

DROIT DES OBLIGATIONS (II) **RESPONSABILITE CIVILE ET REGIME DE L'OBLIGATION**

Cours-Séminaire

SEANCE N°16

LE FAIT D'AUTRUI

La **responsabilité du fait d'autrui** s'entend de la *responsabilité d'une personne pour un dommage causé par le fait d'une autre personne*.

Il existe deux manières de concevoir la responsabilité du fait d'autrui :

1. On peut d'abord la voir comme une **responsabilité d'emprunt**. Le responsable est condamné par effet de contamination : c'est comme si il avait commis le fait générateur à la place du véritable auteur de ce fait. C'était la vision originelle de la responsabilité du fait d'autrui, telle qu'elle était conçue en 1804.
2. On peut également concevoir la responsabilité du fait d'autrui comme une **responsabilité personnelle, c'est à dire propre au responsable**. Ce dernier n'est pas considéré comme responsable à la place de la personne dont il répond. Au contraire, le responsable pour autrui est condamné parce qu'il prend en charge, d'une manière ou d'une autre, autrui, et qu'il doit assumer les risques liés à l'activité de cet autrui puisqu'il maîtrise (plus ou moins il est vrai) son activité. C'est la conception vers laquelle tend la responsabilité du fait d'autrui contemporaine.

Nous verrons en effet que la jurisprudence a beaucoup évolué, d'une manière qui semble comparable à celle observée en matière de responsabilité du fait des choses, au point qu'on peut parler de l'émergence d'un principe général de responsabilité du fait d'autrui. Ce principe, qui n'est pas encore consacré, s'appuie sur les cas particuliers de responsabilité du fait d'autrui reconnus par le Code civil.

Le Code civil prévoit plusieurs cas de responsabilités du fait d'autrui à l'article 1384 du Code civil. Il évoque d'abord la responsabilité des parents du fait de leur enfant (article 1384 alinéa 4 du Code civil), puis la responsabilité du commettant du fait de ses préposés (article 1384 alinéa 5 du Code civil).

Le Code civil prévoit également, à l'article 1384 alinéa 6, une responsabilité des instituteurs du fait de leurs élèves et une responsabilité des artisans du fait de leur apprentis. Ces deux régimes ne seront pas étudiés, pour des raisons différentes.

1. S'agissant de la **responsabilité des instituteurs du fait de leurs élèves**, cette responsabilité reposait initialement sur une présomption de faute de l'instituteur, lorsque l'un des élèves commettait un dommage pendant le temps où

il était placé sous la surveillance de l'instituteur. Mais une loi du 20 juillet 1899 a substitué à l'instituteur l'Etat comme débiteur de la responsabilité. Puis, une loi du 5 avril 1937 a supprimé la présomption de faute. En définitive, la responsabilité des instituteurs du fait des élèves placés sous leur surveillance est une responsabilité pour faute soit de l'instituteur (pour l'enseignement privé hors contrat), soit de l'Etat (pour l'enseignement public et l'enseignement privé sous contrat).

2. S'agissant de la **responsabilité des artisans du fait de leur apprentis**, cette responsabilité reposait sur un régime équivalent à celui applicable à la responsabilité du fait des parents. Elle doit donc suivre, en toute hypothèse, le régime de cette responsabilité, même si elle requiert des conditions spécifiques : il doit exister une relation de maître à apprenti et un fait de l'apprenti commis lorsqu'il est sous la surveillance de l'artisan. Mais on peut en réalité douter de la survie même de cette responsabilité spéciale du fait d'autrui. En effet, la relation d'apprentissage désignée par le Code civil en 1804 exclut l'hypothèse dans laquelle l'apprentissage intervient dans le cadre d'un contrat de travail, ce qui est le plus souvent le cas aujourd'hui. C'est alors l'article 1384 alinéa 5 du Code civil qui s'applique.

I. La responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur

La responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur a beaucoup évolué depuis 1804, au point qu'elle a changé de nature (A). Nous verrons ensuite les conditions de cette responsabilité (B).

A. Evolution historique

En 1804, le Code civil prévoyait une responsabilité fondée sur une **présomption simple de faute** imputable aux parents, lorsque leur enfant commettait une faute à l'origine d'un dommage. On reprochait donc aux parents une faute de **surveillance ou d'éducation de leur enfant**.

Les parents pouvaient s'exonérer de leur responsabilité en démontrant qu'ils n'avaient en réalité commis aucune faute de surveillance ou d'éducation, ou en prouvant que le dommage résultait en réalité d'une force majeure. Une exonération partielle ou totale pouvait également résulter d'une éventuelle faute de la victime.

Ce système initial a été bouleversé par Civ. 2^{ème}, 19 février 1997, *Bertrand*, D.1997, p.265, note P. Jourdain. Dans cet arrêt, la Cour de cassation décide désormais que **la responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur est une responsabilité qui ne cède que devant la force majeure ou une faute éventuelle de la victime**.

En d'autres termes, la Cour de cassation consacre une conception objective de la responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur, participant ainsi au mouvement d'objectivation de la responsabilité civile. En effet, il n'est désormais plus possible aux parents de s'exonérer en démontrant leur absence de faute. Cela signifie que la responsabilité des parents n'est plus fondée sur une faute de leur part, même présumée, mais sur une responsabilité personnelle des parents, enclenchée par un fait dommageable de leur enfant, parce qu'ils assument le risque que leur enfant représente.

B. Les conditions de la responsabilité des parents du fait de leur enfant

Il existe quatre conditions, d'importance inégale, pour constater la responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur.

1. La minorité de l'enfant

Tout d'abord, l'enfant doit être **mineur au moment du fait dommageable**. En d'autres termes, l'article 1384 alinéa 4 du Code civil s'applique lorsque l'enfant de moins de 18 ans commet un dommage.

Il en est différemment, cependant, si l'enfant mineur est **émancipé**, soit sur décision des parents, soit à la suite de son mariage. La solution est certaine depuis une loi du 14 décembre 1964.

2. L'exercice de l'autorité parentale

La responsabilité des parents du fait de leur enfant est subordonnée à l'exercice par ceux-ci de l'autorité parentale sur l'enfant source du dommage.

Cette condition implique, au préalable, **l'existence d'un lien de filiation (adoptive ou par le sang) entre les parents et l'enfant**. En effet, la Cour de cassation refuse d'appliquer de manière extensive l'article 1384 alinéa 4 du Code civil. Par conséquent, cet article ne peut intervenir à l'encontre d'un autre membre de la famille (par exemple pour les grands parents : Civ. 2^{ème}, 18 septembre 1996, bull. Civ. II, n°217), ou d'un tiers (par exemple un tuteur, ou tout autre personne chez qui l'enfant aurait été placé. Sur ce dernier point, il faut cependant observer que la jurisprudence ne s'est pas montrée défavorable à l'ouverture de nouveaux cas de responsabilité du fait d'autrui, à la charge du tuteur ou de l'association qui prend en charge un enfant mineur, comme nous le verrons plus tard).

A l'origine, le Code civil prévoyait la responsabilité du père, du fait de l'enfant puisqu'il est placé **sous la puissance paternelle**. Il renvoyait à l'image de la famille de l'époque, centrée sur le père qui est le seul à disposer de la capacité juridique.

Une loi du 4 juin 1970 a substitué à la puissance paternelle « l'autorité parentale », exercée par les deux parents. **La conséquence de cette substitution est doublement importante.**

Tout d'abord, la responsabilité pèse désormais solidairement sur le père ET la mère. Cette solidarité permet à la victime d'agir contre le père ou la mère, ou les deux à la fois, pour leur réclamer l'indemnisation de son entier préjudice. Il faut cependant préciser que cette solidarité ne joue qu'à l'encontre du parent qui dispose de l'exercice de l'autorité parentale. Est donc exclu du champ de la responsabilité le parent qui n'a pas l'exercice de l'autorité parentale sur l'enfant, par exemple parce qu'il en a été déchu, totalement ou partiellement, ou parce que l'autorité parentale ne lui a pas été conférée à la suite d'un divorce. La situation est cependant rare aujourd'hui, puisque la règle est désormais l'exercice en commun de l'autorité parentale à l'égard de l'enfant, quelle que soit la situation des parents (articles 372 et suivants du Code civil).

Ensuite, la consécration de la notion d'autorité parentale a conduit le législateur, avec la loi du 4 juin 1970, à introduire une nouvelle condition à l'article 1384 alinéa 4 du Code civil, liée à l'exercice effectif du **droit de garde**. En d'autres termes, sont responsables les parents qui ont la garde de l'enfant. Cette solution intervenait pour tenir compte d'une éventuelle séparation des parents, puisqu'il était alors d'usage d'octroyer la garde à l'un des parents, l'autre ne disposant que d'un droit de visite.

L'évolution ultérieure du droit de la famille devait susciter d'importantes difficultés, puisqu'a lentement été consacrée l'idée d'un « **couple parental** », en le dissociant du « couple marital ». En effet, on considère aujourd'hui qu'il est judicieux que l'enfant puisse grandir avec ses deux parents, même séparés, ce qui suppose de permettre à ces deux parents d'exercer une autorité à son égard. C'est pourquoi une loi du 22 juillet 1987 a substitué au droit de garde le terme d'autorité parentale (qui a pourtant subsisté à l'article 1384 alinéa 4 du Code civil), puis une loi du 8 janvier 1993 a consacré le principe d'une autorité parentale conjointe, avant qu'une loi du 4 mars 2002 ne modifie l'alinéa 4 de l'article 1384 du Code civil en remplaçant la condition de garde par celle de l'exercice de l'autorité parentale.

Désormais, la séparation des parents n'a aucune incidence sur l'exercice de l'autorité parentale, donc sur leur responsabilité éventuelle (et solidaire) du fait de leur enfant mineur. Seules les hypothèses de retrait de l'autorité parentale, ou de délégation de celle-ci pourront conduire à écarter la responsabilité du parent concerné. En revanche, la simple soumission de l'enfant à une mesure d'assistance éducative n'est pas incompatible avec l'exercice de l'autorité parentale, même si elle en altère la plénitude (article 375-7 du Code civil).

On précisera qu'à nouveau, l'évolution de la condition liée à l'exercice de l'autorité parentale participe d'une objectivation de la responsabilité civile, puisqu'elle facilite (et aggrave donc) la responsabilité parentale.

3. La cohabitation

A l'origine, l'article 1384 alinéa 4 du Code civil subordonnait la responsabilité des parents à la condition **que l'enfant habite chez ses parents au moment où il commet le fait dommageable**.

Cette condition se justifiait lorsque la responsabilité des parents était fondée sur une présomption de faute. En effet, si l'enfant n'habite pas avec le parent concerné, il n'est pas sous sa surveillance, et la faute de surveillance du parent n'a plus alors aucune vraisemblance.

Cette condition a été très critiquée par la doctrine pour deux raisons :

1. Si l'absence de cohabitation rend peu vraisemblable une faute de surveillance, elle n'a *a priori* aucune incidence sur une éventuelle faute d'éducation.
2. Depuis l'arrêt *Bertrand* de 1997 et la loi du 4 mars 2002, consacrant une responsabilité objective, on comprend mal le rôle de la condition de cohabitation, puisqu'il n'est plus nécessaire que l'enfant soit sous la garde de ses parents pour que ceux-ci engagent leur responsabilité.

Malgré ces critiques, le législateur n'a pas entendu supprimer cette condition à l'occasion de la loi du 4 mars 2002. Il faut alors s'interroger sur son sens exact,

compte tenu de l'évolution de la nature de la responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur.

Dès avant 1997, la jurisprudence semblait divisée sur la conception de la cohabitation, tout en manifestant une tendance à condamner en tout état de cause les parents. Ainsi :

- Si l'enfant n'habite pas chez ses parents, mais vient chez eux pour les vacances exceptionnellement, la condition de cohabitation sera considéré comme remplie : Civ. 1^{ère}, 26 novembre 1991, BC I, n°337.
- Si l'enfant n'habite pas chez ses parents, mais est suffisamment près d'eux pour qu'ils puissent exercer une surveillance, les parents pourront être condamnés : Crim 13 juillet 1949, D.1949 p.461.

La cour de cassation a tenu compte, dès 1997, du changement de nature de la responsabilité des parents. Civ. 2^{ème}, 19 février 1997, *Samda*, BC II, n°55, a ainsi indiqué que « *l'exécution d'un droit de visite ou d'hébergement ne fait pas cesser la cohabitation du mineur avec celui des parents qui exerce sur lui son droit de garde* ».

Depuis lors, la jurisprudence a largement minimisé la condition de cohabitation :

1. Elle considère tout d'abord que les parents demeurent responsables lorsque la cohabitation a cessé pour une raison illégitime, c'est à dire par leur propre faute : Crim. 28 juin 2000, Bcrim, n°256 (un père avait laissé sa fille de 16 partir vivre avec son amant depuis un an)
2. Elle considère ensuite qu'il faut entendre la condition de cohabitation dans un sens **juridique** et non matériel. La cohabitation se définirait alors comme le simple pouvoir d'héberger l'enfant, qui est un attribut de l'autorité parentale : les deux conditions ont alors tendance à se confondre. Ainsi, le fait de confier l'enfant à un internat ne fait pas cesser la cohabitation (Crim 25 septembre 2002, GP 2003, p.37). Idem pour un centre de vacances : Crim 29 octobre 2002, D. 2003, p.2112. En outre, si l'enfant se trouve chez le parent chez qui il ne réside pas habituellement, l'autre parent sera tout de même solidairement responsable : Civ. 2^{ème}, 20 janvier 2000, BC II, n°14.

La seule hypothèse où il est possible d'observer une défaillance de la condition de cohabitation est donc celle **où l'enfant a été judiciairement placé chez un tiers**, puisque c'est alors l'article 1384 alinéa 1er du Code civil (cf *infra*) qui a alors vocation à s'appliquer : Civ. 2^{ème}, 6 juin 2002, JCP G, 2003, II, 10068.

4. Le fait de l'enfant

Le Code civil envisageait la responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur comme une responsabilité intervenant à titre de **garantie**, dans la mesure où un enfant est le plus souvent insolvable.

Dès lors, il a très longtemps apparu logique à la doctrine comme aux juges que la responsabilité des parents était subordonnée à la preuve d'un fait dommageable de l'enfant de nature à engager sa propre responsabilité.

Par conséquent, il était nécessaire de démontrer, de la part de l'enfant, soit une faute personnelle, soit un fait de la chose. Cette solution dérive des arrêts rendus en Assemblée plénière le 9 mai 1984.

Toutefois, l'un des arrêts rendus ce jour a suscité une incertitude sur la question du fait de l'enfant. En effet, Ass. Plén. 9 mai 1984 *Fullenwarth* affirme qu'« il suffit que [le mineur] ait commis un acte qui soit la cause directe du dommage invoqué par la victime ».

L'arrêt fait donc référence à un simple fait causal, sans le qualifier de faute ou de fait de la chose. La doctrine s'est divisée sur l'interprétation de la formule, soit pour en amoindrir la portée (la formulation serait simplement conforme aux solutions habituellement retenues), soit au contraire pour considérer que la responsabilité des parents est désormais bien aggravée, puisqu'elle suppose un fait dommageable de l'enfant, quand bien même un tel fait dommageable ne serait pas habituellement source de responsabilité.

Dans la mesure où, à l'époque, la responsabilité des parents demeurerait une responsabilité pour faute présumée, on a d'abord penché pour la première interprétation. L'expression retenue ne serait en fait qu'une répétition des solutions adoptées par les autres arrêts, qui consacrent une conception objective de la faute (cf arrêt *Derguini*).

L'évolution ultérieure de la jurisprudence donnera cependant tort à cette interprétation. Un premier arrêt Civ. 2^{ème}, 10 mai 2001, *Lever*, D. 2001, p.2851 devait statuer sur la responsabilité de parents d'enfants ayant organisé une partie de rugby au cours de laquelle l'un des enfants fut blessé à la suite d'un plaquage régulier. La Cour de cassation casse l'arrêt rejetant la responsabilité de l'enfant à l'origine du dommage, car il n'est pas nécessaire de démontrer la faute de l'enfant pour appliquer l'article 1384 alinéa 4 du Code civil. Comme il n'était pas possible de retenir un fait de la chose par ailleurs, c'est bien la conception d'un acte purement causal qui est retenue.

Cette solution fut confirmée par Ass. Plén. 13 décembre 2002, D.2003, note P.Jourdain. L'arrêt est d'autant plus clair qu'il ne se contente pas d'affirmer que l'absence de faute du mineur n'est pas exclusive de la responsabilité des parents. En effet, il indique qu'il suffit de démontrer un fait directement causal.

Désormais, le simple fait du mineur à l'origine du dommage (c'est à dire qu'il a causé ce dommage), même non fautif, doit être considéré comme un fait de nature à engager la responsabilité des parents.

Cette solution participe certainement du mouvement d'objectivation de la responsabilité civile. Elle aggrave en effet la responsabilité des parents, tout en simplifiant sa mise en oeuvre.

Elle n'en reste pas moins critiquable, pour deux raisons :

1. La solution est tout d'abord injuste. Elle conduit à condamner des parents pour un fait qui n'est pas générateur de responsabilité. En d'autres termes, ils sont plus responsables que l'enfant lui-même, et sont plus responsables qu'ils ne l'auraient été s'ils avaient commis eux-mêmes le fait générateur du dommage. C'est donc confondre indemnisation et responsabilité.

2. Elle est ensuite incohérente avec l'esprit des autres cas de responsabilité du fait d'autrui. En effet, tous les autres cas de RFA reposent sur la preuve d'un fait générateur de responsabilité, et parfois même seulement d'une faute.

II. La responsabilité des commettants du fait de leur préposé

Il s'agit de la responsabilité posée par l'article 1384 alinéa 5 du Code civil, dont la formulation n'a pas été modifiée depuis 1804. C'est pourquoi les termes de « commettant » et de « préposé » peuvent paraître surannés.

Cette responsabilité repose sur deux conditions principales : un lien de préposition (A), un fait du préposé (B)

A. L'existence d'un lien de préposition

Le lien de préposition permet le rattachement du fait dommageable du préposé au commettant, et justifie la responsabilité de ce dernier, comme l'exercice de l'autorité parentale justifie la responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur.

Il peut se définir comme le *rapport d'autorité et de subordination qui permet au commettant de donner des ordres au préposé, en fixant le but que ce dernier doit atteindre, et en lui en donnant les moyens.*

Le lien de préposition peut se constater tout d'abord en cas de contrat de travail (1). Mais il est concevable en dehors même d'une relation salariée (2).

1. Le préposé salarié

La jurisprudence française admet que la qualité de préposé est **consubstantielle de salarié**. Par conséquent, la preuve d'un contrat de travail suffit à démontrer la qualité de préposé.

L'assimilation n'est pas étonnante. En effet, le principal critère permettant la qualification de contrat de travail est celui de la **subordination juridique**, qui consacre l'autorité de l'employeur sur le salarié. En conséquence, il y a contrat de travail lorsque l'employeur exerce une direction et un contrôle effectif sur l'activité du travailleur, ce qui se traduit par un lieu de travail déterminé, des horaires imposés.

Il faut préciser que l'assimilation joue quand bien même le salarié disposerait d'une certaine liberté d'action, voire une véritable indépendance. C'est par exemple le cas des médecins salariés, qui bénéficient dans l'exercice de leur art d'une totale indépendance, mais qui sont tout de même considérés comme des préposés : Civ. 1^{ère}, 30 octobre 1995, Bull. Civ. I, n°383.

Il faut également indiquer que, si le salarié est placé sous l'autorité de deux commettants (par exemple en cas de prêt de main d'œuvre), le juge devra déterminer le commettant qui exerçait effectivement les pouvoirs de direction et d'organisation du salarié fautif (Crim 14 mars 1983 bull. Crim. n°78) bien qu'on décèle une tendance à condamner plus facilement l'employeur habituel : Com. 16 juillet 1966, JCP 1968 II 15330. Les solutions sont également nuancées en matière de travail temporaire, même si c'est l'entreprise qui emploie temporairement le salarié est le plus souvent condamnée : Paris, 28 juillet 1982, D.1982, IR, p.354.

2. Le préposé non salarié

L'absence de contrat de travail n'exclut pas la qualité de préposé, **mais rend la preuve du lien de préposition plus délicate.**

Il faut distinguer deux hypothèses.

a. L'existence d'un lien contractuel non salarié entre le commettant et le préposé

En dehors d'un contrat de travail salarié, on considère qu'un contrat peut consacrer un lien de préposition lorsque deux conditions sont réunies :

- le contrat conduit l'une des parties à agir pour le compte d'une autre
- la partie pour le compte duquel l'autre agit dispose d'un pouvoir de surveillance et de contrôle

Un lien de préposition est par conséquent concevable :

1. En présence d'un **mandat** : le mandat est un *contrat par lequel une personne, le mandataire, s'engage à accomplir des actes juridiques au nom et pour le compte d'une autre personne, le mandant*. La plupart du temps, le mandat est exclusif de tout lien de préposition, car le mandant ne dispose pas en principe d'un pouvoir de surveillance sur le mandataire, qui accomplit sa mission en toute indépendance : Civ. 16 juin 1936, DH 1936, p.427. Mais il peut arriver qu'un mandataire soit considéré comme un préposé. Ainsi, l'article L511-1 du Code des assurances indique que l'agent général ou le courtier qui présente des opérations d'assurance doit être couvert par l'assureur pour le compte duquel il agit, sur le terrain de l'article 1384 alinéa 5 du Code civil.

2. En présence d'un **contrat d'entreprise**. Le contrat d'entreprise se définit comme le *contrat par lequel une personne, l'entrepreneur, s'engage à accomplir des actes matériels ou intellectuels au profit d'une autre personne, le maître d'ouvrage*. Ici encore, la qualification d'entreprise est en principe exclusive d'un lien de préposition, puisque l'entrepreneur est indépendant (sinon il y aurait contrat de travail). Toutefois, Civ. 2^{ème}, 11 décembre 1996, RCA 1997, com. N°84 a considéré que « *le lien de préposition peut se déduire de l'intérêt d'une personne à utiliser les services d'une autre personne pour les besoins de son entreprise* »

Mais la jurisprudence rejette assez souvent l'application de l'article 1384 alinéa 5 du Code civil, faute de lien de préposition :

- le bailleur n'est pas le commettant du locataire : Crim. 6 août 1935, GP 1935, 2, p.663
- l'organisateur d'une régate n'est pas le commettant du skipper, qui demeure maître du navire : Com. 24 janvier 2006, Bull.civ. II, n°14.

b. L'absence de lien contractuel entre le commettant et le préposé

En l'absence de tout lien contractuel entre le commettant et le préposé, on parle de **préposé occasionnel**.

La qualité de préposé occasionnel se vérifie lorsque que le commettant exerce un certain contrôle sur la personne qui lui rend un service, rémunéré ou non.

C'est par exemple le cas :

- des relations familiales : Civ. 8 novembre 1937, GP 1938, 1, 43 (entre époux), Civ. 4 décembre 1945, JCP 1946, II, 3110 (entre parents et enfants)
- des relations amicales : Req. 1^{ère} mai 1930, D. 1930, 1, p.137
- des relations de concubinage : Crim. 6 mars 1931, D. 1931, 1, 537.

B. Le fait du préposé

La responsabilité du commettant est subordonnée à la preuve d'une faute du préposé, c'est à dire d'un fait illicite de ce dernier.

En ce qui concerne le fait du préposé, la question qui se pose est de même nature que celle qui se posait en ce qui concerne la responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur, ou qui se pose également en présence d'une responsabilité du fait d'autrui résultant de l'article 1384 alinéa 1 du Code civil : **quel type de fait du préposé peut engager la responsabilité du commettant ?**

Plusieurs possibilités sont concevables :

1. Dans une conception restrictive, on peut n'admettre comme fait du préposé que le fait fautif.
2. Dans une conception moins restrictive, on peut considérer que le fait du préposé peut s'entendre d'un fait générateur de responsabilité civile, c'est à dire, soit une faute, soit un fait de la chose. C'était la conception applicable aux parents avant 2001.
3. Dans une conception extensive, on peut considérer que le fait du préposé peut s'entendre d'un simple fait causal, comme c'est le cas depuis l'arrêt *Levert* de 2001 pour le fait de l'enfant.

La Cour de cassation a clairement opté pour la première conception, selon laquelle la responsabilité du commettant suppose la démonstration d'une faute du préposé.

Il s'agit d'abord de la solution retenue **traditionnellement** depuis 1804 : Civ. 2^{Ème}, 11 mai 1956 D.1957 p.121, note Rodière. Mais elle aurait très bien pu se modifier à la faveur de l'objectivation de la responsabilité du fait d'autrui qui s'est opérée à la fin du X^{ème} siècle.

La Cour de cassation a **rejeté en outre l'extension** de la jurisprudence *Levert* à la responsabilité du commettant du fait de son préposé : Civ. 2^{Ème}, 8 avril 2004, Bull. Civ. II, n°194, JCP 2004, II, 10131, note M. Imbert.

Enfin, la Cour de cassation a affirmé **l'incompatibilité entre les qualités de gardien et de préposé**. Il n'est donc pas possible de relier un fait de la chose à un préposé, qui ne peut donc rendre responsable le commettant par le fait de la chose qu'il met en oeuvre. En réalité, le commettant sera directement responsable, car il sera désigné par l'article 1384 alinéa 1er du Code civil comme le seul gardien de la chose : Civ. 27 février 1929, DP 1929, I, p.129.

Il faut observer que cette réponse n'est pas totalement satisfaisante.

Tout d'abord, elle n'est pas très cohérente par rapport à la responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur, avant 2001 (arrêt *Levert*) qui a toujours reposé sur la preuve d'un fait de l'enfant de nature à engager sa responsabilité (qu'il s'agisse d'un fait personnel ou d'un fait de la chose).

En outre, reconnaître la responsabilité du fait des choses du commettant en tant que gardien de la chose mise en oeuvre par le préposé, ou considérer que le commettant est responsable du fait de la chose mise en oeuvre par le préposé, cela revient au même en pratique. Cette dernière solution serait d'ailleurs moins fictive, puisqu'il n'en reste pas moins en tout état de cause que c'est bien le préposé qui exerce les pouvoirs de direction, de contrôle et d'usage sur la chose au moment où elle cause le dommage.

C. L'abus de fonctions

La responsabilité du commettant est conçue comme une garantie des faits dommageables du préposé. Elle est par conséquent consubstantielle de la relation de préposition qui unit le commettant au préposé. Dans la mesure où le commettant dirige l'activité du préposé, il doit assumer les conséquences dommageables que pourrait avoir cette activité. C'est une application de la théorie du risque profit : le commettant profite de l'activité du préposé, il en supporte les risques.

Il est par conséquent cohérent de considérer **que le commettant ne doit pas être responsable si le préposé commet le dommage en dehors de l'activité dont il a la maîtrise.**

La jurisprudence a forgé pour cela la notion **d'abus de fonctions**.

Concrètement, l'abus de fonction s'entend de la situation suivante. Il existe un lien de préposition habituel entre le commettant et le préposé. A l'occasion de ses fonctions, le préposé commet un dommage à autrui. Pourtant, le rapport entre l'acte commis et les fonctions assumées par le préposé semble ténu, notamment parce que le dommage a été causé intentionnellement par le préposé.

Par exemple, on peut se demander s'il y a abus de fonctions lorsque :

- Un vigile, en charge du gardiennage d'un entrepôt, y met intentionnellement le feu (plutôt oui)
- Un contrôleur SNCF qui s'occupe exclusivement des voyageurs, et qui vole un bien entreposé dans un wagon spécialement dédié à un transporteur privé (plutôt oui)
- Un conseiller en clientèle d'une banque détourne des fonds, à l'occasion d'une opération apparemment régulière et à un taux attractif mais plausible (plutôt non).

L'abus de fonction est habituellement considérée comme une *circonstance exonératoire qui permet au commettant d'échapper à la responsabilité fondée sur l'article 1384 alinéa 5 du Code civil*. Cette affirmation n'est pas totalement exacte, puisque la circonstance exonératoire est habituellement assimilée à l'absence de lien de causalité entre le fait générateur et le dommage. Or, il ne s'agit pas ici de démontrer qu'il n'y a pas de lien entre le fait générateur du préposé et le dommage, mais plutôt qu'il n'y a pas de lien effectif entre le préposé et le commettant, malgré l'apparence créée par l'existence du lien de préposition.

Quoiqu'il en soit, la jurisprudence comme la doctrine traditionnelle considère l'abus de fonctions comme une circonstance exonératoire. A ce titre, la charge de la preuve incombe au commettant, et non à la victime. Si le commettant démontre l'abus de fonctions, alors la victime ne pourra pas agir contre lui pour un fait du préposé qui lui a causé un dommage.

La principale difficulté, en ce qui concerne l'abus de fonctions, est d'ordre **notionnel**. Il est en effet difficile de déceler dans quelles hypothèses un abus de fonction est constitué, puisque par hypothèse, l'acte dommageable a été commis

à l'occasion des fonctions, mais sans s'y rattacher réellement. En d'autres termes, il existe un lien de rattachement du fait du préposé aux fonctions du préposé qui permettrait d'engager la responsabilité du commettant, mais encore faut-il que ce lien soit suffisamment fort pour justifier sa condamnation. La preuve d'un abus de fonction est donc difficile puisqu'elle a pour objet l'intensité du lien entre l'acte dommageable et les fonctions du préposé.

Il faut à cet égard distinguer entre différentes hypothèses :

1. L'acte est sans rapport avec les fonctions du préposé (a)
2. L'acte a un rapport avec les fonctions du préposé (b)

a. L'acte est sans rapport avec les fonctions du préposé

Cette hypothèse ne fait pas difficulté. Si le préposé a causé le dommage sans que le fait dommageable n'ait aucun rapport avec ses fonctions, il doit alors seul répondre de ce fait. En réalité, on peut même douter qu'il y ait abus de fonctions, puisqu'il n'y a précisément aucun rapport entre le fait dommageable et les fonctions du préposé.

Une telle hypothèse survient lorsque le préposé commet une infraction sans aucun rapport avec ses fonctions. Par exemple, le préposé qui blesse physiquement la victime en dehors de ses fonctions, et sans utiliser aucun moyen fourni par son employeur, doit répondre seul du dommage causé : Civ. 2^Ème, 18 juin 1953, D. 1953, p.613, pour un coup de feu accidentel tiré par un fusil appartenant au préposé.

De la même manière, le commettant n'est pas responsable si le préposé a commis le dommage en dehors de ses horaires de travail. Ici encore, la solution est logique : le commettant n'a pas à répondre d'un acte commis par le préposé sur son temps de repos : civ. 2^Ème, 10 juin 1999, RCA 1999 n°288, où le dommage est commis dans le logement de fonctions, mais sur le temps de loisir du préposé.

b. L'acte a un rapport avec les fonctions du préposé

Il s'agit de l'hypothèse où l'on peut véritablement se poser la question de la définition de l'abus de fonctions. En effet, il est alors difficile de séparer ce qui relève des fonctions et ce qui s'en écarte.

Le problème de la définition de l'abus de fonctions s'est compliqué d'une divergence entre la deuxième chambre civile et la chambre criminelle de la Cour de cassation, qui a longtemps obscurci l'horizon.

1. Pour la 2^Ème chambre civile, l'abus de fonctions était constitué lorsque le préposé n'avait pas eu l'intention d'agir pour le compte du commettant et avait poursuivi un but personnel en accomplissant l'acte dommageable : Civ. 2^Ème, 14 juin 1957, JCP 1957 II 10188. Il s'agissait d'une conception extensive de l'abus de fonctions
2. La chambre criminelle adopte au contraire une conception restrictive de l'abus de fonctions, en refusant d'exonérer le commettant dès lors que le préposé a trouvé dans ses fonctions l'occasion et les moyens de sa faute : Crim 20 mars 1958, Bull. Crim. N°280.

Afin de résoudre cette divergence, la Cour de cassation s'est réunie pas moins de cinq fois en formation plénière avant de parvenir à une définition stable de l'abus de fonctions :

1. Ch. Réunies, 9 mars 1960, D. 1960, p.329 : cet arrêt rejette la responsabilité du commettant, dès lors que l'acte ne rentre pas dans les attributions du préposé. Cet arrêt se range à la conception de la seconde chambre civile, mais sans être parfaitement explicite. C'est pourquoi la chambre criminelle n'obtempérera pas, ce qui provoquera la réunion d'une assemblée plénière.

2. Ass. Plénière, 10 juin 1977, D. 1977, p.465 : cet arrêt traite d'une affaire où un salarié avait provoqué un accident de la circulation en utilisant à des fins personnelles un véhicule de fonctions. Il énonce que « *le commettant n'est pas responsable du dommage causé par le préposé qui utilise sans autorisation, à des fins personnelles, le véhicule à lui confié pour l'exercice de ses fonctions* ». L'AP adopte donc, à nouveau, un critère proche de celui défendu par la 2ème chambre civile. La chambre criminelle se range alors à l'opinion de l'AP, mais seulement dans l'hypothèse visée par l'arrêt (l'utilisation d'un véhicule de fonctions à des fins personnelles). Elle maintient donc sa jurisprudence restrictive dans les autres cas : Crim 18 juin 1979, Bull. Crim. N°212.

3. Ass. Plénière 17 juin 1983, JCP 1983, II, 2010 : cet arrêt énonce que le commettant n'est pas responsable « *en cas de dommages causés par le préposé qui, agissant sans autorisation, à des fins étrangères à ses attributions, s'est placé hors de ses fonctions auxquelles il était employé* ». A nouveau, la Haute juridiction se range à la position de la 2ème chambre civile. Mais l'arrêt suscite une difficulté d'interprétation, sur le dernier membre de phrase : faut-il comprendre que le fait de se placer hors des fonctions est une conséquence de l'absence d'autorisation et de l'accomplissement de l'acte à des fins étrangères, ou qu'il s'agit d'une condition autonome ? Il aurait été logique de retenir seulement deux critères, puisqu'en ajouter un troisième ne pouvait que restreindre la possibilité d'invoquer l'abus de fonction (ce qui est contraire à la conception extensive adoptée par la 2ème chambre civile).

4. Ass. Plénière, 15 novembre 1985, JCP 1986, II, 20568 : l'arrêt reprend la formule de 1983, en adoptant la première interprétation plutôt que la seconde. Il exonère en effet le commettant alors que son préposé avait mis le feu à un entrepôt qu'il surveillait, puisque le préposé a agi à des fins étrangères à ses attributions et en l'absence d'autorisation, alors même qu'il était dans son lieu de travail (il n'était donc pas hors de ses fonctions).

5. Ass. Plénière, 19 mai 1988, D.1988, p.513 : une nouvelle assemblée plénière est cependant réunie, à la suite d'un arrêt de la deuxième chambre civile qui fait prévaloir la seconde interprétation (Civ. 2ème, 7 décembre 1983, D. 1984 p.170). L'arrêt énonce que « *le commettant ne s'exonère de sa responsabilité que si son préposé a agi hors des fonctions auxquelles il était employé, sans autorisation, à des fins étrangères à ses attributions* ». Cette fois-ci, l'AP privilégie donc la seconde interprétation, qui fait intervenir 3 critères pour démontrer l'abus de fonctions. C'est cette formule qui est encore employée aujourd'hui.

Il faut donc, désormais, la réunion de **trois conditions exigées cumulativement** :

1. Le préposé a agi **sans autorisation** : exemple de l'utilisation d'un véhicule de fonctions à des fins personnelles.

2. Le préposé a agi à des **fins étrangères à ses attributions** : le préposé a agi à dans son intérêt personnel. C'est par exemple le cas du préposé qui vole une marchandise dans un hangar placé sous sa surveillance.

3. Le préposé a agi **hors de ses fonctions** : cette dernière condition est particulièrement difficile à comprendre, et laisse une importante marge d'appréciation au juge du fond. Cette condition est très restrictive, et empêchera le plus souvent le commettant de s'exonérer. Ainsi, le fait que le préposé ait commis une infraction n'exclut pas nécessairement la responsabilité du commettant, si l'acte commis l'a été à l'occasion des fonctions du préposé (ex. : par exemple l'employé qui applique un tuyau d'air comprimé sur le postérieur du chef d'équipe, ou encore le serveur de restaurant qui s'attaque à une inspecteur chargé de former le personnel à coups de hachoir). En outre, le commettant est également responsable, même si le préposé a agi hors de ses fonctions, dès lors que la victime a pu légitimement croire qu'il agissait dans le cadre de ses fonctions (Civ. 2Ème, 4 mars 1999, GP 1999, 2, pan., 170).

On précisera *in fine*, que l'abus de fonctions est plus facile à démontrer dès lors que la victime avait connaissance du fait que l'acte du préposé n'était pas autorisé par l'employeur. Si cet acte cause un dommage à la victime, elle ne peut obtenir indemnisation puisqu'elle a participé à son propre dommage : civ. 2Ème, 13 novembre 1992, BC II n°261.

Une fois les conditions de la responsabilité du commettant réunies, l'article 1384 alinéa 5 du code civil peut lui être appliqué. Toutefois, toutes les difficultés ne sont pas pour autant taries. En effet, on sait que la responsabilité du commettant a été créée afin de garantir à la fois le salarié (puisque'il est placé sous l'autorité du commettant) et la victime (pour éviter l'insolvabilité du salarié). Cette double finalité pose la question des recours possibles, au titre de l'article 1384 alinéa 5 du Code civil.

D. L'immunité du préposé

La question posée, en ce qui concerne les recours possibles, est double :

- la victime peut-elle agir, à son choix contre le commettant, le préposé ou les deux ?
- Le commettant qui a payé peut-il se retourner contre le préposé ?

1. Le recours de la victime contre le préposé

La responsabilité du commettant venait initialement garantir la seule victime. Il s'ensuivait deux conséquences principales :

- La victime pouvait choisir d'agir contre le commettant ou le préposé, ou les deux. En revanche, si elle agissait contre le seul préposé, celui-ci ne pouvait appeler en garantie le commettant (puisque l'article 1384 alinéa 5 n'intervenait pas à son profit) : Civ. 2Ème, 6 février 1974, D. 1974, p.409.
- Le commettant pouvait exercer un recours subrogatoire contre le préposé fautif (cf *infra*).

A partir des années 1990, la jurisprudence a cependant ajouté une nouvelle fonction à l'article 1384 alinéa 5 du Code civil, celle de garantir le salarié qui commet un dommage à autrui, alors qu'il ne faisait que remplir ses fonctions.

Un premier arrêt annonce cette évolution dès 1993 : Com. 12 octobre 1993, *Rochas*, D. 1994, p.124, note G. Viney. Cet arrêt limite le recours de la victime à la « *faute personnelle* » du préposé. Si cette faute n'est pas établie, la victime ne peut agir que contre le commettant. En l'espèce, la faute n'était pas caractérisée puisque les préposés avaient agi dans le cadre de leur mission, sans en outrepasser les limites.

Dans la mesure où l'arrêt *Rochas* posait le principe d'une immunité du préposé s'il n'a commis aucune faute personnelle, sans préciser en quoi consistait une telle faute, on a pu s'interroger sur la portée de la solution, d'autant plus que l'arrêt n'a été suivi d'aucune autre décision dans l'immédiat.

La solution est cependant clairement et solennellement réaffirmée par Ass. Plén 25 février 2000, *Costedoat*, JCP 2000, II, 10295. Cet arrêt affirme en effet : « *un 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* ». Dans cette affaire, un salarié pilotant un avion pour diffuser du pesticide sur un champ se trompe de champ. La victime décide alors d'agir contre ce salarié, car la société qui l'emploie fait depuis l'objet d'une liquidation judiciaire (elle est donc insolvable). Elle se voit refuser son recours, puisque le pilote n'a pas commis de faute personnelle.

La solution adoptée n'est pas sans rappeler la notion de « *faute de service* » en droit administratif. En effet, en responsabilité administrative, le fonctionnaire qui commet une faute ne peut voir sa responsabilité engagée tant qu'il a commis une faute de service, c'est à dire une faute rattachée à l'exercice de ses fonctions. L'administration couvre son fonctionnaire et répare le dommage à sa place. Il n'est possible d'agir contre le fonctionnaire qu'à supposer qu'il ait commis une « *faute détachable de ses fonctions* ».

La délimitation du périmètre de l'immunité reconnue au préposé demeure incertaine. L'arrêt *Costedoat* évoque « *les limites de la mission impartie par le commettant* ». Ce dont on est sûr :

1. La faute excédant les limites de la mission du préposé ne se confond pas avec la notion d'abus de fonctions. En effet, l'abus de fonctions supprime toute responsabilité du commettant, la notion de faute personnelle du préposé n'a donc aucun intérêt, puisque la victime a nécessairement un recours contre le seul préposé. En revanche, en cas de faute personnelle du préposé, la victime peut agir contre le préposé ET le commettant, il ne s'agit donc pas d'une circonstance exonératoire de responsabilité pour ce dernier.

2. Ass. Plén. 14 décembre 2001, *Cousin*, D. 2002, p.1230 : l'arrêt précise que le « *préposé condamné pénalement pour avoir intentionnellement commis, fût-ce sur l'ordre du commettant, une infraction ayant causé un préjudice à un tiers, engage sa responsabilité civile à l'égard de celui-ci* ». En d'autres termes, la faute pénale intentionnelle du préposé implique nécessairement une faute excédant les limites de la fonction impartie par le commettant. Il s'agissait en l'espèce d'un comptable qui avait falsifié les comptes sur l'ordre du commettant.

Au-delà, il n'y a aucune certitude. On en est réduit à attendre une nouvelle décision de la Cour de cassation sur ce point, et à s'inspirer des solutions retenues en droit administratif (qui sont loin d'être simples) en attendant.

2. Le recours du commettant contre le préposé

Une fois la victime désintéressée, on peut se demander si le commettant pourrait se retourner contre le préposé qui, après tout, a commis une faute dans l'exercice de ses fonctions. Il pourrait être sanctionné, à titre disciplinaire, au regard du droit du travail pour cette faute. Pourquoi ne pas considérer que le commettant qui a payé peut se retourner contre le préposé ?

La jurisprudence a longtemps admis le recours du commettant contre le préposé, puisqu'elle considérait que l'article 1384 alinéa 5 du Code civil n'instaurait qu'une garantie au profit de la victime (et non du salarié) : Civ. 24 février 1886, S. 1886, I, p.460. Toutefois, ce recours n'était pas souvent utilisé en pratique, car l'article L.121-12 alinéa 3 du Code des assurances interdit à l'assureur du commettant d'exercer un recours subrogatoire contre le préposé. En d'autres termes, si l'assureur paye à la place du commettant (ce qui est le plus souvent le cas), il dispose des mêmes droits que le commettant, il pourrait donc agir contre le préposé, mais la loi lui interdit.

On peut se demander si un tel recours est désormais possible, compte tenu de la jurisprudence *Costedoat*. En effet, cette jurisprudence indique que l'article 1384 alinéa 5 du Code civil instaure une garantie non seulement pour la victime mais aussi pour le préposé, qui bénéficie d'une immunité. Or, il serait difficile de concevoir un recours du commettant contre le préposé, alors même que le préposé n'est pas susceptible d'être actionné par la victime. Il faut donc considérer que le commettant ne peut pas exercer de recours contre le préposé lorsqu'il bénéficie de l'immunité reconnue par l'arrêt *Costedoat*. En outre, l'article L.121-12 du Code des assurances s'applique en tout état de cause à l'assureur qui a payé à la place du commettant.

Il faut toutefois préciser que la jurisprudence *Costedoat* s'applique à l'hypothèse d'un lien de préposition résultant d'un rapport salarié. Il n'est pas certain que la solution soit équivalente dans l'hypothèse d'un lien de préposition occasionnel (résultant par exemple d'un rapport familial), bien que la jurisprudence ne se soit pas prononcée sur la question.

III. L'ouverture des cas de responsabilité du fait d'autrui

Pendant très longtemps, la Cour de cassation a refusé d'appliquer l'article 1384 alinéa 1 du Code civil au fait d'autrui : Req. 21 octobre 1901, S.1902, 1, p.32. Elle a également refusé d'étendre le champ d'application des cas spéciaux prévus par cet article à des hypothèses nouvelles (pour la responsabilité des parents : Crim. 11 juin 1970, GP 1970, 2, 146).

Cette solution était approuvée par une grande partie de la doctrine (H. et L. Mazeaud, ou P. Esmein, par ex.), à la fois en raison des difficultés liées à l'interprétation de l'expression « les personnes dont on doit répondre », et pour

des raisons d'opportunité, les cas spéciaux de responsabilité du fait d'autrui paraissant suffisants.

Toutefois, d'autres auteurs, moins nombreux, ne se sont pas montrés hostiles à la consécration d'un principe général de responsabilité du fait d'autrui (R. Demogue, Procureur Matter, et surtout R. Savatier), par effet de symétrie avec la responsabilité du fait des choses, et pour tenir compte de l'évolution sociale, avec la prise en charge de plus en plus importantes de personnes « à problème », comme les majeurs incapables ou les mineurs en difficulté.

D'ailleurs, la jurisprudence administrative avait commencé à reconnaître la responsabilité sans faute de l'Etat en cas de dommages causés à des tiers par des mineurs délinquants placés dans une institution d'éducation surveillée : CE 3 février 1956, *Thouzellier*, GAJA. La solution a par la suite été étendue aux dommages causés par des personnes handicapées mentales, lors de sortie d'essai CE 13 juillet 1967, *Département de la Moselle*, D. 1967 p.675.

L'opposition entre les jurisprudences administrative et judiciaire créait une inégalité de traitement des victimes, selon que le mineur en difficulté ou le majeur handicapé était pris en charge dans une structure publique ou privée. Cette inégalité conduisait à une injustice évidente, qui n'était pas satisfaisante.

C'est pourquoi la jurisprudence française a évolué sur ce point. Elle n'a pas pour autant consacré de principe général du fait d'autrui équivalent au principe général du fait des choses. En effet, si elle s'est appuyée sur l'article 1384 alinéa 1 du Code civil pour découvrir de nouveaux cas de responsabilité du fait d'autrui, ces cas demeurent, à l'instar de ceux posés par le Code civil, limités à des hypothèses particulières.

A. L'arrêt *Blieck*

Le revirement de jurisprudence est intervenu par Ass. Plén. 29 mars 1991 *Consorts Blieck*, JCP 1991, II, 21673.

Dans cette affaire, un handicapé mental, placé dans un centre d'aide par le travail géré par une association privée, s'était vu confié un travail de débroussaillage forestier. En raison d'une rancune personnelle, le jeune homme déclencha volontairement le feu au cours de son travail, et l'incendie détruisa plusieurs hectares de forêt.

Les propriétaires de la forêt agirent en responsabilité contre l'association. Ils obtinrent gain de cause en première instance, sur le fondement d'une faute de surveillance. Mais les responsables de l'association plaidèrent en appel l'absence de faute de leur part, puisque la personne handicapée était soumise à un régime de liberté en journée. La cour d'appel n'en condamna pas moins l'association sur le fondement de l'article 1384 alinéa 1 du Code civil, **en raison du risque créé pour les tiers par l'emploi de méthodes libérales de traitement, et de l'existence corollaire d'une assurance de responsabilité.**

En raison de la difficulté suscitée par l'arrêt, le premier président de la Cour de cassation décida de saisir une assemblée plénière de la question. Cette formation

approuva la solution retenue par la cour d'appel, rejetant le pourvoi, par un attendu fameux :

« attendu que l'arrêt relève que le centre géré par l'association était destiné à recevoir des personnes handicapées mentales, encadrées dans un milieu protégé et que l'auteur de l'incendie était soumis à un régime comportant une liberté totale de circulation dans la journée ; qu'en l'état de ces constatations, d'où il résulte que l'association avait accepté la charge d'organiser et de contrôler, à titre permanent, le mode de vie de ce handicapé, la Cour d'appel a décidé, à bon droit, qu'elle devait répondre de celui-ci au sens de l'article 1384 alinéa 1er du Code civil et qu'elle était tenue de réparer les dommages qu'il avait causés ».

L'apport principal de cet arrêt consiste dans une affirmation sans ambiguïté : les cas de responsabilité du fait d'autrui expressément prévus à l'article 1384 du Code civil ne sont pas limitatifs, il est possible de découvrir de nouveaux cas de responsabilité du fait d'autrui sur le fondement de l'article 1384 alinéa 1er du Code civil.

B. Les cas d'ouverture ultérieurs à la jurisprudence *Blieck*

L'arrêt *Blieck* n'est pas demeuré isolé. Il a été suivi de nombreuses décisions qui ont précisé la portée exacte de ce revirement de jurisprudence, en indiquant les différents cas dans lesquels il est possible d'invoquer une responsabilité du fait d'autrui sur le fondement de l'article 1384 alinéa 1 du Code civil.

Pour l'essentiel, la jurisprudence *Blieck* intervient pour consacrer la responsabilité du fait de personnes nécessitant une surveillance particulière (1). Elle a pourtant été utilisée dans d'autres cas (2), qu'il n'est pas possible d'appréhender de manière cohérente (2).

1. Les personnes nécessitant une surveillance particulière

Les personnes concernées

L'arrêt *Blieck* concernait le cas d'un handicapé mental majeur placé dans un centre spécialisé. Les personnes handicapées, mineures ou majeures, sont en effet des personnes dont la faiblesse d'esprit implique une plus grande surveillance de leurs faits et gestes. Il faut y ajouter les enfants, dont on sait qu'ils sont également souvent source de dommages pour les tiers, d'autant plus lorsqu'ils sont en situation de fragilité, ou lorsqu'ils sont considérés comme dangereux (par exemple, les mineurs délinquants).

Les responsables visés

En présence de telles personnes, la jurisprudence a « découvert » plusieurs cas de responsabilité, désignant comme responsables les personnes en charge de ces majeurs incapables, ou de ces mineurs (incapables, en danger, ou délinquants).

Nous étudierons d'abord la responsabilité des associations éducatives (a), puis celle des tiers auxquels est confié un enfant (b).

a. La responsabilité des associations éducatives

Le plus souvent, la personne soumise à un contrôle particulier est confiée à une **personne morale qui a précisément pour rôle de prendre en charge ce type de personne.**

Il s'agit donc principalement d'associations éducatives, ou plus généralement d'établissements prenant en charge des personnes vulnérables ou dangereuses pour leur entourage.

Sans être totalement exhaustif, on peut évoquer les principaux cas de responsabilité du fait d'autrui à la charge des associations éducatives :

1. Association privée gérant un centre d'aide par le travail (arrêt *Blieck*).
2. Association prenant en charge des mineurs délinquants en liberté surveillée : Civ. 2^Ème, 9 décembre 1999, Bull. Civ. II, n°189
3. Association éducative prenant en charge un mineur confié dans le cadre d'une mesure d'assistance éducative prononcée sur le fondement de l'article 375 du Code civil : Crim. 26 mars 1997, Bull. Crim. N°124.

Dans toutes ces hypothèses, la responsabilité n'a été reconnue **qu'autant que la personne confiée à l'association l'a été suite à une décision du juge**, notamment sur le fondement de l'article 375 du Code civil en ce qui concerne les mineurs.

En revanche, si la décision émane d'une autorité administrative, cela n'est pas considéré comme suffisant pour désigner comme responsable la personne à qui le mineur ou le majeur a été confié sur la base de cette décision administrative et non par juridictionnelle : Civ. 2^Ème, 24 mai 2006, RCA 2006, com. 217.

De la même manière, si le mineur ou le majeur est confié à une association par contrat, cette association ne sera pas justiciable de l'article 1384 alinéa 1 du Code civil. La jurisprudence a eu l'occasion de le préciser à de nombreuses reprises :

1. Pour un établissement de soins psychiatriques : Civ. 1^Ère, 13 octobre 1999, Bull. Civ. I, n°274.
2. Pour un institut médico-pédagogique. La jurisprudence a été plus hésitante. Dans un premier temps, elle a semblé accepter la possibilité d'appliquer 1384 alinéa 1 lorsque le majeur ou le mineur était effectivement sous l'autorité de l'institut au moment du fait dommageable : Civ. 2^Ème, 25 février 1998, Bull. Civ. II, n°62 (pour un majeur incapable en demi pension) ; Crim. 15 juin 2000, bull. Crim. 2000, n°232 (pour un mineur en pension complète, qui s'était livré à des agressions sexuelles alors qu'il était en week end chez ses parents). Mais la jurisprudence ultérieure semble avoir exclu désormais la responsabilité d'un tel institut, en se plaçant sur le terrain de l'articulation entre 1384 alinéa 1 et 1384 alinéa 4 du Code civil. Ainsi, Crim, 18 mai 2004, bull. Crim. N°123 exclut la responsabilité de l'institut (alors que le dommage a été causé par un pensionnaire mineur contre les autres) car l'enfant relève de l'autorité parentale de ses parents, la condition de cohabitation ne cessant pas par le simple fait de confier l'enfant à l'institut par contrat. Cette solution fut confirmée par Civ. 2^Ème 24 mai 2006, JCP G. 2006, IV, 2326. Dans la même hypothèse, la Cour de cassation énonce expressément que l'article 1384 alinéa 1 du code civil n'est pas applicable quand le mineur a été confié par contrat à un institut médico-pédagogique. En revanche, il est possible de rechercher la responsabilité contractuelle d'un tel institut, fondée sur une éventuelle inexécution d'une obligation de sécurité de moyens : Civ. 2^Ème, 12 mai 2005, Bull. Civ. II, n°121.
3. Pour un centre de vacances : Crim. 29 octobre 2002, bull. Crim. 2002 n°197 (un enfant mineur y avait été envoyé pour trois semaines).

La précision sur la nécessité d'une décision de justice est importante pour mieux comprendre la notion de « garde d'autrui » (cf. *infra*).

Il est intéressant d'observer qu'un raisonnement similaire a été tenu par la jurisprudence administrative, afin de condamner le service de la protection judiciaire de la jeunesse (qui est un service public) à qui avait été confié un mineur sur le fondement de l'article 375 du Code civil : CE, 11 février 2005, JCP 2005, II, 10070.

b. La responsabilité des tiers auxquels est confié un enfant

En dehors des hypothèses dans lesquelles la personne est confiée à une association, il existe de nombreux cas dans lesquels un mineur ou un majeur est confié à un tiers. Le cadre dans lequel il est confié peut beaucoup varier : on peut envisager l'hypothèse du mineur qui part en vacances chez ses grands-parents, ou celle du mineur ou du majeur incapables qui font l'objet d'une mesure de tutelle ou de curatelle.

Compte tenu de la variété des situations envisageables, la jurisprudence n'est pas nuancée sur ce point, et tient compte de l'ampleur des prérogatives dont dispose le tiers dans sa prise en charge d'autrui. Elle accepte parfois la responsabilité du fait d'autrui (alpha), et l'écarte dans d'autres hypothèses (bêta)

α. Les cas acceptés

La jurisprudence a accepté de condamner le **tuteur d'un enfant mineur**. Cette solution résulte de : Crim. 28 mars 2000, bull. Crim. N°140. Dans cette affaire, un mineur avait commis un homicide volontaire, et la responsabilité du tuteur désigné par le conseil de famille avait été recherchée. Elle est prononcée en appel, et le pourvoi contre l'arrêt est rejeté.

Cette solution a été réaffirmée par un autre arrêt, dans lequel un mineur avait été confié à un département par décision judiciaire : Civ. 2^Ème, 7 octobre 2004, bull. Civ. II, n°453.

β. Les cas refusés

Deux cas de figure.

1° Si la jurisprudence a accepté la responsabilité du tuteur d'un enfant mineur, **il n'en est pas de même de celle du tuteur d'un majeur** : Civ. 2^Ème, 25 février 1998, D.1998, p.315.

La solution pourrait surprendre, puisque, dans les deux hypothèses, le tuteur se voit confié la personne par décision de justice. Toutefois, il faut comprendre que la tutelle d'un mineur n'obéit pas tout à fait aux mêmes règles que celle d'un majeur. En effet, l'article 495 du Code civil indique que les deux tutelles suivent un régime identique sauf en ce qui concerne les règles relatives à l'éducation de l'enfant, qui ne sont pas applicables au majeur. En d'autres termes, le tuteur d'un majeur se contente de surveiller et d'assister ce dernier, mais sans le contrôler comme il le ferait pour un mineur. D'ailleurs, les décisions importantes concernant le majeur sous tutelle sont prises par le conseil de famille, et non le tuteur.

De la même manière, et *a fortiori*, le curateur ne saurait être responsable sur le fondement de 1384 alinéa 1 : Civ. 29 mars 2006, Bull. Civ. II, n°96.

2° La jurisprudence a également refusé d'appliquer l'article 1384 alinéa 1 du Code civil aux **gardiens de fait du mineur (et plus rarement du majeur)**.

Ce refus d'application vise d'abord les **gardiens occasionnels**, c'est à dire les personnes à qui est confié le mineur ou le majeur de manière ponctuelle, par exemple un ami ou un membre de la famille. La jurisprudence refuse ainsi la responsabilité du fait d'autrui des grands-parents chez qui l'enfant est envoyé en vacances : Civ. 2^{ème}, 18 septembre 1996, bull. Civ. II, n°217 (dans cette affaire, un enfant envoyé chez sa grand-mère et sa tante cause un dommage à bicyclette). Cette solution se justifie d'autant plus que les parents demeurent responsables, la condition de cohabitation étant désormais remplie.

Ce refus d'application vise aussi les **gardiens permanents** d'un enfant, lorsque cet enfant n'a pas été confié à ces gardiens par une décision de justice. Ainsi, l'enfant élevé par sa grand-mère depuis 12 ans n'engage pas la responsabilité de cette dernière dès lors qu'elle n'a pas bénéficié d'une délégation de l'autorité parentale : Civ. 2^{ème}, 25 janvier 1995, bull. Civ. II, n°29 ; Crim. 8 février 2005, JCP 2005 II, 10049.

2. Les autres cas

La Cour de cassation a appliqué, dans plusieurs autres hypothèses, l'article 1384 alinéa 1, sans qu'apparaisse une réelle cohérence dans ses choix. Cette hétérogénéité illustre le fait que l'arrêt *Blieck* a « ouvert » les cas possibles de responsabilité du fait d'autrui, sans pour autant consacrer un principe général de responsabilité du fait d'autrui.

La Cour de cassation a tout d'abord reconnu (et pour l'essentiel) la responsabilité de clubs sportifs :

1. Civ. 2^{ème}, 22 mai 1995, bull. Civ. II, n°155 : club de rugby, pour le fait de joueurs affiliés au club pour un dommage causé à un adversaire, qui avait été tué à la suite d'une bagarre. Il est intéressant d'observer que la cour d'appel avait condamné le club sur le fondement de l'article 1384 alinéa 5 du Code civil, qui trouvait parfaitement à s'appliquer. Pourtant, la Cour de cassation procède à une substitution de motifs et emploie l'article 1384 alinéa 1. La solution a été affirmée à nouveau, à plusieurs reprises (civ. 2^{ème}, 3 février 2000, bull. Civ. II, n°26), que le dommage ait été causé lors d'un entraînement ou au cours d'une compétition. On observera qu'un arrêt récent a au contraire utilisé 1384 alinéa 5 : Civ. 2^{ème}, 8 avril 2004, JCP 2004, II, 10131.

2. Civ. 2^{ème}, 12 décembre 2002, bull. Civ. II, n°289 : association de majorettes (blessure d'une des figurantes par une autre, suite à un malheureux lancer de bâton).

3. TGI Cusset, 29 janvier 1996, JCP 1997 II, 21849, pour une association de chasse pour les dommages causés par ses adhérents.

4. CA Aix en Provence, 9 octobre 2003, RCA 2004, com. 89 : association de supporters, pour les dégradations commises par ceux-ci au cours d'un transport.

Mais elle a également appliqué l'article 1384 alinéa 1 à une commune, du fait de marginaux (Civ. 2^{ème}, 22 mai 1995, D. 1996, p.453). Elle l'a en revanche refusé à l'égard d'un syndicat : Civ. 2^{ème}, 26 octobre 2006, A paraître au bulletin (cf fiche).

C. Les conditions de la responsabilité découlant de la jurisprudence *Blieck*

Si la nature de la responsabilité du fait d'autrui résultant de l'article 1384 alinéa 1 du Code civil ne suscite plus d'hésitation, il n'en est pas de même de ses conditions d'application.

Par effet de symétrie avec les autres responsabilités du fait d'autrui, la responsabilité fondée sur 1384 alinéa 1 suppose à la fois un fait d'autrui (A) et un lien d'autorité entre cet autrui et le responsable, qu'on désigne souvent par l'expression « garde d'autrui » (B).

1. Le fait d'autrui

La question se pose ici comme elle s'est posée en ce qui concerne la responsabilité des parents et la responsabilité du commettant : quelle est la nature du fait susceptible d'engendrer leur responsabilité ?

Nous avons vu, à cet égard, qu'un simple fait causal de l'enfant suffit à engager la responsabilité de ses parents, alors qu'il est nécessaire de prouver la faute du préposé pour engager celle du commettant.

En ce qui concerne la responsabilité fondée sur l'article 1384 alinéa 1 du Code civil, on a donc pu s'interroger, faute d'une jurisprudence homogène.

Il n'y a aucune certitude en ce domaine, on se bornera donc à quelques observations :

1. La jurisprudence n'a pas entendu généraliser la notion de fait causal de l'enfant mineur, puisqu'elle l'a rejetée pour la responsabilité du commettant. Dans la mesure où cette notion est critiquée en doctrine, il y a tout lieu de penser qu'elle doit également être écartée pour l'application de 1384 alinéa 1.

2. Civ. 2^{ème}, 20 novembre 2003, bull. Civ. II, n°356, a décidé, s'agissant d'une association de rugby, qu'il était nécessaire de démontrer la faute du joueur ayant causé le dommage. Seule la faute engagerait alors la responsabilité fondée sur 1384 alinéa 1, mais on peut peut-être cantonner cette solution aux associations sportives.

3. L'arrêt dit des « majorettes », anecdotique en soi, visait le dommage causé par un bâton, ce qui inclinerait à considérer que tout fait générateur de responsabilité peut enclencher la responsabilité du fait d'autrui fondée sur 1384 alinéa 1.

4. Enfin, il faut observer que le problème est loin d'être insoluble en pratique, puisque dans la plupart des hypothèses, une faute est commise, puisque l'auteur du fait dommageable est une personne qui présente un certain danger pour autrui.

2. La garde d'autrui

Rq : l'expression « garde d'autrui » est tirée d'un parallélisme entre le fait d'autrui et le fait de la chose. Son emploi est en soi malheureux, car une personne n'est pas une chose. On ne garde pas autrui. Pourtant, elle est suffisamment répandue parmi les juristes pour avoir du sens, ce qui est la raison pour laquelle on l'emploiera dans ce développement.

L'arrêt *Blieck* avait admis la responsabilité d'un centre éducatif pour les dommages causés par des personnes handicapées, dont il « *avait accepté la charge d'organiser et de contrôler, à titre permanent, le mode de vie* ».

Cette expression laisse entendre que trois conditions sont requises pour caractériser la « garde d'autrui » :

- pouvoir d'organisation du mode de vie
- pouvoir de contrôle du mode de vie
- exercé à titre permanent

Par la suite, l'état du droit positif est devenu moins clair, à deux égards :

Tout d'abord, la notion même de garde d'autrui a fluctué. Certains arrêts ont repris l'expression retenue dans l'arrêt *Blieck*, d'autres ont supprimé la référence à la permanence. En outre, les arrêts relatifs aux associations sportives employaient une autre expression, désignant la « *mission d'organiser, de diriger et de contrôler l'activité de leurs membres au cours de compétitions sportives* ».

Par conséquent, il faut considérer que la « garde d'autrui » n'est pas une notion totalement uniforme. En pratique, il conviendra de démontrer l'exercice d'une autorité suffisamment forte pour que le responsable soit en charge de la personne dont il répond. Selon le cas, cette autorité se révélera par le pouvoir de prendre en charge le mode de vie (mineur et majeur), ou l'activité (sportifs, chasseurs) de l'auteur du dommage.

Ensuite, la jurisprudence n'a pas clairement indiqué si elle adoptait une conception matérielle ou juridique de la garde d'autrui.

On sait qu'en responsabilité du fait des choses, c'est la conception matérielle qui l'a emporté sur la conception juridique.

Si la Cour de cassation paraît avoir hésité en ce qui concerne la responsabilité du fait d'autrui, il semble qu'elle adopte aujourd'hui une conception juridique de la garde d'autrui :

1. Cette position s'évince d'abord d'une comparaison avec les autres cas de responsabilité du fait d'autrui. La responsabilité parentale est liée à la titularité de l'autorité parentale. La responsabilité des commettants doit être en principe constatée dans les faits, mais s'applique en pratique essentiellement dans des hypothèses de subordination juridique, et la notion restrictive d'abus de fonctions restreint d'autant les possibilités de démontrer l'absence effective de subordination lors de la commission du fait dommageable.

2. La Cour de cassation semble désormais rejeter la responsabilité des instituts médico-éducatifs à qui une personne a été confiée par contrat. Elle entend en effet constater le placement de la personne par décision de justice, ce qui tend à montrer que c'est plutôt une conception juridique du mode de vie qui doit être adoptée.

En définitive, il faut retenir les points suivants :

1. Le responsable peut être une personne morale ou une personne physique
2. La « garde d'autrui » est une expression impropre. Elle désigne tantôt le contrôle et l'organisation du mode de vie d'autrui, tantôt le contrôle, l'organisation et la direction de l'activité d'autrui
3. La notion de permanence semble être une condition du contrôle et l'organisation du mode de vie d'autrui uniquement, c'est qui se comprend d'autant mieux dans une conception juridique de la garde, puisque le placement de l'enfant ou du majeur n'intervient pas à titre temporaire mais bien permanent le temps du placement.

D. Vers l'émergence d'un principe général du fait d'autrui

L'arrêt *Blieck* n'était pas suffisamment explicite pour être certain de la nature même de la responsabilité du fait d'autrui découlant de l'article 1384 alinéa 1 du Code civil. Deux possibilités d'interprétation étaient envisageables :

1. On pouvait aligner cette responsabilité sur celle des parents, à l'époque, et considérer qu'elle consistait dans une responsabilité pour faute présumée.
2. On pouvait aligner cette responsabilité sur celle du fait de la chose, et considérer qu'il s'agissait d'une responsabilité de plein droit (ou objective), qui s'applique alors même que le responsable n'aurait commis aucune faute.

L'arrêt d'appel qui avait fait l'objet du pourvoi qui a donné lieu à l'arrêt *Blieck* avait clairement opté pour la deuxième solution.

En outre, avec l'arrêt *Bertrand*, il semblait de moins en moins concevable de recourir à une responsabilité pour faute présumée.

C'est pourquoi Crim 26 mars 1997, JCP 1997, I, 4070, obs. G. Viney affirme clairement qu'il s'agit d'une **responsabilité de plein droit**. Il s'agit donc d'une responsabilité fondée sur la théorie du risque, et qui ne cède que dans des cas particuliers, notamment lorsqu'est démontrée une force majeure.