



RAPPORT DE M. MARTIN, CONSEILLER

Arrêt n° 768 du 28 juin 2024 (B+R) – Assemblée plénière

Pourvoi n° 22-84.760

**Décision attaquée : 17 juin 2022 de cour d'appel d'Aix en Provence,
chambre spéciale des mineurs 2-5**

**[X]
C/
[L]**

AVEC PROPOSITIONS DE NON- ADMISSION :

- DU MOYEN DES CONSORTS [X]-[L], PRIS EN SES PREMIÈRE, TROISIÈME ET QUATRIÈME BRANCHES,
- DU PREMIER MOYEN ET DU TROISIÈME MOYEN, PRIS EN SES DEUXIÈME, TROISIÈME ET QUATRIÈME BRANCHES, DE LA SOCIÉTÉ [4] ET DE LA SOCIÉTÉ SNCF RESEAU¹, ET DU QUATRIÈME MOYEN DE LA SOCIÉTÉ [3].

¹ Les propositions de non-admission des moyens du pourvoi de la société [3] sont faites, sous réserve de la recevabilité de ces moyens cf 4.2.1, p.36

PLAN DU RAPPORT

1 - Rappel des faits et de la procédure - p. 5

2 - Analyse succincte des moyens - p. 7

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger - p. 11

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine - p. 10

4.1- Les textes invoqués par les pourvois - p.10

4.1.1- L'article 1242, alinéa 4, du code civil - p.10

4.1.1.1- L'évolution du texte - p.12

4.1.1.2 - L'évolution de la jurisprudence et de la loi - p. 113

a/ L'évolution de la jurisprudence a, d'abord, profondément modifié cette responsabilité et, partant, l'appréciation de la cohabitation qui en est une des conditions
p. 16

b/ La loi du 4 mars 2002 a permis, ensuite, en cas de séparation des parents, le séquençage de cette cohabitation dès lors que la résidence de l'enfant mineur peut être fixée en alternance au domicile de chacun d'eux - p. 17

4.1.1.3 - L'évolution envisagée du texte et ses conséquences - p. 18

a/ L'évolution de l'article 1242, alinéa 4 - p. 20

b/ Les conséquences de la suppression de la condition de cohabitation p.27

4.1.2 - L'article 18§1 de la Convention internationale des droits de l'enfant (la CIDE), appelée aussi Convention de New-York - p. 30

4.1.3 - La Convention européenne des droits de l'homme - p. 36

4.1.3.1 - L'article 8 - p. 37

4.1.3.2 - L'article 14 - p. 37

4.2 - La confrontation de l'arrêt attaqué aux pourvois - p. 38

4.2.1 Recevabilité des moyens du pourvoi de la société [3] p. 38

4.2.2 - Les propositions de non-admission des moyens - p. 40

4.2.2.1 - Les moyens qui se heurtent au rejet de la QPC - p. 44

4.2.2.2 - Les moyens nouveaux, mélangés de fait et de droit - p. 40

4.2.2.3 - Les moyens inopérants - p. 41

4.2.2.4 - Le moyen irrecevable - p. 42

4.2. - Moyens auxquels la Cour de cassation devra répondre - p. 43

4.2.3.1 - Violation combinée de l'article 1242, alinéa 4, du code civil et de textes supranationaux - p. 43

4.2.3.1.1 - Recevabilité de ces moyens - p. 44

4.2.3.1.2 - conformité de l'article 1242, alinéa 4, aux textes supranationaux - p. 46

a/ Violation de l'article 18§1 de la CIDE - p. 46

b/ Violation des articles 8 et 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme - p. 48

4.2.3.2 - Violation de l'article 1242, alinéa 4, du code civil - p. 52

4.3 - Portée d'une éventuelle cassation - p. 54

1 - Rappel des faits et de la procédure

Entre le 29 juin et le 12 septembre 2017, 18 incendies se déclaraient sur la commune d'[Localité 1] (13).

Par jugement du 21 septembre 2020, le tribunal pour enfants de Marseille a, entre autres dispositions :

- sur l'action publique, déclaré [E] [L], né le [Date de naissance 1] 2003, coupable d'avoir, à [Localité 1], à 17 reprises, entre le 29 juin et le 12 septembre 2017, par l'effet d'une substance explosive, d'un incendie ou de tout autre moyen de nature à créer un danger pour les personnes, volontairement détruit des bois, forêts, landes, maquis, plantations ou reboisements d'autrui, dans des conditions de nature à créer un dommage irréversible à l'environnement, faits prévus par les articles 322-6 du code pénal, 163-3 du code forestier et réprimés par les articles 322-6, alinéa 2, 322-15 et 322-18 du code pénal ;

- sur l'action civile, déclaré civilement responsables des agissements d'[E] [L] ses deux parents, Mme [X] et M. [P] [L].

Par arrêt du 17 juin 2022, statuant sur l'appel interjeté par M. [P] [L] à l'encontre des dispositions civiles du jugement, uniquement en ce qu'il avait été déclaré civilement responsable des crimes commis par son fils et en ce qu'avait été accueillie l'intervention volontaire de la société [1], assureur de M. [R] partie civile, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a :

- infirmé le jugement déféré en ce qu'il a déclaré M. [P] [L] civilement responsable de [E] [L] et reçu l'intervention volontaire de la société [1], assureur de M. [R] ;

Y ajoutant,

- rejeté la constitution de partie civile de la société [1] ;
- débouté de leurs demandes indemnitaires M. et Mme [S] [Z] et la société [4], l'Agent judiciaire de l'Etat, et le service départemental d'incendie et de secours des Bouches-du-Rhône.

Des pourvois ont été formés contre l'arrêt du 17 juin 2022 :

- le 17 juin 2022, par Mme [X], représentante légale ⁴ de [E] [L], et par M. [E] [L] ;
- le 20 juin 2022, par la société Banque postale assurances IARD, qui s'en est ensuite désistée ;
- le 21 juin 2022, par la société [4] ;

⁴ A cette date, Mme [X] n'était plus la représentante légale de son fils, devenu majeur le [Date de naissance 1] 2021: néanmoins, sauf à priver le pourvoi de Mme [X] de toute portée, il sera considéré qu'il s'agit d'une erreur de plume et qu'elle a formé ce pourvoi en la qualité de civilement responsable de son fils mineur, qui seule lui permet de déférer à la Cour de cassation les dispositions de l'arrêt lui faisant grief.

- le 22 juin 2022, par la société [3].

Par arrêt du 14 avril 2023, statuant sur les requêtes en omission de statuer et en rectification d'erreur matérielle des sociétés [3] et [4]⁵, la chambre des mineurs de la cour d'appel d'Aix-en-Provence a, entre autres dispositions, au visa d'une omission de statuer sur les demandes formées le 20 mai 2022 par la société [3] à l'audience de la chambre spéciale des mineurs 2-5, complété le dispositif de l'arrêt n°2022/28 rendu le 17 juin 2022, en ce que la cour d'appel :

- déboute de ses demandes la société [3] ;
- déboute de sa demande au titre de l'article 475-1 du code de procédure pénale la société [3] ;
- dit que la présente décision sera annexée à la minute de l'arrêt ainsi rectifié et qu'elle devra être signifiée avec l'arrêt du 17 juin 2022.

Cet arrêt a été signifié à toutes les parties et n'a pas donné lieu à pourvoi.

Dans l'intervalle, par mémoires distincts :

- une question prioritaire de constitutionnalité avait été posée par les consorts [X]-[L] ;
- une question prioritaire de constitutionnalité avait été posée par les sociétés [4] et [3].

Par arrêt du 14 février 2023, la chambre criminelle a renvoyé au Conseil constitutionnel la question posée par les consorts [X]-[L] dès lors qu'*«elle présente un caractère sérieux en ce que les dispositions législatives contestées (l'article 1242, alinéa 4, du code civil telles qu'interprétées par la Cour de cassation), 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.»*.

La question déposée par la société [4], en ce qu'elle visait les mêmes dispositions légales, n'a pas été transmise.

Pour le surplus, la question posée par la société [4], en tant qu'elle visait l'inégalité entre les victimes selon qu'elles sont indemnisées par le juge pénal ou par le juge civil, n'a pas été transmise en ce qu'elle ne présentait pas un caractère sérieux.

⁵ Le dossier de la procédure et la consultation du bureau virtuel enseignent que cet arrêt paraît n'avoir jamais été porté à la connaissance de la chambre criminelle avant qu'elle n'ordonne le renvoi de l'affaire devant l'assemblée plénière de la Cour.

Enfin, la question prioritaire de constitutionnalité posée par la société [3], a été déclarée irrecevable.⁶

Par [décision n°2023-1045 QPC du 21 avril 2023](#)⁷, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution les mots « habitant avec eux » figurant au quatrième alinéa de l'article 1242 du code civil, dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

Par arrêt du 28 novembre 2023, la chambre criminelle a ordonné le renvoi de l'affaire devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation⁸.

2 - Analyse succincte des moyens

Par un moyen unique, les consorts [X]-[L] font grief à l'arrêt d'infirmier le jugement déféré en ce qu'il a déclaré M. [P] [L] civilement responsable de son fils mineur [E] [L], alors :

«1°/ que dans un mémoire distinct et motivé, Mme [I] [X] et M. [E] [L] contestent la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des dispositions de l'article 1242, alinéa 4, du code civil, telles qu'interprétées par la Cour de cassation comme attribuant la responsabilité de plein droit, en cas de divorce, 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, ce qui porte atteinte au droit de mener une vie familiale normale et à l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant résultant des dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 ainsi qu'au respect de la vie privée garantie à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et au principe d'égalité devant la loi consacré par l'article 6 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen ; la déclaration d'inconstitutionnalité que prononcera le Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 entraînera, par voie de conséquence, la cassation de l'arrêt attaqué, pour perte de fondement juridique ;

2°/ qu'en cas de divorce, la responsabilité de plein droit prévue par l'article 1242, alinéa 4, du code civil incombe aux deux parents, en ce qu'ils exercent conjointement l'autorité parentale ; qu'en effet, l'article 18-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant impose aux États d'assurer la reconnaissance du principe de la coparentalité pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement ; qu'en écartant pourtant la responsabilité de M. [P] [L], au motif que la responsabilité de plein droit prévue par l'article 1242, alinéa 4, du code civil

⁶ L'arrêt (p.3) retient que [3], qui n'était ni appelante ni intimée devant la cour d'appel, n'a pas été partie à la décision contre laquelle elle a formé un pourvoi, et en déduit que sa QPC n'est pas recevable

⁷ [Voir le commentaire publié sur le site du Conseil constitutionnel](#)

⁸ L'article L. 431-6 du code de l'organisation judiciaire dispose : «Le renvoi devant l'assemblée plénière peut être ordonné lorsqu'une affaire pose une question de principe, notamment lorsqu'il existe des solutions divergentes soit entre les juges du fond, soit entre les juges du fond et la Cour de cassation (...)».

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 exerce conjointement l'autorité parentale, la cour d'appel a méconnu le principe susvisé, en violation des articles 1242 du code civil et 18-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant ;

3°/ qu'en tout état de cause, en cas de divorce, la responsabilité de plein droit du parent chez lequel est fixée la résidence habituelle de l'enfant n'exclut pas d'engager celle de l'autre parent, bénéficiaire d'un droit de visite et d'hébergement, sur le fondement du premier alinéa de l'article 1242 du code civil ; qu'en écartant pourtant la responsabilité de M. [P] [L], au seul 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 bénéficiaire d'un droit de visite et d'hébergement exerce conjointement l'autorité parentale, la cour d'appel a méconnu le principe susvisé, en violation des articles 1242 du code civil et 18-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant ;

4°/ qu'à tout le moins, la responsabilité du parent chez lequel la résidence habituelle de l'enfant n'a pas été fixée, peut être engagée en cas de faute de sa part ; qu'en relevant qu'aucune faute n'était démontrée à l'encontre du père, alors que la circonstance que [E] [X] était hébergé chez son père « avant et pendant les crimes » (arrêt, p. 13), suffisait à établir une carence dans la surveillance, l'éducation et le développement de son fils, la cour d'appel a violé l'article 1242 du code civil ;

5°/ qu'il résulte de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme que toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale et que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ; constitue une violation de ce principe 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, quand bien même l'autre parent exercerait conjointement l'autorité parentale ; en effet, cette règle incite le parent non-cohabitant à s'impliquer le moins possible dans le bon développement de l'enfant et fait peser une charge excessive sur le parent assumant seul la charge principale de l'enfant ; cette atteinte au droit au respect à la vie privée et familiale ne se justifie d'aucune façon puisque les deux parents exercent conjointement l'autorité parentale ; en faisant application de cette règle résultant de l'article 1242, alinéa 4, du code civil qu'il lui fallait écarter, la cour d'appel a méconnu l'article susvisé ;

6°/ que de surcroît, l'article 14 de la Convention européenne protège les individus placés dans des situations analogues contre toute application discriminante des droits garantis par la Convention européenne ; la seule référence à la titularité du droit d'hébergement habituel constitue un motif discriminant lorsqu'il s'agit de déterminer lequel des parents séparés doit être tenu responsable des dommages causés par leur enfant commun ; en effet, ce critère ne garantit pas aux parents exerçant pourtant conjointement l'autorité parentale un égal accès au droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention ; en faisant néanmoins application de l'article 1242, alinéa 4, du code civil, texte

inconventionnel qu'il lui appartenait d'écarter, la cour d'appel a également méconnu le texte susvisé.»

Par trois moyens, les sociétés [3] et [4] font grief à l'arrêt d'infirmier le jugement déféré en ce qu'il avait déclaré M. [P] [L] civilement responsable de M. [E] [L] alors:

- Premier moyen :

«que les dispositions de l'article 1242, alinéa 4, du code civil, telles qu'interprétées par la Cour de cassation comme attribuant la responsabilité de plein droit, en cas de divorce, 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, portent atteinte au droit de mener une vie familiale normale et à l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant résultant des dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 ainsi qu'au respect de la vie privée garantie à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et au principe d'égalité devant la loi consacré par l'article 6 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen ; qu'il y a lieu, dès lors, de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par les exposantes par mémoire distinct ; qu'à la suite de la déclaration d'inconstitutionnalité qui interviendra, l'arrêt attaqué se trouvera privé de base légale.»

- Deuxième moyen :

« que selon l'article 18, § 1, de la Convention relative aux droits de l'enfant, 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 ; qu'il en résulte que les 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, de sorte que le parent divorcé chez lequel n'a pas été fixée judiciairement la résidence de son enfant mineur est, au même titre que l'autre parent, responsable civilement de plein droit du fait de cet enfant ; que pour décider que M. [P] [L] n'était pas civilement responsable de son fils mineur [E] [L], la cour d'appel a énoncé que « la résidence demeurerait en l'espèce le critère déterminant pour engager la responsabilité de M. [P] [L] » (arrêt attaqué, p. 18, § 5) ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a méconnu l'article 18, § 1, de la Convention relative aux droits de l'enfant ensemble l'article 1242, alinéa 4, du code civil interprété à la lumière de ladite Convention.»

- Troisième moyen :

«1°/ que 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 ; qu'il en résulte que le parent divorcé chez lequel n'a pas été fixée judiciairement la résidence de son enfant mineur est, au même titre que l'autre parent, responsable civilement de plein droit du fait de cet enfant ; que pour décider que M. [P] [L] n'était pas civilement responsable de son fils mineur [E] [L],

la cour d'appel a énoncé que « la résidence demeurait en l'espèce le critère déterminant pour engager la responsabilité de M. [P] [L] » (arrêt attaqué, p. 18, § 5) ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a méconnu l'article 1242, alinéa 4, du code civil ;

2°/ et en toute hypothèse, que si, devant le juge civil, n'est pas civilement responsable de plein droit, du fait de son enfant mineur, le parent divorcé ou séparé de corps auquel n'a pas été attribué l'exercice de l'autorité parentale ou chez lequel, en cas d'exercice conjoint, l'enfant mineur n'a pas sa résidence habituelle, la victime peut toutefois agir à l'encontre dudit parent sur le fondement de la responsabilité pour faute ; qu'en revanche, devant le juge pénal, en application de l'article 2 du code de procédure pénale, la juridiction répressive est incompétente pour rechercher si le civilement responsable, cité en cette qualité, a commis une faute personnelle au sens de l'article 1240 du code civil ; qu'ainsi, pour éviter une inégalité de traitement entre les victimes indemnisées par le juge civil et celles indemnisées par le juge pénal, le juge répressif ne saurait 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 ; qu'en écartant néanmoins la responsabilité civile de M. [P] [L], père d'[E] [L], la cour d'appel méconnu l'article 1242, alinéa 4, du code civil, ensemble le principe d'égalité devant la loi ;

3°/ et en toute hypothèse que selon l'article 1242, alinéa 1er, 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 ; que pour décider que M. [P] [L] n'était pas civilement responsable de son fils mineur [E] [L], la cour d'appel a énoncé qu'« aucune faute n'est démontrée à l'encontre du père seul élément qui permettrait en l'état du jugement de divorce organisant la séparation des parents de retenir la responsabilité civile de M. [P] [L] » (arrêt attaqué, p. 18, § 5) ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher si la responsabilité de M. [P] [L], bénéficiaire d'un droit de visite et d'hébergement, pouvait être engagée par ailleurs sur le fondement du premier alinéa de l'article 1242 du code civil, la cour d'appel a méconnu l'article 1242 du code civil ;

4°/ et en toute hypothèse que devant la juridiction pénale, le civilement responsable peut être condamné à des réparations civiles en raison de sa faute personnelle de sorte que la responsabilité civile du parent chez lequel la résidence habituelle de l'enfant n'a pas été fixée, peut être engagée en cas de faute de sa part ; qu'en décidant néanmoins qu'aucune faute n'était démontrée à l'encontre M. [P] [L] quand il résultait des propres constatations de l'arrêt que M. [E] [L] était hébergé chez son père « avant et pendant les crimes » (arrêt, p. 13), ce qui suffisait à établir sa carence dans la surveillance, l'éducation et le développement de son fils, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales qui s'évinçaient de ses propres constatations, a statué par des motifs contradictoires en violation de l'article 593 du code de procédure pénale, ensemble l'article 1242, alinéa 4, du code civil.»

- Par un quatrième moyen, la société [3], seule, fait grief à l'arrêt d'avoir omis de statuer sur sa demande de dommages-intérêts, alors *«que les arrêts de la chambre de l'instruction, ainsi que les arrêts et jugements en dernier ressort sont déclarés nuls lorsqu'il a été omis ou refusé de prononcer soit sur une ou plusieurs demandes des parties, soit sur une ou plusieurs réquisitions du ministère public ; que la société [3] a déposé devant la cour d'appel des conclusions régulièrement visées formulant une demande d'indemnisation ; qu'en s'abstenant de se prononcer sur cette demande formée au titre des intérêts civils, la cour d'appel a méconnu l'article 593 du code de procédure pénale.»*

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Les mémoires ampliatifs demandent à la Cour de cassation d'opérer un revirement de jurisprudence, afin que celle-ci soit «en conformité avec les conventions internationales [Convention internationale des droits de l'enfant, Convention européenne des droits de l'homme], les objectifs de la loi n°2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale, et le projet de réforme de la responsabilité civile du 13 mars 2017» (MA consorts [X], p.9, avant dernier §), en jugeant que la responsabilité de plein droit prévue par l'article 1242, alinéa 4, du code civil incombe aux deux parents dès lors qu'ils exercent conjointement l'autorité parentale à l'égard de leur enfant mineur, sans égard pour le lieu où est fixée sa résidence habituelle.

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4.1- Les textes invoqués par les pourvois

Il apparaît nécessaire, tout d'abord, de rappeler les textes pouvant avoir une incidence sur la solution des pourvois, et leur application par la jurisprudence.

4.1.1- L'article 1242, alinéa 4, du code civil

4.1.1.1- L'évolution du texte

Issu de la recodification à droit constant de l'article 1384, alinéa 4, du code civil par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, l'article 1242, alinéa 4, dispose :

«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.»

Son alinéa 7 ajoute :

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

L'article 1384, alinéa 4, du code civil n'avait antérieurement connu que deux modifications de rédaction depuis l'instauration du Code civil, toutes liées à l'évolution des pouvoirs des parents à l'égard de leurs enfants.

La première modification découlait de l'abandon, par la loi n°70-459 du 4 juin 1970 relative à l'autorité parentale, de la puissance paternelle au profit de l'autorité parentale.

Alors qu'il avait édicté jusque-là que *«le père, et la mère après le décès du mari, sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux ;»*, il disposait désormais que *«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.»*

La seconde modification a été opérée par la loi n°2002-305 du 4 mars 2002⁹ relative à l'autorité parentale, dont l'article 2 a substitué à la condition tenant à la garde de l'enfant mineur celle de l'exercice de l'autorité parentale à son égard.

S'agissant de la garde, l'article 371-2 du code civil, issu de la loi du 4 juin 1970, en vigueur jusqu'au 5 mars 2002, après avoir énoncé que *«l'autorité appartient aux père et mère pour protéger l'enfant dans sa sécurité, sa santé et sa moralité»*, édictait qu'*«ils ont à son égard droit et devoir de garde, de surveillance et d'éducation»*.

Pour la doctrine, *«traditionnellement, le droit de garde [était] présenté comme celui de fixer la résidence de l'enfant, le droit de le retenir.»*¹⁰

Comme le relevaient Mme le professeur F. Dekeuwer-Defossez et M. F. Vauvillé, dans une chronique commentant la loi «Malhuret»¹¹:

«La notion «de garde» n'a jamais été définie par le législateur. (...) En somme, deux conceptions coexistent :

⁹ Étaient restées sans conséquence à son égard :

- la loi n°87-570 du 22 juillet 1987 sur l'exercice de l'autorité parentale, dite loi «Malhuret», qui étendait l'exercice de l'autorité parentale par les deux parents aux couples non mariés et aux couples divorcés, et supprimait, au titre des conséquences du divorce, la fixation de la garde des enfants par le juge auquel il appartenait désormais *«en cas d'exercice en commun de l'autorité parentale»* d'*«indique[r] le parent chez lequel les enfants ont leur résidence habituelle»* ;

- la 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», qui consacrait le principe général de la coparentalité ;

¹⁰ C. Neirinck, «La protection de la personne de l'enfant contre ses parents», LGDJ, 1984

¹¹ «Droits de l'Homme et droits de l'Enfant», Dalloz-Sirey, 1988, Chronique XXI, p.137 et s.

- l'une, restrictive, voit dans la garde l'exercice des actes usuels d'éducation, les grandes orientations demeurant la prérogative commune des deux parents détenteurs de l'autorité parentale ;

- l'autre opère pratiquement une confusion entre la garde et l'exercice de l'autorité parentale, l'autre parent ne conservant qu'un droit de contrôle.

La seconde conception de la garde a triomphé dans la loi du 4 juin 1970 : (...) L'attribution de «la garde» désigna alors le titulaire de l'autorité parentale. Mais cette solution portait en germe la disparition de la notion de «garde», devenue un détour inutile dans l'attribution de l'autorité parentale.

C'est donc à une simplification, plus qu'à une modification véritable que procède le législateur de 1987 : le juge confiera directement l'exercice de l'autorité parentale, sans passer par la détermination d'un «gardien», l'équilibre des droits et pouvoirs entre les deux parents demeurant au surplus largement inchangé».

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 4 mars 2002, l'article 371-1 du code civil énonce que «l'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant»(...) «pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité¹², pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne.(...)».

Depuis cette date, il n'était donc plus fait référence, parmi les composantes de l'autorité parentale, à la garde de l'enfant et c'est la raison pour laquelle le législateur l'a alors supprimée à l'article 1384, alinéa 4, du code civil ¹³.

On notera, néanmoins, que cette suppression n'avait pas paru, pour tous, ressortir de l'évidence.

Ainsi, M. le professeur H. Fulchiron, lors de son audition, le 29 mai 2001, par la Délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes sur la proposition de loi ayant abouti à la création de l'article 371-1 du code civil, avait-il exposé (<https://www2.assemblee->

¹² La loi 2024-120 du 19 février 2024 visant à garantir le respect du droit à l'image des enfants ajoute à cette énumération la vie privée de l'enfant

¹³ Cette expression ne subsistait plus, jusqu'à sa suppression par la loi n°2024-233 du 18 mars 2024 visant à mieux protéger et accompagner les enfants victimes et covictimes de violences intrafamiliales, qu'à l'article 380 du code civil qui disposait, dans sa dernière rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de ce texte :

«En prononçant le retrait total ou partiel de l'autorité parentale ou de l'exercice de l'autorité parentale ou du droit de garde, la juridiction saisie devra, si l'autre parent est décédé ou s'il a perdu l'exercice de l'autorité parentale, soit désigner un tiers auquel l'enfant sera provisoirement confié à charge pour lui de requérir l'organisation de la tutelle, soit confier l'enfant au service départemental de l'aide sociale à l'enfance. (...)».

[nationale.fr/documents/notice/11/rap-info/i3111/\(index\)/index-information-femme/\(archives\)/\(comptes rendus des auditions, p.45 et s\)](http://nationale.fr/documents/notice/11/rap-info/i3111/(index)/index-information-femme/(archives)/(comptes rendus des auditions, p.45 et s)) :

«En ce qui concerne l'axe «renforcer le principe de coparentalité», il est indispensable de retoucher les textes pour permettre à ce principe de prendre plus de place qu'il n'en a actuellement dans la loi.

Quels sont les moyens envisagés à cette fin ?

Le premier moyen réside en la généralisation de l'exercice en commun de l'autorité parentale. A cet égard, les règles proposées par la proposition de loi sont parfaitement équilibrées. La suppression de toute distinction entre filiation légitime et filiation naturelle me semble à la fois opportune et nécessaire. (...)

Le quatrième moyen de renforcer la coparentalité passe par l'assouplissement des modalités d'exercice de l'autorité parentale. Se pose notamment le problème de l'hébergement. Dans son rapport, la commission Dekeuwer-Defossez avait proposé de supprimer l'exigence d'une résidence habituelle. Cela ne veut pas dire que les parents ne peuvent plus fixer une résidence habituelle, mais qu'ils ont la liberté de ne pas en fixer une, afin d'avoir une plus grande souplesse dans la prise en charge quotidienne de l'enfant. S'ils le souhaitent, les parents peuvent fixer une résidence habituelle ; s'ils ne le souhaitent pas, ils s'organisent pour assumer un partage de l'hébergement, le juge étant là pour vérifier que la situation correspond à l'intérêt de l'enfant. Nous sommes dans un système de convention homologuée, les parents ne peuvent faire n'importe quoi. S'ils veulent le sceau du droit, ils doivent soumettre leur convention au juge qui vérifie la conformité de la solution retenue à l'intérêt de l'enfant.

L'argument opposé à cette proposition consistant à supprimer l'exigence d'une résidence habituelle s'appuie sur la nécessité d'une résidence habituelle, notamment pour l'administration, les impôts, les Caisses d'Allocations Familiales (CAF), l'école. Certes, la fixation d'une résidence habituelle simplifie les choses pour l'administration, mais elle n'est nullement indispensable en droit. (...)

Il est prévu de retoucher le texte de l'article 1384, alinéa 4, du code civil et de remplacer le mot «garde» par celui d'«autorité parentale». Cette modification est énoncée en fin de texte, de façon anodine, mais elle pourrait s'avérer très dangereuse.

L'article 1384 du code civil prévoit la responsabilité des père et mère du fait de leurs enfants mineurs. Le texte vise la garde et n'a été modifié ni en 1987, ni en 1993. La jurisprudence a profondément évolué sur cette question. Chaque mot a sa signification et a été interprété dans un sens particulier par la Cour de cassation, dont la jurisprudence s'est affinée au cours des deux dernières années. Il faut réfléchir de façon générale à la responsabilité des père et mère vis-à-vis de leurs enfants. Est-elle réellement liée à l'autorité parentale, à l'exercice de l'autorité parentale, à la résidence habituelle ? Toutes ces questions méritent d'être approfondies. Modifier les textes sans avoir auparavant réfléchi aux conséquences qui en découleront risque d'engendrer des difficultés considérables.

Il serait préférable de s'abstenir et d'envisager une réforme globale de la responsabilité des parents, en réfléchissant spécifiquement à la question. Une telle modification de mots a des conséquences plus importantes qu'il n'y paraît.»

En revanche, depuis l'instauration du Code civil, l'exigence d'une cohabitation entre l'enfant mineur et ses parents pour que ceux-ci soient responsables du dommage qu'il a causé n'a jamais été modifiée.

A l'origine, cette exigence pouvait s'expliquer par la nature de cette responsabilité : reposant sur une présomption de faute des parents, ceux-ci pouvaient s'en exonérer en prouvant qu'ils n'avaient commis aucune faute, ni de surveillance, ni d'éducation. (2e Civ., 4 mars 1987, pourvoi n° 85-14.554, Bulletin 1987 II N° 63).

On comprenait alors qu'en l'absence de cohabitation avec l'enfant, il pouvait être difficile de rattacher son fait dommageable à une faute qu'ils auraient commise.

Comme l'exposait le professeur Chabas¹⁴, *«pour ce qui a trait aux père et mère, pendant longtemps, l'interprétation des alinéas 4 (conditions) et 7 (régime) a été harmonieuse et coordonnée. L'enfant mineur devait avoir commis une faute ou à tout le moins un fait objectivement illicite ; les parents devaient alors être investis du droit de garde et habiter avec l'enfant. Du droit de garde découlait l'obligation de bien élever l'enfant, de la cohabitation, celle de le surveiller. Les père et mère s'exonéraient en prouvant qu'ils n'avaient commis aucune des deux fautes d'éducation et de surveillance, qui étaient présumées : on appela cela à partir des années 1960, la présomption de responsabilité des père et mère.»*

Ainsi, la Cour de cassation jugeait, comme le résume son sommaire, qu'*«est exonérée de la présomption de responsabilité de l'article 1384, alinéa 4, du Code civil, la mère à qui la garde de l'enfant mineur a été confiée par décision de justice qui établit qu'au moment des faits le mineur, sur lequel le père exerçait un droit d'hébergement, ne cohabitait pas avec elle et n'était pas en conséquence sous sa surveillance.»* (Crim., 13 décembre 1982, pourvoi n° 80-91.114, Bulletin Criminel Cour de Cassation Chambre criminelle n° 282).

4.1.1.2 - L'évolution de la jurisprudence et de la loi

a/ L'évolution de la jurisprudence a, d'abord, profondément modifié cette responsabilité et, partant, l'appréciation de la cohabitation qui en est une des conditions.

La Cour de cassation a d'abord jugé, avec l'arrêt Fullenwarth, (Ass. plén., 9 mai 1984, pourvoi n° 79-16.612, Bulletin 1984 Assemblée plénière n° 004), que l'article 1384, alinéa 4, édictait une présomption de responsabilité, dont les parents ne pouvaient s'exonérer en invoquant l'impossibilité d'imputer une faute à leur enfant mineur.

¹⁴ F. Chabas , « Cent ans d'application de l'article 1384 », JCP G, hors série juin 2001, p.41 et s.

Elle a ensuite, par un arrêt du 21 août 1996, (Crim., 21 août 1996, pourvoi n° 95-84.102, Bull. crim. 1996, n° 309), énoncé, comme le résume son sommaire, que *«le défaut de cohabitation dépourvu de cause légitime ne fait pas cesser la présomption légale de responsabilité pesant solidairement sur le père et la mère par l'effet de l'article 1384, alinéa 4, du Code civil, en raison du dommage causé par l'enfant mineur. La cour d'appel, qui écarte la responsabilité civile du père d'un mineur au seul motif, qu'ayant quitté le domicile familial à la suite de l'introduction d'une procédure en divorce, il ne cohabitait plus avec celui-ci, sans préciser si une décision judiciaire avait autorisé le père à résider séparément et s'était prononcée sur l'exercice de l'autorité parentale, ou si un accord amiable était intervenu sur ce point entre les parents, ne donne pas de base légale à sa décision.»*

Puis, par deux arrêts du 19 février 1997, elle a :

- d'une part, jugé que l'article 1384, alinéa 4, du code civil édictait une responsabilité de plein droit des parents du fait des dommages causés par leur enfant mineur habitant avec eux, dont seule la force majeure ou la faute de la victime pouvait les exonérer (arrêt [X...], 2e Civ., 19 février 1997, pourvoi n° 94-21.111, Bulletin 1997, II, n° 56 cité au MD ; pour une référence postérieure 2e Civ., 17 février 2011, pourvoi n° 10-30.439, Bull. 2011, II, n° 47), privant de fait l'alinéa 7 de ce texte de toute portée ;

- d'autre part, retenu 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 »* (arrêt [5] 2e Civ., 19 février 1997, pourvoi n° 93-14.646, Bulletin 1997, II, n° 55 cité au MD), ou chez lequel sa résidence habituelle a été fixée (2e Civ., 20 janvier 2000, pourvoi n° 98-14.479, Bull. 2000, II, n° 14 cité au MD ; 2e Civ., 21 décembre 2006, pourvoi n° 05-17.540 cité au MA et au MD ; Crim., 6 novembre 2012, pourvoi n° 11-86.857, Bull. crim. 2012, n° 241¹⁵ cité aux MA et au MD ; Crim., 29 avril 2014, pourvoi n° 13-84.207, Bull. crim. 2014, n° 116 cité au MA et au MD) **consacrant ainsi la primauté d'une cohabitation juridique, «même quasi-virtuelle»¹⁶, au détriment d'une cohabitation réelle**, de sorte que *«le rattachement juridique de l'enfant importe plus que sa vie courante.»¹⁷*

La Cour de cassation a ainsi retenu que :

¹⁵ Rouxel, « Responsabilité des parents - Incidence du divorce sur la responsabilité des parents du fait de leurs enfants mineurs », Droit de la famille, février 2013, n° 2, comm. 35 : *«Cette décision avait été remarquée dans les colonnes du journal Le Monde (2 et 3 déc. 2012, P. Robert-Diard), [ndr: sous le titre évocateur «Parents divorcés et responsabilité civile : qui doit payer?】 fait assez rare pour une décision rendue en matière de responsabilité civile, mais qui se justifie tant par l'intérêt pratique de la solution que par son inadéquation à l'évolution récente du droit de la famille (en ce sens, V. J. Marrocchella, Dalloz-Actualité, 27 nov. 2011. - I. Gallmeister, D. 2012, p. 2658)».*

¹⁶ P. Bonfils, A. Gouttenoire, *Droit des mineurs*, 3^e édition, Précis Dalloz, 2021, p. 388.

¹⁷F. Terré, C. Goldie-Genicon, D. Fenouillet, 9^e édition, *La Famille*, Précis Dalloz, 2018, p. 1033.

- cette cohabitation ne cesse pas lorsqu'un enfant, de parents divorcés exerçant conjointement l'autorité parentale, a été placé par son père, exerçant son droit de visite et d'hébergement, chez sa grand-mère paternelle(2e Civ., 20 janvier 2000, pourvoi n° 98-14.479, Bull. 2000, II, n° 14 cité au MD) ou lorsque l'enfant a été confié par ses parents, exerçant l'autorité parentale, à sa grand-mère depuis douze années (Crim., 8 février 2005, pourvoi n° 03-87.447, Bull. crim. 2005, n° 44 cité au MD) ou à son grand-père, pour un séjour de vacances (2e Civ., 5 février 2004, pourvoi n° 02-15.383, 01-03.585, Bulletin civil 2004, II, n° 50 cité au MD) ;

- « (...) c'est à bon droit, sans violer le principe de la contradiction, que la cour d'appel a énoncé que le régime de l'internat, ne constituant qu'une modalité d'exercice de la scolarité, n'avait pas interrompu la cohabitation entre Renaud [Y...] et ses parents ;» (2e Civ., 16 novembre 2000, pourvoi n° 99-13.023 diffusé; 2e Civ., 29 mars 2001, pourvoi n° 98-20.721, Bulletin civil 2001, II, n° 69 ; Crim., 25 septembre 2002, pourvoi n° 01-87.336 diffusé ; pour un placement en centre de vacances Crim., 29 octobre 2002, pourvoi n° 01-82.109, Bull. crim. 2002, n° 197 cité au MD);

- *«Mais attendu que la cohabitation s'entend de la résidence habituelle de l'enfant au domicile de ses parents ou de l'un des deux ;*

Et attendu que l'arrêt retient que la seule déclaration du père ne permet pas de caractériser l'absence de cohabitation, aucune preuve n'étant rapportée de sa durée réelle, et qu'une simple absence temporaire sans motif légitime ne constitue pas une rupture de la cohabitation, le fait qu'un enfant cause des problèmes à ses parents ne pouvant justifier l'abandon de leurs responsabilités ;

Que de ces constatations et énonciations, c'est à raison que la cour d'appel a retenu la responsabilité de M. Daniel [Y...] ;» (2e Civ., 5 juillet 2001, pourvoi n° 99-12.428 cité au MD).

Cette cohabitation cesse, en revanche, lorsque la garde de l'enfant mineur a été confiée par un juge¹⁸, ou par le conseil de famille présidé par le juge des tutelles, à d'autres personnes que ses parents, lesquelles engagent alors leur responsabilité sur le fondement de l'article 1242, alinéa 1, du code civil.

Ainsi :

- *«L'association à qui a été confiée par décision du juge des enfants prise en application des articles 375 et suivants du Code civil, la garde d'un mineur en danger, et la responsabilité d'organiser, diriger et contrôler le mode de vie de celui-ci doit en répondre au sens de l'article 1384 alinéa 1er du Code civil et est tenue de réparer les dommages qu'il a causés.»* (Crim., 10 octobre 1996, pourvoi n° 95-84.186, Bull. crim. 1996, n° 357 ; 2e Civ., 7 mai 2003, pourvoi n° 01-15.923, 01-

¹⁸ «Le placement du mineur dans une association en vertu d'une décision administrative est insuffisant à lui en confier la garde au sens de l'article 1384, alinéa 1 du code civil (2e Civ., 24 mai 2006, pourvoi n° 04-17.495, Bull. 2006, II, n° 136)» Droit des obligations, p. 82, note 12 Ph. Malaurie, L. Aynès, P. Stoffel-Munck, LGDJ 12^e édition

15.607, Bulletin civil 2003, II, n° 129), y compris quand le mineur est hébergé par ses parents dès lors qu'aucune décision n'a suspendu ou interrompu sa mission éducative (Crim., 8 janvier 2008, pourvoi n° 07-81.725, Bull. crim. 2008, n° 3 cité au MD) ;

- *«La personne physique ou morale à qui le juge des enfants confie la garde d'un mineur en danger en application des articles 375 et suivants du Code civil, ayant pour mission d'organiser, de diriger et de contrôler le mode de vie du mineur, est responsable des dommages qu'il cause à cette occasion, y compris aux autres enfants placés dans l'établissement.»* (2e Civ., 20 janvier 2000, pourvoi n° 98-17.005 cité au MD) ;

- *«A 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 1er, 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.»* Crim., 28 mars 2000, pourvoi n° 99-84.075, Bull. crim. 2000, n° 140 cité au MD).

Enfin, *« la décision du juge des enfants confiant la garde de l'enfant à l'un des parents, dans le cadre d'une procédure d'assistance éducative, se substitue, pendant toute la durée d'exécution de la mesure, aux dispositions du jugement de divorce déterminant celui des deux parents avec qui le mineur doit cohabiter »* (Crim., 18 décembre 2002, pourvoi n° 01-87.350).

b/ La loi du 4 mars 2002 a permis, ensuite, en cas de séparation des parents, le séquençage de cette cohabitation dès lors que la résidence de l'enfant mineur peut être fixée en alternance au domicile de chacun d'eux.

Si, en règle générale, les parents prévoient, pour des raisons pratiques, les modalités selon lesquelles cette alternance de résidence sera organisée, aucune disposition légale ne leur en fait obligation, ni n'exige que cette alternance conduise à un partage égal du temps de présence de l'enfant au domicile de chacun d'entre eux¹⁹.

Il en résulte que :

- la différence temporelle de présence d'un enfant auprès de l'un et de l'autre de ses parents qui découle, d'une part, d'une résidence alternée, d'autre part, d'une résidence fixée chez l'un des parents, avec droit de visite et d'hébergement élargi pour l'autre, peut être particulièrement ténue, voire inexistante ;

¹⁹ 1^{re} Civ., 25 avril 2007, pourvoi n°06-16.886, Bull. I, n°156 :

Comme l'énonce son sommaire, *«L'article 373-2-9 du code civil n'impose pas, pour que la résidence d'un enfant soit fixée en alternance au domicile de chacun des parents, que le temps passé par l'enfant auprès de son père et de sa mère soit de même durée. Le juge peut, si l'intérêt de l'enfant le commande, compte tenu des circonstances de la cause, décider d'une alternance aboutissant à un partage inégal du temps de présence de l'enfant auprès de chacun de ses parents.»*

- même si les modalités de cette alternance de résidence avaient été précisément déterminées, l'identification, à un moment donné, du lieu réel de résidence de l'enfant peut être impossible dès lors qu'il est fréquent, notamment lorsque les enfants atteignent l'adolescence et que les domiciles de leurs parents ne sont pas éloignés, qu'ils passent du temps chez l'un et chez l'autre, autrement dit qu'ils habitent chez l'un et chez l'autre, sans égard ni pour ce qui avait été initialement convenu, ni pour une périodicité prévisible et bien définie.

Et la doctrine, qui paraît unanime, considère qu'en cas de résidence alternée, la responsabilité solidaire des deux parents pour les dommages causés par leur enfant mineur devrait être la règle, sans l'imputer à celui chez lequel l'enfant avait concrètement sa résidence au moment où le dommage a été causé, dès lors que *«la notion même de «cohabitation» pourrait parfaitement trouver à s'appliquer ici et qu'il est par principe impossible de n'appliquer ce fondement qu'à un seul des parents puisque les deux se trouvent dans une situation rigoureusement identique.»*²⁰

4.1.1.3 - L'évolution envisagée du texte et ses conséquences

a/ L'évolution de l'article 1242, alinéa 4

La suppression de cette condition de cohabitation a été suggérée par la doctrine²¹.

Ainsi, Mme Rouxel, dans le commentaire cité supra²², exposait-elle :

«La définition purement juridique de la cohabitation aboutit en effet à déresponsabiliser l'un des parents pourtant titulaire de l'exercice de l'autorité parentale. En cela, elle ne va pas seulement à contre-courant des évolutions récentes du droit de la famille qui, spécialement avec la loi du 4 mars 2002 sur l'autorité parentale, tendent à mettre les parents sur un pied d'égalité. 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

²⁰ Ch. Radé, «Droit à réparation, Responsabilité du fait d'autrui, principe général», J-Cl. Responsabilité civile et assurances, Fasc. 140, §51 ; P. Bonfils, A. Gouttenoire, *Droit des mineurs*, 3^e édition, Précis Dalloz, 2021, p.339 ; F. Terré, C. Goldie-Genicon, D. Fenouillet, *La Famille*, 9^e édition, Précis Dalloz, 2018, p. 1033.

²¹ Ndr: qui ne peut être citée exhaustivement.

²² S. Rouxel, « Responsabilité des parents - Incidence du divorce sur la responsabilité des parents du fait de leurs enfants mineurs », *Droit de la famille*, février 2013, n° 2, comm. 35.

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.»

Et, dans une démarche prospective, elle pressent *«la réponse qui sera faite par la Cour de cassation à la question, encore non expressément résolue, de la responsabilité des parents en cas de résidence alternée (C. civ., art. 373-2-9). La cohabitation étant juridique et non matérielle, il paraît probable que les hauts magistrats retiennent que cette condition est satisfaite à l'égard de chacun des parents dès lors que l'enfant réside en alternance chez l'un comme chez l'autre. Cette solution, qui rendrait inutile toute recherche quant au lieu où se trouvait l'enfant lors de la survenance du dommage, ne risquerait pas au surplus de dissocier la responsabilité de l'exercice de l'autorité parentale (...)».*

De même, Mme le professeur Viney²³ écrivait-elle :

«Cependant, les alinéas 4 et 7 de l'article 1384 qui le [ndr: le régime spécifique de responsabilité des parents du fait de leurs enfants mineurs] prévoient ont été retouchés à plusieurs reprises afin de tenir compte de l'évolution du droit de la famille. En 1970, la substitution de l'autorité parentale à l'ancienne puissance paternelle a conduit à en faire une responsabilité solidaire des père et mère. En 2002, la condition que l'enfant soit sous la « garde » du parent recherché comme responsable a été supprimée pour tenir compte de l'effacement de la notion de « droit de garde » depuis la loi n° 87-570 du 22 juillet 1987. Elle a été remplacée par l'exercice de l'autorité parentale. En revanche, la condition de « cohabitation » a été curieusement maintenue par la même loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 alors qu'elle apparaît depuis longtemps comme un facteur d'inégalité au détriment de celui des parents qui s'occupe effectivement de l'enfant. Sur ce point, c'est la jurisprudence qui, ces dernières années, s'est efforcée de rétablir l'équilibre en interprétant cette condition de façon tellement abstraite qu'elle est désormais pratiquement éliminée. Il conviendrait donc que le texte soit corrigé sur ce point. C'est ce qu'a proposé l'avant-projet Catala qui rattache la responsabilité des père et mère exclusivement à l'exercice de l'autorité parentale».

Pour sa part, M. Oudot²⁴ évoquait *«une doctrine majoritaire»*²⁵ en faveur de la suppression de cette condition de cohabitation *«pourtant maintenue par le*

²³ G. Viney, « Après la réforme du contrat, la nécessaire réforme des textes du code civil relatifs à la responsabilité », JCP G, 25 janvier 2016, n° 4, doct. 99.

²⁴ P. Oudot, « Les responsables de l'enfant », in *Lien familial, lien obligationnel, lien social*, PUAM, 2013, coll. Inter-normes, Livre I - lien familial et lien obligationnel, p. 167

²⁵ Pour une critique de la suppression de cette condition : Ph. Le Tourneau, RDC 2007, p. 109 s., spéc. I. A. *«la Cour de cassation a vidé cette notion de toute substance, en admettant en 2000 qu'elle devait s'entendre d'une manière juridique plus que matérielle. L'avant-projet [Catala] parachève cette évolution, en la supprimant purement et simplement. La responsabilité des parents ne reposerait plus que sur une seule exigence (outre la minorité de l'enfant), à savoir l'exercice de l'autorité parentale. Ce caractère d'automaticité peut laisser dubitatif. Certes, les parents sont souvent assurés, mais est-ce une raison suffisante pour les rendre responsables sans aucun examen de leur situation ? Voici deux parents divorcés, mais qui exercent en commun l'autorité parentale sur leur enfant ; celui-ci a sa résidence fixée chez sa mère, pendant*

législateur lors de la réforme récente de l'article 1384, alinéa 4, (...) devenue anachronique dans un régime de responsabilité désormais étranger à l'idée de faute» et source de «solutions injustes (...)).

Mme Siffrein-Blanc²⁶ mettait en lumière *«l'incohérence du régime de la responsabilité civile des parents», relevant que «la notion de cohabitation [est] difficile à concilier avec une responsabilité de plein droit (...), entraîne l'irresponsabilité du parent qui, bien que cotitulaire de l'autorité parentale, ne verrait pas l'enfant résider habituellement chez lui (...), y compris lorsque l'enfant séjourne chez lui, (...)» et conduirait à «l'émergence d'un certain paradoxe [dès lors que] certains auteurs relevaient qu'il était paradoxal que ce soit précisément l'indifférence, le moindre intérêt [des parents] pour l'enfant, ou du moins leur moindre présence qui leur assure de n'en être plus civilement responsable, tandis que le parent assumant la charge principale demeurerait seul responsable.»*

Et, citant F. Chabas, *«Cent ans d'application de l'article 1384 », Resp. civ. et assur. 2001, hors-série: « La responsabilité civile à l'aube du XXI^e siècle - Bilan prospectif », n° 32, p. 43), Mme le Professeur Vigon-Barrault²⁷ constate que « [...] l'autorité parentale croît au détriment de cette cohabitation désincarnée pour devenir la condition unique de la responsabilité. En effet, puisque la cohabitation s'entend désormais comme la résidence légale de l'enfant, elle fait corps avec l'autorité parentale, elle en devient un attribut».*

Comme le rappelaient les auteurs précités, cette suppression avait été proposée par les avant-projets de réforme Catala (2005) ²⁸ et Terré (2009) ²⁹.

que son père habite à l'autre bout de la France. En cas de dommage causé par l'enfant, la victime pourra engager la responsabilité du père. Cette recherche d'un débiteur d'indemnisation ne va-t-elle pas trop loin ? Ce qui me chagrine, c'est le fait que l'on dénie au juge tout pouvoir d'appréciation dans l'application de la règle, dans une matière où, pourtant, il n'y a que des cas particuliers...»

²⁶ C. Siffrein-Blanc, « Vers une réforme de la responsabilité civile des parents », RTD civ. juillet-septembre 2014.

²⁷ A. Vigon-Barrault, «Droit à réparation. - Responsabilité du fait d'autrui. - Domaine. Responsabilité des père et mère », JurisClass. Civil Code, Art. 1240 à 1245-7, Fasc. 141, 28 févr. 2019, n° 30

²⁸ Art. 1356 :

«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.»

²⁹ Article 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 ;

Elle figurait dans la recommandation n°17³⁰ du rapport d'information n°558, déposé le 15 juillet 2009, fait, au nom du groupe de travail sur la responsabilité civile de la commission des lois du Sénat, par MM. Alain Anziani et Laurent Bétéille, et avait été reprise :

- dans la proposition de loi n°657, portant réforme de la responsabilité civile, présentée par M. Laurent Bétéille, le 9 juillet 2010³¹ ;
- dans le projet de réforme du droit de la responsabilité civile, présenté le 13 mars 2017 par le garde des sceaux, ministre de la justice, à l'Académie des sciences morales et politiques, expressément invoqué par le MA des consorts [X]-[L] à l'appui de leur demande de revirement ;
- dans le rapport d'information n°663, déposé le 22 juillet 2020, par MM. Jacques Bigot et André Reichardt, au nom de la commission des lois du Sénat (proposition n°5³²) ;
- dans la proposition de loi n°678 portant réforme de la responsabilité civile présentée par MM. Bigot et Reichardt et 32 autres sénateurs le 29 juillet 2020.

Et, comme l'a indiqué la direction des affaires civiles et du sceau, dans sa réponse à la demande de consultation qui lui a été adressée par le parquet général de la Cour de cassation à l'occasion du présent pourvoi, *«dans le contexte consécutif aux émeutes de l'été 2023³³, des travaux sont en cours concernant l'élaboration*

- la personne physique ou morale chargée par décision judiciaire ou administrative, ou par convention, de régler le mode de vie du mineur.
Ces responsabilités sont alternatives.»

³⁰ Recommandation 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.»

³¹ Art. 1386-7 :

«Sont responsables de plein droit des dommages causés par un enfant mineur :

1° Ses père et mère en tant qu'ils exercent l'autorité parentale ;

2° Son tuteur, en cas de décès de ceux-ci ;

3° Les personnes physiques ou morales chargées, par décision judiciaire ou administrative ou par convention, de régler son mode de vie.

La responsabilité mentionnée à l'alinéa précédent peut se cumuler avec celle des parents ou du tuteur.»

³² Proposition n°5 :

«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.»

³³ Chantal Delsol, «Ces émeutes nous rappellent l'importance des pères et de la famille dans l'éducation» Le Figaro, 4 juillet 2023 ; Madeleine Meteyer, «Dans le chaos actuel, je n'ai pas vu de pères» : au sein des quartiers embrasés par les émeutes, les mères se sentent seules», Le Figaro, publié le 5 juillet 2023 ; Tribune «Parents isolés : «Toutes les familles-et chaque parent en leur sein- doivent être égales en droits», Le Monde, 17 novembre 2023 ; «Aurore Berger annonce des «travaux d'intérêt général pour les parents défaillants», Le Monde, 10 décembre

d'un projet de loi relatif à la responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur. Dans le cadre de ceux-ci, l'orientation politique est en faveur, à ce stade, et comme annoncé par le Gouvernement, d'une codification de la responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur au moyen d'une formulation qui ne conditionne pas cette responsabilité à la circonstance que l'enfant a sa résidence chez l'un des deux. Il existe donc une volonté politique en ce sens. Ce texte n'est cependant pas consolidé, et aucun calendrier ne peut être communiqué le concernant.»

Plusieurs législations d'Etats de l'Union européenne ne font pas dépendre la responsabilité des parents du fait des dommages causés par leurs enfants mineurs de leur cohabitation avec eux. (par exemple, code civil allemand §832, code civil hollandais article 6 :169, code civil belge article 1384, alinéa 2).

Enfin, cette condition de cohabitation est parfois écartée par les juridictions du fond.

Ainsi, il ressort d'une note rédigée par le bureau du contentieux de la protection sociale et de l'indemnisation du service de documentation, des études et du rapport de la Cour de cassation³⁴, à partir des bases Jurica, Lexbase et LexisNexis, que, sur 34 arrêts identifiés :

- des interprétations divergentes, mais isolées, privilégient la seule condition de

l'exercice conjoint de l'autorité parentale (CA Rennes, chambre spéciale des mineurs, 15 février 2008, n°08/29 et 08/30 ; CA Rennes, chambre spéciale des mineurs, 27 juillet 2007, n°07/253 ; CA Reims, chambre spéciale des mineurs, 17 juin 2008, RG n°08/00074) ou apprécie concrètement le lieu de résidence effectif de l'enfant au moment du dommage (CA Paris, Pôle 2, chambre 5, 31 octobre 2017, RG n°16/10708, CA Aix-en-Provence, 10^e chambre B, 22 novembre 2007, RG n°06/17326) ;

- de manière générale, lorsque la résidence habituelle de l'enfant mineur n'a été fixée ni amiablement ni judiciairement, les cours d'appel, se fondant sur l'exercice conjoint de l'autorité parentale et la conception juridique de la notion de cohabitation, nonobstant la séparation des parents, retiennent une responsabilité solidaire des parents du fait de leur enfant mineur (CA Versailles, 3^e chambre, 2 juin 2022, RG n°21/02377 ; CA Douai, 3^e chambre, 2 juin 2022, RG n° 19/04884;³⁵ CA Lyon, 8^e chambre, 12 juin 2018, RG n°17/06238³⁶ ; CA de Douai, 3^e chambre, 17 décembre 2015, RG n°14/04720 ; CA Reims, chambre spéciale des mineurs, 16 juin 2009, RG n°09/00374 ; CA Riom, 15 mai 2008, RG n°08/00018.

2023 ; Robin Richardot, «Vous donnez une éducation à vos gosses, mais la rue prend le dessus»: le désarroi des parents après les émeutes», Le Monde, 13 décembre 2023

³⁴ [G] [K], stagiaire élève-avocate sous la responsabilité de Marie Le Roux de Bretagne, cheffe du bureau du contentieux de la 2^e chambre civile.

³⁵ Cet arrêt est l'objet d'un pourvoi n°22-19.720, actuellement pendant devant la deuxième chambre civile, mais la responsabilité solidaire des parents n'est pas en débat.

³⁶ Le pourvoi formé contre cet arrêt a été suivi d'un désistement

Consultée par le parquet général à l'occasion de ce pourvoi, l'Association française des magistrats de la jeunesse et de la famille a indiqué que la jurisprudence de la Cour de cassation, qui fait dépendre de la résidence habituelle la responsabilité des parents séparés pour les dommages causés par leurs enfants mineurs, *«est assez largement appliquée, ce qui ne signifie pas que les magistrats pour enfants l'approuvent, et bien au contraire dans leur grande majorité, d'autant plus qu'ils œuvrent quotidiennement, tant en assistance éducative qu'au pénal, dans le sens de mettre chaque parent en face de ses responsabilités et de leur rappeler leurs droits et leurs devoirs liés à l'autorité parentale. Certains magistrats, pour ces raisons, refusent de l'appliquer»*.

Pour sa part, dans sa réponse à sa consultation par le parquet général, l'Union Nationale des Associations Familiales (l'UNAF) a précisé que cette jurisprudence *«paraît poser un juste équilibre entre les obligations résultantes de l'autorité parentale et les possibilités concrètes d'éduquer, surveiller et contrôler son enfant mineur, en l'absence de toute cohabitation, même interprétée (très) largement»* et qu'elle *«ne considère pas que la condition de cohabitation doive disparaître derrière la seule condition d'exercice de l'autorité parentale*.

A l'appui de cette position, cette association se fonde sur deux constats.

D'une part, *« s'il en est ainsi, c'est qu'on estime que cette responsabilité ne peut être engagée dès lors que le parent est, jusqu'à un certain point, matériellement contraint dans sa pratique de la parentalité. En effet, le parent sans résidence habituelle de l'enfant, même alternée, se trouve en quelque sorte dans une situation comparable à celui dont l'enfant a été confié à l'ASE - il a beau être titulaire de l'autorité parentale, il ne peut mettre en œuvre les actes quotidiens d'éducation, de contrôle et de supervision nécessaires, pouvant empêcher les actes de son enfant entraînant des dommages sur autrui, tels que des actes délictuels*.

Ce niveau de *« présence »* ou de *« cohabitation »* théorique en deçà duquel l'exception au principe de solidarité commune des deux parents est même déterminable en s'appuyant sur les pratiques des JAF en matière d'arbitrage entre le choix d'accorder une résidence alternée ou un droit de visite et d'hébergement. En effet, la résidence alternée ne signifie pas le partage égal du temps chez les deux parents. Or, les études conduites sur ce plan indiquent qu'un JAF ne considère plus la résidence comme telle en deçà d'une cohabitation inférieure à 30 % du temps, préférant alors parler de droit de visites et d'hébergement.

L'exception, qui concerne donc les parents bénéficiant d'un simple droit de visite et d'hébergement, signifie qu'on considère qu'en deçà de ce seuil, le parent est dans l'incapacité d'élever son enfant ; de sorte qu'il ne peut être responsable des dommages causés par son enfant.

La question du seuil peut toujours être discutée (peut-être faut-il distinguer les cas selon que le parent accueille son enfant 30% du temps, ou seulement un we sur deux), mais ce principe nous semble devoir être maintenu. D'autant que la non

attribution de la résidence habituelle, fût elle en alternance, a d'autres conséquences, qui renforcent notre position.»

D'autre part, «Le fait de se voir accorder la résidence habituelle de l'enfant ouvre ainsi des droits que l'autre parent n'a pas ; en matière fiscale, en matière de droits sociaux, de prestations familiales. Cela signifie que l'Etat accorde une responsabilité supplémentaire à ce parent du fait qu'il assure effectivement, quotidiennement et de manière permanente la charge de l'accueil et de l'éducation de l'enfant ; charge à laquelle contribue en outre le parent qui n'a pas la résidence à proportion de ses ressources.

Nous percevons ainsi un risque de déséquilibre à étendre la responsabilité du fait des dommages commis par son enfant à un parent qui ne peut élever quotidiennement son enfant et qui n'a comme unique droit qu'un droit de surveillance théorique, dont l'application est largement dépendante de la volonté d'un autre parent, par ailleurs bénéficiaire de la majorité des aides publiques ».

b/ Les conséquences de la suppression de la condition de cohabitation

Répondant à sa consultation par le parquet général, l'Association française des magistrats de la jeunesse et de la famille rappelle, tout d'abord, que la jurisprudence actuelle suscite un sentiment d'injustice de la part des parents, « *et particulièrement par les mères³⁷ (chez lesquelles est le plus souvent fixée la résidence habituelle de l'enfant) qui ne comprennent pas légitimement que les droits liés à l'autorité parentale conjointe ne soient pas contrebalancés par les devoirs y afférant, et en premier lieu la responsabilité civile conjointe.*

Soit l'autre parent est absent de la vie de l'enfant, bien que cotitulaire de l'autorité parentale, et la jurisprudence est perçue comme une prime au désengagement.

Soit le fait dommageable a été commis alors que l'enfant se trouvait en hébergement chez l'autre parent, auquel cas il est encore moins compris que la responsabilité civile sans faute ne lui soit pas applicable.»

Elle fait néanmoins le constat que, sauf exceptions, cette responsabilité civile reposant sur le seul parent chez lequel la résidence de l'enfant a été fixée :

- ne conduit les parents, ni à s'opposer à un exercice conjoint de l'autorité parentale, ni à privilégier le choix d'une résidence alternée ;

³⁷ Selon une étude publiée par [Insee Focus, n°249, le 13 septembre 2021](#), en France, en 2020, huit millions de familles résidaient avec au moins un enfant mineur à la maison, dont 25% étaient monoparentales, soit deux millions de familles où les enfants résident avec un seul parent, sans conjoint cohabitant, et 9% étaient recomposées, soit 717 000 familles où il y a dans le logement un couple et au moins un enfant né avant l'union.

Au sein de ces familles monoparentales, qui représentaient, en 2018, quatre millions d'enfants, 85 % d'entre eux vivaient avec leur mère. (Etude parue dans [Insee Première, n°1788; janvier 2018](#)).

Par ailleurs, en 2020, 480 000 enfants, soit 12% des enfants dont les parents étaient séparés, vivaient en résidence alternée (Etude parue dans [Insee Première, n°1841, mars 2021](#)).

- n'est pas un argument pour le parent chez lequel la résidence de l'enfant est fixée pour tenter de faire prévaloir ses choix ;
- n'est pas un facteur de moindre implication dans l'éducation de l'enfant du parent chez lequel sa résidence n'a pas été fixée ;

et relève que *«cette question n'est que rarement abordée en amont, et ne se pose qu'une fois le dommage survenu. Le juge des enfants saisi au pénal prend souvent soin lors du premier contact avec le mineur et ses parents de conseiller à ces derniers d'informer leur assureur responsabilité civile au plus vite de la survenance du dommage causé.»*

Envisageant l'hypothèse d'une responsabilité civile conjointe, qui *« peut apparaître plus responsabilisante et de nature à rappeler la place des deux parents,»*, il est indiqué qu'*« elle se heurte néanmoins à plusieurs difficultés :*

- *la possibilité pour le parent chez qui la résidence habituelle de l'enfant n'est pas fixée de bénéficier d'une assurance en responsabilité civile ;*
- *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).»*

Néanmoins, une évolution en ce sens *« serait une grande avancée. La plupart des juristes concernés par ces questions, et notamment les magistrats de la jeunesse, pensaient que la jurisprudence de la cour de cassation évoluerait après la loi du 4 mars 2002, dans le sens d'un alignement de la responsabilité civile sur l'autorité parentale, ce qui ne fut pas le cas.*

Second avantage : plus symboliquement, il est utile de pouvoir rappeler à un parent qui se désintéresse de l'enfant que, tant qu'il exerce conjointement l'autorité parentale, il conserve également des devoirs, et au premier chef celui de répondre civilement de ses actes. A l'heure où les gouvernants s'attachent à responsabiliser les parents d'enfants auteurs d'actes de délinquance, où le nouvel article L.512-1-1 du code de la justice pénale des mineurs issu de la loi du 20 novembre 2023 instaure un régime d'intervention des assureurs responsabilité civile devant les juridictions pour mineurs sans limitation tenant à la nature de l'infraction, une telle évolution jurisprudentielle serait dans le prolongement du mouvement sociétal actuel.

*Troisième avantage : pour les victimes, la présence de deux civilement responsables de plein droit étendrait leur possibilité d'indemnisation effective, notamment par les assureurs, **sous réserve que les deux parents puissent bien être assurés.** Il arrive parfois que certaines mères (souvent fragilisées socialement) qui élèvent seules leur enfant, n'aient pas souscrit d'assurance responsabilité civile lorsqu'elles sont hébergées chez des tiers.»*

Pour autant, *«l' AFMJF repère les inconvénients suivants :*

- une attention doit être portée au droit des assurances et à la possibilité pour un parent n'ayant pas la résidence habituelle de son enfant d'être assuré en responsabilité civile via son assurance habitation (il est essentiel de vérifier ce point et d'assurer une communication large de la décision pour permettre aux parents de s'assurer en cas d'évolution jurisprudentielle, voire une information obligatoire par les assurances à leurs assurés, en leur demandant les noms des enfants mineurs pour lesquels ils exercent l'autorité parentale). La question d'une assurance obligatoire en responsabilité civile pour tous les parents titulaires de l'autorité parentale doit-elle se poser ?

- lorsque l'enfant est placé à l'aide sociale à l'enfance, les parents ne sont plus responsables civilement de leurs enfants, alors même qu'ils ont été défaillants dans l'exercice de leur autorité parentale. Ainsi, l'évolution jurisprudentielle introduirait une rupture d'égalité entre le parent bénéficiant d'un droit de visite et d'hébergement par le juge aux affaires familiales, responsable civilement, et le parent bénéficiant du même droit de visite et d'hébergement par le juge des enfants pour un enfant confié à l'aide sociale à l'enfance, qui ne serait pas responsable civilement ;

- 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.»

Pour sa part, interrogée sur l'éventuelle évolution de la jurisprudence qui reconnaîtrait une responsabilité de plein droit, soit au parent titulaire de l'autorité parentale et bénéficiaire d'un droit de visite et d'hébergement, soit au parent qui serait uniquement titulaire de l'autorité parentale et qui ne bénéficierait ni de la résidence habituelle, ni d'un droit de visite et d'hébergement, l'UNAF indique qu'aucune de ces évolutions ne semble justifiée car «dans les deux cas le parent qui n'a pas la résidence légale ne nous paraît pas en mesure de pouvoir protéger concrètement son enfant dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, ni d'assurer son éducation en l'associant aux décisions qui le concernent (art. 371-1) ; et qu'il reste dépendant, pour assurer son rôle, du niveau d'information et des espaces nécessaires que l'autre parent lui concède. Il en découle que la situation de ce parent relève du champ d'application de l'art. 1242 al. 7, sauf à démontrer le contraire.»

Dans l'hypothèse où «on pourrait alors penser utile de distinguer les cas où le parent sans résidence habituelle de l'enfant souhaite assurer l'ensemble de ses responsabilités vis-à-vis de ce dernier de ceux où ce parent néglige volontairement d'assurer les obligations qui lui incombent», l'UNAF relève qu'«une telle solution revient précisément à estimer chaque situation *in concreto* et s'accommode sans doute mal d'une évolution de la jurisprudence posant un principe général.»

Et «si on étend à tous les cas la responsabilité des dommages du fait de son enfant mineur, il faudrait au moins articuler l'interprétation des alinéas 4 et 7 de l'article 1247 C. civ. et étendre dans un souci d'équilibre, la portée de l'arrêt du 19 février 1997 de la Cour de cassation, relatif à la force majeure, au parent n'habitant pas avec l'enfant.»

Enfin, cette association met en garde contre le fait qu'il ne faudrait pas que « *la figure du parent volontairement absent, se délestant de ses obligations vis-à-vis de l'enfant, n'emporte [pas] une décision jurisprudentielle «condamnant» tous les parents dans l'incapacité de participer à l'éducation de leur enfant* » et expose que « *c'est donc en amont de la question de la responsabilité du fait des dommages causés par l'enfant qu'il nous semble possible et nécessaire d'agir, en donnant la pleine mesure aux dispositions relatives au non-respect des obligations d'entretien.* »

Elle précise qu'« *invité à se prononcer en novembre dernier sur l'hypothèse, posée par le gouvernement, d'une telle extension de la responsabilité du fait des dommages causés par son enfant pour le parent n'ayant pas la résidence légale, [son] conseil d'administration (...) avait validé deux positions :*

- *accompagner une telle disposition d'une communication institutionnelle rappelant les responsabilités qui incombent aux parents, à l'image du flyer élaboré par le ministère de la justice en aval des émeutes urbaines, au moment des premières procédures judiciaires engagées contre des mineurs.*

- *Rendre obligatoire le fait d'avoir une assurance «parentale», en adossant cette initiative à un projet de création d'un fonds dédié, afin que tous les parents puissent y avoir accès ; car tous les père et mère ne sont pas dans une situation résidentielle les contraignant à souscrire à un tel contrat, et ils n'ont pas à l'heure actuelle l'obligation légale de s'assurer.»*

Elle insiste, à l'égard de la Cour, sur « *l'attention [qu'elle] porte aux conséquences possibles pour les plus fragiles de ces parents sans résidence habituelle de l'enfant, et parfois sans résidence tout court, ou simplement hébergés chez un tiers. Car s'il est dit que les parents non assurés sont très peu nombreux, nul doute que leur proportion est plus importante chez les parents qui n'ont pas la résidence de leur enfant, puisque cette dernière situation peut résulter notamment de l'absence de logement.* »

Revenant sur les deux hypothèses d'évolution envisagées par le parquet général - responsabilité de plein droit au parent titulaire de l'autorité parentale et bénéficiaire d'un droit de visite et d'hébergement/ responsabilité de plein droit au parent qui serait uniquement titulaire de l'autorité parentale et qui ne bénéficierait ni de la résidence habituelle, ni d'un droit de visite et d'hébergement -, l'UNAF indique:

« *L'avantage de cette [première] hypothèse est qu'elle semble maintenir a minima l'idée que pour être responsable, il convient d'être un tant soit peu en mesure d'exercer quelques prérogatives à l'égard de son enfant. Mais comme nous l'avons exprimé d'une certaine manière, lorsqu'on étudie les pratiques des JAF, cela couvre des réalités très diverses qui nous semblent dans la grande majorité des cas insuffisantes pour justifier un changement de jurisprudence. En abaissant ainsi le seuil de la responsabilité de plein droit, une telle disposition mettrait qui plus est sur le même plan des parents sans autre droit que celui de visite et d'hébergement et ceux socialement reconnus comme « famille monoparentale » ; avec des droits spécifiques qui tendent à s'accroître.*

Une exception nous paraît toutefois justifier possiblement cette hypothèse : le cas où les faits de l'enfant se seraient déroulés durant la période d'hébergement chez le parent ne bénéficiant que d'un droit de visite et d'hébergement, dès lors que ce dernier se serait rendu coupable d'une faute telle qu'un défaut de surveillance manifeste.»

Concernant la seconde hypothèse, celle-ci « est claire et nette. Elle affirme clairement l'abandon de toute préoccupation quant aux possibilités réelles de contribution à l'éducation de l'enfant. Elle dissocie totalement l'autorité parentale de la pratique de la parentalité, rendant ainsi le parent civilement responsable des actes d'un enfant mineur dont la surveillance et l'éducation quotidienne a été entièrement confiée à l'autre parent, alors même qu'il peut être dans l'incapacité d'exercer son droit de visite et d'hébergement.

C'est un peu comme si le parent non hébergeant se trouvait soumis à une délégation de l'exercice de l'autorité parentale «de fait», tout en restant responsable en tant que titulaire.

Il conviendrait a minima de maintenir des exceptions de force majeure, et d'apprécier au cas par cas les faits, de manière à ce que le juge du fond puisse estimer la possibilité et la volonté d'implication du parent.»

De façon plus générale, évoquant «la temporalité de la démarche» l'UNAF rappelle que « le Garde des Sceaux a récemment annoncé qu'un projet de loi relatif « à la responsabilité parentale et à la réponse pénale en matière de délinquance des mineurs » serait présenté avant l'été », qu'« un tel texte va sans nul doute recouper les questions qui nous préoccupent », que « de ce fait, la question se pose de l'articulation entre les possibles évolutions jurisprudentielles et législatives » et qu'« il est donc possible que les débats parlementaires apportent des nuances et dévoilent des orientations ayant un impact sur les décisions que les juges seraient amenées à prendre. »

Elle ajoute que « d'autres évolutions du droit peuvent être envisagées, modifiant la manière dont le problème examiné pourrait être traité.

En particulier, [elle] est favorable à ce que soit légalement établi par principe une résidence double de l'enfant (hors cas de violences intrafamiliales). Concrètement, il s'agirait de considérer que l'enfant a deux domiciles du point de vue administratif et juridique, donc pour l'école, les impôts ou la santé. Ses parents pourraient ensuite décider du lieu réel de vie de l'enfant en fonction de son âge, de ses besoins etc., tout en maintenant une coéducation entre eux. Cela pourrait passer par une résidence alternée ou pas.

Ce à quoi invite cette proposition, est à considérer les choses sous l'angle de l'intérêt de l'enfant et de la primauté donnée aux accords parentaux.

Tout durcissement des règles en matière de responsabilités parentales devrait s'accompagner, dans l'intérêt des enfants et de leurs parents d'une répartition des droits plus ajustée et d'une promotion des procédures d'ententes, de sorte que la

responsabilité exigée chez un parent, quelle que soit sa situation, puisse être recherchée comme un signe de gratification de son rôle et de sa fonction. Portée par le « haut », dans un contexte de suspicion et de concurrence entre parents, une telle réforme, qu'elle émane d'une loi ou de la jurisprudence, ne pourra être perçue autrement que sous l'angle de la sanction. »

Evoquant des «moyens d'équilibre», il lui «semble pertinent», «concomitamment à une évolution de la jurisprudence telle qu'envisagée par la Cour, qui ne concerne que les parents, (...) d'évoquer une piste de réflexion concernant le mineur.

En effet, la responsabilité du mineur sur la base de l'article 1240 C. civ. est-elle suffisamment usitée par les juges du fond, a minima pour l'enfant discernant ?

Invoquer sa responsabilité et la réparation qui s'en suit pourrait être plus pédagogique que d'invoquer l'autorité parentale comme référence unique pour statuer sur la responsabilité » et cela rejoint sa réflexion « qui invite à penser la création d'un statut de mineur assisté », « piste législative qui semble pouvoir être ouverte afin d'éviter une systématisation des condamnations à l'endroit du parent du seul fait d'être parent ».

Evoquée tant par l'AFMJF que par l'UNAF, la question de l'assurance des parents pour les dommages causés par leurs enfants mineurs avait déjà été envisagée par la Cour de cassation, dans son rapport annuel 2003, p.23, et l'avait conduite à suggérer, au regard de l'évolution de la responsabilité des parents à raison des dommages causés par leurs enfants mineurs, résultant de deux arrêts rendus le 13 décembre 2002 en assemblée plénière (Ass. plén., 13 décembre 2002, pourvoi n° 00-13.787, Bull. crim. 2002, Ass. plén., n° 3 ; Ass. plén., 13 décembre 2002, pourvoi n° 01-14.007, Bulletin civil 2002, Ass. plén., n° 4), l'instauration d'une assurance obligatoire, tout en relevant que dans 95% des cas, les parents sont déjà couverts à ce titre, en prenant en considération l'intérêt des victimes, éventuellement la définition précise et impérative du champ de la garantie minimale d'assurance du fait des enfants mineurs, qui résulterait d'un accord avec les entreprises d'assurances ou d'un contrat-type, ou enfin l'instauration d'un fonds de garantie dédié.

Cette suggestion n'avait pas ensuite été renouvelée en raison d'une opposition de la chancellerie à la création d'une nouvelle assurance obligatoire.

Le parquet général a, en vue de l'examen du présent pourvoi, consulté la fédération France assureurs qui, selon les informations qu'elle donne sur son site internet (franceassureurs.fr), «réunit l'ensemble des entreprises d'assurance et de réassurance opérant en France, relevant du Code des assurances, soit 252 sociétés représentant plus de 99 % de ce marché».

Il ressort, en substance, de cette consultation les éléments suivants :

- il n'existe aucune obligation légale pesant sur les parents de s'assurer pour garantir leur responsabilité civile au titre des dommages causés par leurs enfants mineurs ;

- la plupart des parents sont assurés pour ce risque par leur contrat d'assurance multi-risques habitation, contrat souscrit pour 99,7% des résidences principales ;

- même si cette fédération ne dispose pas d'éléments chiffrés précis, le coût de cette garantie de responsabilité civile dans un contrat multirisques habitation est assez faible et généralement identique quelle que soit la consistance du foyer; il peut en aller différemment dans les contrats de responsabilité civile autonomes, les assurances scolaires ou les assurances individuelles accident ;

- il n'y a pas, en général, de référence aux notions d'autorité parentale ou de résidence des mineurs dans les contrats multi-risques habitation. L'assureur couvre généralement le foyer, voir même parfois les enfants mineurs hébergés occasionnellement. Dans certains cas, le contrat retient, pour la définition du foyer, les enfants fiscalement à charge. Il peut également être fait référence à la notion de responsabilité du fait des personnes dont le souscripteur et/ou l'assuré sont civilement responsables. En cas de résidence alternée fixée par le juge ou à l'amiable, l'application du contrat dépend de la définition de la garantie ;

- lorsque les deux parents séparés sont assurés, il peut y avoir un partage amiable de l'indemnisation à 50/50 entre assureurs sans tenir compte du lieu où l'enfant a sa résidence habituelle ; il n'y a pas de convention inter-assureurs en cette matière ;

- les contrats multirisques habitation comportent des plafonds de la garantie responsabilité civile vie privée qui peuvent être variables et comporter des sous-limites notamment sur les dommages matériels. Les plafonds de garantie des dommages corporels sont assez élevés et peuvent aller jusqu'à 100 millions d'euros ;

- si la Cour de cassation décidait que la responsabilité de plein droit des parents pour les dommages causés par leurs enfants mineurs à l'égard desquels ils exercent l'autorité parentale était engagée même lorsque la résidence des enfants n'est pas fixée à leur domicile, compte tenu de la pratique contractuelle actuelle, l'impact de cette évolution devrait être assez limité pour les assureurs.

4.1.2 - L'article 18§1 de la Convention internationale des droits de l'enfant (la CIDE), appelée aussi Convention de New-York

L'article 18§1 de la CIDE est ainsi rédigé :

«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».

Ratifiée par la France, cette convention a, par application de l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958, «une autorité supérieure à celle des lois (...)».

En vertu d'une jurisprudence constante ³⁸, le Conseil constitutionnel n'exerce pas de contrôle de conventionalité de la loi, lequel relève des juridictions ordinaires, sous le contrôle de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat.

La Cour de cassation (Ch. mixte., 24 mai 1975, pourvoi n° 73-13.556, Bull. 1975, Ch. mixte, n° 4), puis le Conseil d'État (CE, 20 octobre 1989, n° 108243, arrêt Nicolo, publié au Recueil Lebon) se sont reconnus compétents pour contrôler la compatibilité des dispositions de droit interne avec des normes internationales.

Après une divergence de jurisprudence entre le Conseil d'Etat et la Cour de cassation sur l'applicabilité directe de la CIDE devant les juridictions françaises, à laquelle ont mis fin deux arrêts du 18 mai 2005 (1re Civ., 18 mai 2005, pourvoi n° 02-16.336, Bull. 2005, I, n° 211; 1re Civ., 18 mai 2005, pourvoi n° 02-20.613, Bull. 2005, I, n° 212), nous jugeons, désormais, comme le Conseil d'Etat, qu'un certain nombre de ses dispositions sont d'applicabilité directe en droit interne (Rapport annuel de la Cour de cassation 2005, p. 415).

L'effet direct détermine l'invocabilité de la règle, c'est-à-dire « *l'aptitude de la règle à conférer des droits directement aux individus et sans autre intervention textuelle* » (A. Rouyère, « Le juge administratif et les règles garantissant les libertés », Jurisclasseur Libertés, fasc.250, 2009, n° 26 et suivants).

Cette condition d'effet direct recouvre deux critères.

Un premier critère, dit subjectif, tient à l'intention des parties contractantes de créer directement des droits pour les particuliers.

Il convient de s'attacher à la lettre du texte. Si cette intention de créer directement des droits pour les particuliers, qui ne se présume pas (J. Dehaussy et M. Salem, « Sources du droit international », JurisClasseur Droit international, Fasc. 12-2), n'est pas exprimée de façon explicite, ce qui est fréquent, l'appréciation de l'intention des parties est parfois délicate.

Sont en principe tenues pour énoncer un droit objectif directement applicable les dispositions libellées à l'indicatif présent et dans lesquelles les individus ou les groupes d'individus sont, grammaticalement, les sujets de phrases énonçant les droits, qu'ils peuvent faire valoir à l'égard des autorités publiques ou dans leurs rapports mutuels (à moins qu'il soit stipulé que « nul ne peut » voir porter atteinte à ces droits).

Un second critère, dit objectif, tient à la précision de la norme.

La règle en cause doit être suffisamment précise, à la fois dans son objet et dans sa forme, pour être directement applicable dans l'ordre interne sans mesure

³⁸ [Cons. const., 15 janvier 1975, décision n° 74-54 DC, Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse](#) ; [Cons. const., 3 septembre 1986, décision n° 86-216 DC, Loi relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France](#) ; réaffirmé notamment par [Cons. const., 23 janvier 2015, décision n° 2014-439 QPC](#) (considérant 7)

complémentaire d'exécution. On parle aussi du caractère auto-exécutoire (traduction littérale du terme anglo-saxon « self-executing »).

Ainsi, selon le Professeur Sudre³⁹, « *les conventions internationales contenant des «dispositions-programmes», où la mise en oeuvre des droits proclamés est subordonnée aux mesures d'exécution législatives ou réglementaires que les Etats doivent prendre, ne remplissent pas ces conditions : elles énoncent des principes ou des règles de conduite pour les Etats signataires, manquant du caractère précis et complet des règles applicables en droit interne.»*

Le Conseil d'État, dans un arrêt d'assemblée très largement commenté (CE, 11 avril 2012, n° 322326, publié au Recueil Lebon), a défini une méthode permettant d'apprécier si un texte international est d'effet direct : « *Considérant que (...), sous réserve des cas où est en cause un traité pour lequel la Cour de justice de l'Union européenne dispose d'une compétence exclusive pour déterminer s'il est d'effet direct, une stipulation doit être reconnue d'effet direct par le juge administratif lorsque, eu égard à l'intention exprimée des parties et à l'économie générale du traité invoqué, ainsi qu'à son contenu et à ses termes, elle n'a pas pour objet exclusif de régir les relations entre Etats et ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers ; que l'absence de tels effets ne saurait être déduite de la seule circonstance que la stipulation désigne les Etats parties comme sujets de l'obligation qu'elle définit ; ».*

La Cour de cassation n'a pas défini de méthode, ce qui a pu faire dire à certains que les critères de l'invocabilité directe devant le juge judiciaire revêtaient un caractère mystérieux⁴⁰. Chaque chambre de la Cour de cassation détermine, au fil de sa jurisprudence, les textes internationaux directement applicables en droit interne.

Commentant l'influence de la CIDE en droit interne, A. Gouttenoire, Ch. Gris, M. Martinez, N. Maumont et P. Murat⁴¹ relèvent que « *la CIDE a provoqué une évolution incontestable des droits de l'enfant et plus largement de la conception même de l'enfant au niveau international et européen et dans les différents Etats parmi lesquels la France figure en bonne place. (...) La Convention a exercé une influence considérable sur le législateur de la fin du vingtième et du début du vingt-et-unième siècle, particulièrement en droit des personnes et de la famille. Sans être exhaustif on peut citer parmi les textes qui ont eu pour objectif au moins partiel de rendre le droit français plus conforme à la CIDE, la loi du 8 janvier 1993, qui a introduit dans le code civil l'audition du mineur concerné par une procédure*

³⁹ F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 12^e édition, PUF, 2015, p.181 et s.

⁴⁰ A. Gardin et J.-P. Lhernould, « Le barème d'indemnisation du licenciement face au droit européen et international. Le coeur et la raison », RJS 5/19, p.353 et s.

⁴¹ A. Gouttenoire, Ch. Gris, M. Martinez, N. Maumont et P. Murat, « CIDE - La Convention internationale des droits de l'enfant vingt ans après. Commentaire article par article », *Droit de la famille*, novembre 2009, n°11, dossier 13.

judiciaire, les lois n° 89-487 du 10 juillet 1989, n° 98-468 du 17 juin 1998 et n° 2004-1 du 2 janvier 2004 sur la protection de l'enfance, les lois n° 96-604 du 5 juillet 1996 et n° 2001-111 qui ont réformé l'adoption dans le sens d'une meilleure prise en compte de l'intérêt de l'enfant, les lois n° 2000-1209 du 13 décembre 2000, n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à la contraception et l'interruption volontaire de grossesse et n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative au droit des malades qui ont consacré une plus grande autonomie du mineur dans le domaine médical ou la loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale qui a consacré définitivement la coparentalité, ainsi que la loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001 qui a supprimé toute discrimination à l'égard de l'enfant adultérin.»

Voyant dans « l'oeuvre législative rendant peu à peu le droit français plus conforme à la CIDE (...) la raison principale du revirement de la Cour de cassation de 2005 (1^{re} Civ., 18 mai 2005, pourvoi n° 02-20.613, Bull. 2005, I, n° 212 cité supra), » de sorte que « le risque d'une remise en cause profonde de notre système juridique par le recours au traité étant pour l'essentiel écarté, il devenait possible de reconnaître au traité son plein effet et de l'intégrer véritablement dans le corpus de normes susceptibles d'être efficacement invoquées devant le juge interne », ils ajoutent que, dans les années 2005-2009, « le traité devient un instrument particulièrement efficace entre les mains du juge. La Cour de cassation, avec l'énergie des nouveaux convertis, veille à ce que les juges se réfèrent à la CIDE et n'hésite pas à fonder des solutions novatrices sur certaines de ses dispositions [ndr: renvoyant à l'application de l'article 7]. »

Après avoir distingué les articles de la CIDE :

- ayant un effet direct - ceux « *qui ne s'adressent pas aux Etats mais ont comme sujet l'enfant (...) peu nombreux, dont l'applicabilité directe a été admise par la Cour de cassation ou le Conseil d'Etat, (...) 3-1, 7-1, 9-2, 10, 12-2, 16* » - ainsi que les articles 13 et 20-1 qui « *répondent aux mêmes critères mais pour lesquels ni le Conseil d'Etat, ni la Cour de cassation ne se sont prononcés* » ;

- « *les dispositions dont l'effet direct est sans aucun doute exclu (...) qui s'adressent aux Etats pour leur enjoindre de prendre des mesures pour atteindre tel ou tel objectif [et dont] l'imprécision (...) va le plus souvent dans le sens d'une exclusion de leur effet direct (...), articles (...) beaucoup plus nombreux [dont] l'applicabilité directe a été pour certains exclue par les juridictions (...) 2-2, 3-2 et 3-3, 4, 6-2, 7-2, 9-1, 9-4, 10-1, 11, 17, 18, 19, 20-2, 20-3, 21, 22, 24-2, 24-3, 27-3, 28-2, 29, 32-2, 33, 34, 35, 36, (...)* »

- « *les dispositions pour lesquelles il conviendrait de reconnaître qu'ils sont d'applicabilité directe même si celle-ci relève moins de l'évidence (...), tous les articles ou alinéas qui s'adressent aux Etats mais visent expressément un droit de l'enfant (...), la formule employée peut varier mais utilise généralement l'expression « les États reconnaissent le droit » ou « les États garantissent le droit » ou encore « les États s'engagent à respecter le droit » (C. Chabert, Pour un réexamen de la question de l'applicabilité directe de la Convention de New-York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant : JCP G 2003, I 129 et ref.cit.) [et dont] leur applicabilité directe dépend toutefois de leur degré de précision, lui-même sujet à interprétation (...) les articles 2-1, 6, 8, 9-3, 12-1, 14-1, 14-3, 15, 23-2, 24-1, 25, 26, 27-1, 28-1, 31, 32-1, 37, 40, [ainsi que] les articles qui, tout en s'adressant aux*

États, reconnaissent un droit des parents, droit-fonction dont la finalité est la protection de l'intérêt de l'enfant tels les articles 5 et 14-2.» même si cette analyse qui allonge de manière bienvenue la liste des dispositions d'applicabilité directe, est pour partie contredite par un certain nombre de décisions du Conseil d'État (...).»

ces auteurs exposent que :

- « la portée de la CIDE ne se limite cependant pas à son applicabilité directe » dès lors que « certaines de ses dispositions dont l'effet direct n'est pas admis pourraient en effet être utilisées par le juge interne pour interpréter une norme de droit interne ou une décision individuelle », ajoutant que « on peut d'ailleurs se demander si dans certaines décisions, la Cour de cassation ne vise pas les dispositions de la CIDE davantage comme une norme interprétative que comme une véritable règle applicable à l'espèce », [ce qui] « pourrait être le cas de l'article 9-2 visé par la Cour de cassation dans une affaire d'enlèvement international d'enfant dans lequel elle applique la Convention de La Haye sur cette question⁴² ;

- la Cour européenne des droits de l'homme s'inscrit parfaitement dans cette utilisation de la CIDE comme norme impérative [dès lors que] l'absence de dispositions relatives aux enfants dans la Convention européenne, seul texte sur lequel la Cour européenne peut fonder ses décisions a en effet contraint la Cour à trouver à l'extérieur de la Convention l'inspiration nécessaire à l'interprétation du traité en faveur des enfants, la CIDE constituant sans nul doute la norme internationale la plus adaptée pour atteindre cet objectif [de sorte que] la CIDE est ainsi devenue l'une des références privilégiées de la Cour européenne des droits de l'homme qui interprète les dispositions de la Convention européenne « à la lumière » de telle ou telle disposition de la CIDE, la CIDE constituant le dénominateur commun à tous les Etats, révélateur de l'existence d'un véritable consensus.»

A la différence d'autres articles de la CIDE, l'article 18, qui consacre le principe de coparentalité, se borne à proclamer un engagement des Etats parties, (« les Etats parties s'emploient de leur mieux »), ce qui permet aux auteurs précités, commentant cet article, « d'écarter l'applicabilité directe de cette disposition »⁴³, tout en observant que « l e droit français a procédé à une consécration progressive de la coparentalité par les différentes lois relatives à l'autorité parentale, d'abord en érigeant en principe l'exercice en commun de l'autorité parentale dans la loi du 8 juillet 1993 puis en consacrant la coparentalité pour tous les enfants, quelles que soit la nature de leur filiation et la situation du couple parental depuis la loi du 4 mars 2002 [laquelle a] également consacré le principe du maintien des liens de l'enfant avec ses deux parents en toute circonstance.»

⁴² L'arrêt n'est pas cité - l'article indique (V. *infra*)- et n'a pas été identifié par le rapporteur

⁴³ A. Gouttenoire, Ch. Gris, M. Martinez, N. Maumont et P. Murat, «CIDE - La Convention internationale des droits de l'enfant vingt ans après. Commentaire article par article», Droit de la famille, novembre 2009, n°11, dossier 13.

Selon le Conseil d'Etat, ([CE, 29 mai 2002, n°240001, inédit au recueil Lebon](#); CE, 30 juillet 2003, n°242546, inédit au recueil Lebon; CE, 28 avril 2004, n°261236, inédit au recueil Lebon), l'article 18 ne reconnaît aucun droit directement invocable par les parents ou leurs enfants :

« Considérant 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 ».

Pour sa part, la Cour de cassation ne s'est jamais prononcée sur l'applicabilité directe de ce texte, y compris en ce qu'il énonce que *« 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 »*.

S'agissant de ce que désigne *« la responsabilité commune »* [des deux parents] *pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement* », comme cela a déjà été évoqué, l'article 18§1 de la CIDE apparaît renvoyer au principe de coparentalité et à la dimension éducationnelle de l'autorité parentale.

En effet, lorsque ce texte évoque *« la responsabilité commune »* des deux parents, il en délimite le champ - *« pour ce qui est d'élever l'enfant et d'en assurer le développement »* - ce qui ne paraît pas, *prima facie*, faire référence à leur responsabilité civile qui pourrait naître des dommages causés par l'enfant à l'égard duquel ils ont cette responsabilité commune.

4.1.3 - La Convention européenne des droits de l'homme

4.1.3.1 - L'article 8

Ce texte dispose :

«Droit au respect de la vie privée et familiale.

- 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 d'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.»*

Comme l'expose le [guide sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme](#) préparé par le greffe de la Cour européenne des droits de l'homme, celle-ci, saisie d'un recours fondé sur l'article 8, après avoir déterminé si le grief dont elle est saisie relève du champ d'application de l'article 8, examine ensuite s'il y a eu ingérence dans l'exercice par l'intéressé du droit protégé par cette disposition ou si les obligations positives de l'État de protéger ce droit se trouvent en jeu.

Selon ce guide (295 et suivants), « 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 \(n°1\), 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](#)).(...) »

L'intérêt supérieur des enfants doit primer dans toutes les décisions qui les concernent (...) Il s'ensuit qu'il existe pour les États une obligation de placer l'intérêt supérieur de l'enfant, et également des enfants en tant que groupe, au centre de toutes les décisions touchant à leur santé et à leur développement » ([Vavricka et autres c. République tchèque \[GC\], 2021, §§ 287-288 ; Neulinger et Shuruk c. Suisse \[GC\], § 135 ; et X c. Lettonie \[GC\], 2013, § 96](#)). (...) »

La vie familiale ne prend pas fin lorsqu'un enfant est pris en charge par les autorités publiques ([Johansen c. Norvège, 1996, § 52 ; Eriksson c. Suède, 1989, § 58](#)) ou lorsque ses parents divorcent ([Mustafa et Armagan Akin c. Turquie, 2010, § 19 en anglais](#)).(...) »

La « vie familiale » ne comprend pas uniquement des relations de caractère social, moral ou culturel ; elle englobe aussi des intérêts matériels ([Merger et Cros c. France, no 68864/01, § 46, 22 décembre 2004 ; Belli et Arquier-Martinez c. Suisse, § 59 ; Di Trizio c. Suisse, § 60](#)), comme le montrent notamment les obligations alimentaires et la place attribuée à la réserve héréditaire dans l'ordre juridique interne de la majorité des États membres.

La Cour a ainsi admis que les droits successoraux entre enfants et parents, ainsi qu'entre petits-enfants et grands-parents, sont si étroitement liés à la vie familiale qu'ils tombent sous l'empire de l'article 8 ([Marckx c. Belgique, 1979, § 52 ; Pla et Puncernau c. Andorre, 2004, § 26](#)). Selon l'arrêt [Serife Yigit c. Turquie \[GC\], 2010, §95](#), le domaine des successions et des libéralités entre proches parents apparaît intimement associé à la vie familiale (voir aussi [Makarceva c. Lituanie \(déc.\), § 58 en anglais uniquement](#)).»

Cependant, s'agissant de la responsabilité civile des parents du fait des dommages causés par leurs enfants mineurs, il n'a pas été identifié par le SDER de décisions qui auraient été rendues sur le fondement de l'article 8 par la Cour européenne des droits de l'homme.

4.1.3.2 - L'article 14

L'article 14 dispose :

« 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.»

Comme le rappelle le [guide sur l'article 14 de la Convention européenne](#) préparé par le greffe de la Cour européenne des droits de l'homme, « le principe de non-discrimination revêt un caractère « fondamental » et sous-tend la Convention, au même titre que l'État de droit et les valeurs de tolérance et de paix sociale (S.A.S. c. France [GC], 2014, § 149 ; Strain et autres c. Roumanie, 2005, § 59). En outre, cette protection est complétée par l'article 1 du Protocole n°12, qui interdit de manière plus générale toute discrimination dans la jouissance de tout droit prévu par la loi.

(...) L'article 14 ne fait que compléter les autres clauses normatives de la Convention et de ses Protocoles ([Carson et autres c. Royaume-Uni \[GC\], 2010, § 63](#); [E.B. c. France \[GC\], 2008, § 47](#); [Marckx c. Belgique, 1979, § 32](#) . Cela signifie que l'article 14 n'interdit pas la discrimination en tant que telle ; il la prohibe seulement dans la jouissance des « droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ». Autrement dit, la garantie prévue par l'article 14 n'a pas d'existence indépendante ([Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique \(fond\) \(« l'affaire linguistique belge »\), 1968, § 9 de la partie « En droit »](#) ; Carson et autres c. Royaume-Uni [GC], 2010, § 63; [E.B. c. France \[GC\], 2008, § 47](#)), et cet article fait partie intégrante de chacun des divers articles garantissant des droits et libertés (Affaire linguistique belge, 1968, § 9 de la partie « En droit »; [Marckx c. Belgique, 1979, § 32](#) [Inze c. Autriche, 1987, § 36](#)). En pratique, la Cour examine systématiquement les griefs tirés de l'article 14 en combinaison avec une autre clause normative de la Convention.»

Analysant la jurisprudence de la CEDH, le rapporteur du présent pourvoi devant la chambre criminelle exposait :

« Au total, comme le rappelle un rapport sous un arrêt récent (1^{re} Civ., 16 septembre 2020, pourvoi n°18-50.080, 19-11.251, publié au Bulletin), on peut résumer la jurisprudence strasbourgeoise en rappelant que selon elle, l'examen de griefs pris de l'article 14 implique de répondre deux questions : la première est de savoir s'il existe une différence de traitement entre des personnes se trouvant dans une situation semblable ou analogue ; la seconde est de savoir, le cas échéant, si cette différence de traitement est justifiée.

Selon la jurisprudence de la Cour, pour qu'un problème se pose au regard de l'article 14 il doit y avoir une différence dans le traitement de personnes placées dans des situations comparables (D.H. et autres c. République tchèque [GC], n° 57325/00, § 175, CEDH 2007-IV).

Ainsi, une telle distinction est discriminatoire si elle manque de justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'y a pas un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Par ailleurs, les Etats contractants jouissent d'une certaine marge

d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement CEDH, arrêt du 29 avril 2008, *Burden c. Royaume-Uni* [GC], n°13378/05, § 60).»

S'agissant spécifiquement de la responsabilité civile des parents du fait des dommages causés par leurs enfants mineurs, il n'a pas été identifié par le SDER de décisions qui auraient été rendues sur le fondement combiné des articles 8 et 14 par la Cour européenne des droits de l'homme.

4.2 - La confrontation de l'arrêt attaqué aux pourvois

4.2.1 - Recevabilité des moyens du pourvoi de la société [3]

Jusqu'à l'entrée en vigueur, le 25 mars 2019, de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, lorsqu'une juridiction pénale, saisie en dernier ressort, omettait de statuer sur une demande, cette omission ne pouvait être réparée que par la voie du pourvoi en cassation.

Comme l'exposaient MM. Boré, *« conformément l'article 593 du code de procédure pénale, l'omission de statuer donne ouverture cassation, soit la demande du ministère public, soit la demande des parties.(...) Il y a lieu de casser l'arrêt qui omet de statuer sur l'une des demandes de la partie civile (Crim., 4 janvier 1995, pourvoi n° 93-82.698, Bull. crim. 1995 N° 3). »*⁴⁴

Depuis l'entrée en vigueur de la loi précitée, l'article 10, alinéa 3, du code de procédure pénale dispose :

« Lorsque la juridiction répressive a omis de se prononcer sur une ou plusieurs demandes de la partie civile régulièrement constituée, celle-ci peut ressaisir la juridiction afin qu'il soit statué sur sa demande conformément aux articles 710 et 711. La présence du ministère public cette audience est facultative ».

Ce dispositif se rapproche de celui prévu par l'article 463 du code de procédure civile, complété par l'article 616 du même code, inapplicable devant les juridictions pénales

(Crim., 5 novembre 1981, pourvoi n° 81-90.832, Bull. n°296)⁴⁵, lesquels édictent :

⁴⁴ J. Boré, L. Boré, *La cassation en matière pénale*, 4^e édition, Dalloz, 2018-2019.

⁴⁵ Selon son sommaire, *« Si les juridictions correctionnelles peuvent, en application des dispositions de l'article 710 du Code de procédure pénale, procéder à la rectification des erreurs purement matérielles contenues dans leurs décisions, elles ne sauraient, sans porter atteinte à l'autorité de la chose jugée, restreindre ou accroître les droits consacrés par l'une de ces décisions au motif, notamment, qu'il aurait été omis de statuer sur un chef de demande ».*
« Les règles de la procédure pénale étant, aux termes mêmes de l'article 34 de la Constitution, du domaine de la loi, les dispositions de l'article 463 du Nouveau code de procédure civile, qui sont de nature réglementaire, ne sauraient trouver application devant la juridiction pénale. »

- article 463 :

« La juridiction qui a omis de statuer sur un chef de demande peut également compléter son jugement sans porter atteinte à l'autorité de la chose jugée quant aux autres chefs, sauf rétablir, s'il y a lieu le véritable exposé des prétentions respectives des parties et de leurs moyens.

La demande doit être présentée un an au plus tard après que la décision est passée en force de chose jugée ou, en cas de pourvoi en cassation de ce chef, compter de l'arrêt d'irrecevabilité. (...)

La décision est mentionnée sur la minute et sur les expéditions du jugement. Elle est notifiée comme le jugement et donne lieu aux mêmes voies de recours que celui-ci.»

- article 616 :

« Lorsque le jugement peut être rectifié en vertu de l'article 463, le pourvoi en cassation n'est ouvert dans le cas prévu par cet article qu' à l'encontre du jugement statuant sur la rectification.»

Dans une telle hypothèse, le moyen qui s'attaque à une omission de statuer est irrecevable.

- 2e Civ., 14 novembre 2019, pourvoi n° 18-19.465 publié

« Mais attendu que l'omission par le juge, dans le dispositif de sa décision, de la réponse à une prétention sur laquelle il s'est expliqué dans les motifs, constitue une omission de statuer qui, pouvant être réparée par la procédure prévue à l'article 463 du code de procédure civile, ne donne pas lieu à l'ouverture en cassation ;

Attendu que s'étant bornée, dans le dispositif de son arrêt, à réformer le jugement déféré en ce qu'il avait condamné M. [Y...] [N...] à payer M. [E...] une somme de 15 000 euros à titre de dommages-intérêts pour procédure abusive et statuant nouveau sur ce seul point, à débouter M. [E...] de sa demande de dommages-intérêts pour procédure abusive, la cour d'appel n'a pas statué sur les chefs du jugement critiqués par les moyens réunis des pourvois principal et incident ;»

Le dispositif instauré par l'article 10 du code de procédure pénale se distingue néanmoins de celui prévu par l'article 463 du code de procédure civile en ce qu'il ne peut expressément concerner qu'une omission de statuer affectant les demandes d'une partie civile, et parait, dès lors, exclure la réparation d'une omission de statuer portant sur les demandes d'autres parties, un prévenu condamné par exemple.

La chambre criminelle, faisant application des articles 10 et 711 du code de procédure pénale, a jugé :

- Crim., 9 mars 2021, pourvoi n° 19-86.568 :

«Il résulte des articles 10 du code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi du 23 mars 2019, et 710 et 711 du même code, que lorsque la juridiction répressive a omis de se prononcer sur une ou plusieurs demandes de la partie civile régulièrement constituée, celle-ci ne peut obtenir qu'il soit statué sur ces demandes qu'en ressaisissant cette juridiction.

Dès lors, le moyen de cassation, qui dénonce en réalité une omission de statuer, susceptible d'être rectifiée suivant la procédure prévue aux articles 710 et 711 du code de procédure pénale, est irrecevable.»

Pour une référence postérieure (Crim., 27 juin 2023, pourvoi n° 22-84.680 diffusé)

En l'espèce, la société [3] a formé un pourvoi en cassation contre l'arrêt rendu, le 17 juin 2022, par la chambre des appels correctionnels, qui apparaissait avoir totalement ignoré sa comparution devant cette juridiction.

La lecture de l'arrêt enseigne en effet qu'elle ne figurait ni au nombre des parties civiles intimées (p.2 et 3) énumérées en tête de l'arrêt, ni parmi celles citées par son dispositif, étant uniquement fait mention dans l'un et l'autre cas de la société [2].

Cependant, par un arrêt du 14 avril 2023, qui n'a pas été frappé de pourvoi par la société [3], la chambre des appels correctionnels, saisie par une requête du 21 juin 2022 des sociétés [3] et [4], venant aux droits de [2], a réparé cette omission.

Il reviendra, dès lors, à la Cour de cassation d'examiner la recevabilité des moyens présentés par la société [3] qui tous pourraient, en réalité s'analyser comme dénonçant une omission de statuer.

Ils seront examinés dans les développements qui suivent, sous réserve d'être recevables.

4.2.2 - Les propositions de non-admission des moyens

4.2.2.1 - Les moyens qui se heurtent au rejet de la QPC

La première branche du moyen des consorts [X] et le premier moyen des sociétés [4] et [3] se prévalent de la perte de fondement juridique de l'arrêt attaqué dès lors qu'auront été déclarées inconstitutionnelles les dispositions de l'article 1242, alinéa 4, du code civil, telles qu'interprétées par la Cour de cassation.

Il est proposé la non-admission de ces griefs, devenus sans objet, dès lors que le Conseil constitutionnel a déclaré ces dispositions conformes à la Constitution (Crim., 22 juin 2022, pourvoi n° 21-81.083 ; Crim., 12 juillet 2022, pourvoi n°20-86.652 publié).

4.2.2.2 - Les moyens nouveaux, mélangés de fait et de droit

- La troisième branche du moyen des consorts [X]-[L]

S'il est soutenu que la cour d'appel aurait dû rechercher si la responsabilité du père, bénéficiaire d'un droit de visite et d'hébergement, ne pouvait pas être engagée sur le fondement de l'article 1242, alinéa 1, du code civil, la lecture des conclusions d'appel des consorts [X]-[L] enseigne qu'elles n'invoquaient pas ce moyen, mais se bornaient à demander la confirmation du jugement qui avait retenu la responsabilité de plein droit de M. [P] [L] sur le fondement de l'article 1242, alinéa 4, du même code.

- La quatrième branche du moyen des consorts [X]-[L]:

Invoquant la violation de l'article 1242 du code civil, « *dès lors que la responsabilité du parent chez lequel la résidence habituelle n'a pas été fixée peut être engagée en cas de faute de sa part⁴⁶* » et que « *la circonstance relevée par l'arrêt que l'enfant était hébergé chez son père avant et pendant les crimes suffisait établir une carence de celui-ci dans sa surveillance, son éducation et son développement* », ce grief n'avait pas été soutenu dans leurs conclusions d'appel par les consorts [X]-[L], ceux-ci se bornant à demander la confirmation du jugement qui avait retenu la responsabilité de plein droit de M. [P] [L] sur le fondement de l'article 1242, alinéa 4, du même code.

- La troisième branche du troisième moyen des sociétés [4] et [3] :

S'il est soutenu que la cour d'appel aurait dû rechercher si la responsabilité du père, bénéficiaire d'un droit de visite et d'hébergement, ne pouvait pas être engagée sur le fondement de l'article 1242, alinéa 1, du code civil, la lecture des conclusions d'appel des sociétés [4] et [4] enseigne qu'elles n'invoquaient pas ce moyen, mais se bornaient à demander la confirmation du jugement qui avait retenu la responsabilité de plein droit de M. [P] [L] sur le fondement de l'article 1242, alinéa 4, du même code.

4.2.2.3 - Les moyens inopérants

- La deuxième branche du troisième moyen des sociétés [4] et [3] :

Se prévalant de la méconnaissance de l'article 1242, alinéa 4 du code civil et du principe d'égalité devant la loi, il est soutenu que, pour éviter une inégalité de traitement entre les victimes indemnisées par le juge civil et celles indemnisées par le juge pénal, lequel ne peut rechercher si le civilement responsable a commis une faute personnelle au sens de l'article 1240 du code civil, le juge répressif ne saurait écarter la responsabilité civile de plein droit d'un parent divorcé exerçant

⁴⁶ Souligné par le rapporteur.

l'autorité parentale au seul motif que la résidence de l'enfant a été judiciairement fixée chez l'autre parent.

Mais, dès lors que la chambre criminelle a, par arrêt du 14 février 2023, dit n'y avoir lieu à renvoyer devant le Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité présentée pour la société [4], en tant qu'elle vise l'inégalité entre les victimes selon qu'elles sont indemnisées par le juge pénal ou le juge civil, défaut de présenter un caractère sérieux (Ass. plén., 15 juin 2012, pourvoi n° 10-85.678, Plénière, bulletin criminel 2012, Ass. plén., n° 1), ce grief est inopérant.

- La quatrième branche du troisième moyen des sociétés [4] et [3] :

Pris de la violation de l'article 593 du code de procédure pénale et de l'article 1242, alinéa 4, du code civil, il est fait valoir que la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations en décidant qu'aucune faute n'était démontrée à l'encontre du père de l'enfant, alors qu'elle avait constaté qu'il l'avait hébergé avant et pendant les crimes, ce qui suffisait à établir sa carence dans la surveillance, l'éducation et le développement de son fils.

Mais, quand bien même la cour d'appel aurait-elle constaté l'existence d'une faute commise par M. [P] [L], elle n'aurait pas pu retenir sa responsabilité sur le fondement de l'article 1242, alinéa 4, du code civil dès lors qu'elle avait aussi constaté (arrêt p. 17 et 18) que la résidence habituelle de son fils [E], qui avait été fixée par la convention portant règlement des effets du divorce au domicile de Mme [X], *«n'a[vait] été depuis ni modifiée, ni dénoncée soit par la mère soit par le père, la résidence d'[E] demeurait fixée chez sa mère à [Localité 1]»*.

4.2.2.4 - Le moyen irrecevable

- Le quatrième moyen développé uniquement par [3] :

Se prévalant d'une omission de statuer sur une demande de dommages-intérêts présentée par la société [3], laquelle ne peut donner lieu pourvoi, et a été réparée par la cour d'appel par arrêt rectificatif du 17 avril 2023, le moyen est irrecevable, tout le moins sans objet.

4.2.3 - Les moyens auxquels la Cour de cassation devra répondre

En l'espèce, pour déclarer Mme [X] et M. [P] [L] civilement responsables des dommages causés par leur fils [E] [L], le tribunal pour enfants de Marseille (jugement p.13 et 14) avait énoncé :

« Il ressort d'une jurisprudence de la Cour de cassation, tr s critiquée en doctrine, que 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. chez l'autre parent (Crim., 29 avril 2014, pourvoi n° 13-84.207, Bull. crim. 2014, n° 116). Il en résulte de même, que celui

chez qui la résidence de l'enfant n'a pas été fixée ne peut être responsable sur le fondement de l'article 1384 (nouv. Art.1242), alinéa 4, alors même qu'il se trouverait chez lui lors du dommage (Crim., 6 novembre 2012, pourvoi n° 11-86.857, Bull. crim. 2012, n° 241).

En l'espèce, [E] [L] résidait entre la résidence de sa mère(...) [Localité 1] et celle de son grand-père (...) [Localité 1], éloignées de quelques dizaines de mètres ; ses parents étaient divorcés et avaient l'autorité parentale conjointe.

Il résulte cependant des pièces du dossier d'instruction que le jugement de divorce sur la résidence d'[E] n'étant pas respecté, et [E] ayant été chez son père avant et pendant les crimes et au regard de l'équité, vu le montant considérable des dommages et intérêts réclamés ce jour (plusieurs millions d'euros), il convient de déclarer les deux parents d'[E] civilement responsables.

Une décision contraire ferait peser, sur sa mère, en cas de condamnation, seule, in solidum avec [E], une charge totalement inéquitable, l'assurance de cette dernière ayant indiqué l'audience ne la couvrir que jusqu' un million d'euros, alors que le jugement sur la résidence n'était pas respecté, que [E] vivant entre la résidence de sa mère et de son grand-père et que son père l'a hébergé avant et pendant les faits, qu'ainsi la « résidence » ne peut plus être le seul critère au risque d'aboutir une décision parfaitement inéquitable, aussi les parents seraient tous deux désignés comme civilement responsables.»

Pour l'infirmier, la cour d'appel (arrêt, p. 17 19) a motivé comme suit :

« La cour constate que le jugement de première instance acte opportunément que [E] [L] résidait entre la résidence de sa mère(...) et celle de son grand-père (...), ses parents étant divorcés et ayant l'autorité parentale conjointe, que le jugement prononçant le divorce de M. [P] [L] et Mme [I] [X] le 14 juin 2010 a homologué la convention portant règlement complet des effets du divorce pour la résidence et le droit de visite, la convention indiquant selon les écritures de l'appelant non contredites sur ce point que: « les époux conviennent d'exercer à l'égard de leur enfant une autorité parentale conjointe et la résidence habituelle d'[E] sera fixée chez sa mère. Le père exercera son droit de visite librement et réglementé en cas de difficulté comme suit: les 1^{er}, 3 mes, 5 mes week-end de chaque mois, du vendredi 19 heures au dimanche 19 heures et en outre durant la moitié des vacances scolaires légales de plus de 5 jours, (...), que l'article 1242, alinéa 4 du code civil dispose (...), que selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, il résulte de l'article 1242, alinéa 4, du code civil que la responsabilité du parent chez lequel la résidence de l'enfant n'a pas été fixée ne peut, sans faute de sa part, être engagée, (...).

La cour constate qu'au moment des faits commis par [E] [L], entre le 29 juin 2017 et le 12 septembre 2017, le jugement de divorce du 14 juin 2010 régissait toujours les effets du divorce, la convention (...) n'ayant été ni modifiée ni dénoncée soit par la mère soit par le père, la résidence d'[E] demeurerait fixée chez sa mère.

Les faits démontraient leur adéquation avec le droit régissant les effets du divorce (...).

Le jugement critiqué afin de retenir la responsabilité civile du père se fondait (...)

Mme [I] [X] et le mineur, M. [A] [R], le SDIS 13, [D] et [S] [Z], la commune d'[Localité 1], la [3] -[2], l'agent judiciaire de l'Etat, la banque postale assurance IARD, s'associaient également cet argumentaire.

L'article 1242, alinéa 7, du code civil dispose que « 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. »

La cour constate qu'aucune faute n'est démontrée à l'encontre du père, seul élément qui permettrait en l'état du jugement de divorce organisant la séparation des parents de retenir la responsabilité civile de M. [P] [L], quand bien même une interprétation non validée par la jurisprudence consistant à assimiler la notion de cohabitation à celle de l'exercice de l'autorité parentale serait envisagée, lors de la commission des faits [E] se trouvait sous la responsabilité de sa mère [Localité 1] où il résidait et avec laquelle la cohabitation était effective, son père étant domicilié [Localité 2], la résidence demeurait en l'espèce le critère déterminant pour engager la responsabilité de M. [P] [L] au regard du lieu des faits et de la liberté dont avait joui pour les commettre [E] à de multiples reprises durant plus de deux mois, le père n'étant pas en mesure d'exercer la plénitude de son pouvoir de surveillance et de contrôle de l'éducation que lui conféraient les attributs de l'autorité parentale, qu'il y a lieu d'infirmer le jugement (...) en ce qu'il a déclaré M. [P] [L] civilement responsable de [L] [E].»

Les moyens, qui critiquent la motivation de la cour d'appel et ne font pas l'objet d'une proposition de non admission, sont fondés:

- sur la violation combinée de l'article 1242, alinéa 4, du code civil et de textes supranationaux, l'article 18§1 de la CIDE, d'une part, les articles 8 et 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, d'autre part ;
- sur la seule violation de l'article 1242, alinéa 4, du code civil.

4.2.3.1 - Violation combinée de l'article 1242, alinéa 4, du code civil et de textes supranationaux

4.2.3.1.1 - Recevabilité de ces moyens

En application de l'article 619 du code de procédure civile, un moyen nouveau peut être soumis aux chambres civiles de la Cour de cassation à la condition qu'il soit de pur droit, c'est à dire qu'il « ne se réfère à aucune considération de fait qui ne résulterait pas des énonciations des juges du fond »⁴⁷.

⁴⁷ *Droit et pratique de la cassation en matière civile*, Editions LexisNexis n°778 et s.

Si ce texte conduit à admettre la recevabilité, devant la Cour, d'un moyen qui n'aurait pas été présenté antérieurement devant les juges du fond portant sur le contrôle de la conventionnalité de la règle de droit elle-même, il n'en est pas de même pour un moyen impliquant un contrôle de la conventionnalité de l'application de la règle de droit à une situation particulière, comme portant une atteinte excessive à des droits fondamentaux, dès lors que cette appréciation repose sur des éléments de fait (1^{re} Civ., 21 mars 2018, n°17-14.728, Bull. I, n°57; 3^e Civ., 23 mai 2019, n° 18-16.1601^{re} Civ., 28 juin 2023, pourvoi n° 22-12.738 diffusé), sauf si le moyen ne se réfère à aucune considération de fait qui ne résulterait pas des énonciations du juge du fond (1^{re} Civ., 9 avril 2013, pourvoi n° 11-27.071, Bull. 2013, I, n° 66).

Pour sa part, sans fondement textuel général, la chambre criminelle juge (Crim., 12 juillet 2022, pourvoi n° 20-86.652 publié au bulletin) que « *le moyen présenté pour la première fois devant la Cour de cassation est nouveau, et, comme tel, irrecevable* (Crim., 18 juin 1997, pourvoi n° 96-84.926, Bull. crim. 1997, n° 246), *sauf s'il s'agit d'un moyen d'ordre public et de pur droit* (Crim., 1^{er} octobre 1987, pourvoi n° 86-96.148, Bull. crim. 1987, n° 323 ;(Crim., 12 juillet 2022, pourvoi n° 20-86.652 publié au bulletin) » ou lorsqu'il est révélé par la décision attaquée.

Comme l'exposent MM. Boré ⁴⁸, « *le moyen d'ordre public est celui qui est tiré de la violation d'une règle de droit mettant en jeu les intérêts généraux de la société. (...) Il est possible, en consultant la jurisprudence de la Chambre criminelle, de connaître les règles auxquelles elle décerne habituellement cette qualification. Celle-ci n'est d'ailleurs pas toujours affirmée ouvertement et le moyen d'ordre public peut se reconnaître au fait qu'il est relevé d'office par le juge, que la Chambre criminelle refuse de faire application de l'article 802 du code de procédure pénale ou que le moyen peut être soulevé pour la première fois devant la Cour de cassation, l'effet permettant alors de remonter à la cause. Et les contours de l'ordre public peuvent être amenés à évoluer en fonction de l'évolution de la jurisprudence et de la société, même si, en matière pénale, ils présentent une plus grande stabilité qu'en matière civile* ».

Selon l'énumération faite par ces auteurs, les moyens d'ordre public concernent:

- les lois pénales de fond : tout moyen tiré de leur violation est d'ordre public ;
- les lois d'amnistie ;
- les règles d'organisation de la juridiction pénale ;
- l'existence et l'exercice de l'action publique ;
- les formes, délais et effets des voies de recours ;
- les règles de procédure essentielles édictées par la loi du 29 juillet 1881 ;
- certaines règles essentielles concernant l'action civile : celle tenant à la solidarité entre action publique et action civile, dont il résulte que les tribunaux répressifs ne peuvent statuer sur l'action civile qu'accessoirement à l'action

⁴⁸ J. Boré, L. Boré, *La cassation en matière pénale*, Dalloz, n° 112.91 et s.

publique, celle de la prohibition de la réformation *in pejus* et celle de la suspension du droit de poursuite individuel en matière de faillite ;

- certaines règles fondamentales de la procédure pénale, ou résultant des principes fondamentaux de procédure consacrés par la Convention européenne des droits de l'homme, notamment le droit qu'a tout prévenu d'être informé d'une manière détaillée de la nature et de la cause de la prévention dont il est l'objet, l'ordre à observer pour les débats, le droit du prévenu d'avoir la parole en dernier, ou le principe du caractère contradictoire de la procédure.

Dès lors, il reviendra à la Cour de cassation, comme le soulevait l'avocat général initialement désigné devant la chambre criminelle qui concluait à leur irrecevabilité, de s'interroger sur la recevabilité de ces moyens, qui :

- n'ont pas été révélés par l'arrêt attaqué car les demandeurs au pourvoi étaient en mesure de les invoquer avant de prendre connaissance de celui-ci,

- n'ont pas été préalablement soumis aux juges du fond, quand bien même les demandeurs au pourvoi avaient-ils obtenu gain de cause en première instance⁴⁹ ;

- sont pris de règles ayant pour objet, d'une part, le principe de coparentalité dans l'éducation de l'enfant, d'autre part, le droit au respect de la vie privée et familiale, enfin, la protection contre toute discrimination dans la jouissance de ce droit d'autre part, dont la méconnaissance n'affecterait qu'un intérêt privé.

4.2.3.1.2 - conformité de l'article 1242, alinéa 4, aux textes supranationaux

A supposer ces moyens nouveaux recevables, il reviendra à la Cour de cassation d'en examiner le bien-fondé.

a/ Violation de l'article 18§1 de la CIDE

Le moyen unique des consorts [X]-[L], pris en sa deuxième branche, fait grief à l'arrêt d'infirmer le jugement déferé en ce qu'il a déclaré M. [P] [L] civilement responsable de son fils mineur [E] [L], alors « *qu'en cas de divorce, la responsabilité de plein droit prévue par l'article 1242, alinéa 4, du code civil incombe aux deux parents, en ce qu'ils exercent conjointement l'autorité parentale ; qu'en effet, l'article 18-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant impose aux États d'assurer la reconnaissance du principe de la coparentalité pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement ; qu'en écartant pourtant 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 bénéficiaire d'un droit de visite et d'hébergement exerce conjointement l'autorité parentale, la cour d'appel a méconnu le principe susvisé, en violation des articles 1242 du code civil et 18-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant.* »

⁴⁹ Crim., 22 septembre 2021, pourvoi n° 20-80.895 diffusé

Le deuxième moyen des sociétés [4] et [3] fait le même grief à l'arrêt, alors « *que selon l'article 18, § 1, de la Convention relative aux droits de l'enfant, 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 ; qu'il en résulte que les 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, de sorte que le parent divorcé chez lequel n'a pas été fixée judiciairement la résidence de son enfant mineur est, au même titre que l'autre parent, responsable civilement de plein droit du fait de cet enfant ; que pour décider que M. [P] [L] n'était pas civilement responsable de son fils mineur [E] [L], la cour d'appel a énoncé que « la résidence demeurait en l'espèce le critère déterminant pour engager la responsabilité de M. [P] [L] » (arrêt attaqué, p. 18, § 5) ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a méconnu l'article 18, § 1, de la Convention relative aux droits de l'enfant ensemble l'article 1242, alinéa 4, du code civil interprété à la lumière de ladite Convention. »*

Pour statuer sur les mérites de ces griefs, il reviendra, d'abord, la Cour de cassation de se prononcer sur l'applicabilité directe de l'article 18§1 de la CIDE: si tel n'était pas le cas, ces griefs pourraient être voués à l'échec, sauf considérer que ce texte pourrait aussi fonder une cassation pour violation de l'article 1242, alinéa 4, du code civil, interprété « *à la lumière de l'article 18§1 de la CIDE* », raisonnement suivi, ainsi que cela a été exposé supra, par la Cour européenne des droits de l'homme lorsqu'elle doit statuer sur les mérites des recours qui lui sont soumis.

Cette question résolue, si la Cour examinait le bien-fondé de ces griefs, pourrait-elle, comme le fait valoir le mémoire des sociétés [3] et [4] (p.10 VI) citant le professeur Bonfils (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, p. 51 59), tirer de l'article 18 la reconnaissance d'un droit pour l'enfant d' être élevé par ses deux parents « *impliquant une responsabilité commune* », manifestation de la coparentalité imposée par ce texte?

Et, « *en limitant la responsabilité au parent cohabitant, cette jurisprudence incite[rait-elle] l'autre parent à démissionner de son rôle dans l'éducation et le développement de l'enfant alors même qu'il est également titulaire de l'autorité parentale* » (MA consorts [X]-[L], p.7) ?

Ou bien, comme l'exposent les mémoires en défense (p.10 et 11) et les observations complémentaires (p.3) déposés par M. [P] [L], la responsabilité commune des parents au sens de l'article 18§1 de la CIDE⁵⁰ « *pour ce qui est*

⁵⁰ Même si la CIDE n'est pas un texte européen, on pourrait faire un rapprochement, notamment, avec :

-l'article 1 du [règlement \(CE\) n° 1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000](#) relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs prévoyant que ce règlement s'applique :

d'élever l'enfant et d'assurer son développement » exprimerait-elle « uniquement leur rôle éducatif commun à l'égard de l'enfant mineur : éducation comportementale, orientation et travail scolaire, soins médicaux, éveil et équilibre de la personnalité, sport, culture, loisir » ce qui serait « totalement étranger aux règles de la responsabilité civile prévues par l'article 1242, alinéa 4, du code civil » en renvoyant une responsabilité « au sens moral », et non une responsabilité civile commune des parents (...) ?

Par ailleurs, la reconnaissance du principe de coparentalité serait-elle déjà effective du seul fait que l'autorité parentale est, en principe, exercée en commun par les deux parents séparés ?

Enfin, l'application actuelle de l'article 1242, alinéa 4, du code civil serait-elle sans influence sur l'implication des parents dans l'éducation de leurs enfants dès lors que son application jurisprudentielle leur serait méconnue ?

b/ Violation des articles 8 et 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme

Le moyen unique des consorts [X]-[L], pris en ses cinquième et sixième branches, fait le même grief à l'arrêt, alors :

« 5°/ qu'il résulte de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme que toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale et que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ; que constitue une

«a) aux procédures civiles relatives au divorce, à la séparation de corps ou à l'annulation du mariage des époux ;

b) aux procédures relatives à la responsabilité parentale à l'égard des enfants communs des époux à l'occasion de l'action matrimoniale visée au point a).»

- l'article premier, 1, b) du chapitre I du [règlement \(CE\) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003](#) dit Bruxelles II bis relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000 qui prévoit qu'il s'applique «à l'attribution, à l'exercice, à la délégation, au retrait total ou partiel de la responsabilité parentale» et l'article premier, 2, du même texte qui dispose que «les matières visées au paragraphe 1, point b, concernent notamment:

- a) le droit de garde et le droit de visite;
- b) la tutelle, la curatelle, et les institutions analogues;
- c) la désignation et les fonctions de toute personne ou organisme chargé de s'occuper de la personne ou des biens de l'enfant, de le représenter ou de l'assister;
- d) le placement de l'enfant dans une famille d'accueil ou dans un établissement;
- e) les mesures de protection de l'enfant liées à l'administration, à la conservation ou à la disposition de ses biens.»

violation de ce principe 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, quand bien même l'autre parent exercerait conjointement l'autorité parentale ; qu'en effet, cette règle incite le parent non-cohabitant à s'impliquer le moins possible dans le bon développement de l'enfant et fait peser une charge excessive sur le parent assumant seul la charge principale de l'enfant ; que cette atteinte au droit au respect à la vie privée et familiale ne se justifie d'aucune façon puisque les deux parents exercent conjointement l'autorité parentale ; qu'en faisant application de cette règle résultant de l'article 1242, alinéa 4, du code civil qu'il lui fallait écarter, la cour d'appel a méconnu l'article susvisé ;

6°/ que de surcroît, l'article 14 de la Convention européenne protège les individus placés dans des situations analogues contre toute application discriminante des droits garantis par la Convention européenne ; que la seule référence à la titularité du droit d'hébergement habituel constitue un motif discriminant lorsqu'il s'agit de déterminer lequel des parents séparés doit être tenu responsable des dommages causés par leur enfant commun ; qu'en effet, ce critère ne garantit pas aux parents exerçant pourtant conjointement l'autorité parentale un égal accès au droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention ; qu'en faisant néanmoins application de l'article 1242, alinéa 4, du code civil, texte inConventionnel qu'il lui appartenait d'écarter, la cour d'appel a également méconnu le texte susvisé ».

Au soutien de la méconnaissance de l'article 8, le mémoire complémentaire des consorts [X]-[L] fait valoir (p. 4, alinéas 2, et suivants) que la règle posée par l'article 1242, alinéa 4, du code civil:

- d'une part, « encourage le parent non-cohabitant à démissionner de ses propres responsabilités vis-à-vis de son enfant, ce qui porte atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant et au droit à une vie familiale normale de ce dernier (...)» alors que « l'enfant doit pouvoir bénéficier du soutien de ses deux parents, y compris sur le terrain de la responsabilité pécuniaire » sans être tributaire des conjonctures de son hébergement.

- d'autre part, « porte également atteinte au droit à une vie familiale normale du parent cohabitant qui se voit seul imputer le montant des réparations – parfois exorbitantes – dues au dommage causé par l'enfant, alors même qu'il est le plus impliqué dans le bon développement de son enfant et que l'autre parent est tout autant pourvu de l'autorité parentale », sans que des circonstances conjoncturelles « ayant commandé la résidence chez l'un des parents » puissent justifier que « l'autre parent n'assume pas de façon équivalente les conséquences de sa responsabilité de parent. »

Pour sa part, M. [P] [L] soutient dans ses observations complémentaires :

- d'une part, que le pourvoi invite la Cour de cassation à juger exactement le contraire de ce que le Conseil constitutionnel a décidé, en invoquant des dispositions conventionnelles dont la teneur est identique aux dispositions constitutionnelles dont la méconnaissance avait été invoquée ;

- d'autre part, que les dispositions de l'article 1242, alinéa 4, du code civil n'ont aucun effet sur la façon dont les parents et leur enfant mineur mènent leur vie privée, ni sur la façon dont les parents divorcés s'intéressent à leur enfant, qui résulte de leurs choix personnels, d'autant plus que la plupart des Français ignorent le régime de responsabilité civile prévu par ce texte et la jurisprudence qui s'y rapporte et que, à supposer que la thèse du pourvoi soit accueillie, le comportement éducatif des parents ne changerait pas ;

et en déduit que le droit au respect de la vie privée et familiale, ainsi que l'intérêt supérieur de l'enfant, n'ont donc aucune emprise sur les règles applicables à la réparation des préjudices matériels ou corporels, puisque leur objet est uniquement d'assurer l'effectivité du développement de la cellule familiale et de l'enfant.

Pour statuer sur les mérites de ce grief, on relèvera qu'il n'est cité, ni par le pourvoi, ni par le guide de l'article 8, d'arrêt de la Cour européenne ayant retenu la violation du droit au respect de sa vie privée et familiale pour avoir fait peser, sur un seul des parents, la responsabilité civile des dommages causés par leur enfant mineur.

Par ailleurs, dans leurs conclusions déposées devant la chambre des mineurs, les consorts [X]-[L] n'avaient nullement soutenu que l'application de l'article 1242, alinéa 4, du code civil, « *incite le parent non-cohabitant à s'impliquer le moins possible dans le bon développement de l'enfant et fait peser une charge excessive sur le parent assumant seul la charge principale de l'enfant* » et il ne ressort d'aucune constatation de l'arrêt que :

- le père d'[E] [L] s'impliquait le moins possible dans son éducation, la cour d'appel se bornant à relever que « *Mme [I] [X] regrettait même que son père ne voit pas plus souvent son fils* » (arrêt p.18, alinéa 1) ;

- la charge qui p serait sur le parent assumant seule la charge de l'enfant serait excessive, l'arrêt ne donnant aucune précision sur ce point mais se bornant rappeler le montant des sommes réclamées par les parties civiles⁵¹ et à citer l'argumentation -des sociétés [3] et [4] aux termes de laquelle (arrêt p.15, alinéa 3) « *le tribunal pour enfants a parfaitement relevé que : « une décision contraire ferait peser, sur sa mère, en cas de condamnation seule, in solidum avec [E], une charge totalement inéquitable, l'assurance de cette dernière ayant indiqué l'audience ne la couvrir que jusqu'à un million d'euros (...)* ».

Et, on pourrait aussi se demander :

- à rebours des argumentations développées, si le fait de faire peser la responsabilité sur le seul parent chez lequel a été fixée la résidence de l'enfant mineur commun ne pourrait pas aussi conduire ce parent à imposer ses choix éducatifs, au détriment de l'intérêt supérieur de l'enfant, sans égard pour le principe de coparentalité qui s'est traduit, en droit interne, par le principe d'un

⁵¹ Ndr: Au total plus de trois millions d'euros

exercice conjoint de l'autorité parentale, en permettant à ce parent de mettre en avant qu'il sera le seul à assumer financièrement les conséquences dommageables des agissements de l'enfant, de sorte que, sous quelque angle qu'on l'envisage, l'application de ce texte irait à l'encontre du principe de coparentalité ;

- si l'obligation pour les deux parents titulaires de l'autorité parentale d'assumer la responsabilité financière des dommages causés par leur enfant mineur ne pourrait pas être rattachée à la dimension matérielle du droit au respect de la vie familiale de cet enfant et du parent chez lequel il a la résidence.

S'agissant de la méconnaissance des articles 8 et 14, les consorts [X]-[L] font valoir (mémoire complémentaire, p.5 et 6) :

- d'une part, que les parents séparés sont placés dans une situation analogue vis-à-vis du bon développement de l'enfant dès lors qu'ils sont tous deux pourvus de l'autorité parentale, que seul ce critère doit être pris en compte lorsqu'il s'agit de pourvoir à l'éducation de l'enfant et de déterminer lequel des parents doit être responsable des dommages causés par l'enfant et que l'enfant lui-même a le droit que ses deux parents assument une égale responsabilité judiciaire à son égard ;

- d'autre part, que le lien direct et suffisant entre l'autorité parentale et la responsabilité civile des parents ressort d'ailleurs de l'article 371-1, alinéa 2, du code civil, selon lequel, l'autorité parentale vise à « *protéger [l'enfant] dans sa sécurité, sa santé et sa moralité* » et à « *permettre son développement, dans le respect dû à sa personne* » ;

- qu' à l'inverse, la circonstance que l'un des parents seulement soit titulaire d'un droit d'hébergement habituel ne saurait être prise en compte pour déterminer le parent responsable, étant relevé que la Cour européenne considère qu'il suffit, pour examiner s'il y a discrimination, que les justiciables soient placés dans des situations analogues, sans exiger qu'elles soient identiques.

Ils ajoutent que la discrimination est bien en lien avec un droit protégé par la Convention européenne puisqu'il s'agit de protéger l'égal accès des deux parents au droit à une vie privée et familiale normale, consacré par l'article 8 de ladite Convention.

Ils exposent, enfin, que le critère de l'hébergement habituel constitue un motif discriminant prohibé par l'article 14 de la Convention dès lors que la Cour européenne a rappelé que la liste des critères discriminatoires énoncée par l'article 14 revêtait un caractère indicatif et non limitatif ([CEDH 8 juin 1976, Engel et a. c/ Pays-Bas, n°5100/71](#) § 72) et que ce critère, prévu par l'article 1242, alinéa 4, du code civil, qui introduit incontestablement une différence de traitement entre les parents dans l'application de leur droit au respect de la vie privée et familiale, ne se justifie pas dès lors que les deux parents exercent conjointement l'autorité parentale sur l'enfant, d'autant plus que c'est le parent qui réside habituellement avec l'enfant qui est parfois le plus investi dans l'éducation de celui-ci, raison pour laquelle le juge lui a confié cette résidence habituelle, bien souvent non réclamée par l'autre et que si des raisons pratiques ont présidé à la fixation de la résidence habituelle chez l'un ou chez l'autre, cela ne saurait justifier une implication différente des deux parents à l'égard de l'enfant.

M. [P] [L], pour sa part, reprend l'argumentation développée au soutien du rejet de la cinquième branche fondée sur l'article 8.

Outre ces développements et la jurisprudence évoquée *supra*, on se demandera si la Cour de cassation pourrait, pour statuer sur le mérite de ce grief, prendre aussi en considération l'existence d'une discrimination indirecte fondée sur le sexe résultant de l'application faite de l'article 1242, alinéa 4, dès lors que les statistiques démontrent que les enfants de parents séparés co-titulaires de l'autorité parentale résident, dans près de 85 % des cas, chez leur mère, ce qui fait peser sur les femmes, outre la charge quotidienne de l'éducation et du développement des enfants, la responsabilité de plein droit des dommages qu'ils causent ?

4.2.3.2 - Violation de l'article 1242, alinéa 4, du code civil

Le troisième moyen des sociétés [4] et [3], pris en sa première branche, fait le même grief l'arrêt, 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 habitant avec eux ; qu'il en résulte que le parent divorcé chez lequel n'a pas été fixée judiciairement la résidence de son enfant mineur est, au même titre que l'autre parent, responsable civilement de plein droit du fait de cet enfant ; que pour décider que M. [P] [L] n'était pas civilement responsable de son fils mineur [E] [L], la cour d'appel a énoncé que « la résidence demeurait en l'espèce le critère déterminant pour engager la responsabilité de M. [P] [L] » (arrêt attaqué, p. 18, § 5) ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a méconnu l'article 1242, alinéa 4, du code civil»*.

Comme cela a déjà été exposé *supra*, notre jurisprudence fait dépendre exclusivement du lieu où la résidence de l'enfant est fixée la désignation du parent qui est responsable de plein droit des dommages qu'il cause, car la condition de cohabitation posée par l'article 1242, alinéa 4, coïncide avec cette résidence.

Pour fonder leur demande de revirement, les sociétés [4] et [3] rappellent dans leur mémoire (p. 14 et s.) que *« cette jurisprudence s'inscrit nettement « à contre-courant de la doctrine majoritaire » qui a « dénoncé son caractère presque contra legem », le fait que cette jurisprudence « met le droit des obligations en contradiction avec les évolutions du droit de la famille et de la loi n°2002-305 du 4 mars 2002 » et « met à mal la coparentalité », pointant « un conflit entre deux logiques, celle du droit de la responsabilité de trouver un garant selon un critère sûr et simple (une compagnie d'assurance!) sans trop se soucier de la définition de la famille ou de l'autorité parentale, celle du droit moderne de la famille de retenir au fond la coparentalité dans ses droits et ses devoirs (J. Hauser, RTD civ. 2013, p.106) », l'établissement d'« une hiérarchie entre les parents, laissant entendre que l'exercice conjoint de l'autorité parentale en cas de séparation ne repose pas sur une véritable égalité (L. Perdrix, « Coparentalité et responsabilité du fait du mineur : l'embarrassant critère de la cohabitation », Recueil Dalloz 2014, n°28, p.1620), « tr s loin d'une conception moderne de la responsabilité familiale fondée, non sur une communauté des responsables mais sur une communauté*

responsable (V. ainsi, C. Radé, « La responsabilité de la famille », in *Mel. Dekeuwer-Defossez*, Montchrestien, 2013, p.342 s..) (...) [de sorte que] si l'on veut, ce qui est souvent rappeler, « responsabiliser » les parents dans l'exercice commun de l'autorité parentale, il faudra leur expliquer qu'ils ne sont pas, pour autant, toujours responsables civilement ! (...) (J. Hauser, RTD civ. 2014, p.639 S.).

Et elles ajoutent, d'une part, que pour la doctrine, cette jurisprudence induit une inégalité de traitement entre les victimes, celles-ci « *ne pouvant pas toutes bénéficier de la responsabilité in solidum et de plein droit des parents* (M. Mekki, « La cohabitation : sortez-la par la porte, elle rentrera par la fenêtre ! », *Gazette du Palais*, 4 février 2013)», d'autre part, que dans l'article 1246 du projet de réforme du droit de la responsabilité civile, la condition de cohabitation est supprimée (Rapport Sénat, p.28).

Et ce sont les mêmes arguments qui sont, peu ou prou, développés par les consorts [X]-[L] au soutien de leur deuxième grief si la Cour de cassation devait l'examiner « à la lumière de l'article 18§1 » de la CIDE.

On ajoutera que la jurisprudence actuelle paraît présenter d'autres inconvénients dès lors qu'elle induit, nécessairement, une fixation judiciaire de la résidence de l'enfant. Or, si cela sera toujours le cas pour les couples mariés qui divorcent, y compris lorsqu'est mise en place une résidence alternée, il n'en sera pas de même pour les couples non-mariés⁵² qui se séparent et peuvent faire le choix de régler, par simple accord entre eux, les modalités de la résidence de leurs enfants communs, ou même de ne pas régler les modalités de cette résidence, ce qui pourrait conduire à retenir leur responsabilité solidaire, alors même que, de fait, l'enfant serait plus fréquemment chez l'un que chez l'autre.

Par ailleurs, même pour les enfants de couples divorcés, elle oblige leurs parents saisir de nouveau le juge aux affaires familiales si, de fait, la résidence des enfants a évolué au cours du temps, ce qui, comme il a déjà été exposé *supra*, est fréquent avec l'évolution en âge des enfants et elle ne permet pas de tenir compte des accommodements quotidiens auxquels les parents séparés sont conduits, qui peuvent aboutir, en définitive, par leur fréquence, à une résidence alternée qui ne dit pas son nom.

Enfin, elle méconnaît la fonction préventive de la responsabilité civile qui, par la certitude d'être condamné à en réparer les conséquences, incite à prévenir la réalisation des dommages, certitude d'autant plus grande lorsqu'il s'agit d'une responsabilité de plein droit.

Or, si la responsabilité civile de l'un des parents, titulaire de l'autorité parentale, n'est pas engagée par le fait dommageable de son enfant mineur, aura-t-il à cœur de s'investir dans son éducation et sa surveillance ?

⁵² Si des séparations de couples mariés peuvent rester informelles et ne pas donner lieu à des décisions judiciaires, leurs conséquences ont été réglées par la jurisprudence: la cohabitation des parents séparés subsiste avec leurs enfants.

Pourrait-il, dès lors, y avoir place pour une autre interprétation de cette condition de cohabitation, maintenue par le législateur, qui retiendrait, notamment, qu'elle ne jouerait que pour exclure la responsabilité civile des deux parents, exerçant en commun l'autorité parentale, lorsqu'une décision judiciaire aurait placé l'enfant hors de sa famille ^{53 54 55}?

C'est, en considération de ces différents éléments, qu'il reviendra à la Cour de cassation de statuer sur les mérites des deux pourvois qui lui sont soumis.

4.3 - Portée d'une éventuelle cassation

Dans l'hypothèse où la Cour déciderait de casser l'arrêt, il lui reviendrait de déterminer les parties qui bénéficieraient de cette cassation.

M. [R] et la société [1] ont déposé, au-delà du délai qui leur était ouvert pour former un pourvoi, trois mémoires aux fins d'association, le premier aux quatre branches du moyen développé dans leur mémoire ampliatif par les consorts [X]-[L], le deuxième aux trois premiers moyens du pourvoi des sociétés [4] et [3], le troisième aux deux branches supplémentaires ajoutées par les consorts [X]-[L] à leur moyen.

Dans son mémoire d'observations en défense à ces mémoires d'association déposé le 4 octobre 2023, M. [P] [L] soutient, à titre principal, qu'en s'abstenant de former un pourvoi contre l'arrêt :

- M. [R] et la société [1] ont accepté l'infirmité du jugement, et ainsi l'absence de responsabilité civile de M. [P] [L] du fait de son fils ;

- la société [1] a accepté les dispositions la déboutant de sa constitution de partie civile ;

⁵³ Nous avons jugé, en leur rédaction alors applicable, qu'« il résulte de la combinaison des articles 287, 290 et 373-2 du code civil que si, en cas de divorce, le juge, tenant compte des accords passés entre les époux, peut confier conjointement la garde des enfants communs à leurs père et mère, il ne peut pas leur en confier alternativement la garde.» (2^e Civ., 2 mai 1984, pourvoi n° 83-11.071, Bulletin 1984 II N° 78)

⁵⁴ L'article 375-7, alinéa 1, du code civil dispose que « les père et mère de l'enfant bénéficiant d'une mesure d'assistance éducative continuent à exercer tous les attributs de l'autorité parentale qui ne sont pas inconciliables avec cette mesure.»

⁵⁵ Dans son avis du 14 février 2024, la première chambre civile a rappelé que tant que l'enfant, qui bénéficie de mesures d'assistance éducative, est maintenu dans son milieu familial naturel, il reste sous la responsabilité civile du ou des parents chez qui il demeure, et que du placement de l'enfant découle un régime juridique spécifique, notamment les règles relatives à la responsabilité civile encourue par le gardien désigné pour accueillir l'enfant. (1^{re} Civ., 14 février 2024, n° 23-70.015)

de sorte qu'ils sont sans intérêt à s'associer aux pourvois formés, respectivement, par Mme [X] et M. [E] [L], et par les sociétés [4] et [3].

Par ailleurs, selon MM. Boré, *La cassation en matière pénale*, Dalloz, 2018-2019, Chapitre 143), la cassation ne profite qu'au demandeur au pourvoi et ainsi, « *la cassation obtenue par une partie civile ne peut profiter aux autres parties qui ne se sont pas pourvues.* » (Crim., 26 novembre 2013, pourvoi n° 12-81.700).

Néanmoins, comme le rappellent aussi ces auteurs, la chambre criminelle s'était reconnue, de façon prétorienne, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, la faculté d'étendre la cassation à des parties qui ne s'étaient pas pourvues et, par ailleurs, il a été créé, par la loi n°93-1013 du 24 août 1993, un article 612-1 du code de procédure pénale qui dispose que « *en toute matière, lorsque l'intérêt de l'ordre public ou d'une bonne administration de la justice le commande, la Cour de cassation peut ordonner que l'annulation qu'elle prononce aura effet à l'égard des parties à la procédure qui ne se sont pas pourvues* ».

La chambre criminelle a, ainsi, fait application de ce texte au bénéfice :

- de parties ayant été déchues de leur pourvoi (Crim., 29 novembre 2023, pourvoi n° 22-86.966) ou dont le pourvoi a été déclaré irrecevable (Crim., 31 mai 2022, pourvoi n° 21-84.226) ;

- d'une partie, déchue de son pourvoi, condamnée solidairement au paiement de dommages-intérêts, ou au titre des frais non payés par l'Etat en application de l'article 475-1 du code de procédure pénale, avec une autre partie dont le pourvoi contre cette condamnation est accueilli (Crim., 15 novembre 2023, pourvoi n° 22-81.403 ; Crim., 25 janvier 2023, pourvoi n° 21-86.481) ;

- d'une partie appelante, condamnée pour recel, n'ayant pas formé de pourvoi contre l'arrêt cassé sur le pourvoi de l'auteur principal (Crim., 11 octobre 2023, pourvoi n° 22-86.680) ;

En l'espèce, il pourrait en être déduit que :

- sauf à la priver d'effet, la cassation qui serait prononcée sur le pourvoi des consorts [X]-[L] devrait nécessairement, d'une part, profiter à M. [R] et aux autres parties civiles, en ce qu'elle pourrait permettre à la cour d'appel de renvoi de condamner solidairement Mme [X] et M. [P] [L] à les indemniser, d'autre part, affecter aussi la disposition de l'arrêt qui déboute la société [4] et M. et Mme [Z] de leurs demandes indemnitaires, dès lors que la chambre des appels correctionnels n'était saisie que du seul appel de M. [P] [L] contre le jugement en ce qu'il l'avait déclaré civilement responsable de son fils mineur ;

- si cette cassation était prononcée sur le seul pourvoi des sociétés [4] et [3], il pourrait en aller différemment dès lors qu'il paraîtrait envisageable que ces sociétés puissent en être les seules bénéficiaires, sauf à faire application des dispositions de l'article 612-1 du code de procédure pénale.