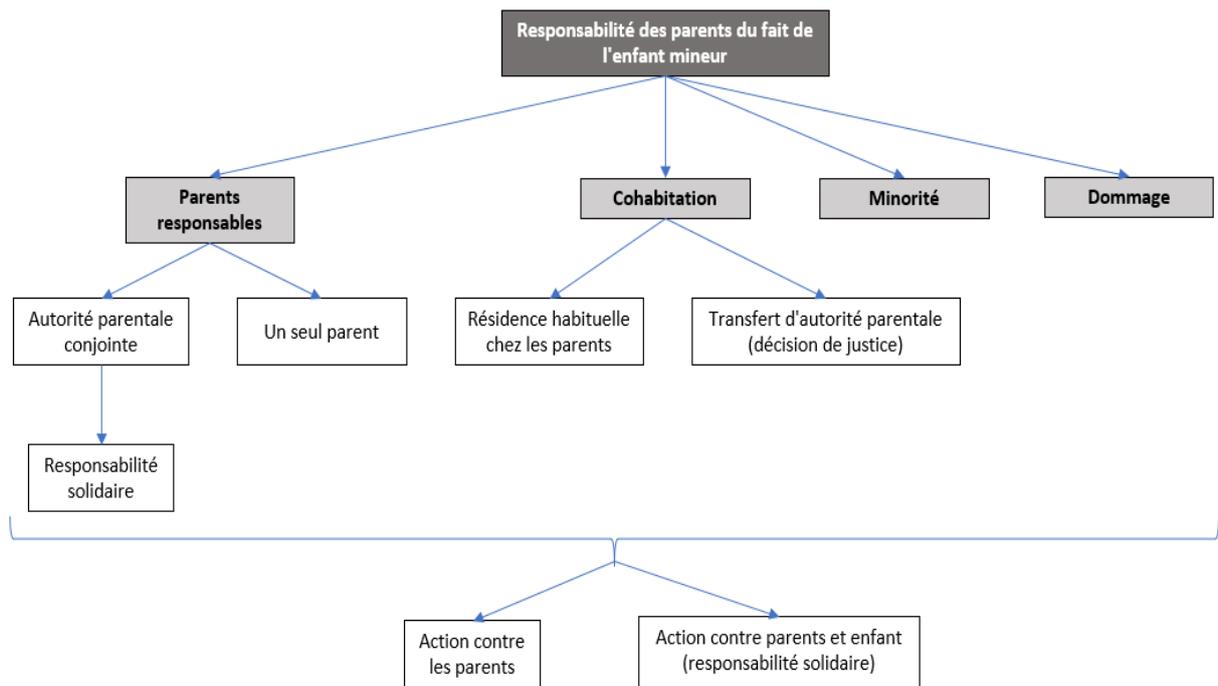
**Exclusion du cumul.** Certains cumuls de responsabilités sont toutefois refusés par la jurisprudence. Ainsi refuse-t-elle de poursuivre solidairement les parents, sur le fondement de l'alinéa 4, ainsi qu'un établissement d'éducation, sur le fondement de l'alinéa 1<sup>er</sup>. Cette solution, qui se comprend lorsque le placement de l'enfant se fait par décision de justice retirant aux parents l'autorité parentale – donc l'une des conditions de mise en œuvre de l'article 1242 alinéa 4 –, sera plus difficilement justifiable lorsque l'établissement d'éducation exercera sa mission malgré le maintien de l'autorité parentale des pères et mère.

#### Point théorique

Le projet de réforme de la responsabilité civile de mars 2017 synthétise l'ensemble des solutions jurisprudentielles que nous avons évoquées ici. Son article 1246 dispose que « *sont responsables de plein droit du fait du mineur* :

- *Ses parents, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale ;*
- *Son ou ses tuteurs, en tant qu'ils sont chargés de la personne du mineur ;*
- *La personne physique ou morale chargée par décision judiciaire ou administrative, d'organiser et contrôler à titre permanent le mode de vie du mineur. Dans cette hypothèse, la responsabilité des parents de ce mineur ne peut être engagée. »*

**Schéma n°13 : Récapitulatif - Responsabilité des parents du fait de l'enfant mineur :**



### SECTION III - LA RESPONSABILITE DES MAITRES ET COMMETTANTS DU FAIT DE LEURS PREPOSES

**Plan.** L'article 1242 alinéa 5 du Code civil (ex-art. 1384, al. 5) dispose que « *les maîtres et les commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les emploient* ». Là encore, il s'agit d'un régime de responsabilité de plein droit, et non d'une faute présumée. Autrement dit, les maîtres et commettants voient leur responsabilité engagée sans faute, de façon totalement automatique dès lors que les personnes dont ils répondent causent un dommage quelconque à autrui.

Présentons les conditions de mise en œuvre de la responsabilité des maîtres et commettants du fait de leurs préposés (I) et les effets de la mise en œuvre de la responsabilité des maîtres et commettants (II).

#### **I. Les conditions de mise en œuvre de la responsabilité des maîtres et commettants du fait de leurs préposés**

**Plan.** Deux conditions principales sont requises pour permettre à la victime d'agir sur le fondement de ce régime de responsabilité : un lien de subordination (A) et un fait dommageable du préposé (B).

##### **A. Le lien de subordination**

**Notion - plan.** Ce lien de subordination, encore appelé **lien de préposition**, doit nécessairement unir le commettant au préposé. Il peut être exprès ou tacite, découler du contrat de travail ou de circonstances de fait.

Le préposé est une personne qui agit pour le compte du commettant, qui peut lui donner des ordres. Plus précisément, le commettant a, sur le préposé, un **pouvoir de direction, de surveillance et de contrôle**. À cet égard, il sera difficile de ne pas remarquer la ressemblance entre les critères permettant d'identifier le gardien d'une chose, au sens de l'article 1242 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil, et ceux permettant d'établir le lien de préposition entre un commettant et un préposé.

Voyons, le lien de subordination en présence d'un contrat de travail (1), en l'absence de contrat de travail (2) et le cas particulier du milieu médical (3).

##### **1) En présence d'un contrat de travail**

**Identification du préposé.** Identifier un préposé est relativement simple lorsqu'**existe un contrat de travail** mentionnant précisément son identité. Le préposé sera toujours l'ouvrier ou le salarié désigné.

**Identification du commettant.** S'agissant d'identifier le commettant responsable, en revanche, la situation pourra paraître plus délicate lorsqu'un préposé a plusieurs commettants. Sera alors désigné responsable celui qui exerçait la direction effective du préposé au moment où le dommage a été commis. En revanche, si le préposé travaille simultanément chez plusieurs commettants au moment de la survenance du dommage, chacun d'eux sera désigné responsable, solidairement (CA Orléans, 21 avril 1986, Gaz. Pal.1986, 2, p. 628, note F. Lévy).

#### Point théorique

L'article 1249 alinéa 1<sup>er</sup> du projet de réforme de la responsabilité de mars 2017 pose à son tour une définition du commettant : « *est commettant celui qui a le pouvoir de donner au préposé des ordres ou des instructions en relation avec l'accomplissement de ses fonctions* ».

**Délégation du pouvoir de direction.** Une autre difficulté se pose lorsqu'existe bien un contrat liant deux personnes, mais que le commettant désigné par le contrat délègue le pouvoir de direction de son salarié à ses clients. Cette situation s'observe notamment dans le domaine des prestations de service aux particuliers, dès lors que ces derniers, recourant aux services de sociétés professionnelles, doivent accueillir des emplois à leur domicile, qu'ils vont alors devoir diriger eux-mêmes. Si une telle circonstance rappelle fortement la notion de transfert de la chose, propre à l'article 1242 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil, en matière de responsabilité des commettants, la Cour de cassation n'admet que très difficilement le transfert de lien de préposition. Il s'agit là sans doute de protéger le particulier, client du prestataire de services, qui n'est pas à l'initiative du recrutement initial du salarié. Il s'agit également de protéger la victime, qui obtiendra davantage satisfaction sur le terrain de la réparation de son dommage en agissant contre le prestataire de services, plutôt que contre le client, particulier. Aussi la Cour de cassation admet-elle qu'en pareille situation, l'employeur habituel conserve la qualité de commettant (Civ. 1<sup>ère</sup>, 18 janvier 1989, n° 87-16.269 et 87-17.595, Bull. civ. I, n° 33).

#### 2) En l'absence de contrat de travail

**Hypothèses.** Dans le cas d'une absence de contrat de travail, deux types de situations doivent être distingués.

**En premier lieu,** un contrat peut exister, sans pour autant qu'il s'agisse précisément d'un contrat de travail. On mentionnera trois illustrations de cette situation.

Tout d'abord, en présence d'un **mandat**. Dans ce cas, le mandataire agissant pour le compte du mandant, sans que ce dernier n'exerce de surveillance particulière sur le premier, il n'y aura en principe pas de lien de préposition reconnu ici. Seule une véritable surveillance exercée par le mandant pourrait aboutir à cette qualification particulière.

Ensuite, en présence d'un **contrat d'entreprise**. Dans cette hypothèse, il est considéré que celui qui travaille à son compte n'est pas le préposé de celui à qui il fournit sa prestation ponctuelle. En effet, même si son client requiert ses services, le professionnel demeure totalement libre de mener sa mission comme il l'entend, ce qui est insuffisant pour caractériser un lien de préposition.

Enfin, en présence **d'un artisan**. L'artisan reçoit, dans le cadre de son travail, des ordres qu'il a l'obligation d'exécuter parfaitement, afin de satisfaire son client. Cette circonstance peut parfois en faire un préposé (Crim., 22 mars 1988, n° 87-82.802 Bull. crim. n° 142).

**En second lieu,** il se peut que dans certains cas spécifiques, aucun engagement écrit, de quelque sorte que ce soit, n'existe entre deux individus. C'est souvent le cas en matière familiale, lorsque deux membres d'une même famille s'accordent ensemble sur une tâche à accomplir. Cette circonstance, faisant appel à la notion de **préposé occasionnel**, ne fait pas pour autant nécessairement échec à la mise en œuvre du régime de responsabilité de l'article 1242 alinéa 5 du Code civil. En effet, dès lors que la prestation exécutée sur demande fait l'objet d'un véritable **contrôle** de la part de celui qui la réclame, un lien de préposition est susceptible d'être reconnu par le juge.

#### 3) Cas particulier : le milieu médical

**Hypothèses.** Si l'on schématise, en matière médicale, il est fréquent que le médecin ne soit pas le préposé de l'hôpital dans lequel il exerce. L'infirmier peut, quant à lui, être alternativement préposé de l'hôpital ou du médecin. Quant à l'anesthésiste, il sera le plus souvent considéré comme préposé du chirurgien.

**Priorité de la responsabilité contractuelle.** Généralement, les patients victimes de dommages causés par le personnel de soins des hôpitaux agiront sur le terrain de la responsabilité contractuelle (Civ., 18 octobre 1960, JCP G 1960, II, 11846, M. R. Savatier), si bien que l'article 1242 alinéa 5 ne trouvera pas à s'appliquer. On précisera que la jurisprudence considère parfois que l'immunité reconnue au préposé ayant agi « sans excéder les limites de la mission qui lui a été impartie par son commettant » bénéficie au médecin salarié, tout comme à la sage-femme, contre lesquels le patient ne peut exercer d'action en responsabilité personnelle, dès lors qu'ils ont agi « sans excéder les limites de la mission qui [leur] était impartie par l'établissement de santé privé » (1 Civ. 1ère, 9 novembre 2004, n° 01-16.739 (sage-femme) et n° 01-17.908 (médecin), Bull. civ. I, n° 261 et 262).

## B. Le fait dommageable du préposé

**Plan.** L'engagement de la responsabilité du commettant du fait du préposé implique nécessairement que le préposé ait réalisé un dommage **dans l'exercice de ses fonctions**.

Après avoir caractérisé le fait du préposé (1), nous envisagerons le rattachement de ce fait aux fonctions du préposé (2).

### 1) Caractérisation du fait du préposé

**Charge de la preuve.** La faute du préposé doit nécessairement avoir été prouvée par la victime. Il doit s'agir d'un comportement susceptible d'engager la responsabilité du préposé, dans l'hypothèse où sa responsabilité personnelle serait recherchée. Aussi, le commettant, qui se trouve être substitué au préposé dans le cadre du litige, sera recevable à invoquer l'ensemble des faits justificatifs susceptibles d'ôter au comportement du préposé la valeur de faute.

**Incompatibilité entre les fonctions de préposé et la qualité de gardien.** Au-delà de ces faits justificatifs, toute tentative d'engager la responsabilité du préposé sur le fondement de la responsabilité du fait des choses de l'article 1242 alinéa 1<sup>er</sup>, serait vouée à l'échec, compte tenu de l'incompatibilité entre les statuts de préposé et de gardien (V. supra. Civ. 2ème, 16 janv. 2020, n° 19-10.489).

**Trouble mental du préposé.** Estimer que le commettant est responsable chaque fois que le préposé l'eut été s'il n'y avait pas eu de lien de préposition, entraîne également des conséquences s'agissant de la question du préposé agissant sous l'empire d'un trouble mental. Depuis les arrêts *Lemaire* et *Derguini* rendus par l'assemblée plénière de la Cour de cassation, le 9 mai 1984, on sait que la faute, pour être caractérisée, n'a pas nécessairement à être commise par une personne dotée de discernement. De cette constatation du caractère purement objectif de la faute, la Cour de cassation considère en toute logique que l'abus de fonction du préposé, de nature à exonérer le commettant de toute responsabilité, peut être caractérisé alors même que la faute du préposé aurait été commise lorsque celui-ci se trouvait en état de démence (Civ. 2ème, 9 mai 1990, n° 89-10.172, inédit, Gaz. Pal. 16-17 nov. 1990).

**Immunité civile du préposé.** Une attention particulière doit être portée sur l'immunité civile du préposé. Le préposé ayant agi dans les limites de ses fonctions ne peut être poursuivi personnellement par la victime en raison de l'immunité personnelle dont il bénéficie selon la jurisprudence. Le terme d'immunité a ici tout son sens, dès lors que la condition pour pouvoir engager la responsabilité du commettant demeure que le préposé ait commis, dans le cadre de ses fonctions, une faute de nature à engager sa responsabilité civile personnelle. Cette immunité a été introduite initialement par l'arrêt *Rochas* de la Cour de cassation, en date du 12 octobre 1993 (Com., 12 octobre 1993, n° 91-10.864, Bull. civ. IV, n° 338 ; D. 1994, p. 113, note G. Viney ; RTD civ. 1994, p. 125, obs. Jourdain ; JCP G 1995, II, 22493, note F. Chabas).

Elle a par la suite été confirmée par l'arrêt *Costedoat* en date du 25 février 2000 (Plén., 25 février 2000, n° 97-17.378 et 97-20.152, Bull. Ass. Plén. n° 2). Elle implique qu'il est non seulement interdit à la victime d'agir directement à l'encontre du préposé ayant commis la faute de nature à engager sa responsabilité personnelle, mais qu'il n'est pas davantage permis au commettant, garant de la faute du préposé, d'exercer une action récursoire à son encontre (Civ. 2ème, 20 décembre 2007, n° 07-13.403, Bull. civ. II, n° 274).

**Limite de l'immunité civile du préposé.** Un arrêt *Cousin* du 14 décembre 2001 est venu poser une franche limite à cette immunité, qui ne bénéficie pas aux préposés ayant commis une **infraction pénale intentionnelle, même s'ils agissent dans les limites de leur mission.**

En pareille situation, faire supporter la charge finale de la réparation au commettant serait pour le moins inéquitable. On comprend pourquoi l'arrêt *Cousin* indique que lorsque le préposé a commis une infraction pénale intentionnelle, le commettant peut exercer une action récursoire à l'encontre de son préposé. En somme l'immunité du préposé est levée.

Quelques années après les arrêts *Cousin* et *Costedoat*, la Cour de cassation a, dans plusieurs décisions successives (Civ. 2ème, 20 décembre 2007, préc.) élargi quelque peu les hypothèses d'exclusion de l'immunité du préposé, faisant référence, **non seulement, à l'infraction pénale intentionnelle, mais aussi, et plus généralement, à la faute intentionnelle.**

En l'état du droit positif, l'immunité du préposé peut être levée en cas d'infraction pénale intentionnelle et de faute civile intentionnelle. On précisera que la levée de l'immunité joue dans les rapports entre le commettant et le préposé, mais aussi dans les rapports entre la victime et le préposé. La victime peut agir directement contre le préposé ayant commis une infraction pénale intentionnelle ou une faute civile intentionnelle.

## 2) Le rattachement de la faute aux fonctions du préposé

**Abus de fonction du préposé - exonération du commettant.** Le commettant n'est pas responsable de la faute du préposé si ce dernier a commis un abus de fonction. Il peut être exonéré s'il prouve trois conditions cumulatives : (1) que le préposé **agissait en dehors de ses fonctions**, (2) **sans autorisation** et (3) **à des fins étrangères à ses attributions**.

**1 - Agissement en dehors des fonctions du préposé :** pour cette condition, il faudra démontrer que le préposé n'a pas trouvé dans ses fonctions les moyens de commettre sa faute ;

**2 – Agissement sans autorisation :** le préposé n'a pas été autorisé par le commettant à commettre l'acte fautif ;

**3 – Agissement à des fins étrangères aux attributions du préposé :** le préposé n'a pas agi pour mener à bien sa mission, il a agi dans un intérêt personnel.

**Appréciation de l'abus de fonction.** Le critère le plus délicat à caractériser est celui relatif à la preuve que l'action du préposé se situe en dehors de ses fonctions.

L'appréciation du dépassement de fonction par la Cour de cassation est empreinte de casuistique. Elle dépend par exemple de la profession et, plus largement, des missions et moyens mis à disposition du préposé. Selon la Cour de cassation, agira en dehors de ses fonctions le salarié d'une société de gardiennage qui incendie un local confié à sa surveillance (Plén., 15 novembre 1985, n° 84-12.601, Bull. Ass. Plén. n° 9 ; JCP G1986, II, 20568, note G. Viney).

En revanche, n'agira pas en dehors de ses fonctions l'employé d'une société d'assurances qui détourne des fonds lui ayant été remis à l'occasion de la souscription de contrats de capitalisation (Plén., 19 mai 1988, Gaz. Pal. 1988, 2, concl. Dorwling-Carter ; D. 1988, p. 513).

Il en est de même dans une décision largement critiquée où il était question d'un professeur de musique qui, au sein de l'établissement où il enseignait et durant ses cours, avait commis des attouchements sexuels sur mineurs ainsi que des viols. Selon les juges, ce préposé avait « 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, fut-ce sans autorisation et à des fins étrangères à ses attributions » (Civ. 2ème, 17 mars 2011, n° 10-14.468, Bull. civ. II, n° 69).

### Conseils pratiques

Dans votre copie, vous veillerez à bien distinguer l'immunité civile de l'abus de fonction du préposé.

**L'abus de fonction** du préposé permet d'exonérer le commettant de sa responsabilité fondée sur l'article 1242 al. 5 c. civ. Autrement dit, on s'intéresse ici à la responsabilité du commettant, laquelle ne sera pas retenue sur le fondement de l'article 1242 al. 5 c. civ., en cas d'abus de fonction.

**L'immunité civile du préposé** permet de ne pas engager sa responsabilité. Autrement dit, on s'intéresse ici à la responsabilité personnelle du préposé, laquelle ne sera pas retenue (par exemple sur le fondement de l'article 1242 c. civ.), en cas d'immunité civile.

## **II. Les effets de la mise en œuvre de la responsabilité des maîtres et commettants**

**Exonération du commettant.** Le commettant voyant sa responsabilité engagée pour faute du préposé n'a que peu de moyens d'y échapper, autrement que par l'invocation des causes d'exonération que lui offre le droit commun. Il ne peut prouver l'absence de faute, sa responsabilité étant engagée de plein droit. Il est par ailleurs exclu pour lui de se retourner contre le préposé par le biais d'une action récursoire, à moins que celui-ci ait perdu son immunité après avoir commis une faute ou une infraction pénale intentionnelle. Il peut en revanche prouver que le préposé a été l'auteur d'un **abus de fonction**, autrement dit, qu'il a agi hors du cadre de ses fonctions (Civ. 2ème, 16 juin 2005, n° 03-19.705, Bull. civ. II, n° 158 ; JCP G 2006, I, 111, obs. P. Stoffel-Munck).

**Action de la victime.** *A contrario*, la victime se trouve dans une situation particulièrement favorable. Elle peut engager la responsabilité du commettant, sans avoir à prouver la moindre faute à son égard, ni même de lien de causalité entre ses ordres et le dommage. Elle peut également agir **à la fois contre le préposé et le commettant, lorsque le premier ne bénéficie plus de l'immunité** en raison de la nature de sa faute. Cette circonstance recoupe deux cas précis : soit le préposé a commis une infraction pénale intentionnelle dans les limites de la mission qui lui était impartie par son employeur (arrêt *Cousin* de la Cour de cassation), soit il a excédé les limites de sa mission, sans pour autant commettre d'abus de fonction.

Dans cette seconde hypothèse, le préposé, privé de son immunité, ne pourra toutefois pas voir sa responsabilité engagée sur le fondement de l'article 1242 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil, car il ne peut pas être reconnu à la fois préposé et gardien d'une chose. Seul celui qui aura abusé de ses fonctions pourra être visé par une action portée sur ce fondement, étant entendu que dans une telle hypothèse, le commettant ne sera aucunement garant de sa faute.

### **Conseils de rédaction du cas pratique**

Comment comprendre l'immunité civile et l'abus de fonction dans une consultation ?

L'immunité civile sera traitée pour exclure, ou admettre, la responsabilité personnelle du préposé. Pour faire simple, si les conditions de l'immunité civile sont remplies, le préposé ne pourra pas voir sa responsabilité personnelle engagée.

L'abus de fonction, quant à lui, permet d'exonérer le commettant de sa responsabilité du fait de son préposé. Autrement dit, si le préposé commet un abus de fonction, le commettant pourra invoquer cet abus pour faire valoir une exonération de sa responsabilité du fait du préposé.

### Modèle de consultation (commettant – préposé)

**Attention à bien faire apparaître le syllogisme, le modèle ci-après constitue une trame expurgée de la mineure.**

- Identification de la victime
- Identification des préjudices subis par la victime
- Appuyez- vous sur la nomenclature Dinthillac pour présenter les différents préjudices
- Identification du (des) responsable(s) potentiel(s).
- Responsabilité du commettant

#### Fondement

- Art. 1245, al. 5 c. civ. ;
- Conditions :
- Lien de préposition entre le commettant et l'auteur du dommage ;
- Faute du préposé de nature à engager sa propre responsabilité ;
- Faute en lien avec les fonctions du préposé. À défaut, le préposé commet un abus de fonction et le commettant est exonéré.

#### Responsabilité du préposé

- Immunité civile ? Si les conditions sont réunies, la responsabilité civile du préposé ne pourra pas être recherchée. Inversement, si l'immunité civile ne peut pas être retenue, la responsabilité civile du préposé pourra être recherchée (Faute civile intentionnelle, infraction pénale intentionnelle).
- Responsabilité du fait personnel ;
- Si abus de fonctions responsabilité du fait des choses. En l'absence d'abus de fonction, ce régime ne peut pas être invoqué, car les qualités de préposé et de gardien sont incompatibles.