

Arrêt n° 678 du 28 juin 2024
Assemblée plénière du 17 mai 2024
Pourvoi n° 22-84.760

Avis du procureur général développé oralement

Monsieur le premier président,

Mesdames et Messieurs les présidents de chambre,

Mesdames et messieurs les doyens et conseillers,

Vous êtes aujourd'hui saisis d'un pourvoi qui vous appelle à faire évoluer une jurisprudence bien établie de la Cour de cassation : celle qui, en cas de dommage commis par un mineur, limite la responsabilité de plein droit prévue par le 4^{ème} alinéa de l'article 1242 du code civil au seul parent chez lequel la résidence habituelle de celui-ci a été fixée.

Derrière ces termes purement juridiques, c'est une véritable question de société qui vous est posée, au cœur de laquelle se trouve la détermination du juste équilibre entre les droits et les devoirs des parents séparés.

J'évoque une question de société, importante à trois égards :

Tout d'abord, compte tenu de l'évolution des modèles familiaux, la solution que vous dégagerez concernera un nombre considérable de nos concitoyens.

Quelques chiffres tirés de publications de l'INSEE illustrent sans équivoque le champ d'application de votre décision.

J'en citerai un : en 2020, 4 millions d'enfants mineurs avaient des parents séparés et, dans la très grande majorité des cas (85%), la résidence habituelle de ces enfants était fixée chez un seul parent.

Il s'agit d'autant de mineurs, et de parents, susceptibles d'être concernés par votre jurisprudence.

Ensuite, il s'agit d'une question de société car elle met en jeu des principes qui sont désormais au fondement de notre conception de la famille.

Je pense ainsi à l'intérêt supérieur de l'enfant, et au principe de coparentalité, qui ont pris depuis le début des années 2000 une place considérable dans notre droit de la famille.

Enfin, comme toute question sociétale importante, le pourvoi qui vous est soumis se révèle d'une grande actualité.

Depuis les émeutes de l'été 2023, cette question est même au cœur de nombreuses réflexions qui n'ont pas encore abouti au dépôt d'un projet de loi, mais ont été évoquées par les plus hautes autorités de l'Etat.

Aujourd'hui, je vais vous proposer une évolution de la jurisprudence traditionnelle de la Cour, celle-ci me paraissant peu adaptée aux évolutions du régime de responsabilité des parents, et de notre droit de la famille.

Le régime de responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur a en effet connu d'importantes mutations depuis la fin des années 1990.

La première fut la transition, à l'occasion de l'arrêt « Bertrand » rendu le 19 février 1997, d'un régime de responsabilité fondée sur la faute, d'éducation ou de surveillance des parents, vers un régime de responsabilité de plein droit.

Cette évolution fut complétée par l'arrêt « Levert » en date du 10 mai 2001, par lequel la 2^{ème} chambre civile jugea qu'un simple fait dommageable, même non fautif, de l'enfant, permettait d'engager la responsabilité des parents sur le fondement de l'ancien article 1384 alinéa 4 du code civil.

Autrement dit, depuis ces deux arrêts, la responsabilité des parents est désormais susceptible d'être engagée sans faute de surveillance ou d'éducation de leur part, mais également sans comportement fautif de l'enfant.

Il s'agit donc d'un régime de responsabilité particulièrement rigoureux pour les parents, régime qui poursuit une logique indemnitaire évidente.

L'abandon d'une responsabilité pour faute a entraîné un renouvellement de la condition de cohabitation prévue à l'article 1242.

La jurisprudence est ainsi passée d'une appréhension concrète du critère de cohabitation, qui était parfaitement adaptée tant que les juridictions du fond devaient caractériser une faute de surveillance ou d'éducation des parents, à une conception essentiellement juridique ou abstraite de ce critère.

Depuis un arrêt du 20 janvier 2000, la Cour de cassation considère ainsi que la cohabitation résulte de la résidence habituelle de l'enfant au domicile des parents ou de l'un d'eux.

A l'issue de ces évolutions, la ligne de partage fixée par la jurisprudence peut être ainsi présentée.

Sont responsables de plein droit : le ou les parents exerçant l'autorité parentale et investis de la résidence habituelle, ainsi que les parents dont les enfants sont en résidence alternée, et les parents séparés de fait, n'ayant pas fait valider judiciairement les conséquences de leur séparation.

En revanche, les parents dont les enfants font l'objet d'un placement ordonné par un juge ou le conseil de famille, ainsi que les parents chez qui la résidence habituelle de l'enfant n'est pas fixée, même s'ils bénéficient d'un droit de visite et d'hébergement, n'encourent pas de responsabilité de plein droit.

Cette dernière situation, qui nous intéresse aujourd'hui, apparaît critiquable pour trois raisons principales.

1) La solution actuelle paraît inadaptée aux évolutions du droit de la famille

Notre droit de la famille est marqué, depuis les années 1970, par un mouvement tendant à affirmer l'égalité entre les parents et, plus généralement, le principe de coparentalité.

Cette évolution s'est traduite par la consécration progressive de l'exercice en commun de l'autorité parentale, non seulement dans le code civil où la loi du 4 mars 2002 en a fait un principe général, mais également dans le code pénal où plusieurs infractions répriment désormais les atteintes à l'exercice de l'autorité parentale.

Or, comment ne pas constater que la jurisprudence apparaît en décalage avec cette évolution ?

D'une part, elle vient contrarier l'objectif d'impliquer les deux parents dans l'éducation de leur enfant, que sous-tend l'exercice en commun de l'autorité parentale.

Elle soulève même, de ce point de vue, un réel paradoxe, qui peut être résumé ainsi : c'est le parent qui assume au quotidien l'éducation de l'enfant et s'investit le plus dans son développement, qui doit assumer, seul, la responsabilité de plein droit.

Il n'est donc guère étonnant qu'elle soit au final perçue, selon les mots de l'association française des magistrats de la jeunesse et de la famille dans la réponse à la consultation menée par le parquet général, comme une « prime au désengagement ».

En pratique, l'impact réel de cette « prime au désengagement » semble assez limité pour une raison simple tenant à la méconnaissance, par les parents, de cette jurisprudence, dont ils ne sont informés qu'une fois le dommage intervenu.

Néanmoins, les magistrats de la jeunesse et de la famille font justement remarquer que la solution dégagée par la Cour les prive d'un levier important pour mobiliser le parent qui se désintéresserait de l'éducation de son enfant.

D'autre part, elle revient à consacrer, au détriment des mères, une inégalité entre les droits et les devoirs des parents.

En effet, alors que les évolutions législatives ont reconnu aux deux parents, même séparés, des droits similaires dans l'éducation et le développement de leurs enfants, la jurisprudence vient établir une inégalité flagrante dans le domaine de la responsabilité civile entre le parent assurant la résidence habituelle, qui voit sa responsabilité engagée de plein droit dans des conditions particulièrement sévères, et l'autre parent, qui ne peut voir sa responsabilité engagée qu'en cas de faute.

En pratique, il ressort de divers rapports de l'INSEE ou de la contribution de la direction des affaires civiles et du sceau, que la résidence habituelle est fixée chez la mère dans environ 75% des situations et que la résidence alternée, qui concerne environ 15% des séparations, est essentiellement prononcée au bénéfice des catégories socio-professionnelles les plus favorisées. Seulement 10% des pères se voient donc confier la résidence habituelle.

Dans ces conditions, il apparaît sans ambiguïtés que les effets inégalitaires de cette jurisprudence sont essentiellement subis par les mères et notamment par les mères issues de milieux défavorisés.

En réalité, tout se passe donc comme si nous étions passés, en un demi-siècle, du principe de la puissance paternelle à celui de la responsabilité maternelle.

2) La solution est inadaptée à un régime de responsabilité sans faute

Dans un régime de responsabilité détachée de toute faute, il est évidemment permis de s'interroger sur l'opportunité du critère de cohabitation qui trouvait son fondement dans le pouvoir de surveillance auquel il renvoyait.

Ce critère de cohabitation étant toujours prévu par la loi, il appartient donc aux juges de lui donner une interprétation adaptée à un régime de responsabilité de plein droit.

Mais, précisément, l'interprétation donnée par la jurisprudence est-elle pertinente lorsque les parents sont séparés ?

Sur ce point, je reprendrai les mots du professeur Vincent MAZEAUD :

« Que l'enfant réside chez l'un ou l'autre ne change rien à l'affaire puisque, désormais, cette responsabilité ne vise pas à sanctionner des parents défailants mais, différemment, à trouver un parent et un assureur, qui répondent d'un enfant dangereux. »

En réalité, alors que l'évolution vers une responsabilité de plein droit aurait dû conduire à réduire la place de la condition de cohabitation, la jurisprudence actuelle tend à lui accorder une place centrale lorsque les parents sont séparés, supérieure même au critère d'exercice de l'autorité parentale qui devrait pourtant aujourd'hui prévaloir.

La jurisprudence actuelle apparaît ainsi inadaptée à la reconnaissance d'un régime de responsabilité détaché de toute faute.

3) Enfin, la jurisprudence de la Cour ne répond pas à l'objectif d'indemnisation des victimes

Puisqu'elle a pour conséquence de priver la victime d'un second répondant de plein droit.

Il serait d'ailleurs faux de croire que les effets restrictifs de la jurisprudence n'auraient, en pratique, aucune conséquence, en raison de l'intervention quasiment systématique d'un assureur.

En effet, le mécanisme assurantiel n'est pas illimité et peut se heurter à l'existence de plafonds faisant obstacle à une complète indemnisation des victimes, comme c'est d'ailleurs le cas en l'espèce où la garantie est limitée à 1 million d'euros.

On le voit, la jurisprudence actuelle de la Cour fait l'objet de critiques théoriques et pratiques importantes, qui expliquent que tous les grands projets de refonte de la responsabilité civile élaborés ces 20 dernières années aient envisagé une réforme de l'article 1242, alinéa 4 du code civil, dans le sens d'une suppression de la condition de cohabitation.

Aucun de ces projets n'ayant abouti, votre assemblée plénière a fini par être saisie de cette question, afin notamment d'étudier la pertinence d'une évolution de la jurisprudence.

Comme je l'ai indiqué au début de cette prise de parole, je considère que les critiques que suscite la jurisprudence de la Cour justifient d'envisager son évolution.

Je constate d'ailleurs que, très majoritairement, la doctrine appelle également à une évolution de la jurisprudence.

Pour des motifs développés dans mon avis écrit, cette évolution me paraît difficilement susceptible d'être fondée sur les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'Homme ou 18-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant, que les demandeurs invoquent mais qui entretiennent, me semble-t-il, un lien distant avec les questions que nous étudions.

En revanche, les évolutions du régime de responsabilité des parents et de notre droit de la famille, constituent des circonstances nouvelles qui militent clairement pour une interprétation revisitée de la condition de cohabitation.

Ceci étant dit, il convient encore d'identifier la portée de cette évolution, alors même que certaines consultations extérieures ont pu souligner quelques objections invitant à envisager toute modification jurisprudentielle avec prudence.

Le principal inconvénient, souligné tant par l'Union nationale des associations familiales que par l'Association des magistrats de la jeunesse et de la famille et le conseil national des barreaux, résulte du risque de voir engagée la responsabilité d'un parent non couvert par une assurance.

Sur ce point, deux remarques me semblent devoir être faites :

D'une part, comme le démontre la consultation de France assureurs, il existe une multitude de polices d'assurance retenant des critères d'indemnisation très variés et souvent distincts des conditions même d'engagement de la responsabilité civile.

Il est donc probable qu'en pratique, des parents disposant d'un simple droit de visite et d'hébergement soient d'ores et déjà fréquemment couverts par une assurance. France assureurs estime d'ailleurs qu'un changement de jurisprudence n'aurait qu'un « *impact assez limité pour les assureurs* ».

D'autre part, je ne crois pas que les pratiques assurantielles doivent déterminer les conditions d'engagement de la responsabilité des parents. N'invertissons pas les choses, ce ne sont pas les conditions d'engagement de la responsabilité qui doivent s'adapter aux pratiques assurantielles, mais bien les assureurs, les assurés, ou la solidarité nationale, qui doivent s'adapter à la prise en charge de nouveaux risques.

[D'ailleurs, on peut constater que la Cour de cassation a fait évoluer le régime de responsabilité des parents vers une responsabilité de plein droit, sans aucune garantie que l'intégralité des parents ou des préjudices soient couverts par une assurance, ce qui l'amena d'ailleurs, dans son rapport de 2002, à préconiser la mise en œuvre d'un fonds de garantie.]

On peut donc légitimement penser qu'une évolution de votre jurisprudence entraînerait, en tant que de besoin, une évolution des pratiques assurantielles.

En tout état de cause, cet argument ne me semble pas de nature à renoncer à faire évoluer votre jurisprudence.

Le second inconvénient, relevé par certaines consultations extérieures, résulte du risque de voir engagée la responsabilité de parents qui seraient tenus à l'écart de l'éducation de leur enfant.

Même l'association française des magistrats de la jeunesse et de la famille, favorable à une évolution qu'elle considérerait comme « une grande avancée », vous invite à préciser avec soin « les contours et les conditions de la co-responsabilité des parents » afin d'éviter cet écueil.

En réalité, je ne crois pas que ce risque constitue un réel obstacle à l'évolution de votre jurisprudence, mais il doit en revanche guider votre réflexion au moment de définir la portée de cette évolution.

Alors, vers quelle évolution devons-nous aller ?

Deux orientations sont envisageables :

La première, évoquée par le rapporteur, consisterait à considérer que la condition de cohabitation est nécessairement satisfaite pour tout parent exerçant l'autorité parentale.

Une telle solution aurait le mérite de consacrer la primauté du critère de l'exercice de l'autorité parentale et de tirer les conséquences, dans le domaine de la responsabilité civile, du principe de co-parentalité.

Elle parachèverait également l'évolution vers un régime déconnecté de tout comportement fautif, où seul l'exercice de l'autorité parentale serait pertinent.

Cette solution présente donc intellectuellement d'indéniables atouts.

Mais, en pratique, elle aurait également pour conséquence d'abolir totalement la condition de cohabitation, qui reste pourtant prévue à l'article 1242 alinéa 4, de manière cumulative avec l'exercice de l'autorité parentale. Le texte se réfère bien au dommage causé « par leurs enfants mineurs habitant avec eux ».

Disons les choses simplement, une telle évolution s'éloignerait considérablement de la lettre du code civil.

En outre, elle ferait peser une responsabilité de plein droit sur des parents qui, bien que titulaires de l'autorité parentale, ne bénéficient d'aucun droit de visite et d'hébergement et ne se voient donc reconnaître, concrètement, que peu de droits sur l'éducation et le développement de leurs enfants.

En droit comme en opportunité, une telle solution apparaît donc discutable, et c'est la raison pour laquelle elle fait l'objet d'objections de la part des organisations qui ont été consultées.

Dans ces conditions, je considère que le choix de cette évolution relèverait davantage de la compétence du législateur.

Le parquet général préconise une autre orientation de votre jurisprudence, tendant à ne plus assimiler la condition de cohabitation à la seule notion de résidence habituelle, mais à considérer que celle-ci peut également résulter de l'existence d'un droit de visite et d'hébergement.

Une telle évolution apparaîtrait tout d'abord parfaitement conforme aux dispositions législatives applicables, l'existence d'un droit d'hébergement constituant, sans aucun doute possible, une forme de cohabitation, même discontinuée. Serait-ce le temps d'un week-end ou des vacances, le mineur habite bien chez le parent qui l'accueille dans le cadre d'un droit de visite et d'hébergement. Celui qui est hébergé habite bien chez son hôte.

De plus, cette conception moins restrictive de la cohabitation permettrait d'engager beaucoup plus facilement la responsabilité de plein droit des deux parents exerçant l'autorité parentale, ce qui faciliterait l'indemnisation des victimes et favoriserait très largement un meilleur équilibre entre les droits et les devoirs des parents.

Elle rendrait beaucoup moins prégnante la condition de cohabitation, s'avérant ainsi plus adaptée à un régime de responsabilité sans faute.

Enfin, elle constituerait essentiellement une adaptation de la jurisprudence actuelle, ne remettant en cause ni l'appréciation abstraite du critère de cohabitation, ni la jurisprudence applicable.

Par ailleurs, contrairement à la solution consistant à supprimer la condition de cohabitation, l'évolution que je préconise me semble constituer un point d'équilibre satisfaisant entre les droits et les devoirs des parents.

De ce point de vue, je ne crois pas qu'on puisse dire, comme l'Union nationale des associations familiales dans sa réponse à notre consultation, que le parent qui ne dispose pas de la résidence habituelle de l'enfant « *se trouve en quelque sorte dans une situation comparable à celui dont l'enfant a été placé à l'ASE* ».

En effet, la reconnaissance d'un droit de visite et d'hébergement assoit réellement la capacité d'un parent à influencer sur l'éducation et le développement de son enfant. Elle justifie ainsi que lui soit également reconnue une responsabilité de plein droit.

Tout en étant humble et lucide sur le fait qu'il n'existe pas de solution susceptible d'apporter une réponse pleinement satisfaisante en toutes circonstances, je crois qu'il s'agirait là d'une orientation qui ferait évoluer votre jurisprudence dans un sens plus conforme aux évolutions du régime de responsabilité des parents et de notre droit de la famille.

Parmi les options dont vous disposez, il s'agit également de l'évolution la plus respectueuse des dispositions législatives applicables et la plus conforme à l'équilibre qu'il convient de respecter entre les droits et les devoirs des parents.

C'est la raison qui m'amène à rendre un avis de cassation de l'arrêt rendu le 17 juin 2022 par la cour d'appel d'Aix-en-Provence.