

Arrêt n° 678 du 28 juin 2024
Assemblée plénière du 17 mai 2024 à 9h30

Pourvoi n° 22-84.760

Avis de M. Remy Heitz, procureur général

Premier président : M. Christophe Soulard

Rapporteur : M. François Martin

Parties :

1) Mme [I] [X]

Représentée par la SCP Waquet, Farge et Hazan

2) M. [E] [L]

Représentée par la SCP Waquet, Farge et Hazan

3) Société [4]

Représentée par la Sarl Cabinet Rousseau et Tapie

4) Société [3]

Représentée par la Sarl Cabinet Rousseau et Tapie

5) M. [A] [R]

Représentée par la Sarl Le Prado - Gilbert

6) Compagnie [1]

Représentée par la Sarl Le Prado - Gilbert

C /

1) M. [P] [L]

Représentée par la SCP Duhamel

Décision attaquée : Arrêt de la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel d'Aix-en-Provence en date du 17/06/2022.

Plan de l'avis

1. Cadre du pourvoi.....	3
1.1. Faits et procédure	3
1.2. Rejet d'une question prioritaire de constitutionnalité par le Conseil constitutionnel	4
1.3. Moyens de cassation	5
1.3.1. Les moyens pour lesquels une non-admission est proposée	5
1.3.2. Les moyens étudiés par le présent avis	6
1.4. Question posée à la Cour	6
2. Les évolutions de la responsabilité des parents du fait des dommages causés par leurs enfants mineurs.....	7
2.1. L'évolution de l'article 1242, alinéa 4, du code civil, reflet de l'affirmation du principe de coparentalité	7
2.1.1. L'affirmation du principe de coparentalité en droit de la famille... ..	7
2.1.2. ... a entraîné des modifications des dispositions relatives à la responsabilité des parents	8
2.2. L'évolution des conditions de mise en œuvre de cette responsabilité	9
2.2.1. L'abandon d'un régime de responsabilité pour faute	9
2.2.2. La consécration d'une conception abstraite de la condition de cohabitation ...	11
3. Cible de nombreuses critiques, la jurisprudence traditionnelle de la Cour de cassation est à l'origine de nombreux projets de réformes législatives	13
3.1. Une jurisprudence critiquée pour son inadaptation aux évolutions du droit de la famille.....	14
3.1.1. La consécration, au détriment des mères, d'une inégalité entre les droits et les devoirs des parents	14
3.1.2. Une solution inadaptée à la volonté de responsabiliser les deux parents dans l'éducation et le développement de leurs enfants.....	15
3.2. Une solution inadaptée à un régime de responsabilité sans faute	17
3.3. Une solution de nature à limiter l'indemnisation des victimes.....	18
3.4. Des critiques ayant justifié l'élaboration de nombreux projets de réforme.....	19
4. L'évolution souhaitable de la jurisprudence.....	21
4.1. Une évolution jurisprudentielle difficilement susceptible d'être imposée par les dispositions de valeur supra-législatives invoquées.....	21
4.1.1. L'invocation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme.....	21
4.1.2. L'invocation de l'article 18-1 de la CIDE	23
4.2. Une proposition d'évolution de la condition de cohabitation.....	24

1. Cadre du pourvoi

1.1. Faits et procédure

Par jugement en date du 21 septembre 2020, le tribunal pour enfants de Marseille déclarait [E] [L] coupable de dix-sept faits de destruction par incendie commis à [Localité 1] entre le 29 juin 2017 et le 12 septembre 2017.

Les parents de l'intéressé, Mme [I] [X] et M. [P] [L], étaient divorcés par un jugement en date du 14 juin 2010 prévoyant l'exercice conjoint de l'autorité parentale et fixant la résidence habituelle de l'enfant au domicile de la mère.

Appelé à statuer sur l'action civile, le tribunal rappelait tout d'abord la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle « *le parent chez qui la résidence de l'enfant est fixée demeure, en tout état de cause, responsable de son fait, même si le mineur commet le dommage alors qu'il est en visite chez son autre parent* » ajoutant « *que celui chez qui la résidence n'a pas été fixée ne peut être responsable sur le fondement de l'ancien article 1384 (nouv. Art. 1242) alinéa 4, alors même qu'il se trouverait chez lui lors du dommage* »¹.

Il déclarait toutefois les deux parents civilement responsables de leur fils au motif que le jugement de divorce n'était pas respecté s'agissant de la résidence d'[E] [L], que l'intéressé avait notamment séjourné chez son père avant et après les crimes, « *et au regard de l'équité vu le montant considérable des dommages et intérêts réclamés à ce jour (plusieurs millions d'euros)* »².

M. [P] [L] interjetait appel des dispositions civiles du jugement.

Par un arrêt en date du 17 juin 2022, la cour d'appel d'Aix-en-Provence infirmait le jugement en ce qu'il avait déclaré M. [P] [L] civilement responsable de son fils.

Au soutien de sa décision, elle indiquait que la résidence d'[E] [L] demeurait fixée chez sa mère à [Localité 1] en application du jugement de divorce du 14 juin 2010, et soulignait que « *les faits démontraient leur adéquation avec le droit régissant les effets du divorce* ». Elle ajoutait qu'aucune faute n'était démontrée à l'encontre du père.

Mme [X], [E] [L], ainsi que les sociétés [3] et [2] formaient un pourvoi en cassation contre cet arrêt.

Le 14 avril 2023, statuant sur une requête en rectification d'erreur matérielle et en omission de statuer présentée par les sociétés [3] et [4] venant aux droits et obligations de [2], la chambre des mineurs de la cour d'appel d'Aix-en-Provence rendait une décision complétant et rectifiant le dispositif de l'arrêt rendu le 17 juin 2022.

Après avoir transmis une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel, la chambre criminelle renvoyait cette affaire devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation le 28 novembre 2023.

¹ Jugement du tribunal pour enfants de Marseille en date du 21 septembre 2020

² Ibid

1.2. Rejet d'une question prioritaire de constitutionnalité par le Conseil constitutionnel

Mme [X] et [E] [L] ont soumis à la chambre criminelle une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) reprochant aux dispositions de l'article 1242, alinéa 4, du code civil, telles qu'interprétées par la Cour de cassation, d'instituer une différence de traitement injustifiée entre les parents, dès lors que seul le parent chez lequel la résidence de l'enfant est fixée est susceptible de voir sa responsabilité engagée de plein droit, et d'inciter le parent non bénéficiaire de la résidence habituelle à se désintéresser de l'éducation de l'enfant.

Les sociétés [4], venant aux droits de [2], et [3] ont déposé de leur côté une QPC similaire, soulevant par ailleurs l'inégalité que les dispositions de l'article 1242, alinéa 4, du code civil, créeraient entre les victimes selon qu'elles sont indemnisées par le juge pénal ou par le juge civil.

Par un arrêt en date du 14 février 2023, la chambre criminelle a transmis au Conseil constitutionnel la QPC déposée par Mme [X] et [E] [L] au motif que *« les dispositions législatives contestées, qui ne confèrent pas la qualité de civilement responsable au parent chez lequel la résidence de l'enfant mineur n'a pas été fixée et font obstacle à sa condamnation solidaire avec l'autre parent par le juge pénal, alors que tous deux exercent conjointement l'autorité parentale, sont susceptibles de porter atteinte au principe d'égalité, en conférant à l'un d'eux un droit qui n'est pas assorti des mêmes devoirs »*.

Après avoir constaté que la société [3] était irrecevable à présenter une QPC en ce qu'elle n'était ni appelante ni intimée devant la cour d'appel, la chambre criminelle a refusé de transmettre la QPC présentée par la société [4] relative à l'inégalité entre les victimes selon qu'elles sont indemnisées par le juge civil ou pénal, considérant *« d'une part, [que] les dispositions contestées ne font pas obstacle à l'indemnisation des victimes par le juge pénal selon le principe de la réparation intégrale de leur préjudice »* et *« d'autre part, [qu'] il ne saurait découler une atteinte au principe d'égalité du choix procédural effectué par les victimes de rechercher l'indemnisation de leur préjudice lié à l'infraction devant le juge pénal ou devant le juge civil »*.

Le 21 avril 2023, le Conseil constitutionnel a déclaré les mots *« habitant avec eux »* figurant à l'article 1242, alinéa 4, du code civil, conforme à la Constitution au motif que *« le parent chez lequel la résidence habituelle de l'enfant a été fixée par le juge ne se trouve pas placé dans la même situation que l'autre parent. Dès lors, la différence de traitement résultant des dispositions contestées, qui est fondée sur une différence de situation, est en rapport avec l'objet de la loi. Par ailleurs, ces dispositions n'instituent, par elle-même, aucune différence de traitement entre les victimes d'un dommage causé par un enfant mineur »*.

Il ajoutait que *« les dispositions contestées, qui ne méconnaissent pas non plus l'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, le droit au respect de la vie privée ou le droit de mener une vie familiale normale, ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent être déclarées conformes à la Constitution. »*³

³ [Décision n°2023-1045 QPC du 21 avril 2023](#)

1.3. Moyens de cassation

Mme [X] et [E] [L] ont déposé un mémoire ampliatif et un mémoire complémentaire les 15 novembre 2022 et 23 mai 2023 proposant un moyen unique de cassation articulé en six branches⁴.

Le 1^{er} décembre 2022, les sociétés [4] et [3] ont déposé un mémoire en demande soulevant quatre moyens de cassation dont un, le troisième, est divisé en quatre branches.

M. [P] [L] a présenté ses observations en défense contre les consorts [X]-[L] et les sociétés [4] et [3] le 8 février 2023.

1.3.1. Les moyens pour lesquels une non-admission est proposée

La première branche du moyen développé par Mme [X] et [E] [L], ainsi que le premier moyen des sociétés [4] et [3], sollicitent la cassation au motif que les dispositions de l'article 1242, alinéa 4, du code civil, telles qu'interprétées par la Cour de cassation, seraient contraires aux droits et libertés garantis par la Constitution.

Les dispositions contestées ayant été déclarées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel le 21 avril 2023, ces moyens sont désormais inopérants.

La quatrième branche du moyen soulevé par Mme [X] et [E] [L], ainsi que la quatrième branche du troisième moyen des sociétés [4] et [3], reprochent à la cour d'appel d'avoir violé l'article 1242 du code civil, en écartant la faute civile de M. [P] [L] après avoir pourtant relevé qu'[E] [L] était hébergé chez son père « *avant et pendant les crimes* ».

Il est souscrit aux propositions de non-admission de ces moyens comme étant irrecevables ou inopérants, exposées au rapport. En outre, il convient de rappeler qu'en application d'une jurisprudence constante de la chambre criminelle, le juge pénal n'était pas compétent pour apprécier la faute civile personnelle de M. [P] [L].⁵

La deuxième branche du troisième moyen soulevé par les sociétés [4] et [3] soutient que la décision de la cour d'appel d'écarter la responsabilité civile de plein droit d'un parent divorcé exerçant l'autorité parentale au seul motif que la résidence de l'enfant mineur a été judiciairement fixée chez l'autre parent, caractérise une inégalité de traitement entre les victimes indemnisées par le juge civil et celles indemnisées par le juge pénal, et porte atteinte à l'article 1242, alinéa 7, du code civil et au principe d'égalité devant la loi.

Il est là aussi souscrit à la proposition de non-admission formulée au rapport dès lors que la chambre criminelle a, par un arrêt du 14 février 2023, refusé la transmission au Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité visant le même grief (cf. 1.2.).

La troisième branche du moyen de Mme [X] et [E] [L], ainsi que la troisième branche du troisième moyen des sociétés [4] et [3] reprochent à l'arrêt attaqué de ne pas avoir recherché la responsabilité de M. [P] [L] sur le fondement du premier alinéa de l'article 1242 du code civil.

Il est ici souscrit à la proposition de non-admission dès lors qu'il s'agit d'un moyen nouveau, mélangé de droit et de fait. Au demeurant, il convient de rappeler que la Cour de cassation

⁴ Une erreur de numérotation s'étant glissée dans les écritures présentées par Mme [X] et [E] [L], il sera ici considéré que les branches développées dans le mémoire du 23 mai 2023 correspondent aux 5^{ème} et 6^{ème} branches du moyen.

⁵ [Crim., 29 avril 2014, pourvoi n° 13-84.207](#)

considère que les régimes de responsabilité du fait d'autrui sont alternatifs et non cumulatifs⁶, ce qui empêchait en l'espèce d'engager la responsabilité de M. [P] [L] sur le fondement du 1^{er} alinéa de l'article 1242 du code civil.

Le quatrième moyen soulevé par la seule société [3] reproche à la cour d'appel d'avoir omis de statuer sur une demande de cette société formée au titre des intérêts civils.

La non-admission de ce moyen est proposée dès lors qu'une omission de statuer ne peut donner lieu à pourvoi et que l'arrêt rectificatif du 17 avril 2023 a par ailleurs réparé cette omission.

1.3.2. Les moyens étudiés par le présent avis

La deuxième branche du moyen proposé par Mme [X] et [E] [L], ainsi que le deuxième moyen des sociétés [4] et [3], soutiennent qu'en écartant la responsabilité de M. [P] [L] au motif que la responsabilité de plein droit prévue par l'article 1242, alinéa 4, du code civil, incombe au seul parent chez lequel la résidence habituelle de l'enfant a été fixée, quand bien même l'autre parent titulaire d'un droit de visite et d'hébergement exerce conjointement l'autorité parentale, la cour d'appel a méconnu l'article 18-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) qui impose aux Etats d'assurer la reconnaissance du principe de la coparentalité pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement, ainsi que l'article 1242 du code civil interprété à la lumière de cette Convention.

Les cinquième et sixième branches du moyen soulevé par Mme [X] et [E] [L] soutiennent que la condamnation, en cas de dommage causé par un enfant, du seul parent au domicile duquel la résidence habituelle de l'enfant a été fixée, constitue une violation du droit au respect de la vie privée et familiale protégé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme ainsi qu'une discrimination dans la jouissance de ce droit, contraire à l'article 14 de la Convention.

La première branche du troisième moyen proposé par les sociétés [4] et [3] reproche à la cour d'appel d'avoir énoncé que « *la résidence demeure en l'espèce le critère déterminant pour engager la responsabilité* », alors que le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs.

Ces moyens seront étudiés dans le cadre du présent avis.

1.4. **Question posée à la Cour**

Le pourvoi pose, en cas de séparation des parents, la question de l'application et de l'interprétation du critère de cohabitation prévu à l'article 1242, alinéa 4, du code civil, qui est ainsi rédigé :

« Le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux ».

Il appelle notamment la Cour à faire évoluer sa jurisprudence selon laquelle la responsabilité de plein droit prévue par l'article 1242, alinéa 4, du code civil, « *incombe au seul parent chez lequel la résidence habituelle de l'enfant a été fixée, quand bien même l'autre parent, bénéficiaire d'un*

⁶ [2^e Civ., 11 mars 1981, pourvoi n° 78-16.333](#)

droit de visite et d'hébergement, exercerait conjointement l'autorité parentale et aurait commis une faute civile personnelle dont l'appréciation ne relève pas du juge pénal »⁷.

L'examen de cette question suppose d'exposer les évolutions, nombreuses, ayant affecté ce régime de responsabilité (2.), ainsi que les critiques faites à la jurisprudence de la Cour (3.), avant d'examiner les évolutions possibles de cette jurisprudence (4.).

2. Les évolutions de la responsabilité des parents du fait des dommages causés par leurs enfants mineurs

2.1. L'évolution de l'article 1242, alinéa 4, du code civil, reflet de l'affirmation du principe de coparentalité

2.1.1. L'affirmation du principe de coparentalité en droit de la famille...

Depuis 1970, le droit de la famille est marqué par un mouvement tendant à affirmer l'égalité des deux parents ainsi que, plus généralement, la primauté du principe de coparentalité, qu'un groupe de travail présidé par la professeure Françoise Dekeuwer-Defossez a défini comme *« l'idée selon laquelle il est de l'intérêt de l'enfant d'être élevé par ses deux parents, dans la famille fondée sur le mariage comme dans la famille créée hors mariage, que le couple parental soit uni ou qu'il soit désuni »*⁸.

En droit positif, cette évolution s'est notamment traduite par la consécration progressive du principe d'exercice en commun de l'autorité parentale.

Insérée dans le code civil par la loi du 4 juin 1970 relative à l'autorité parentale en remplacement de la notion de puissance paternelle, l'autorité parentale conjointe était initialement réservée aux parents mariés.

Elle fut par la suite étendue aux couples non mariés et aux couples divorcés⁹, avant d'être consacrée comme un principe général, sans distinction des situations, par la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale.

Aujourd'hui, le 1^{er} alinéa de l'article 372 du code civil énonce clairement que *« les père et mère exercent en commun l'autorité parentale »*¹⁰, ce principe perdurant au-delà du couple lui-même puisque l'article 372-3 du code civil dispose que *« la séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale »*.

Parallèlement, la notion d'autorité parentale a été renouvelée par la loi du 4 mars 2002.

Initialement déclinée de manière restrictive autour de prérogatives relatives au *« droit et devoir de garde, de surveillance et d'éducation »*, elle est désormais entendue largement comme un *« ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant »* et ayant pour objet de

⁷ [Crim., 29 avril 2014, pourvoi n° 13-84.207](#)

⁸ [Rénover le droit de la famille : Propositions pour un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps](#); Rapport du groupe de travail présidé par Mme Françoise Dekeuwer-Defossez remis au Garde des sceaux, Ministre de la Justice en septembre 1999

⁹ Loi n° 87-570 du 22 juillet 1987, dite loi Malhuret, et loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 modifiant le code civil relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires familiales

¹⁰ Le 2^{ème} alinéa de l'article 372 du Code civil prévoit de rares exceptions au principe d'exercice en commun de l'autorité parentale, qui pourra néanmoins être rétabli en cas de déclaration conjointe des père et mère ou sur décision du juge aux affaires familiales

« le protéger dans sa sécurité, sa santé, sa vie privée et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne »¹¹.

Ce renouvellement a été fortement influencé par l'évolution du droit international, qui a placé l'intérêt supérieur de l'enfant au cœur des réflexions et du droit de la famille.

En effet, loin d'être une dynamique purement française, la reconnaissance du rôle commun des deux parents dans l'éducation de l'enfant s'inscrit en réalité dans un contexte plus large, qu'illustre notamment l'adoption de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) par l'Organisation des Nations-Unies le 20 novembre 1989.

Signée par la France le 26 janvier 1990 et ratifiée le 7 août 1990, elle est entrée en vigueur le 2 septembre 1990 et consacre en son article 18-1 la responsabilité des deux parents dans l'éducation des enfants :

« Les États parties s'emploient de leur mieux à assurer la reconnaissance du principe selon lequel les deux parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement. La responsabilité d'élever l'enfant et d'assurer son développement incombe au premier chef aux parents ou, le cas échéant, à ses représentants légaux. Ceux-ci doivent être guidés avant tout par l'intérêt supérieur de l'enfant »¹².

Ces évolutions ont eu des conséquences sur les dispositions encadrant le régime de responsabilité des parents du fait des dommages causés par leurs enfants mineurs.

2.1.2. ... a entraîné des modifications des dispositions relatives à la responsabilité des parents

Ancien, le régime de responsabilité des parents du fait de leurs enfants mineurs est prévu par le code civil dès son adoption, en 1804. Inscrit à l'article 1384, alinéa 2, il reflète alors le fonctionnement traditionnel de la famille, fondé sur la puissance paternelle, en faisant peser la charge de cette responsabilité sur le père des enfants mineurs :

« Le père, et la mère après le décès du mari, sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux ».

Substituant à la puissance paternelle l'autorité parentale exercée en commun par les parents mariés, la loi du 4 juin 1970 relative à l'autorité parentale est également venue poser un principe de responsabilité solidaire des parents, qu'elle a toutefois expressément choisi de rattacher à l'exercice du droit de garde :

« Le père et la mère, en tant qu'ils exercent le droit de garde, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux ».

Par la suite, la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale a remplacé, à l'article 1384, alinéa 4, du code civil, la condition d'exercice du droit de garde par celle relative à l'exercice de l'autorité parentale, reformulant ainsi les dispositions applicables au litige :

¹¹ Article 371-1 du code civil

¹² Article 18-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant

« Le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux ».

Elle tirait ainsi les conséquences du renouvellement de la notion d'autorité parentale opéré par la loi du 4 mars 2002 et exposé ci-dessus.

Ces dispositions ont été finalement recodifiées par l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, à l'article 1242, alinéa 4, du code civil, dans la forme que nous lui connaissons désormais¹³.

Ces dispositions ont donc fortement évolué depuis 1970, tirant les conséquences d'un droit de la famille ayant progressivement consacré le principe de coparentalité.

2.2. L'évolution des conditions de mise en œuvre de cette responsabilité

2.2.1. L'abandon d'un régime de responsabilité pour faute

2.2.1.1. *De l'abandon de la faute des parents ...*

Le régime de responsabilité des parents du fait des dommages causés par leurs enfants mineurs était traditionnellement fondé sur l'existence d'une faute de surveillance ou d'éducation de leur part.

En pratique, la preuve de cette faute était facilitée par l'existence d'une présomption simple¹⁴, que les parents pouvaient donc renverser en démontrant qu'ils n'avaient commis aucune faute de surveillance ou d'éducation¹⁵.

Cette approche s'avérait concrètement difficile à mettre en œuvre, donnant lieu à une jurisprudence que certains auteurs, comme les professeurs Geneviève Viney et Patrice Jourdain, ont pu qualifier d'une « *extrême imprécision* »¹⁶.

¹³ **Article 1242 du code civil** : « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.

Toutefois, celui qui détient, à un titre quelconque, tout ou partie de l'immeuble ou des biens mobiliers dans lesquels un incendie a pris naissance ne sera responsable, vis-à-vis des tiers, des dommages causés par cet incendie que s'il est prouvé qu'il doit être attribué à sa faute ou à la faute des personnes dont il est responsable.

Cette disposition ne s'applique pas aux rapports entre propriétaires et locataires, qui demeurent régis par les articles [1733](#) et [1734](#) du code civil.

Le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux.

Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ;

Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance.

La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère et les artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité.

En ce qui concerne les instituteurs, les fautes, imprudences ou négligences invoquées contre eux comme ayant causé le fait dommageable, devront être prouvées, conformément au droit commun, par le demandeur, à l'instance. »

¹⁴ Civ. 12 oct. 1955

¹⁵ [2^e Civ., 4 mars 1987, pourvoi n° 85-14.554](#)

¹⁶ Traité de droit civil, G. Viney et P. Jourdain, 2^{ème} édition, p. 1001

La Cour de cassation elle-même, dans son rapport annuel pour l'année 1997, reconnaissait que *« la difficulté d'apprécier la qualité de l'éducation donnée aux enfants, celle de déterminer la possibilité effective des parents de contrôler effectivement l'enfant notamment lorsqu'il cessait temporairement d'habiter avec eux, a conduit à une jurisprudence très contradictoire, donc aléatoire et en conséquence, insuffisamment protectrice des victimes »*¹⁷.

Critiqué, ce régime était abandonné en 1997 au bénéfice d'une responsabilité de plein droit, détachée de toute faute.

Cette évolution résultait de l'arrêt « [X...] »¹⁸, à l'occasion duquel la Cour de cassation affirmait pour la première fois que la cour d'appel n'avait pas à rechercher l'existence d'un défaut de surveillance des parents, seule la force majeure ou la faute de la victime pouvant exonérer ces derniers de leur responsabilité de plein droit encourue du fait des dommages causés par leurs enfants mineurs habitant avec eux.

Le mécanisme d'abandon de la faute devait se poursuivre s'agissant du fait dommageable de l'enfant.

2.2.1.2. ... à l'abandon de la faute de l'enfant

L'article 1242, alinéa 4, du code civil suppose la commission d'un fait dommageable de l'enfant, sans en préciser la nature.

En l'absence de précisions légales, deux courants se sont opposés, l'un considérant que le fait de l'enfant devait être fautif, l'autre estimant au contraire qu'un simple fait dommageable, même non fautif, permettait d'engager la responsabilité des parents sur le fondement de l'article 1242, alinéa 4, du code civil.

Ce débat fut tranché en 2001 par la Cour de cassation dans un arrêt « Levert »¹⁹, à l'occasion duquel la deuxième chambre civile jugea que la responsabilité de plein droit encourue par les parents du fait des dommages causés par leurs enfants mineurs habitant avec eux n'est pas subordonnée à l'existence d'un fait fautif de l'enfant.

Cette jurisprudence devait être réaffirmée par l'assemblée plénière de la Cour de cassation en 2002²⁰ et ne plus être remise en cause par la suite.

Abandonnant toute condition de faute, le régime de responsabilité des parents du fait des dommages causés par leurs enfants mineurs a connu une mutation importante, affectant son fondement même qui n'est désormais plus, selon les professeurs Geneviève Viney et Patrice Jourdain, « la sanction d'un devoir, mais une garantie objective »²¹.

¹⁷ Rapport annuelle de la Cour de cassation 1997, p. 61

¹⁸ [2^e Civ., 19 février 1997, pourvoi n° 94-21.111](#) ; « seule la force majeure ou la faute de la victime pouvait exonérer M. Jean-Claude [X...] de la responsabilité de plein droit encourue du fait des dommages causés par son fils mineur habitant avec lui, la cour d'appel n'avait pas à rechercher l'existence d'un défaut de surveillance du père ».

¹⁹ [2^e Civ., 10 mai 2001, pourvoi n° 99-11.287](#)

²⁰ [Ass. plén., 13 décembre 2002, pourvoi n° 01-14.007](#) : « Attendu que, pour que la responsabilité de plein droit des père et mère exerçant l'autorité parentale sur un mineur habitant avec eux puisse être recherchée, il suffit que le dommage invoqué par la victime ait été directement causé par le fait, même non fautif, du mineur ; que seule la force majeure ou la faute de la victime peut exonérer les père et mère de cette responsabilité »

²¹ G. Viney et P. Jourdain, *Traité de droit civil, les conditions de la responsabilité*, (dir.) Jacques Ghestin, LGDJ, 2^{ème} éd.,

2.2.2. La consécration d'une conception abstraite de la condition de cohabitation

En disposant que les parents exerçant l'autorité parentale « *sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux* », l'article 1242, alinéa 4, du code civil, conditionne la mise en œuvre de la responsabilité de plein droit à une exigence de cohabitation.

Présente dès l'origine, cette condition ne souffrait d'aucune critique lorsque la responsabilité des parents reposait sur l'existence d'une faute de surveillance ou d'éducation.

Comment, en effet, reprocher une telle faute à un parent qui ne vit pas avec son enfant et n'est donc pas en mesure d'exercer concrètement son autorité sur lui ?

Centrale, la notion de cohabitation était initialement appréhendée de manière concrète par la jurisprudence, ce qui s'avérait cohérent dès lors qu'elle renvoyait à l'idée d'un pouvoir effectif de surveillance.

Dans cette approche, les parents n'étaient pas responsables en application de l'article 1384 alinéa 4, lorsque l'enfant était confié à ses grands-parents durant les grandes vacances²², ou s'il était pensionnaire dans un établissement scolaire²³.

De la même manière, la mère, à qui la garde de l'enfant mineur avait été confiée, était exonérée de la présomption de responsabilité de l'article 1384, alinéa 4, du code civil, au motif qu'au moment des faits, le mineur, sur lequel le père exerçait un droit d'hébergement, n'était pas sous sa surveillance²⁴.

En revanche, la jurisprudence considérait qu'une interruption de courte durée de la cohabitation ne permettait pas aux parents de s'exonérer de la présomption de responsabilité de l'article 1384, alinéa 4.

Il en allait ainsi lorsque l'enfant était confié temporairement à un tiers, tel un neveu ²⁵.

Peu contestable lorsque la responsabilité des parents était ancrée dans un comportement fautif, l'analyse matérielle de la cohabitation perdait largement de sa pertinence dès lors que cette responsabilité était détachée de toute faute.

De fait, à compter de l'arrêt « [X...] », la notion de cohabitation devait rapidement évoluer pour devenir une notion essentiellement juridique, éloignée de toute appréhension matérielle et concrète.

Le même jour que l'arrêt « [X...] », la Cour de cassation jugeait ainsi, dans l'arrêt « [5] », que « *l'exercice d'un droit de visite et d'hébergement ne fait pas cesser la cohabitation du mineur avec celui des parents qui exerce sur lui le droit de garde* »²⁶.

Le 20 janvier 2000, dans une jurisprudence qui est au cœur du présent pourvoi, la 2^{ème} chambre civile décidait que « *la cohabitation de l'enfant avec ses père et mère visée à l'article 1384, alinéa 4, résulte de la résidence habituelle de l'enfant au domicile des parents ou de l'un d'eux* »²⁷.

²² 2^e Civ., 24 avril 1989, pourvoi n° 88-10.735

²³ Crim., 27 novembre 1991, pourvoi n° 90-81.972

²⁴ Crim., 13 décembre 1982, pourvoi n° 80-91.114

²⁵ Crim., 11 octobre 1972, pourvoi n° 72-90.632

²⁶ 2^e Civ., 19 février 1997, pourvoi n° 93-14.646

Dès lors, en application de cette conception, la Cour de cassation devait juger que la cohabitation de l'enfant avec ses parents ne cesse pas lorsque l'enfant est confié par contrat à un organisme de vacances durant l'été²⁸ ou, dans le cadre d'un internat ou d'un semi-internat, à une association gérant un établissement scolaire spécialisé²⁹.

De la même manière, la cohabitation avec les parents perdure quand bien même l'enfant, âgé de 13 ans, aurait été confié par ses parents à sa grand-mère depuis l'âge d'un an³⁰.

Enfin, après avoir énoncé dans son arrêt « [5] » que l'exercice d'un droit de visite et d'hébergement ne fait pas cesser la cohabitation avec le parent chez qui la résidence habituelle a été fixée, la jurisprudence consacrait la solution, aujourd'hui contestée, exonérant le parent titulaire de l'autorité parentale et bénéficiaire d'un droit de visite et d'hébergement, de la responsabilité de plein droit prévue à l'article 1242, alinéa 4, du code civil³¹.

Elle jugeait ainsi que le bénéfice d'un droit de visite et d'hébergement ne suffit pas à satisfaire la condition de cohabitation de l'article 1242, alinéa 4.

La cohabitation cesse en revanche lorsqu'un jugement ou le conseil de famille confie la garde du mineur à d'autres personnes que ses parents.

Ainsi, une « association, chargée par décision d'un juge des enfants d'organiser et de contrôler à titre permanent le mode de vie d'un mineur, demeure, en application de l'article 1384 alinéa 1 du code civil, responsable de plein droit du fait dommageable commis par ce mineur, même lorsqu'il habite avec ses parents, dès lors qu'aucune décision judiciaire n'a suspendu ou interrompu cette mission éducative »³².

De même, « à la suite d'un homicide involontaire commis par un mineur habitant avec son beau-père, tuteur désigné par le conseil de famille, justifie sa décision la cour d'appel qui déclare ce tuteur civilement responsable, sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil, en relevant qu'il avait accepté la garde du mineur et la charge d'organiser et de contrôler à titre permanent son mode de vie »³³.

Si, à ce stade, la Cour de cassation ne s'est pas prononcée sur le partage de responsabilité qu'il conviendrait d'opérer entre les parents dans l'hypothèse d'une résidence alternée, l'association française des magistrats de la jeunesse et de la famille (AFMJF) souligne que, dans ce cas, les juridictions du fond déclarent civilement responsables les deux parents, quel que soit le lieu de résidence effective de l'enfant ou de réalisation du dommage.

Selon l'AFMJF, il en va de même lorsque les parents sont séparés mais qu'aucune décision judiciaire fixant la résidence de l'enfant n'est intervenue, ce que l'examen des décisions rendues par les cours d'appel confirme³⁴.

²⁷ [2^e Civ., 20 janvier 2000, pourvoi n° 98-14.479](#)

²⁸ [Crim., 29 octobre 2002, pourvoi n° 01-82.109](#)

²⁹ [Crim., 18 mai 2004, pourvoi n° 03-83.616](#). En l'espèce, la Cour de cassation rejetait la responsabilité du centre spécialisé retenue en appel sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1^{er}, du code civil.

³⁰ [Crim., 8 février 2005, pourvoi n° 03-87.447](#)

³¹ [Crim. 06 novembre 2012, pourvoi n° 11-86.857](#) ; [Crim., 29 avril 2014, pourvoi n° 13-84.207](#)

³² [2^e Civ., 06 juin 2022, pourvoi n° 00-18.286](#) et pourvoi n° [00-15.606](#)

³³ Sommaire de l'arrêt [Crim., 28 mars 2000, pourvoi n° 99-84.075](#)

³⁴ Cour d'appel de Versailles, 3^eme chambre, 2 juin 2022, RG n°21/02377 ; Cour d'appel de Lyon, 8^eme chambre, 12 juin 2018, RG n°17/06238 ; Cour d'appel de Douai, 3^eme chambre, 17 décembre 2015, RG n°14/04720.

L'évolution de la responsabilité des parents vers une responsabilité de plein droit a donc entraîné une nouvelle approche de la condition de cohabitation, désormais appréciée de manière abstraite et juridique.

Dorénavant, le parent exerçant l'autorité parentale et bénéficiant de la résidence habituelle de l'enfant est responsable, sauf si cet enfant fait l'objet d'un placement ordonné judiciairement. Dans ce cas, la personne chargée judiciairement de l'enfant est susceptible d'engager sa responsabilité sur le fondement de l'article 1242, alinéa 1^{er}³⁵.

Cette évolution, qui facilite l'identification du parent responsable et s'avère plus cohérente dans un régime de responsabilité objective, a été jugée adaptée lorsque les parents vivent ensemble ou que l'enfant est placé³⁶.

En cas de séparation, en revanche, la solution dégagée par la jurisprudence est apparue inadaptée à plusieurs égards.

3. Cible de nombreuses critiques, la jurisprudence traditionnelle de la Cour de cassation est à l'origine de nombreux projets de réformes législatives

La jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle la responsabilité de plein droit, prévue à l'article 1242, alinéa 4, du code civil, incombe au seul parent chez lequel la résidence habituelle de l'enfant a été fixée, quand bien même l'autre parent, bénéficiaire d'un droit de visite et d'hébergement, exercerait conjointement l'autorité parentale, apparaît globalement contraire aux évolutions du droit de la famille **(3.1)** et du régime de responsabilité des parents **(3.2)**, ainsi qu'à l'objectif d'indemnisation des victimes **(3.3)**.

Ces critiques expliquent qu'une modification des dispositions législatives applicables ait été envisagée à plusieurs reprises **(3.4)**.

³⁵ « Le responsable du fait du mineur », Etude par Stéphanie Moracchini-Zeidenberg, Responsabilité civile et assurances n° 2, Février 2013 : « Dès lors, la ligne de partage apparaît clairement : est responsable le parent investi de l'exercice de l'autorité parentale et de la résidence habituelle de l'enfant, sauf si cet enfant a fait l'objet d'une mesure de placement judiciaire. Dans ce cas, c'est sur la personne chargée judiciairement de l'enfant que repose la responsabilité du fait de ce mineur, sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1er, du Code civil. »

³⁶ Stéphanie Moracchini-Zeidenberg, Responsabilité civile et assurances, n°7-8, Juillet 2014, étude 6 : « L'évolution de la jurisprudence vers une appréciation abstraite et juridique de la cohabitation se comprend à double titre. En premier lieu, la conception concrète de la cohabitation avait entraîné trop d'incertitudes : où placer le curseur, lorsque l'enfant vit en internat, ou passe de longs moments chez des proches, fugue, vit en concubinage, navigue du domicile d'un parent à celui de l'autre au gré des soubresauts de son adolescence ? De plus, le critère employé un temps, de cessation légitime ou non de la cohabitation, fondé au moins implicitement sur la faute du parent, venait contredire la nature désormais objective de cette responsabilité parentale. En termes d'opportunité, c'est-à-dire de sécurité juridique et de cohérence des solutions, cette appréciation nouvelle de la cohabitation pouvait donc apparaître comme un progrès. »

3.1. Une jurisprudence critiquée pour son inadaptation aux évolutions du droit de la famille

3.1.1. La consécration, au détriment des mères, d'une inégalité entre les droits et les devoirs des parents

Comme le rappelait justement le groupe de travail présidé par Mme Françoise Dekeuwer-Defossez en 1999, le principe d'autorité parentale conjointe repose intrinsèquement sur un équilibre des droits et des devoirs :

« La grande réforme du 4 juin 1970 qui substitua à l'ancienne puissance paternelle l'autorité parentale, reposait sur trois grands principes, repris et développés en 1987 et en 1993. Tout d'abord, l'autorité parentale est une fonction, c'est à dire un ensemble de droits et de devoirs corrélatifs : chaque droit reconnu aux père et mère n'est que l'autre face d'un devoir qui leur est imposé ; cette fonction est finalisée : elle appartient aux père et mère pour protéger l'enfant et assurer son éducation »³⁷.

En conséquence, les évolutions législatives ayant reconnu aux deux parents des droits similaires dans l'éducation et le développement des enfants, devaient avoir pour corollaire la consécration de devoirs équivalents.

Or, force est de constater que la jurisprudence critiquée consacre une inégalité flagrante entre les parents dans le domaine de la responsabilité civile.

En effet, compte tenu des évolutions du régime de responsabilité exposées ci-dessus, le parent bénéficiaire de la résidence habituelle est désormais responsable de plein droit, et avec une extrême rigueur, des dommages causés par son enfant, y compris lorsque le fait dommageable s'avère dépourvu de tout caractère fautif et intervient alors qu'il n'est pas en capacité d'exercer une quelconque surveillance sur le mineur.

Dans le même temps, la responsabilité de l'autre parent, pourtant titulaire de l'autorité parentale, ne peut être engagée qu'en cas de faute, même lorsque le dommage intervient à son domicile, lors d'un droit de visite et d'hébergement.

Il y a là un décalage entre les droits et les devoirs qui ne peut manquer d'interpeller et que nombre d'auteurs ont relevé.

Mme Sylvie Rouxel a ainsi souligné le paradoxe résultant de la jurisprudence actuelle :

« Elle crée en outre un véritable paradoxe en dissociant la responsabilité du fait d'autrui du pouvoir de contrôle qui la fonde. Voici en effet un parent qui, titulaire de l'exercice de l'autorité parentale, a ainsi la charge d'organiser et de contrôler le mode de vie et l'éducation du mineur, et qui cependant échappe en toutes circonstances, y compris lorsque le dommage est causé par l'enfant placé sous sa surveillance, à la responsabilité édictée par l'article 1384, alinéa 4. L'autre parent, celui chez lequel l'enfant réside habituellement, est en revanche toujours responsable, alors même que l'exercice du droit de visite lui interdit tout contrôle de l'enfant. »³⁸

³⁷ Rénover le droit de la famille : Propositions pour un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps ; Rapport du groupe de travail présidé par Mme Françoise Dekeuwer-Defossez remis au Garde des sceaux, Ministre de la Justice en septembre 1999

³⁸ « Incidence du divorce sur la responsabilité des parents du fait de leurs enfants mineurs », Commentaire par

De la même manière, Mme Stéphanie Morrachini-Zeidenberg, relève que :

« *Du point de vue du droit de la famille, en effet, ce traitement différencié du parent qui n'est pas titulaire de la résidence habituelle de l'enfant, apparaît véritablement à contre-courant de la place prise par le principe de coparentalité* »³⁹. En pratique, il est d'ailleurs intéressant de s'intéresser aux profils des personnes chez qui la résidence habituelle est fixée et qui devront donc, concrètement, assumer cette responsabilité de plein droit.

Sur ce point, il ressort sans ambiguïté des études disponibles que celle-ci est très majoritairement fixée chez la mère.

Ainsi, sur la base des déclarations fiscales réalisées en 2010, l'INSEE estimait en février 2015 que 76% des enfants mineurs ayant vécu le divorce ou la rupture du PACS de leurs parents en 2009 étaient gardés principalement par leur mère un an après l'évènement, et 9% par leur père⁴⁰.

De même, au terme d'une évaluation menée sur un échantillon de décisions rendues en 2012, la direction des affaires civiles et du sceau (DACS) estimait que la résidence habituelle était fixée chez la mère dans 71% des situations, la résidence chez le père étant ordonnée dans 12% des cas⁴¹.

En outre, il est utile de relever que la résidence alternée, prononcée dans 17% des cas selon l'étude de la DACS, concerne en réalité les catégories socio-professionnelles les plus diplômées puisque 49% des pères et 58% des mères d'enfants alternants sont diplômés du supérieur, contre 30% des pères et 33% des mères en famille monoparentale⁴².

Dès lors, les effets inégalitaires, incontestables, de la solution dégagée par la Cour de cassation pèsent essentiellement sur les mères n'appartenant pas aux catégories socio-professionnelles les plus favorisées.

3.1.2. Une solution inadaptée à la volonté de responsabiliser les deux parents dans l'éducation et le développement de leurs enfants

Les évolutions du droit de la famille ayant abouti à la consécration du principe d'exercice en commun de l'autorité parentale poursuivent l'objectif, énoncé par l'article 18-1 de la CIDE, d'impliquer les deux parents dans l'éducation des enfants.

Il est d'ailleurs intéressant de relever que ce mouvement, loin d'être limité au droit de la famille, s'est également répandu dans le domaine pénal.

Ainsi, le code pénal dispose d'une section consacrée à la répression des atteintes à l'exercice de l'autorité parentale (articles 227-5 à 227-11), réprimant plusieurs comportements comme la non-représentation d'enfants ou la soustraction de mineurs.

Le droit pénal participe ainsi à la préservation de l'effectivité du principe de coparentalité, permettant à la doctrine de relever que « *les dispositions des articles 227-5 à 227-11 du code*

Sylvie Rouxel, Droit de la famille n°2, Février 2013, comm 35

³⁹ Stéphanie MORRACHINI-ZEIDENBERG, Responsabilité civile et assurances, n°7-8, Juillet 2014, étude 6

⁴⁰ [Insee Première n°1536, février 2015, Les conditions de vie des enfants après le divorce](#)

⁴¹ [La résidence des enfants de parents séparés, De la demande des parents à la décision du juge](#), Direction des affaires civiles et du sceau, Novembre 2013

⁴² [Insee Première – n°1841 – mars 2021](#)

pénal constituent le prolongement, sur le terrain répressif, du droit de l'enfant d'être élevé par ses deux parents, reconnu par l'article 18-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant »⁴³.

Par ailleurs, la volonté de responsabiliser les parents dans l'éducation et le développement de leurs enfants ressort également de la reconnaissance récente des stages de responsabilité parentale, qui peuvent être prononcés en tant qu'alternative à l'emprisonnement⁴⁴ depuis la loi n°2019-222 du 23 mars 2019, ou à titre d'alternative aux poursuites depuis la loi n° 2021-401 du 8 avril 2021⁴⁵.

Or, la jurisprudence réservant la responsabilité de plein droit au parent chez qui la résidence habituelle est fixée, ne favorise aucunement l'implication des deux parents dans l'éducation et le développement des enfants, et ce à double titre.

D'une part, elle n'incite pas les parents à solliciter le bénéfice de cette résidence lors de la séparation compte tenu du risque financier qui y est attaché.

D'autre part, elle n'encourage pas non plus le parent titulaire d'un simple droit de visite et d'hébergement, qui se désintéresserait de son enfant, à s'impliquer dans l'éducation de celui-ci.

Symboliquement et juridiquement, cette jurisprudence apparaît même paradoxalement comme « *une prime au désengagement* » pour reprendre l'expression de l'Association française des magistrats de la jeunesse et de la famille (AFMJF) dans sa réponse à notre consultation, puisqu'elle fait peser la charge de la responsabilité de plein droit sur le parent qui assume au quotidien l'éducation du mineur.

En pratique, l'impact réel de cette solution semble néanmoins difficile à appréhender pour une raison simple tenant à la méconnaissance, par les parties, de la jurisprudence aujourd'hui contestée lors du règlement des conséquences de la séparation.

Dès lors, il semble délicat de considérer que les règles de partage de la responsabilité civile jouent un rôle dans le choix des parents de revendiquer, ou, au contraire, de décliner, la résidence habituelle de l'enfant.

En revanche, l'AFMJF fait très justement remarquer que l'interprétation restrictive de la condition de cohabitation faite par la Cour de cassation prive les magistrats de la famille d'un levier important, en l'espèce la perspective d'une condamnation financière, pour inciter le parent défaillant à s'investir davantage dans l'éducation de ses enfants.

En ce sens, il est incontestable qu'au-delà du symbole, la solution actuellement retenue ne favorise pas l'implication des deux parents et ne facilite pas la tâche des magistrats qui, au quotidien, essayent de responsabiliser les parents de mineurs délinquants ou en danger.

⁴³ Ph. Bonfils, Convention internationale des droits de l'enfant et droit pénal, in La convention de New York sur les droits de l'enfant : PUAM, 2012, p51 à 59, Source : Lexis 360 Intelligence, Jurisclasseur Pénal Code – Encyclopédies – Art. 227-5 à 227-11 – Fascicule 20 : Atteintes à l'exercice de l'autorité parentale

⁴⁴ [Article 131-5-1 du code pénal](#)

⁴⁵ [Article 41-2 du code de procédure pénale](#)

3.2. Une solution inadaptée à un régime de responsabilité sans faute

Comme cela a été exposé précédemment, la transition d'un régime de responsabilité des parents fondé sur la faute vers une responsabilité de plein droit a entraîné un renouvellement du critère de la cohabitation prévu à l'article 1242, alinéa 4, du code civil.

La jurisprudence a ainsi donné à la condition de cohabitation, peu cohérente dans un régime de responsabilité objective, une définition plus juridique, l'assimilant au bénéfice de la résidence habituelle.

Lorsque le couple est uni, cette nouvelle approche s'est avérée parfaitement adaptée à une responsabilité de plein droit.

En revanche, en cas de séparation, la condition de cohabitation telle qu'interprétée par la Cour de cassation a pris une place centrale, au détriment de l'exercice de l'autorité parentale qui se trouve relégué à un rôle secondaire.

Il en ressort tout d'abord une situation incohérente au regard de l'importance respective de ces deux critères, relevée notamment par le professeur Philippe Brun :

« La difficulté provient davantage de l'intelligibilité générale du texte, qui semble placer l'exercice de l'autorité parentale au fronton de l'article 1384, alinéa 4, quand il résulte des principes prétoriens en vigueur que c'est la cohabitation qui prime »⁴⁶.

Il en résulte surtout une solution inappropriée dans un régime de responsabilité détaché de toute faute, ce que plusieurs auteurs ont noté.

Ainsi, le professeur Vincent Mazeaud souligne, dans un article critique de la décision du Conseil constitutionnel du 21 avril 2023 :

« Que l'enfant réside chez l'un ou l'autre ne change rien à l'affaire puisque, désormais, cette responsabilité ne vise pas à sanctionner des parents défaillants mais, différemment, à trouver un parent – et un assureur – qui répond d'un enfant dangereux. Sous cet aspect-là, le critère de la résidence habituelle – critère que l'on dit purement « juridique » ou « abstrait » – est donc sans rapport avec l'attribution des torts causés par l'enfant, au point qu'il semble n'être que le produit d'un choix arbitraire, puisqu'il ne s'agit pas de sanctionner une faute du parent considéré ».⁴⁷

De la même manière, M. Pierre Michel formule une critique similaire dans un commentaire de la décision du Conseil constitutionnel :

« Fragile sur le terrain familial, la motivation s'effondre sur celui du droit des obligations : comment admettre une responsabilité différente des parents en fonction du lieu d'habitation juridique de l'enfant alors que la responsabilité des parents du fait de leur enfant se veut objective ? Dans la continuité de l'abandon de la faute du parent ou encore de celle de l'enfant, la responsabilité de plein droit des parents devrait logiquement passer outre la cohabitation de l'enfant. Néanmoins, le Conseil

⁴⁶ P. Brun, Recueil Dalloz 2015, p. 124

⁴⁷ V. Mazeaud, L'exigence de cohabitation sous le regard bienveillant du Conseil constitutionnel, Gazette du Palais – Mardi 19 septembre 2023 – N°29

constitutionnel omet foncièrement cette articulation entre responsabilité objective et résidence de l'enfant »⁴⁸.

En pratique, cette incohérence est renforcée par la grande variété de situations que recouvrent les notions de résidence habituelle ou de résidence alternée.

Ainsi, la Cour de cassation a eu l'occasion de préciser que la résidence alternée n'implique pas que le temps passé par l'enfant auprès de son père et de sa mère soit de même durée. Autrement dit, si l'intérêt de l'enfant le commande, une résidence alternée peut s'avérer inégalitaire ⁴⁹.

De la même manière, la fixation de la résidence habituelle chez un parent n'empêche pas d'octroyer à l'autre des droits de visite et d'hébergement importants.

En d'autres termes et ainsi que le résume la doctrine, *« il n'est pas toujours aisé de tracer les limites de la résidence alternée et celles d'un droit de visite et d'hébergement élargi »⁵⁰.*

Dans ces conditions, la solution consistant à considérer comme responsable de plein droit le seul parent chez qui la résidence habituelle est fixée apparaît tout d'abord inadaptée à un régime de responsabilité pour faute dès lors qu'elle revient à accorder une place centrale au critère de cohabitation.

La pertinence de la distinction fondée sur l'existence d'une résidence habituelle ou d'une résidence alternée apparaît par ailleurs discutable compte tenu de la multiplicité de situations que ces catégories juridiques peuvent recouvrir.

3.3. Une solution de nature à limiter l'indemnisation des victimes

En évoluant vers une responsabilité de plein droit et en adoptant une conception abstraite de la cohabitation, les différentes mutations du régime de responsabilité des parents ont eu pour objectif, et pour conséquence, de favoriser l'indemnisation des victimes.

Or, force est de constater que la conception restrictive de la cohabitation adoptée par la jurisprudence, qui a pour conséquence de cantonner la responsabilité de plein droit au seul parent chez qui la résidence habituelle est fixée, vient contrarier cette logique indemnitaire en privant la victime d'un second répondant naturel.

Compte tenu de l'évolution des modèles familiaux, marquée par un taux important de séparation et une proportion encore très minoritaire de résidence alternée, cette hypothèse n'est d'ailleurs pas marginale.

Ainsi, d'après les estimations de l'INSEE, 4 millions d'enfants mineurs avaient des parents séparés en 2020, parmi lesquels 11,5%, soit 480 000 mineurs, bénéficiaient d'une résidence alternée⁵¹. A contrario, pour 88,5% de ces enfants, la résidence habituelle était fixée au domicile d'un seul parent.

⁴⁸ P. Michel, « L'exonération pour risque de développement et la condition de cohabitation au test du principe constitutionnel d'égalité » in *Jurisprudence du Conseil constitutionnel - Commentaire des décisions*, Revue française de droit constitutionnel, 2023/4 (n° 136), p. 982-992

⁴⁹ [1^{er} Civ., 25 avril 2007, pourvoi n° 06-16.886](#)

⁵⁰ Penser la responsabilité parentale au service des droits de l'enfant, Gaël Henaff, Maître de conférences, Dans Archives de philosophie du droit 2021/1 (Tome 63), pages 185 à 205

⁵¹ [Insee Première – n°1841 – mars 2021](#)

Dans une écrasante majorité de cas, la résidence habituelle de l'enfant est donc fixée chez l'un des parents après une séparation.

Cette situation rend, dans les faits, la jurisprudence de la Cour de cassation fréquemment applicable.

En pratique, il convient de souligner que les difficultés d'indemnisation susceptibles de résulter de cette jurisprudence sont fréquemment palliées par l'existence d'une assurance couvrant le parent chez qui la résidence habituelle est fixée⁵².

Néanmoins, ce mécanisme assurantiel n'est pas illimité et peut se heurter à l'existence de plafonds, notamment dans les cas les plus graves, faisant obstacle à une complète indemnisation des victimes.

C'est d'ailleurs le cas dans l'affaire qui nous intéresse, puisque la demanderesse n'est couverte par son assurance que dans une limite d'un million d'euros⁵³ alors que les parties civiles font état de plusieurs millions d'euros de préjudice⁵⁴.

Enfin, et bien qu'il s'agisse d'une règle purement procédurale, une autre conséquence découlant de la dissociation des régimes de responsabilité civile des parents séparés mérite d'être rappelée.

La chambre criminelle jugeant, de manière constante, que le juge répressif est incompétent pour statuer sur une action en réparation de dommages résultant de fautes sans caractère pénal⁵⁵, il appartiendra à la victime souhaitant invoquer une faute du père ou de la mère d'introduire une nouvelle instance devant le juge civil.

Bien que cela n'affecte en rien le droit des victimes à obtenir une réparation intégrale de leur préjudice, raison pour laquelle la chambre criminelle a refusé de transmettre la QPC déposée par la société [4] sur ce point, la distinction des actions civiles et pénales ne facilite néanmoins pas, d'un strict point de vue procédural, leur indemnisation.

3.4.Des critiques ayant justifié l'élaboration de nombreux projets de réforme

Au regard des importantes critiques exposées ci-dessus, plusieurs projets de réformes ont envisagé de supprimer purement et simplement la condition de cohabitation prévue à l'article 1242, alinéa 4, du code civil.

Peuvent être ainsi cités :

⁵² Consulté, l'organisme France assureur estime que 99,7% des résidences principales sont couvertes par un contrat multi-risques habitation, garantissant également les dommages causés par les enfants mineurs.

⁵³ P. 14 du jugement de première instance

⁵⁴ L'arrêt d'appel souligne notamment que les différentes entités de la société [6] réclament la somme de 490.927,97 euros, tandis que le service départemental d'incendie et de secours des Bouches-du-Rhône évalue son préjudice à une somme de 2 533 396 euros.

⁵⁵ [Crim. 26 juill. 1972, n° 71-93.387](#)

- Les différents avant-projets de réforme de la responsabilité civile comme « [l'avant-projet Catala](#)⁵⁶ », remis à la Chancellerie le 22 septembre 2005, et « l'avant-projet Terré⁵⁷ », élaboré à partir de 2008 ;
- Une proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile, déposée le 9 juillet 2010 au Sénat⁵⁸ sans être votée, et inspirée d'un rapport d'information fait au nom de la commission des lois du Sénat par les sénateurs Alain Anziani et Laurent Bételle⁵⁹ ;
- Le projet de réforme de la responsabilité civile⁶⁰, présenté le 13 mars 2017 par la Chancellerie, à la suite d'une consultation publique menée d'avril à juillet 2016 ;
- Le [rapport d'information n°663 \(2019-2020\) sur la responsabilité civile](#)⁶¹ enregistré à la présidence du Sénat le 22 juillet 2020 ;
- La [proposition de loi n°678 \(2019-2020\) portant réforme de la responsabilité civile](#)⁶², déposée au Sénat le 29 juillet 2020 et aujourd'hui caduque.

Enfin, bien que ces différents projets n'aient pas abouti, la Première ministre a annoncé le 26 octobre 2023⁶³, dans le contexte consécutif aux émeutes de l'été 2023 et dans un souci de

⁵⁶ Art. 1356 de l'avant-projet : « Sont responsables des dommages causés par un enfant mineur :

– ses père et mère en tant qu'ils exercent l'autorité parentale,

– le tuteur en cas de décès de ceux-ci,

– la personne physique ou morale chargée par décision judiciaire ou administrative ou par convention, de régler le mode de vie du mineur. Cette responsabilité peut se cumuler avec celle des parents ou du tuteur. »

L'avant-projet justifiait ainsi cette modification : « Parmi les personnes chargées d'une responsabilité de plein droit pour le fait d'enfants mineurs, les père et mère ont été placés en première ligne. Il a semblé nécessaire de lier cette responsabilité à l'exercice de l'autorité parentale, mais c'est là la seule condition qui a été maintenue, la cohabitation de l'enfant avec ses parents ayant été, en revanche, écartée en raison des difficultés que suscite sa définition et des anomalies auxquelles avait conduit l'application de cette exigence lorsqu'elle était interprétée de manière rigoureuse ». Parmi les anomalies invoquées, le rapport pointait le fait que cette jurisprudence « favorisait alors celui des père et mère qui avaient quitté l'enfant au détriment de celui qui s'en occupait effectivement ».

⁵⁷ F. Terré (dir.), « Pour une réforme du droit de la responsabilité civile », Dalloz, mars 2011 : Art. 14 : « Sont responsables de plein droit du fait du mineur :

– ses père et mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale ;

– son tuteur, en tant qu'il est chargé de prendre soin de la personne de l'enfant ;

– la personne physique ou morale chargée par décision judiciaire ou administrative, ou par convention, d'organiser et contrôler à titre permanent le mode de vie du mineur.

Ces responsabilités sont alternatives. »

⁵⁸ [Proposition de loi n° 657 \(2009-2010\) portant réforme de la responsabilité civile, présentée par M. Laurent Bételle](#), déposée au Sénat le 9 juillet 2010, art. 1386-7. [Exposé des motifs](#), p. 5 : « Les articles 1386-7 à 1386-11 consacrent la jurisprudence actuelle en matière de responsabilité du fait d'autrui, notamment en ce qui concerne la responsabilité des commettants du fait de leurs préposés. Ils y apportent néanmoins certains aménagements, conformément aux recommandations du groupe de travail de la commission des lois. Ainsi, la responsabilité des père et mère du fait de leur enfant mineur n'est plus soumise à la nécessité d'une cohabitation. »

⁵⁹ [Rapport d'information n° 558 \(2008-2009\) fait au nom de la Commission des lois du Sénat par le groupe de travail relatif à la responsabilité civile, par MM. Alain Anziani et Laurent Bételle](#), déposé le 15 juillet 2009, recommandation n° 17 : « Lier la responsabilité des parents du fait de leurs enfants mineurs au seul exercice de l'autorité parentale en supprimant l'exigence d'une cohabitation ».

⁶⁰ Ce projet de réforme prévoyait la création d'un article 1246 ainsi rédigé : « Sont responsables de plein droit du fait du mineur :- ses parents, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale ; - son ou ses tuteurs, en tant qu'ils sont chargés de la personne du mineur ; - la personne physique ou morale chargée par décision judiciaire ou administrative, d'organiser et contrôler à titre permanent le mode de vie du mineur. Dans cette hypothèse, la responsabilité des parents de ce mineur ne peut être engagée. »

⁶¹ Proposition 5 du [Rapport d'information n° 663 \(2019-2020\) fait au nom de la Commission des lois du Sénat sur la responsabilité civile, par MM. Jacques Bigot et André Reichardt](#), déposé le 22 juillet 2020 : « Mettre les dispositions relatives à la responsabilité des parents du fait de leurs enfants en cohérence avec la jurisprudence établie, en supprimant le critère de cohabitation et la faculté de prouver qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité. »

⁶² [Proposition de loi n° 678 \(2019-2020\) portant réforme de la responsabilité civile, présentée par MM. Philippe Bas, Jacques Bigot, André Reichardt et al.](#), déposée au Sénat le 29 juillet 2020

⁶³ [Déclaration de Mme Élisabeth Borne, Première ministre, sur les mesures gouvernementales après les émeutes](#)

« responsabiliser les parents », son souhait que « les deux parents, qu'ils soient séparés ou non, qu'ils vivent avec leur enfant ou non, soient responsables financièrement des dommages causés » par leurs enfants mineurs.

Consultée, la DACS a d'ailleurs confirmé que des travaux concernant l'élaboration d'un projet de loi relatif à la responsabilité des parents du fait de leurs enfants mineurs sont actuellement en cours.

Dans le cadre de ceux-ci, et à ce stade, l'autorité politique est favorable à ce que la responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur ne soit plus conditionnée à la circonstance que l'enfant a sa résidence chez l'un des deux.

Le texte n'est cependant pas consolidé et aucun calendrier d'examen n'a pu nous être communiqué.

4. L'évolution souhaitable de la jurisprudence

A ce stade, il nous semble que les critiques tant théoriques que pratiques émises contre la jurisprudence traditionnelle de la Cour de cassation justifient d'envisager son évolution.

Se pose dès lors la question du sens de cette évolution, de son ampleur et de son fondement, alors que la condition de cohabitation est toujours inscrite à l'article 1242 alinéa 4 du code civil, en dépit de nombreux projets législatifs ayant envisagé de la supprimer.

A cet égard, il ne semble pas qu'un changement de jurisprudence soit imposé par les dispositions internationales qu'invoquent les demandeurs **(4.1)**, mais qu'il pourrait opportunément résulter d'une nouvelle interprétation de la condition de cohabitation, plus adaptée aux évolutions du droit décrites dans la deuxième partie de cet avis **(4.2)**.

4.1. Une évolution jurisprudentielle difficilement susceptible d'être imposée par les dispositions de valeur supra-législatives invoquées

S'il y a lieu de s'interroger sur la recevabilité des moyens se référant aux articles 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme et 18-1 de la CIDE, qui ne paraissent pas avoir été soutenus devant la cour d'appel, la référence à ces textes internationaux ne paraît pas, à elle seule, suffisante pour justifier une évolution de la jurisprudence.

4.1.1. L'invocation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme

Mme [X] et [E] [L] appellent à censurer l'arrêt attaqué au motif que la solution retenue constituerait une violation du droit au respect de la vie privée et familiale protégée par l'article

8 de la Convention européenne des droits de l'Homme ainsi qu'une discrimination dans la jouissance de ce droit contraire à l'article 14⁶⁴ de la même Convention.

L'article 8 de la Convention est ainsi rédigé :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

Les demandeurs considèrent notamment que l'article 1242, alinéa 4, du code civil, tel qu'interprété, porte atteinte :

- A l'intérêt supérieur de l'enfant et au droit à une vie familiale de ce dernier en encourageant le parent non-cohabitant à démissionner de ses responsabilités ;
- Au droit à une vie familiale du parent cohabitant qui se voit seul imputer le montant de réparations, parfois exorbitantes, dues aux dommages causés par l'enfant ;

Sur ce point, le [guide sur l'article 8 de la Convention](#) présente ainsi la principale composante de la vie familiale :

« 295. La composante essentielle de la vie familiale est le droit de vivre ensemble de sorte que des relations familiales puissent se développer normalement ([Marckx c. Belgique, 1979, § 31](#)) et que les membres d'une famille puissent être ensemble ([Olsson c. Suède \(no 1\), 1988, § 59](#)). La recherche de l'unité familiale et celle de la réunion de la famille en cas de séparation constituent des considérations inhérentes au droit au respect de la vie familiale garanti par l'article 8 ([Strand Lobben et autres c. Norvège \[GC\], 2019, § 205](#)) ».

Or, il convient de constater que les dispositions de l'article 1242, alinéa 4, du code civil, se contentent d'organiser un régime de responsabilité différencié entre les parents, fondé sur plusieurs critères dont celui de la cohabitation.

Elles ne font pas obstacle au maintien des liens familiaux, ni à la façon dont les parents entendent mener leur vie familiale ou veiller à l'intérêt supérieur des enfants.

Par ailleurs, si la Cour européenne a admis que la vie familiale « ne comprend pas uniquement des relations de caractère social, moral ou culturel » mais qu'« elle englobe aussi des intérêts matériels »⁶⁵, cette interprétation ne concerne que des intérêts matériels étroitement liés à la vie familiale.

⁶⁴ Article 14 de la CEDH, Interdiction de discrimination :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

⁶⁵ [Guide sur l'article 8 de la CEDH, paragraphe 415](#)

Il en va notamment ainsi des droits successoraux⁶⁶, de l'attribution d'une allocation familiale⁶⁷ ou des allocations pour congé parental et pour enfants à charge⁶⁸.

En l'espèce, les dispositions critiquées concernent davantage les intérêts matériels des tiers ayant subi un dommage causé par un enfant mineur que des considérations pécuniaires attachées à la vie familiale à proprement parler.

D'ailleurs, l'examen de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg ne permet pas d'identifier un arrêt traitant de la responsabilité des parents, séparés ou non, du fait de leur enfant.

Bien plus, la Cour européenne a déjà eu l'occasion de juger que « *la notion de vie familiale ne s'appliquait pas à une demande de dommages-intérêts introduite contre un tiers à la suite de la mort de la fiancée du requérant* »⁶⁹.

Dans ces conditions, il ne semble pas possible de considérer que les dispositions de l'article 1242, alinéa 4, du code civil, entrent dans le champ d'application de l'article 8 de la Convention.

Partant, il ne peut pas y avoir de violation de l'article 14, qui n'a pas d'existence indépendante⁷⁰.

Les moyens tirés de ces griefs ne sauraient donc prospérer.

4.1.2. L'invocation de l'article 18-1 de la CIDE

Tant les consorts [X]-[L] que les sociétés [4] et [3] soutiennent par ailleurs qu'en écartant la responsabilité de plein droit du parent qui exerce l'autorité parentale et bénéficie d'un droit de visite et d'hébergement, la cour d'appel aurait violé l'article 18-1 de la CIDE.

Pour mémoire, cet article est ainsi libellé :

« Les Etats parties s'emploient de leur mieux à assurer la reconnaissance du principe selon lequel les deux parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement. La responsabilité d'élever l'enfant et d'assurer son développement incombe au premier chef aux parents ou, le cas échéant, à ses représentants légaux. Ceux-ci doivent être guidés avant tout par l'intérêt supérieur de l'enfant ».

Après avoir longtemps considéré que la CIDE ne créait d'obligations qu'à l'égard des Etats parties⁷¹ et qu'elle n'était donc pas susceptible d'être invoquée devant les tribunaux de l'ordre judiciaire, la Cour de cassation a reconnu pour la première fois l'applicabilité directe des articles 3.1 et 12.2 de la Convention à l'occasion d'un revirement de jurisprudence intervenu le 18 mai 2005⁷².

Toutefois, comme l'indiquait la Cour dans son rapport pour l'année 2005 en commentaire de cet arrêt : « *cela ne signifie nullement que l'ensemble des dispositions de la Convention de New-*

⁶⁶ [Marckx c. Belgique, 1979, § 52](#)

⁶⁷ [Fawsie c. Grèce, 2010, § 28](#)

⁶⁸ [Yocheva et Ganeva c. Bulgarie, 2021, § 72](#)

⁶⁹ Guide sur l'article 8 de la CEDH, paragraphe 416

⁷⁰ [Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique, 1968,](#)

[§ 9](#)

⁷¹ [1^{re} Civ., 10 mars 1993, pourvoi n° 91-11-310](#)

⁷² [1^{re} Civ., 18 mai 2005, pourvoi n° 02-20.613](#)

York sera considéré d'application directe. La plupart d'entre elles, en effet, ne font que proclamer des engagements des Etats parties, mais certaines reconnaissant à l'enfant des droits qu'il sera en mesure d'invoquer devant nos tribunaux »⁷³.

A ce stade, si l'applicabilité directe de plusieurs articles de la Convention a été reconnue⁷⁴, la Cour de cassation ne s'est jamais prononcée sur l'article 18-1.

De son côté, le Conseil d'Etat juge régulièrement que « *le préambule et les stipulations de l'article 18 de la Convention relative aux droits de l'enfant signée à New York le 26 janvier 1990 créent seulement des obligations entre Etats sans ouvrir de droits aux intéressés* ⁷⁵», refusant ainsi de reconnaître un effet direct à ces dispositions.

Le présent pourvoi pourrait donc constituer une opportunité, pour la Cour, de se prononcer sur le statut de ces dispositions.

A cet égard, il paraît peu contestable que la première phrase de l'article 18-1 de la Convention ne crée d'obligations qu'à l'égard des Etats puisqu'elle débute par la formule « *Les Etats parties s'emploient de leur mieux à assurer* ».

Son applicabilité directe apparaît donc difficilement soutenable.

Par ailleurs, à supposer que l'invocabilité directe des deuxième et troisième phrases de l'article 18-1 soit reconnue, ces dispositions seraient-elles réellement de nature à influencer la solution du litige ?

Il est permis d'en douter dès lors que ces dispositions ne traitent pas de la responsabilité civile des parents, mais bien de leur responsabilité dans l'éducation et le développement de leurs enfants. Elles concernent ainsi les obligations des parents à l'égard de leurs enfants et non vis-à-vis de tiers victimes d'un dommage causé par un mineur.

Dans ces conditions, les moyens fondés sur une violation ou une méconnaissance de l'article 18-1 de la CIDE ne nous paraissent pas devoir être admis.

4.2. Une proposition d'évolution de la condition de cohabitation

En réalité, si l'évolution de la jurisprudence de la Cour n'est pas imposée par des textes supranationaux, elle nous semble pleinement justifiée par les évolutions du régime de responsabilité prévu à l'article 1242, alinéa 4, et du droit de la famille déjà décrites dans le présent avis.

Ces changements profonds constituent en effet des circonstances nouvelles nécessitant d'adapter l'interprétation qui est faite de la condition de cohabitation posée par l'article 1242, alinéa 4.

C'est d'ailleurs ce que sollicite le troisième moyen des sociétés [4] et [3], pris en sa première branche.

⁷³ Rapport annuel de la Cour de cassation 2005, p. 416

⁷⁴ [1^{er} Civ., 7 avril 2006, pourvoi n° 05-11.285](#) et pourvoi n° 05-11.286 pour l'article 7-1 de la CIDE ; article 1, 3, 9, 12, 16 notamment de la CIDE ([Source, Rapport du Défenseur des droits au Comité des droits de l'enfant des Nations-Unies](#))

⁷⁵ [CE, 29 mai 2002, n° 240001](#); [CE, 30 juillet 2003, n° 242546](#);

Dans cette perspective, deux orientations paraissent envisageables.

La première consiste à considérer que la condition de cohabitation est satisfaite dès lors que le parent exerce l'autorité parentale.

Cette approche permettrait, en pratique, de consacrer la primauté de la condition relative à l'exercice de l'autorité parentale et de tirer les conséquences, dans le domaine de la responsabilité civile, du principe de coparentalité.

Elle constituerait également l'aboutissement du mouvement vers une responsabilité dépourvue de caractère fautif.

Une telle interprétation se heurte néanmoins à deux écueils.

D'une part, elle reviendrait à effacer la condition de cohabitation, alors que l'article 1242, alinéa 4, continue pourtant de la prévoir expressément, de manière cumulative avec l'exercice de l'autorité parentale.

Pourtant favorables à la suppression de cette condition, les professeurs Viney et Jourdain soulignent d'ailleurs que celle-ci ne pourrait résulter que d'une modification législative :

« Il serait donc souhaitable que cette condition, qui a toujours été d'une interprétation difficile, disparaisse, mais comme cela suppose une retouche de l'article 1384, alinéa 4, et qu'il est peu probable qu'une loi soit votée avec ce seul objet, on peut souhaiter qu'en attendant, la jurisprudence en minimise, autant que possible, la portée ». (Traité de droit civil, G. Viney et P. Jourdain, 2^{ème} édition)

D'autre part, elle aurait pour conséquence de faire peser une responsabilité de plein droit sur des parents qui ne bénéficient d'aucun droit d'hébergement et ne sont donc pas, concrètement, en mesure d'exercer les prérogatives de l'autorité parentale.

Dit autrement, serait-il réellement opportun qu'un parent, qui exerce l'autorité parentale mais ne dispose que d'un simple droit de visite médiatisé, soit responsable de plein droit des dommages causés par son enfant mineur ?

L'AFMJF, également favorable à une évolution de la jurisprudence, nous met d'ailleurs en garde à deux reprises contre un tel risque dans sa réponse à notre consultation :

« Si une responsabilité civile conjointe peut apparaître plus responsabilisante et de nature à rappeler la place des deux parents, elle se heurte néanmoins à plusieurs difficultés :

[...]

- *Les situations dans lesquelles le parent non gardien n'a pas de possibilité d'exercer une surveillance sur son enfant, soit parce qu'il est privé d'un droit de visite et d'hébergement par une décision de justice, soit parce qu'il ne parvient pas à l'exercer malgré une décision de justice (ces situations étant nombreuses). »*

[...]

L'AFMJF repère les inconvénients suivants :

[...]

- *Les contours et les conditions de la co-responsabilité des parents doivent être précisés avec soin pour éviter qu'un parent tenu à l'écart de l'éducation de son enfant ne soit sollicité que pour réparer les dommages causés ».*

En conséquence, au regard des dispositions actuelles de l'article 1242, alinéa 4, du code civil, et des réserves exprimées ci-dessus, une telle évolution jurisprudentielle ne nous semble pas devoir être retenue.

La deuxième option, que nous proposons de retenir, tend à ne plus considérer que la condition de cohabitation résulte de la seule résidence habituelle de l'enfant au domicile des parents ou de l'un d'eux, mais qu'elle peut également résulter de l'existence d'un droit de visite et d'hébergement pour le parent chez qui la résidence habituelle n'est pas fixée.

En effet, l'article 1242, alinéa 4, du code civil, ne subordonne pas la mise en œuvre de la responsabilité parentale au bénéfice de la résidence habituelle, mais à la condition que les enfants mineurs habitent avec leurs parents.

En ce sens, il paraît incontestable qu'un droit de visite et d'hébergement permet aux parents d'habiter avec leurs enfants, fût-ce de manière irrégulière.

Cette évolution de la jurisprudence apparaîtrait donc parfaitement conforme à la lettre de l'article 1242, alinéa 4, du code civil.

Elle a par ailleurs été appelée de ses vœux par plusieurs auteurs dans les termes suivants :

« A défaut pour la jurisprudence de pouvoir la supprimer [la condition de cohabitation], sauf à heurter frontalement les textes, il lui reste la possibilité de la neutraliser en la vidant de sa substance et en faisant donc en sorte qu'elle puisse être facilement satisfaite à l'égard des deux parents. C'est la raison pour laquelle il ne paraît pas cohérent d'en avoir une approche relativement restrictive en continuant à soutenir que le parent titulaire d'un droit de visite et d'hébergement ne cohabite pas avec son enfant. La solution est d'autant moins pertinente que l'exercice d'un tel droit n'est finalement rien d'autre qu'une résidence, certes temporaire et intermittente, mais néanmoins juridique puisque fixée par le juge. » (Nicolas Rias, Petites affiches, 26 sept. 2014, n°193, p. 8)

« Une solution pourrait être envisagée pour adapter le droit de la responsabilité au principe de la coparentalité tout en respectant le critère légal de la cohabitation. Il s'agirait d'admettre une nouvelle mutation de la notion de cohabitation en ne la rattachant plus au critère de la résidence habituelle, mais à celui de la faculté de recevoir et d'héberger l'enfant. Le parent chez qui l'enfant réside habituellement et celui qui dispose d'un droit de visite et d'hébergement seraient alors solidairement responsables du fait de leur enfant mineur, l'absence de l'enfant ne faisant en aucun cas cesser la cohabitation ». (Louis Perdrrix, Recueil Dalloz, 2014, p. 1620)

« Parmi les pistes à suivre, il serait envisageable de revoir la notion de « cohabitation » en ne la rattachant plus à la résidence habituelle lorsque le couple parental est séparé mais en prenant en compte le maintien des rencontres parent/enfant quand le droit d'hébergement est maintenu, ce qui simplifierait aussi les choses en cas de résidence alternée. » (Isabelle Corpart, « Vives discussions autour de la cohabitation, condition à remplir pour que la responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur soit mise en œuvre », Les petites affiches, Mai 2023).

Cette solution apparaîtrait à plusieurs égards plus cohérente.

En étendant la responsabilité de plein droit aux parents titulaires d'un droit de visite et d'hébergement, elle rééquilibrerait tout d'abord les droits et les devoirs des deux parents, dans un sens plus conforme au principe de coparentalité.

Elle permettrait ainsi d'éviter les situations les plus inéquitables générées par la jurisprudence actuelle.

Ensuite, l'évolution du critère de cohabitation, vers une conception moins restrictive, aurait nécessairement pour conséquence de rendre cette condition moins prégnante, ce qui paraît plus adapté à un régime de responsabilité sans faute.

Enfin, elle permettrait d'élargir le nombre de répondants et favoriserait ainsi l'indemnisation des victimes.

Loin de constituer une révolution, cette interprétation rénovée de la condition de cohabitation ne viendrait pas remettre en question l'appréciation abstraite ou juridique de ce critère, les deux parents étant appelés à devenir responsables, quel que soit le lieu de commission du dommage.

En outre, l'existence d'un droit de visite ou d'hébergement devrait être aisément constatée dès lors que le juge aux affaires familiales qui fixe la résidence habituelle chez un des parents est tenu de statuer sur les modalités du droit de visite de l'autre parent⁷⁶.

Par ailleurs, l'évolution proposée ne paraît pas non plus de nature à remettre en cause la jurisprudence applicable en cas de placement judiciaire du mineur, selon laquelle la personne qui s'est vue confier la charge « *d'organiser et de contrôler à titre permanent le mode de vie d'un mineur* », est responsable de plein droit des dommages causés par ce mineur en application de l'article 1242, alinéa 1^{er} du code civil.

Enfin, il convient de souligner que l'organisme France assureurs, consulté, considère qu'une évolution jurisprudentielle n'aurait qu'un impact « *assez limité pour les assureurs* » dans la mesure où les contrats d'assurance couvrent les dommages causés par les mineurs sans faire de distinction selon le parent exerçant l'autorité parentale ou celui disposant de la résidence habituelle.

Dès lors, nous sommes favorables à ce que l'interprétation de la condition de cohabitation évolue dans le sens précité, raison pour laquelle nous émettons un avis de cassation.

⁷⁶ [1^{re} Civ., 18 mars 2020, pourvoi n° 19-13.594](#)