

Responsabilité des père et mère (suite) : la condition de cohabitation du mineur à l'épreuve de la famille désunie

Patrice Jourdain, Professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris I)

Le second arrêt de la *deuxième chambre civile* du 19 février 1997 (*SAMDA c/ MACIF et autres*, *Bull. civ.* II, n° 55) semble tirer les conséquences de l'objectivation de la responsabilité parentale relativement à la condition de *cohabitation*. Déjà largement critiquée en doctrine sous l'empire de la double présomption de faute des parents (G. Viney, *La responsabilité : conditions*, n° 876), cette condition de la responsabilité, qui ne se justifiait guère qu'au regard de la présomption de faute dans la surveillance, apparaît aujourd'hui en totale inadéquation avec son nouveau fondement. Mais quelque gênante soit-elle, la cohabitation est inscrite dans la loi puisque l'article 1384, l'alinéa 4, vise les enfants mineurs « habitant » avec les parents, et il faudra bien s'en accommoder. La conciliation de cette condition avec le fondement objectif de la responsabilité passera sans doute par un nouvel élargissement de la notion ou, plus radicalement, par une redéfinition. C'est peut-être déjà ce qu'est en train de faire la Cour de cassation en retenant la cohabitation dans une circonstance où elle la niait jusqu'à présent.

La jurisprudence admettait en effet qu'en cas de divorce ou de séparation de corps, il n'y a plus de cohabitation du mineur avec le parent qui n'en a pas la « garde » - ou, depuis la réforme opérée par la loi du 22 juillet 1987 qui a supprimé toute référence à la garde, auquel n'a pas été confié « l'exercice de l'autorité parentale » (art. 287, c. civ., réduct. L. 8 janv. 1993). L'inconvénient de la solution était de rendre inapplicable la présomption issue de l'article 1384, alinéas 4 et 7, lorsque l'autre parent exerce ses droits de visite ou d'hébergement, car si le mineur cohabite alors avec lui, il n'en a pas la garde (Crim. 13 déc. 1982, *Bull. crim.* n° 282 ; cette *Revue* 1983.539, obs. G. Durry), ni n'exerce sur lui l'autorité parentale. Il en résultait une véritable « responsabilité introuvable » (du titre de l'article de R. Legeais aux *Mélanges Marty*, p. 774) ; et c'est à une situation de cette sorte que l'on aurait dû être confronté en l'espèce.

Un mineur de parents divorcés de 16 ans dont la mère avait la « garde » (*sic*) endommagea une automobile qu'il avait volée pendant une période correspondant à l'exercice par le père des droits de visite et d'hébergement. Le propriétaire du véhicule sollicita de la mère du mineur réparation de son dommage et celle-ci appela le père en garantie. La cour d'appel retient la responsabilité du père sur le fondement de l'article 1382 du code civil pour la faute de surveillance qu'il avait commise, mais elle mit la mère du mineur hors de cause en énonçant que, le jour des faits, l'enfant était en résidence chez son père et qu'il ne cohabitait pas avec sa mère. Or l'arrêt est sur ce point censuré : pour la Cour de cassation, « *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* ».

A cet égard, la Haute juridiction semble donc bien revenir sur une solution antérieurement acquise. Tout en comblant opportunément un vide dans la mise en jeu de la présomption de responsabilité parentale, il contribue à l'affadissement logique d'une condition de cohabitation devenue encombrante par une interprétation à la fois souple et minimaliste de celle-ci.

Le premier motif de satisfaction tient à la réponse que donne l'arrêt au problème posé par les victimes de dommages causés par des mineurs vivant au sein de familles désunies (V. A.-M. Galliou-Scanvion, Une responsabilité civile enfin trouvable ou les voies de l'indemnisation de victimes d'enfants divorcés, *Gaz. Pal.* 18 avr. 1997). Dans les cas de divorce ou de séparation

de corps, il était inconcevable de laisser la victime dans une impasse lorsque le fait dommageable se produit pendant que l'enfant réside chez le parent non gardien (ou non attributaire de l'exercice de l'autorité parentale). Comment admettre en effet que cette victime fasse les frais des lacunes de notre droit de la responsabilité ?

Au-delà de la solution de ce problème, l'arrêt devrait ainsi confirmer et amplifier une tendance déjà observée à appréhender de façon très libérale la condition de cohabitation. On remarquera en effet que, dans d'autres circonstances de cessation temporaire et légitime de la cohabitation, la jurisprudence avait déjà admis que la condition demeurait satisfaite, faisant ainsi une interprétation compréhensive de la condition légale en faveur des victimes (Crim. 11 oct. 1972, *D.* 1973.75, note J. L. ; Civ. 2^e, 16 mai 1988, *Gaz. Pal.* 1989.2.somm.371, obs. F. Chabas ; Civ. 1^{re}, 26 nov. 1991, *Bull. civ.* I, n° 337). L'arrêt se situe dans le prolongement de cette jurisprudence. Mais la responsabilité de plein droit des parents proclamée par l'arrêt *Bertrand* (V. *supra*, n° 4), incite à aller plus loin. Pratiquement, il serait souhaitable que la condition de cohabitation soit considérée comme remplie, non seulement en cas de cessation pour une cause illégitime, comme l'admet la jurisprudence de façon constante (V. en dernier lieu, Crim. 21 août 1996, *Bull. crim.* n° 309), mais encore tant que le mineur reste sous la direction et le contrôle parental ; ce qui est le cas lorsqu'il est en visite ou est hébergé chez le parent non gardien : pour des périodes nécessairement courtes, qui se comptent en jours ou en semaines, l'enfant demeure encore globalement sous le contrôle du parent gardien.

Plus généralement, il conviendrait d'admettre que la cohabitation ne cesse que lorsque le mineur passe de façon durable sous la surveillance ou la garde matérielle d'un tiers, ce qui est le cas lorsqu'il est en apprentissage, en pension ou lorsqu'un tiers acquiert sur l'enfant un pouvoir de direction ou de contrôle le rendant responsable de ses actes dommageables sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1^{er}, notamment par l'effet d'une décision de justice « confiant » le mineur à un tiers. De la sorte, il n'y aurait pas de solution de continuité dans la responsabilité objective des dommages causés par les mineurs ; dans tous les cas ou presque, les victimes bénéficieraient d'un garant par l'effet d'un transfert de responsabilité des parents à ceux qui ont la garde (au moins matérielle) de l'enfant (V., sur un tel transfert, Crim. 10 oct. 1996, *Bull. crim.* n° 357 ; *JCP* 1997.II.22833, note F. Chabas ; *D.* 1997.309, note M. Huyette ; *Resp. civ. et assur.* 1997.comm.4). Mais cela suppose que la cohabitation soit pratiquement assimilée à l'exercice des pouvoirs de garde, ce qui implique une nouvelle définition - très réductrice - de cette condition de la responsabilité, prélude à une souhaitable suppression qui ne pourrait normalement venir que d'une initiative du législateur. En attendant, avec le changement de fondement de la responsabilité parentale, le rôle de la cohabitation se transforme en un simple élément de délimitation du domaine de cette responsabilité : en cas de cohabitation largement entendue (et pratiquement identifiée à une *garde de fait*), la responsabilité incombe aux parents ; à défaut, la victime doit rechercher celle de tiers ayant acquis sur le mineur des pouvoirs semblables de surveillance et de garde.

Il convient pour finir de se demander quelle solution s'imposerait en cas d'exercice conjoint de l'autorité parentale, modalité que la loi du 8 janvier 1993 a érigé en principe (art. 287 c. civ.). Deux analyses sont semble-t-il possibles. On peut d'abord considérer que la « garde », au sens de l'article 1384, alinéa 4, appartient à celui chez lequel le mineur a sa « résidence habituelle », par une sorte de la « factualisation » de la condition de « garde » ; dans ce cas, comme auparavant, l'autre parent ne relèverait pas de l'article 1384, alinéa 4, mais le cas échéant de l'article 1382 du code civil ; l'intérêt de l'arrêt du 19 février 1997 serait de laisser la présomption de responsabilité peser sur la tête du parent chez lequel le mineur réside habituellement lorsque l'autre exerce son droit de visite ou d'hébergement. On peut aussi estimer que le « droit de garde » que continue de viser l'article 1384, alinéa 4, n'est autre que l'exercice de l'autorité parentale, et qu'il s'applique aux deux parents en tant qu'ils exercent conjointement cette autorité ; désormais, non seulement le parent chez lequel l'enfant a sa résidence habituelle sera toujours exposé à la présomption de responsabilité résultant de ce texte, mais l'autre y serait également soumis pendant les périodes de visite et d'hébergement (puisque'il y a cohabitation) ; l'intérêt de l'arrêt serait alors de mettre la présomption de responsabilité à la charge des deux parents pendant le temps où le mineur réside chez celui où il n'a pas sa résidence habituelle.

Il nous semble que, si l'hésitation entre ces deux interprétations de la notion de « garde » encore visée par l'article 1384, alinéa 4, était jusque-là permise, l'abandon de la faute présumée dans la surveillance et l'éducation comme fondement de la responsabilité parentale devrait conduire à préférer la seconde. Désormais, c'est l'autorité parentale qui fonde la responsabilité.

Mais quelle que soit l'interprétation retenue, on voit que l'arrêt améliore la situation de la victime en l'assurant de la permanence de la responsabilité de plein droit au moins à l'égard de l'un des parents du mineur. Le risque d'une responsabilité « introuvable » a bel et bien disparu !

Mots clés :

RESPONSABILITE CIVILE * Responsabilité du fait d'autrui * Responsabilité des parents du fait de leur enfant * Cohabitation * Divorce