

Vers une immunité civile du salarié ? A propos des arrêts de la Cour de cassation des 25 février 2000 et 14 décembre 2001 (1)

par Fabrice BOCQUILLON,

Maître de conférences, Université Robert Schuman de Strasbourg

P L A N

I. La responsabilité civile du salarié en l'absence de condamnation pénale

A – Responsabilité exclusive du salarié pour les faits dommageables commis en dehors de ses fonctions.

B – Irrresponsabilité totale du salarié pour les faits dommageables commis dans le cadre de ses fonctions.

II. La responsabilité civile du préposé reconnu coupable d'infraction pénale intentionnelle

A – Conditions de la responsabilité personnelle du salarié.

B – Portée de la responsabilité personnelle du salarié.

Jusqu'à l'arrêt *Costedoat* du 25 février 2000 (2), un tiers au contrat de travail, victime d'un dommage du fait du salarié, avait le choix entre plusieurs actions en responsabilité. Il pouvait évidemment engager la responsabilité personnelle du salarié sur le fondement de l'article 1382 du Code civil. Mais le législateur l'autorisait également à agir contre l'employeur lui-même (le commettant) pour des faits commis par ses préposés (les salariés) ou à poursuivre le salarié et l'employeur tenus *in solidum* à son égard. Ainsi, pour un même fait dommageable, le droit civil consacrait une pluralité de responsables, de sorte que l'indemnisation des victimes était garantie.

Par l'arrêt *Costedoat*, prudemment annoncé par une décision de la chambre commerciale du 12 octobre 1993 (3), l'Assemblée plénière de la Cour de cassation revient sur ces solutions en décidant que le salarié qui, agissant dans le cadre de ses fonctions, cause un dommage à un tiers n'engage pas sa responsabilité personnelle. En d'autres termes, la victime n'est plus fondée à poursuivre l'employeur, le salarié ou les deux à la fois. Désormais, seul l'employeur verra sa responsabilité engagée pour un fait commis par le préposé dans l'exercice de ses fonctions.

Cette solution qui vise à protéger la condition du préposé, consacre-t-elle pour autant son immunité civile ? En dépit des évolutions susceptibles de résulter de cet arrêt sur le sens de l'article 1384 al. 5 du Code civil, deux principales restrictions limitent la portée de la jurisprudence *Costedoat*. D'abord, la Cour de cassation prend le soin de préciser que la responsabilité personnelle du salarié ne peut être engagée s'il « agit sans excéder les limites de la mission qui lui a été impartie par son commettant ». En d'autres termes, les juges exonèrent le salarié de sa responsabilité personnelle dès lors seulement qu'il a agi dans le cadre de ses fonctions. Pour les actes commis en dehors de celles-ci, sa responsabilité reste maintenue. Par ailleurs, répondant aux critiques adressées à l'arrêt *Costedoat*, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation décide, dans un arrêt du 14 décembre 2001 (4), de rétablir le droit pour la victime de demander réparation au salarié lorsque le fait dommageable, pourtant commis dans le cadre de ses fonctions, constitue une infraction pénale intentionnelle.

(1) L'hypothèse en cause est celle d'un dommage causé par le salarié à un tiers au contrat de travail. N'est pas envisagée la responsabilité civile du salarié qui, du fait de l'inexécution ou de la mauvaise exécution de son travail, cause un préjudice à son employeur. Dans ce cas, la jurisprudence admet depuis fort longtemps déjà, et de façon constante, que seule la faute lourde du salarié peut engager sa responsabilité, Cass. soc. 27 nov. 1958, *JCP* 1959, II, 11143, note J. Brethe de la Gressaye. V. aussi, Cass. soc. 31 mai 1990, *Bull. civ. V*, n° 260 ; Cass. soc. 23 sept. 1992, *Bull. civ. V*, n° 466.

(2) Cass. ass. plén. 25 fév. 2000, ci-après première espèce p. 382, *JCP* 2000, II, 10295, concl. R. Kessous, note M. Billiau ; *RJS* 6/00, n° 630, p. 439 ; *D.* 2000, note P. Brun, p. 673 ; P. Brun, La mise en œuvre de la responsabilité des commettants du fait de leurs préposés, *Droit et patrimoine*, janv. 2001, p. 52 ; P. Jourdain, *RTD civ.* 2000, p. 582 ; G. Viney, *JCP* 2000, I, 241, p. 1244 ; H. Groutel, Revirement de jurisprudence au sujet de la responsabilité des préposés, *Resp. civ. et assurances*, mai 2000, p. 7 ; C. Radé, Les limites de l'immunité civile du salarié, *Resp. civ. et assurances*, octobre 2000, p. 6.

(3) Cass. com. 12 oct. 1993, *Bull. civ. IV*, n° 338 ; *D.* 1994, jurisp. p. 124, note G. Viney.

(4) Cass. ass. plén. 14 déc. 2001, ci-après deuxième espèce p. 382, *RJS* 2/02, n° 142, p. 129 ; concl. R. de Gouttes, *RJS* 2/02, p. 117 ; *D.* 2002, jurisp. p. 1230, note J. Julien ; *JCP* 2002, II, 10026, note M. Billiau ; G. Viney, *JCP* 2002, I, 124, p. 604.

En l'état actuel de la jurisprudence, deux situations semblent donc désormais devoir être distinguées. Lorsque le fait dommageable du salarié n'a fait l'objet d'aucune condamnation pénale, la jurisprudence se prononce en faveur d'un partage des responsabilités entre le commettant et le préposé, selon que ce fait a été commis dans les fonctions ou en dehors de celles-ci (I). En revanche, si l'acte du salarié, constitutif d'une infraction intentionnelle, a été pénalement réprimé, la Cour de cassation retient la responsabilité du salarié, quand bien même l'acte dommageable du salarié serait commis dans le cadre de ses fonctions (II).

I.

La responsabilité civile du salarié en l'absence de condamnation pénale

Traditionnellement, plusieurs options sont ouvertes à la victime d'un dommage. Elle peut d'abord choisir d'engager la responsabilité de l'auteur direct du dommage (le salarié). Dans le but toutefois de protéger les tiers contre l'insolvabilité du préposé, le législateur autorise la victime à poursuivre le commettant, sur le fondement de l'article 1384 al. 5 du Code civil (5). L'employeur étant présumé plus solvable que le préposé, la victime échappe ainsi au risque de n'être pas indemnisée (6).

Cette présentation classique ne s'est cependant jamais accommodée d'une telle simplicité. Conformément au texte de l'art. 1384 al. 5 du Code civil, la Cour de cassation a toujours opéré une distinction selon que le salarié causait un dommage à un tiers dans le cadre de ses fonctions ou en dehors de celles-ci. Lorsque le fait du salarié est commis en dehors de ses fonctions, seule sa responsabilité personnelle peut être engagée. Sur cette solution, point de nouveauté (A). En revanche, l'arrêt *Costedoat* du 25 février 2000 modifie profondément les solutions jusqu'alors admises, lorsque le fait du salarié qui cause à autrui un dommage est commis dans le cadre de ses fonctions. Auparavant, on l'a vu, la victime d'un fait causé par le salarié avait le choix de poursuivre l'auteur direct du dommage, le commettant ou les deux à la fois. Ainsi, la responsabilité de l'employeur n'avait pas pour effet d'exclure celle du salarié, et inversement. Désormais, si la victime entend obtenir réparation, elle

devra poursuivre l'employeur et lui seul, sous peine de voir sa demande rejetée. Autrement dit, la Cour de cassation *substitue* à la responsabilité personnelle de l'auteur du dommage celle du commettant, dès lors que le fait a été commis dans le cadre des fonctions confiées au préposé (B).

A - Responsabilité exclusive du salarié pour les faits dommageables commis en dehors de ses fonctions.

Si le fait du salarié est commis en dehors des lieux et heures de travail, avec des moyens qui lui sont propres et dans un but étranger à celui pour lequel il a été embauché, à l'évidence, seule sa responsabilité personnelle peut être engagée. Rien ne justifierait en effet que soit recherchée la responsabilité de l'employeur qui, de près ou de loin, ne présente aucun rapport avec l'acte dommageable (7).

Mais pour nombre de situations, il est souvent difficile de déterminer avec certitude si l'acte du salarié se situe en dehors de ses fonctions. Durant de longues années, les chambres civile et criminelle de la Cour de cassation ont adopté des solutions opposées (8). Pour la chambre criminelle, le fait du salarié, même étranger à l'accomplissement du travail proprement dit, était néanmoins considéré comme entrant dans le cadre de ses fonctions si celles-ci constituaient l'occasion ou le

(5) L'article 1384 al. 5 du Code civil dispose que sont responsables « Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ».

(6) « (...) la responsabilité des commettants se rattache à une idée de garantie de la réparation, à l'intention de la victime » (...), F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, Coll. Précis, Paris, 7^e éd. 1999, n° 802, p. 739.

(7) Il en est ainsi de l'assassinat par un ouvrier d'un compagnon d'atelier en dehors du lieu et des heures de travail (Cass. crim. 15 fév. 1977, *D.* 1977, IR, p. 330, note C. Larroumet) ou de l'homicide commis par un salarié au cours d'une partie de chasse (Cass. crim. 27 octobre 1938, *DH* 1938, p. 615).

(8) Pour un aperçu général, v. F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, Coll. Précis, Paris, 7^e éd., 1999, n° 796, p. 729.

moyen de causer le dommage (9). Par conséquent, seuls les actes ne présentant aucun rapport de temps, de lieu ou d'objet avec le travail étaient susceptibles d'engager la responsabilité du salarié. En revanche, la deuxième chambre civile décidait que tous les faits commis en dehors de l'accomplissement du travail lui-même, sans pouvoir être détachés de la fonction, étaient susceptibles d'engager la responsabilité personnelle du préposé (10). Ainsi, pour les juges civils, un fait extérieur à l'accomplissement du travail, mais qui avait été facilité par le matériel ou les pratiques de la profession, pouvait engager la responsabilité du préposé.

Par un arrêt du 19 mai 1988 (11), annoncé par deux décisions des 17 juin 1983 (12) et 15 novembre 1985 (13), l'Assemblée plénière de la Cour de cassation mit un terme à ces divergences d'interprétation, décidant que le préposé était personnellement et exclusivement responsable si trois conditions étaient réunies : qu'il ait « *agi hors des fonctions auxquelles il était employé, sans autorisation et à des fins étrangères à ses attributions* » (14). Désormais, pour être déclaré personnellement responsable, il ne suffit pas au préposé d'avoir agi à des fins personnelles. Il doit, de plus, s'être situé en dehors de ses fonctions. Cette solution avantageuse pour les salariés est restée inchangée. Il en est autrement dans l'hypothèse où le fait dommageable du salarié a été commis dans le cadre de ses fonctions.

B - Irresponsabilité totale du salarié pour les faits dommageables commis dans le cadre de ses fonctions.

Jusqu'à l'arrêt du 25 février 2000, la responsabilité personnelle du salarié n'empêchait pas la victime de poursuivre l'employeur, responsable du fait des salariés. Cette faculté garantissait à la victime la réparation de son préjudice, en la préservant de l'insolvabilité du préposé (15). L'arrêt du 25 février 2000 porte un coup d'arrêt à la pluralité des responsabilités en substituant la responsabilité du commettant à celle du salarié. Désormais, seul l'employeur verra sa responsabilité engagée pour les faits du salarié commis dans l'exercice de ses fonctions.

La condition que les faits aient été réalisés dans le cadre des fonctions du préposé a fait l'objet de nombreuses interprétations jurisprudentielles. Faut-il ne prendre en compte que les actes commis dans l'accomplissement du travail proprement dit ou, de manière plus large, ceux réalisés au moyen des facilités que lui procuraient ses fonctions ? Comme on l'a vu précédemment, tandis que la chambre criminelle retenait la responsabilité du commettant pour les actes du préposé commis à l'occasion des fonctions, la deuxième chambre civile ne condamnait le commettant que pour les actes du préposé commis dans ses fonctions. Il faudra attendre l'arrêt du 19 mai 1988, pour que l'Assemblée plénière de la Cour de cassation prenne une position ferme en faveur de la solution de la chambre criminelle. L'arrêt du 25 février 2000 ne revient d'ailleurs pas sur cette décision. La responsabilité du commettant est étendue à l'ensemble des actes commis par le préposé, sauf à rapporter une triple preuve : le dépassement des fonctions, l'absence d'autorisation de la part du commettant ainsi que la poursuite d'un but étranger aux attributions. La nouveauté de l'arrêt *Costedoat* réside, en revanche, dans l'affirmation du caractère exclusif de la responsabilité de l'employeur. Cette position assouplit considérablement les solutions rigoureuses jusqu'alors applicables aux salariés. Auparavant, non seulement le salarié pouvait être poursuivi pour le tout, sans possibilité de se retourner contre le commettant (16) mais, de plus, si la victime avait choisi d'agir contre le commettant, celui-ci pouvait demander remboursement au salarié (17).

En consacrant la responsabilité exclusive de l'employeur pour les actes du préposé commis dans les limites de ses fonctions, la Cour de cassation met en évidence la spécificité du rapport de travail salarié. A cet égard, deux types de considérations semblent avoir été retenues par les juges. D'abord, comme le souligne à juste raison l'avocat général R. Kessous, le salarié reste placé sous l'autorité de son employeur. « *C'est l'employeur qui possède le pouvoir de décider des biens et services mis sur le marché, des méthodes, instruments et rythmes de travail ainsi que des horaires de l'emploi. C'est lui encore qui peut mettre fin au contrat de travail en cas de faute ou d'insuffisance*

(9) Cass. crim. 20 mars 1958, *Bull. crim.* n° 280, p. 484 ; Cass. crim. 5 octobre 1961, *Bull. crim.* n° 220, p. 420 ; Cass. crim. 27 janvier 1971, *Bull. crim.* n° 30 et 31, p. 69.

(10) Cass. civ. 2^{ème} 1^{er} juillet 1954, *D.* 1954, jurisp. p. 628 ; Cass. civ. 2^{ème} 14 juin 1957, *D.* 1958, jurisp. p. 53, note R. Savatier ; Cass. civ. 2^{ème} 18 janvier 1963, *D.* 1963, som. 65 ; Cass. civ. 2^{ème} 15 janv. 1970, *D.* 1970, som. 55.

(11) Cass. ass. plén. 19 mai 1988, *D.* 1988, jurisp. p. 513, note C. Larroumet.

(12) Cass. ass. plén. 17 juin 1983, *Bull. ass. plén.*, n° 8.

(13) Cass. ass. plén. 15 novembre 1985, *Bull. ass. plén.* n° 9.

(14) En ce sens, V. aussi Cass. com. 12 octobre 1993, *Bull. civ. IV*, n° 338, *D.* 1994, jurisp. p. 124, note G. Viney.

(15) La Cour de cassation énonce de manière très explicite que l'art. 1384 al. 5 du Code civil a « pour but de protéger les tiers contre l'insolvabilité de l'auteur du préjudice en leur permettant de recourir contre son employeur », Cass. civ. 2^{ème} 6 fév. 1974, *Bull. civ. II*, n° 53.

(16) Cass. civ. 2^{ème} 28 octobre 1987, *Bull. civ. II*, n° 214.

(17) Cass. civ. 1^{ère} 25 novembre 1992, *Bull. civ. I*, n° 293.

professionnelle » (18). Ainsi les risques de l'entreprise devraient être assumés par celui qui exerce son pouvoir de commandement sur le préposé.

En faveur de la responsabilité du commettant, des auteurs invoquent également l'idée de risque-profit. Car, non seulement les actes du salarié sont réalisés sur instructions de l'employeur mais, de plus, ils sont accomplis dans l'intérêt de l'entreprise qui l'emploie. Le commettant profite de l'activité du salarié. Il doit par conséquent en assumer les risques (19). En ce sens, Madame G. Viney observe que la responsabilité du commettant est « un moyen d'imputer à l'entreprise la charge des risques qu'elle crée par son activité. Vue de cette façon, la règle de l'article 1384 al. 5 ne vise donc pas le commettant en tant qu'individu. Elle le désigne à l'action des victimes parce qu'il représente l'unité économique qu'il dirige » (20). Ce point de vue s'est d'ailleurs progressivement imposé au fil du XX^e siècle, détrônant en quelque sorte les théories proposées dès le début du XIX^e pour fonder la responsabilité du commettant.

Toutefois, si l'arrêt *Costedoat* est accueilli par la doctrine majoritaire comme une évolution logique des règles de la responsabilité des commettants, plusieurs critiques lui sont adressées. Tout d'abord, des voix s'élèvent pour faire observer qu'aucune des théories avancées pour fonder la responsabilité des commettants n'est en mesure de justifier son caractère exclusif. En ce sens, on fait notamment valoir que certains salariés disposent, dans l'exercice de leur activité, d'une autonomie fonctionnelle qui justifierait que leur responsabilité personnelle soit retenue. Par ailleurs, si l'argument du risque-profit convient bien à la situation du salarié travaillant en entreprise, il reste peu adapté aux personnes travaillant, à titre bénévole, dans les associations à but non lucratif. Ainsi des incertitudes demeurent encore sur la portée de l'arrêt *Costedoat*.

Particulièrement opportune pour les salariés disposant d'une marge de liberté réduite dans le cadre de leurs fonctions, il n'est pas certain que sa solution soit transposable à toutes les situations, quelle que soit la nature du lien de préposition.

En outre, la doctrine majoritaire, y compris les partisans d'une conception élargie de la responsabilité des commettants, convient du caractère exagérément libéral de la solution jurisprudentielle pour les préposés (21). Certes, un adoucissement de la condition des préposés était attendu, mais l'arrêt *Costedoat* conduit en fait à une irresponsabilité totale. Des auteurs soulignent ensuite qu'en posant le principe de la responsabilité exclusive de l'employeur, les juges ont statué *contra legem*. Ils ont méconnu, d'une part, l'article 1382 du Code civil qui prévoit dans tous les cas la possibilité d'engager la responsabilité personnelle de l'auteur direct du dommage et, d'autre part, l'article 1384 al. 5 qui énonce la responsabilité du commettant sans exclure celle du préposé. Ce faisant, l'arrêt *Costedoat* contredirait la finalité même de l'art. 1384 al. 5 qui serait de garantir à la victime la réparation de son préjudice par la prévision qu'existe une pluralité de responsables (22). Sans doute s'agit-il ici de la critique la plus pertinente. Certes, des tentatives de réponse ont été avancées. On a pu invoquer, notamment, que le principe d'une responsabilité personnelle, il est vrai constitutionnellement consacré (23), a toujours supporté des exceptions (24). Toutefois, les seules exceptions admises par le Conseil constitutionnel sont légales. Ce que le législateur a fait, lui seul peut le défaire ou y apporter des restrictions. Or, comme le relève très justement M. Billiau, « en statuant comme elle vient de le faire, l'assemblée plénière commet pourtant ce que l'on pourrait bien qualifier de "coup d'état judiciaire" » (25). Et, bien qu'il soit dans les habitudes

(18) Concl. de M. Roland Kessous, avocat général à la Cour de cassation, *JCP* 2000, II, 10295, p. 744.

(19) Sur cette question, V. Notamment, J. Flour, J.-L. Aubert, Les obligations, 2. Le fait juridique, A. Colin, 8^e éd. 1999, p. 195 et s. ; M. Josselin-Gall, La responsabilité du fait d'autrui sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1er. Une théorie générale est-elle possible ?, *JCP* 2000, I, 268 ; P. Jourdain, *RTD civ.* 2000, p. 584 ; C. Radé, Droit du travail et responsabilité civile, *LGDJ*, 1997, p. 19 et s. ; M.-T. Rives-Lange, Contribution à l'étude de la responsabilité des maîtres et commettants, *JCP* 1970, I, 2309 ; F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, op. cit., n° 801, p. 737 ; G. Viney et P. Jourdain, Les conditions de la responsabilité, *LGDJ*, 1998, n° 811-1, p. 898 ; G. Viney, *JCP* 2000, I, 241, p. 1245.

(20) G. Viney, note sous Cass. com. 12 octobre 1993, *D.* 1994, jurispr. p. 124.

(21) M. Billiau, note sous Cass. ass. plén. 25 fév. 2000, *JCP* 2000, II, 10295, p. 748 ; P. Brun, Coupable et irresponsable, note sous Cass. ass. plén. 25 fév. 2000, *D.* 2000, jurispr. p. 6. Mme G. Viney estime, en ce sens, que « si la situation du préposé appelle une exonération de ses fautes légères lorsqu'elles sont le résultat de contraintes qui lui sont imposés par l'entreprise dans

l'exécution de son travail, il doit, en revanche, continuer à répondre personnellement de ses fautes graves dont les conséquences ne relèvent pas des risques normalement engendrés par l'activité à laquelle il participe », *JCP* 2000, I, 241, p. 1245.

(22) En ce sens, V. notamment P. Brun et M. Billiau, op. cit.

(23) Notamment, Déc. n° 99-419 DC du 9 novembre 1999 concernant la loi relative au pacte de solidarité, *JO* du 16 novembre 1999, p. 16962.

(24) Le Conseil constitutionnel estime en ce sens que le principe de responsabilité « ne s'opposerait pas à l'aménagement de régimes de responsabilité spéciaux moins rigoureux que le régime de responsabilité de droit commun », Déc. n° 83-162 DC des 19 et 20 juillet 1983, *Rec.* p. 49. V. aussi en ce sens, *RTD civ.* 2000, p. 583. V. sur ce point, N. Molfessis, Le conseil constitutionnel et le droit privé, *LGDJ*, 1997, n° 570, p. 456.

(25) M. Billiau, op. cit. Dans le même sens, Monsieur F. Chabas note qu'« on voit mal comment, sans texte, les juges de l'ordre judiciaire peuvent s'autoriser à faire abstraction de l'article 1382 quand il leur plaît », *Droit et patrimoine*, mars 2002, p. 94.

contemporaines des juges de s'arroger le pouvoir de tordre les règles légales de la responsabilité civile (26), cette tâche relève en principe du seul pouvoir législatif.

Enfin, on a contesté la présomption de solvabilité attachée à la qualité de commettant. A l'appui de cette opinion, les auteurs notent que l'employeur responsable n'est pas toujours solvable, notamment si l'entreprise est en état de cessation de paiement au moment où le juge statue. Ils relèvent qu'il est également possible que l'employeur ne soit pas assuré (l'assurance obligatoire restant limitée à certaines activités professionnelles) ou qu'il ait souscrit un contrat d'assurance qui limite l'étendue de la garantie (27). Ces mêmes auteurs font remarquer, parallèlement, que les salariés ne sont pas toujours dans l'impossibilité d'indemniser les victimes, d'autant que les dommages causés ne justifient pas l'engagement de sommes importantes dans tous les cas (28).

Ces arguments d'opportunité pèchent cependant par excès. Car si l'on considère que la responsabilité du commettant a pour fondement l'idée de risque-profit de l'activité, conformément à l'approche doctrinale et jurisprudentielle la plus récente, l'argument de l'insolvabilité de l'employeur ou de la solvabilité du salarié ne devraient pas entrer en ligne de compte. Soit

le préposé est responsable, soit il ne l'est pas. Dans la mesure où les juges consacrent son immunité pour les actes commis dans le cadre de ses fonctions, rien ne justifie que sa responsabilité soit recherchée, même à titre subsidiaire. La théorie du risque-profit doit conduire à exonérer le salarié de sa responsabilité dans tous les cas, y compris lorsque l'entreprise est insolvable. On ne peut remédier à l'insolvabilité du commettant par la possibilité offerte à la victime de poursuivre le préposé, sauf à revenir sur la théorie du risque-profit comme fondement des règles de la responsabilité pour autrui. C'est la garantie de solvabilité du commettant qui devrait être améliorée par l'instauration, par exemple, d'une assurance obligatoire susceptible de couvrir les actes dommageables commis par les salariés. Il ne devrait pas en être autrement dès lors que l'on s'accorde à faire supporter à l'employeur les risques de l'entreprise.

L'ensemble de ces critiques a conduit les juges à limiter la portée de l'arrêt *Costedoat*, en décidant, par un arrêt du 14 décembre 2001, que la responsabilité civile du salarié peut être recherchée, dès lors que l'acte dommageable, bien qu'ayant été commis dans le cadre de ses fonctions, constitue une infraction pénale intentionnelle.

II.

La responsabilité civile du préposé reconnu coupable d'infraction pénale intentionnelle

Quels sont les droits de la victime lorsque le fait dommageable commis par le salarié constitue une infraction pénale ? Au pénal, la victime conserve son droit de poursuivre le salarié, quand bien même l'arrêt *Costedoat* affirme son immunité civile. Le salarié reste pénalement responsable des infractions par lui commises (29). Mais si le fait dommageable est pénalement réprimé, qu'en est-il de sa responsabilité civile ? L'arrêt *Cousin* du 14 décembre 2001 autorise la victime à poursuivre directement le salarié pour la raison que son fait constitue une infraction pénale intentionnelle. La motivation des juges ne nous renseigne cependant qu'imparfaitement sur les conditions de la responsabilité personnelle du salarié. Faut-il que l'acte dommageable du salarié constitue à la fois un fait intentionnel et une infraction pénale ? (A). Par ailleurs, l'admission de la responsabilité personnelle du préposé dans ce cas, exclut-elle la

possibilité pour la victime de rechercher la responsabilité du commettant ? Seule la réponse à cette question permettra de préciser la portée de la responsabilité personnelle du préposé (B).

A - Conditions de la responsabilité personnelle du salarié.

Pour atténuer les effets de l'arrêt *Costedoat*, eu égard en particulier à ses conséquences pour les victimes, l'Assemblée plénière décide, dans l'arrêt *Cousin* du 14 décembre 2001, de réserver le cas où le préposé se rendrait coupable d'une infraction pénale intentionnelle. Elle affirme, en effet, que « le préposé condamné pénalement pour avoir intentionnellement commis, fût-ce sur l'ordre du commettant, une infraction ayant porté préjudice à un tiers, engage sa

(26) En ce sens, notamment, D. Mazeaud, *Réflexions sur un malentendu*, D. 2001, jurisp. p. 332 ; L. Cadet, *Sur les faits et méfaits de l'idéologie de la réparation*, in *Mélanges Draï*, Dalloz, Paris, 1999, p. 495.

(27) V. notamment, P. Brun, op. cit.

(28) P. Brun, op. cit.

(29) P. Jourdain, *RTD civ.* 2000, p. 584 ; R. Kessous et F. Desportes, *Les responsabilités civile et pénale du préposé et l'arrêt de l'Assemblée plénière du 25 février 2000*, in *Rapport annuel de la Cour de cassation 2000*, La Documentation française, p. 257 et s. ; R. de Gouttes, *Responsabilité civile du salarié*, RJS 2/02, *Etudes et doctrine*, p. 117.

responsabilité civile à l'égard de celui-ci » (30). Cette solution, qui écarte nettement les conclusions de l'avocat général R. de Gouttes (31), opère une distinction selon la nature de l'acte dommageable. Si le fait du salarié commis dans le cadre de ses fonctions ne constitue pas une infraction pénale volontaire, seul le commettant devra en répondre, conformément à la jurisprudence *Costedoat*. En revanche, si le fait intentionnel du salarié, commis dans ses fonctions, est pénalement réprimé, sa responsabilité civile personnelle peut être engagée.

Plusieurs conditions semblent ainsi devoir être réunies pour que soit établie la responsabilité civile du préposé. Il ressort d'abord des faits de l'espèce que le préposé doit avoir été "pénalement condamné". Par conséquent, la seule constatation que le fait du salarié est visé par le Code pénal n'est pas suffisante pour engager sa responsabilité personnelle. Ainsi, la culpabilité du préposé n'est plus seulement une condition nécessaire de la responsabilité pénale, elle devient la condition préalable de sa responsabilité civile (32). Pour deux raisons distinctes mais néanmoins liées, cette première condition nous paraît critiquable. D'une part, elle opère une distinction entre le préposé dont l'acte dommageable a été pénalement condamné, parce qu'une action publique a été diligentée à son encontre et le préposé qui n'a pas été condamné, faute d'avoir été poursuivi au pénal. Dans le premier cas, la responsabilité civile du préposé pourra être recherchée. Dans le second cas, le préposé bénéficiera de l'immunité prévue par l'arrêt *Costedoat*. D'autre part, et corrélativement, cette jurisprudence a des conséquences considérables à la fois pour la victime et le préposé. D'abord, elle interdit à la victime, lorsque le salarié est relaxé par le juge répressif, d'obtenir dudit salarié, réparation de son préjudice. Quant au préposé, il est exposé à un double risque : celui, d'une part, que le juge répressif soit conduit à se placer du point de vue du juge civil s'il sait que son jugement commandera l'indemnisation de la victime par la juridiction civile ; celui d'autre part, que la victime soit incitée à mettre en mouvement l'action publique, si pour

engager la responsabilité civile du salarié, sa condamnation pénale est nécessaire.

En outre, il semble que le comportement du salarié doit constituer une "infraction pénale intentionnelle". Sur ce point, la solution de l'arrêt *Cousin* est sujette à plusieurs interprétations. Il est possible, en premier lieu, de retenir la qualification pénale de l'acte commis par le salarié, que l'infraction soit intentionnelle ou non intentionnelle, pour déclarer le salarié civilement responsable. Mais on peut, en second lieu, considérer que l'intentionnalité constitue l'élément à prendre en compte, indépendamment de l'incrimination pénale de l'acte du salarié (33). En troisième lieu, enfin, l'arrêt *Cousin* peut vouloir signifier que deux conditions cumulatives sont nécessaires pour engager la responsabilité du salarié : un acte commis intentionnellement et constitutif d'une infraction pénale.

La motivation de l'arrêt nous conduit à privilégier la dernière solution. Mais aucun principe ne saurait s'opposer pourtant à l'existence d'une condamnation pénale du préposé sans responsabilité civile. Certes, il est tentant de voir dans l'arrêt du 14 décembre 2001 une application stricte du principe selon lequel les décisions de la justice répressive ont au civil l'autorité de la chose jugée : au motif que le salarié a été condamné au pénal, sa responsabilité civile devrait être retenue. Or, sans compter que l'action civile et l'action pénale répondent à des finalités distinctes qui ne sauraient être confondues (34), la jurisprudence administrative décide depuis fort longtemps que l'agent public, qui commet un acte constitutif d'une infraction pénale, engage le plus souvent sa seule responsabilité pénale (35). Par conséquent, si l'on admet que l'employeur doit seul répondre des dommages qui naissent de l'activité de l'entreprise, un salarié qui met son activité au profit du commettant devrait être exonéré de sa responsabilité, quelle que soit par ailleurs la qualification pénale de son acte.

Ce n'est pourtant pas en ce sens que s'est prononcée l'Assemblée plénière, retenant la responsabilité civile du préposé pour les infractions jugées les plus graves :

(30) Cass. ass. plén. 14 décembre 2001, ci-après 2^e espèce, *RJS* 2/02, n° 142 ; *JCP* 2002, II, 10026, note M. Billiau ; G. Viney, Responsabilité civile, *JCP* 2002, I, 124.

(31) R. de Gouttes, op. cit.

(32) De semblables discussions ont eu lieu à l'occasion de l'adoption de la loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels. V. notamment, P. Morvan, Responsabilité pénale et droit social, avant et après la loi du 10 juillet 2000, *RJS* 4/01, p. 283, spéc. p. 294.

(33) En ce sens, C. Radé soulignait dès avant l'arrêt du 14 décembre 2001 que « au regard des règles qui gouvernent la responsabilité pour faute, une distinction classique existe entre la faute délictuelle de l'article 1382 du Code civil et la faute quasi délictuelle de l'article 1383 qui pourrait bien aider

à fournir une clef. On peut en effet considérer que l'état de subordination du salarié excuse les imprudences et les négligences commises dans l'accomplissement de sa mission et que le commettant, qui profite de son activité, doit logiquement répondre des dommages qui peuvent ordinairement en résulter », op. cit., p. 7.

(34) En ce sens, M. Billiau, note sous Cass. ass. plén. 14 décembre 2001, *JCP* 2002, II, 10026.

(35) T. confl. 14 janvier 1935, arrêt Thépez, *Rec. CE*, p. 224. Le Tribunal des conflits a admis que l'infraction pénale commise par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions n'était pas nécessairement constitutive d'une faute personnelle et pouvait être considérée comme une faute de service engageant la seule responsabilité civile de l'administration.

les fautes pénales volontaires (36). Ainsi, en l'état actuel du droit positif, deux types de fautes personnelles sont susceptibles d'engager la responsabilité directe du salarié : la faute personnelle qui ne présente aucun lien avec les fonctions et la faute personnelle commise dans les fonctions et présentant les caractéristiques décrites ci-dessus. Ce faisant, l'arrêt *Cousin* contribue au rapprochement des jurisprudences judiciaire et administrative (37). Est-ce à dire toutefois, comme en matière administrative (38), qu'il est possible à la victime d'engager la responsabilité du commettant, en complément ou à la place de celle du préposé ?

B – Portée de la responsabilité personnelle du salarié.

La solution de l'arrêt *Cousin*, dont le but était de rétablir « l'équilibre perdu » (39) entre les intérêts du commettant, du préposé et de la victime, ne se laisse pas appréhender avec facilité. D'abord, si la Cour de cassation reconnaît la responsabilité civile du préposé en cas de condamnation pénale, elle reste muette sur la possibilité pour la victime d'engager la responsabilité civile du commettant, à la place ou en complément à celle du préposé. Est-ce à dire que seule est admise la responsabilité du préposé ? De deux choses l'une, soit l'on considère que la faute pénale volontaire du salarié constitue une faute personnelle détachable de ses fonctions ; dans ce cas, seule la responsabilité du préposé pourrait être engagée. Soit le fait du salarié, constitutif d'une faute pénale volontaire, reste rattaché à ses fonctions et dans ce cas on ne voit pas ce qui ferait obstacle à ce que la victime soit autorisée à rechercher également la responsabilité de l'employeur.

L'arrêt *Cousin* commande de se prononcer en faveur d'une responsabilité possible du commettant. D'une part, à l'appui de son pourvoi M. Cousin rappelle qu'« il a agi sans excéder les limites de la mission qui lui avait été assignée par son commettant », ce qui n'est pas contesté par les juges du fond. D'autre part, la Cour de cassation précise que le préposé a commis un

acte dommageable « sur l'ordre du commettant », confirmant de la sorte le lien entre la faute du salarié et ses fonctions. Sur ce point d'ailleurs, une remarque s'impose. En affirmant que la responsabilité personnelle du préposé peut être engagée pour un fait constituant une faute pénale intentionnelle, « fût-ce sur l'ordre du commettant », l'Assemblée plénière semble ne faire aucune distinction selon que le fait dommageable a été réalisé à l'initiative du salarié ou sur les ordres du commettant. Or, si on ne peut soutenir sans nuances que l'ensemble des salariés exécutent leur travail dans une obéissance aveugle et passive de leur employeur, on doit néanmoins relever que beaucoup de salariés exécutants n'ont guère la liberté de s'opposer aux ordres de leur employeur.

Une autre difficulté tient à la question de savoir si un recours subrogatoire est ouvert au commettant contre son préposé, y compris dans le cas où le fait dommageable du salarié a été commis sur les ordres du commettant. Les réponses des auteurs sont partagées. Certains considèrent que le recours du commettant doit être possible dans tous les cas, réservant toutefois l'hypothèse où l'ordre donné consiste à commettre une infraction pénale, auquel cas un partage de responsabilités devrait alors s'imposer (40). D'autres auteurs se demandent si un tel recours est concevable, dans la mesure où la faute du préposé l'a été précisément sur l'ordre du commettant (41). Pour notre part, nous pensons qu'une voie médiane consisterait à admettre ou à refuser le recours subrogatoire de l'employeur en fonction du degré de subordination du salarié. Si le préposé dispose d'une autonomie fonctionnelle réduite, l'employeur qui lui a donné l'ordre de commettre l'infraction ne devrait pas être autorisé à lui réclamer le remboursement de tout ou partie des sommes versées à la victime. En décider autrement, apparaîtrait extrêmement rigoureux pour les salariés qui ne sont pas mis en mesure de refuser l'ordre de leur employeur. En revanche, si le salarié profite d'une autonomie importante dans l'exercice de sa fonction, notamment lorsque la déontologie

(36) En ce sens, H. Groutel souligne que « l'infraction volontaire traduit chez son auteur le désir bien arrêté de passer outre aux interdits de la société, et la sanction doit être maximale. La responsabilité civile joue alors comme un complément de la responsabilité pénale », H. Groutel, La responsabilité personnelle du préposé (suite), *Resp. civ. et assurances*, mars 2002, p. 4.

(37) Sur ce point, l'avocat général R. de Gouttes précise que « la jurisprudence administrative distingue aujourd'hui trois catégories de fautes : - la « faute de service » proprement dite, dont l'administration répond ; - la faute personnelle dépourvue de tout lien avec le service, qui engage la seule responsabilité de l'agent ; - la faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service, qui engage la responsabilité de l'agent et celle de l'administration », *op. cit.*, p. 121. Pour une présentation générale, C. Guettier, Existe-t-il une responsabilité administrative

du fait d'autrui ? , *in* La responsabilité du fait d'autrui. Actualités et évolutions, *Resp. civ. et assurances*, novembre 2000, p. 41.

(38) Pour un aperçu général, v. R. Kessous et F. Desportes, Les responsabilités civile et pénale du préposé et l'arrêt de l'Assemblée plénière du 25 février 2000, *in* Rapport annuel de la Cour de cassation 2000, La Documentation française, p. 257 et s.

(39) Pour paraphraser l'expression de J.-F. Barbiéri, Responsabilité de l'entreprise et responsabilité de ses salariés. A la recherche de l'équilibre perdu, *in* Mélanges dédiés au Président Michel Despax, p. 141.

(40) M. Billiau, note sous Cass. ass. plén. 14 décembre 2001, *JCP* 2002, II, 10026, p. 347.

(41) J. Flour, J.-L. Aubert, Les obligations. 2. Le fait juridique, A. Colin, Paris, 8^e éd., 1999, n° 222, p. 213.

professionnelle ou les conditions de travail lui ménagent une certaine indépendance, une part de responsabilité devrait normalement lui incomber (42).

Ainsi, en dépit des précisions apportées par les juges à l'épineuse question de l'application des règles de la responsabilité civile au salarié, on regrettera le

caractère laconique de la motivation du nouvel arrêt *Cousin*, qui laisse en suspens nombre d'incertitudes dans un domaine déjà fortement marqué par l'insécurité juridique.

Fabrice Bocquillon

ANNEXE

RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE – Dommage – Réparation – Action en responsabilité – Action contre un salarié (deux espèces) – Préposé ayant agi dans le cadre de la mission impartie par le commettant – Effet (première espèce) – Préposé ayant intentionnellement commis une infraction – Infraction commise sur ordre du commettant (deuxième espèce).

Première espèce :

COUR DE CASSATION, ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE,
25 février 2000
Costedoat c/ Girard et a.

Deuxième espèce :

COUR DE CASSATION, ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE
14 décembre 2001
Cousin

LA COUR,

(...)

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la SCA du Mas de Jacquines et M. Bortino ont demandé à la société Gyrafrance de procéder, par hélicoptère, à un traitement herbicide de leurs rizières ; que, sous l'effet du vent, les produits ont atteint le fonds voisin de M. Girard, y endommageant des végétaux ; que celui-ci a assigné en réparation de son préjudice la SCA du Mas de Jacquines, les époux Reynier, M. Bortino, M. Costedoat, pilote d'hélicoptère, et la société Gyrafrance ;

Sur le moyen unique du pourvoi, pris en sa première branche :

Vu les articles 1382 et 1384, alinéa 5, du Code civil ;

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

Attendu que, pour retenir la responsabilité de M. Costedoat, l'arrêt énonce qu'il aurait dû, en raison des conditions météorologiques, s'abstenir de procéder ce jour-là à des épandages de produits toxiques ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il n'était pas prétendu que M. Costedoat eût excédé les limites de la mission dont l'avait chargé la société Gyrafrance, la Cour d'appel a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, en ses seules dispositions concernant la responsabilité de M. Costedoat, l'arrêt rendu le 26 mars 1997, entre les parties, par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel de Montpellier ;

(...)

(MM. Canivet, prem. prés., Mme Ponroy, cons.-rapp., Kessous, av. gén. ; SCP Vincent et Ohl, Mes Blondel, Spinosi, SCP Le Bret-Desaché et Laugier, av.)

LA COUR,

(...)

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (CA Paris, 1^{er} mars 2000), que M. Cousin, comptable salarié de la société Virydis, a été définitivement condamné des chefs de faux, usage de faux et escroqueries, pour avoir fait obtenir frauduleusement à cette société des subventions destinées à financer de faux contrats de qualification ; que, statuant à son égard sur les intérêts civils, l'arrêt l'a condamné à payer des dommages-intérêts aux parties civiles ;

Attendu que M. Cousin fait grief à l'arrêt d'avoir ainsi statué, alors, selon le moyen, que ne saurait engager sa responsabilité à l'égard des tiers le préposé qui a agi sans excéder les limites de la mission qui lui avait été assignée par son commettant, de sorte que la cour d'appel, qui a ainsi condamné M. Cousin à indemniser les parties civiles du préjudice qu'elles avaient subi à raison d'infractions pour lesquelles sa responsabilité pénale avait été retenue sans aucunement rechercher, nonobstant les conclusions dont elle avait été saisie, si ces infractions ne résultaient pas uniquement de l'exécution des instructions qu'il avait reçues et s'inscrivaient par conséquent dans la mission qui lui était impartie par son employeur, la société Virydis, seule bénéficiaire desdites infractions, n'a pas légalement justifié sa décision au regard du principe précité ;

Mais attendu que le préposé condamné pénalement pour avoir intentionnellement commis, fût-ce sur l'ordre du commettant, une infraction ayant porté préjudice à un tiers, engage sa responsabilité civile à l'égard de celui-ci ; que dès lors, en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a légalement justifié sa décision.

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi (...).

(MM. Canivet, prem. prés., Mme Ponroy, cons.-rapp., de Gouttes, av. gén. ; SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, av.)

(42) Dans le sens de l'introduction de distinctions d'après « le degré de compétence du préposé, d'après l'autorité qu'il conserve au

sein de l'entreprise, d'après son rang dans la hiérarchie de l'établissement », P. Delebecque, *D.* 2000, som. com. p. 467.