



HAL
open science

L'exonération pour risque de développement et la condition de cohabitation au test du principe constitutionnel d'égalité devant de la loi

Pierre Michel

► To cite this version:

Pierre Michel. L'exonération pour risque de développement et la condition de cohabitation au test du principe constitutionnel d'égalité devant de la loi. *Revue française de droit constitutionnel*, 2023, n°136, pp.982-992. hal-04360854

HAL Id: hal-04360854

<https://hal.science/hal-04360854v1>

Submitted on 25 Sep 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

COMMENTAIRES DES DÉCISIONS :

Cons. constit., *Consorts B.*, 10 mars 2023, n° 2023-1036 QPC

Cons. constit., *Mme Elsa V. et autres*, 21 avril 2023, n° 2023-1045 QPC

L'EXONÉRATION POUR RISQUE DE DÉVELOPPEMENT
ET LA CONDITION DE COHABITATION AU TEST
DU PRINCIPE CONSTITUTIONNEL D'ÉGALITÉ

Entre mars et avril 2023, le Conseil constitutionnel s'est prononcé à deux reprises sur la conformité avec le principe d'égalité de deux notions centrales du droit de la responsabilité civile extracontractuelle : d'abord, l'exonération pour risque de développement en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, puis la condition de cohabitation en matière de responsabilité des parents du fait de leur enfant.

Dans la première affaire (Cons., constit., Consort B., 10 mars 2023, n° 2023-1036 QPC), les ayants droit d'une personne décédée avaient assigné la société Servier en réparation des préjudices subis consécutifs à la prise du médicament *Mediator*, un produit mis sur le marché par ladite société pharmaceutique. Les requérants imputaient les pathologies cardiaques du défunt à la défectuosité du *Mediator* et souhaitaient donc obtenir indemnisation. Le recours indemnitaire avait toutefois été rejeté le 24 mars 2022 par la cour d'appel de Versailles qui s'était fondée sur l'exonération pour risque de développement prévue à l'article 1245-10, 4° du code civil (C. civ., art. 1386-11, anc.). Cette cause d'exonération spécifique au régime d'exception de la responsabilité des produits défectueux permet au fabricant d'échapper à sa responsabilité si la défectuosité du produit litigieux ne pouvait pas être décelée, au moment de sa mise en circulation, au vu de l'état des connaissances scientifiques⁸⁹. Une exception à cette exonération a été introduite par le législateur lorsque le produit auquel est imputé le préjudice est un élément du corps humain ou des produits qui en seraient issus⁹⁰. Cette réserve à l'exonération pour risque de développement induit donc un traitement différent entre les victimes d'un dommage causé par un produit défectueux selon que ce produit est ou non issu du corps

89. C. Caillé, « Responsabilité du fait des produits défectueux », *Rép. dr. civ.*, 2023, § 79-83.

90. « Le producteur ne peut invoquer la cause d'exonération prévue au 4° de l'article 1245-10 lorsque le dommage a été causé par un élément du corps humain ou par les produits issus de celui-ci » (C., civ., art. 1245-11 ; C. civ., art. 1245-11 anc.).

humain. Dans leur pourvoi en cassation, cette différence de traitement a ainsi été contestée par les requérants qui considéraient qu'elle méconnaissait le principe d'égalité devant de la loi. La question étant inédite et présentant un caractère sérieux⁹¹, la première chambre civile de la Cour de cassation l'avait renvoyée au Conseil constitutionnel.

Dans la seconde affaire (Cons. constit., Mme Elsa V et autres, 21 avril 2023, n°2023-1045 QPC), un mineur avait provoqué un incendie ayant causé des dommages et, par voie de conséquence, la responsabilité de ses parents avait alors été engagée⁹². En effet, en matière de responsabilité spéciale des parents du fait de leurs enfants, l'article 1242, alinéa 4, du code civil énonce 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 ». Plusieurs conditions d'imputabilité ressortent de cette disposition : les parents doivent être investis de l'autorité parentale, l'enfant doit être un mineur non émancipé, il doit avoir réalisé un fait causal à l'origine du dommage et, enfin, l'enfant doit habiter avec ses parents. Se fondant sur la lettre de l'article (« habitant avec eux »), cette dernière condition implique une cohabitation juridique et non matérielle de l'enfant chez ses parents⁹³. En ce sens, il importe peu que l'enfant ait causé un dommage chez un tiers auprès duquel il avait été temporairement confié : seuls les parents seront tenus responsables⁹⁴. En cas de séparation ou de divorce des parents, la jurisprudence civile a maintenu son approche juridique de la cohabitation faisant du parent chez lequel la résidence habituelle a été fixée le responsable de plein droit du dommage causé par le mineur⁹⁵. Ainsi, l'enfant qui a sa résidence principale chez un seul parent engagera uniquement la responsabilité de celui-ci, et ce, même s'il cause un dommage pendant un séjour chez son autre parent⁹⁶. *A contrario*, la mise en place d'une résidence alternée maintient la responsabilité solidaire des parents. Face à cette position constante de la Cour de cassation, les requérants avaient alors soulevé une QPC critiquant la constitutionnalité de l'article 1242,

91. Cass., 1^{re} civ., 5 janv. 2023, n° 22-17.439 ; *D. actu.*, 12 janv. 2023, obs. J. Peigné ; *Resp. civ. et assur.*, 2023, n° 3, comm. 59, obs. L. Bloch.

92. Cass., crim., 14 févr. 2023, n° 22-84.760 ; *Resp. civ. et assur.*, 2023, n° 4, comm. 104, obs. L. Bloch.

93. Cass., 2^e civ., 20 janv. 2000, n° 98-14.479 ; *RTD civ.*, 2000, n° 2, p. 350, obs. P. Jourdain. Pour une présentation d'ensemble, v. P. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Paris, LexisNexis, 6^e éd., 2023, § 431-432.

94. En cas de retrait de l'autorité parentale, ou même lorsqu'une mesure d'assistance éducative ou de délégation de l'autorité parentale est prononcée par le juge, la responsabilité des parents est écartée. Sur ce point, v. P. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, *ibid.*, § 432.

95. Cass., 2^e civ., 19 févr. 1997, n° 93-14.646 ; *RTD civ.*, 1997, n° 3, p. 670, obs. P. Jourdain.

96. Cass., crim., 29 avr. 2014, n° 13-84.207 ; J. Peigné, « Mediator : la Cour de cassation transmet une QPC concernant le régime de l'exonération pour risque de développement », *D. actu.*, 12 janv. 2023.

alinéa 4, du code civil : en cas de rupture du couple parental, la fixation de la résidence habituelle de l'enfant chez un seul parent est interprétée comme un obstacle à la responsabilité de plein droit de l'autre parent qui, pourtant, bénéficie généralement d'un droit de visite et d'hébergement et demeure investi de l'autorité parentale. Par conséquent, la disposition litigieuse instaurerait, selon les requérants, un traitement différent au détriment du parent cohabitant, tout en incitant le parent non cohabitant à délaisser ses obligations éducatives.

Dans ces deux affaires, les dispositions critiquées ne doivent pas être confondues. D'abord, elle relève chacune d'un régime juridique distinct de la responsabilité civile extracontractuelle. Ensuite, elles se situent à deux stades opposés de la mise en œuvre de la responsabilité : la cohabitation est une condition d'imputabilité, là où le risque de développement est une cause exonératoire. Enfin, au regard des sources, la première question transférée au Conseil constitutionnel porte sur la lettre *per se* des articles 1245-10, 4^o et 1245-11 du code civil, tandis que la seconde question met en exergue l'interprétation jurisprudentielle de l'article 1242, alinéa 4, du code civil. Malgré ces différences, trois raisons principales soutiennent une lecture croisée de ces décisions. Premièrement, il s'agit de l'essence controversée de ces deux notions de responsabilité civile en ce que le risque de développement et la cohabitation instituent tous deux une différence de traitement dont la justification s'avère particulièrement discutée en doctrine. Deuxièmement, c'est la solution du Conseil constitutionnel, car il déploie une motivation fortement similaire dans les deux affaires en se fondant sur le critère de la différence de situations pour justifier la dérogation au principe d'égalité devant la loi. Troisièmement, ces décisions éclairent sur le phénomène de constitutionnalisation de la responsabilité civile qui semble au point mort depuis quelques années. Pour toutes ces raisons, la disparité entre ces notions peut être surmontée par l'unité du raisonnement juridique du juge constitutionnel qui ne s'est pas départi, malgré le sérieux des questions posées, de ses maux chroniques, à savoir une motivation elliptique et une précaution malade. En effet, dans le cadre de ce contrôle *a posteriori* de constitutionnalité, le juge constitutionnel a rendu deux décisions de conformité en se contentant à chaque fois d'affirmer que le traitement différent induit par les dispositions contestées était fondé sur « une différence de situation » et était « en rapport avec l'objet de la loi »⁹⁷. Loin d'être étonnantes, ces deux décisions ne tranchent pas avec l'orthodoxie du Conseil constitutionnel tant par rapport à l'admission d'exceptions au principe d'égalité devant la loi (I) qu'en vertu de sa jurisprudence relative à la responsabilité civile pour laquelle il redouble de prudence (II).

97. Cons. constit., *Consorts B.*, 10 mars 2023, n° 2023-1036 QPC, cons. 14 ; Cons. constit., *Mme Elsa V. et autres*, 21 avril 2023, n° 2023-1045 QPC, cons. 13.

I - LA CONFORMITÉ DU RISQUE DE DÉVELOPPEMENT ET DE LA COHABITATION AU PRINCIPE D'ÉGALITÉ : LA DIFFÉRENCE DE TRAITEMENT JUSTIFIÉE PAR UNE DIFFÉRENCE DE SITUATION

Amorcée avec la décision *Taxation d'office* du 27 décembre 1973⁹⁸, la reconnaissance de la valeur constitutionnelle du principe d'égalité est depuis actée et a fermement été ancrée à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789⁹⁹. Classiquement, l'intensité du contrôle dans les affaires relatives à l'égalité varie en fonction de la nature du traitement différent. Pour reprendre la catégorisation du Professeur Ferdinand Mélin-Soucramanien, le juge constitutionnel réalise un contrôle strict des « discriminations expressément interdites par la Constitution [et] des discriminations ayant pour effet de remettre en cause l'exercice de droits fondamentaux »¹⁰⁰. L'examen de dispositions sortant de ces deux hypothèses relève du contrôle normal c'est-à-dire « un contrôle de proportionnalité limité à la vérification de l'adéquation entre les moyens employés et les fins poursuivies »¹⁰¹. Dès lors, en vertu du principe d'égalité, la loi doit traiter de manière identique les situations semblables et, *a contrario*, traiter de façon différente les situations différentes. En ce sens, le juge constitutionnel octroie un large pouvoir discrétionnaire au législateur pour aménager des exceptions au principe d'égalité. D'ailleurs, il l'avait clairement affirmé dans sa célèbre décision du 7 janvier 1988 : « le principe d'égalité ne s'oppose *ni* à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes *ni* à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, *dans l'un et l'autre cas*, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit »¹⁰². Cette formule, exprimée dans les deux décisions QPC ici commentées¹⁰³, a toujours été appliquée littéralement¹⁰⁴. À condition que la différence de traitement soit en rapport direct avec l'objet de la loi l'instaurant, le constat d'une différence de situation ou de l'existence d'un motif d'intérêt général forment ainsi les deux cas justifiant la méconnaissance au principe d'égalité. La prise en compte du but poursuivi par

98. Const. constit., *Taxation d'office*, 27 déc. 1973, n° 73-51 DC, cons. 2.

99. Sur l'égalité comme norme constitutionnelle, v. F. Mélin-Soucramanien, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Aix-en-Provence, PUAM, Droit public positif, 1997, p. 50 s.

100. F. Mélin-Soucramanien, « Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Quelles perspectives pour la question prioritaire de constitutionnalité ? », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2010, n° 29.

101. *Ibid.*

102. Cons. constit., *Mutualisation de la Caisse nationale de crédit agricole*, 7 janv. 1988, n° 87-232, cons. 10 [nous soulignons].

103. Cons. constit., *Consorts B.*, *op. cit.*, cons. 8 ; Cons. constit., *Mme Elsa V. et autres*, *op. cit.*, cons. 7.

104. F. Mélin-Soucramanien, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 164.

la loi constitue le socle du contrôle de constitutionnalité avec des motifs alternatifs : soit la différence de situation soit les raisons d'intérêt général. Dans les deux décisions QPC ici commentées, le juge constitutionnel s'est fondé sur la différence de situation, ce qui est la cause principale de différence de traitement observée dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

A – L'EXCEPTION À L'EXONÉRATION POUR RISQUE DE DÉVELOPPEMENT : UNE DIFFÉRENCE DE SITUATION FACTUELLE

Parmi les différences de situation justifiant une différence de traitement, il convient de distinguer les différences de situation fondées sur un droit et celles fondées sur un fait. Dans la décision *Consorts B.* du 10 mars 2023, la différence de traitement repose sur une distinction factuelle entre les produits défectueux qui sont issus d'éléments du corps humain et ceux qui le ne sont pas. Adoptée par la loi n° 98-389 du 19 mai 1998, cette cause d'exonération était dès son élaboration controversée, ce qui explique notamment la difficile transposition de la directive n° 85/374/CEE du 25 juillet 1985. Cette cause demeure encore une source de crispation au point qu'une partie de la doctrine appelle à sa révision¹⁰⁵. Au nom de l'innovation, la responsabilité objective du producteur est tempérée grâce au risque de développement qui permet, s'il est prouvé que l'état des connaissances scientifiques ne permettait pas au moment de la mise en circulation de détecter une défectuosité, de s'exonérer de sa responsabilité. Rarement appliquée par le juge¹⁰⁶, cette cause d'exonération est limitée par l'exception de l'article 1245-11 du code civil qui entrave sa mise en jeu lorsque le dommage est causé par un élément du corps humain ou un produit qui en serait issu. Fondée sur une différence de nature, cette réserve au risque de développement, qui a été pensée en réaction au scandale du sang contaminé, institue donc une différence de traitement entre les victimes de dommages causés par des produits ; la réparation des victimes étant alors conditionnée à la composition du produit ayant causé le dommage. Ce traitement différent des victimes repose donc une différence factuelle aboutissant à une discrimination indemnitaire.

Dans la décision du 10 mars 2023, la différence de traitement est logiquement admise par le Conseil constitutionnel, mais sa justification l'est également : d'une part, l'exception au risque de développement est en rapport avec l'objet de la loi qui l'a instituée¹⁰⁷ et, d'autre part, fondée sur une différence de situation. En conséquence, les dispositions critiquées sont conformes au principe d'égalité. Pour motiver la différence de situation, le juge constitutionnel a, dans un premier temps, identifié la spécificité des éléments du corps en se référant au second livre de la première partie du code de la santé publique

105. M. Cartapanis, « Faut-il repenser l'exonération pour risque de développement ? », *RTD civ.* 2021, n° 3, p. 523 s. ; J. Peigné, « Mediator... », *op. cit.* En ce sens, v. aussi l'article 1298-1 du projet de réforme de la Chancellerie de 2017 qui étend l'exception à la cause d'exonération à « tout produit de santé à usage humain ».

106. Cass., 1^{re} civ., 5 mai 2021, n° 19-25.102 ; *Resp. civ. et assur.*, 2021, n° 9, comm. 153, obs. L. Bloch ; *RDC*, 2021, n° 4, p. 27, note J.-S. Borghetti.

107. Cons. constit., *Consorts B.*, *op. cit.*, cons. 14.

relatif au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, ainsi qu'aux articles 16 à 16-9 du code civil sur le respect du corps humain. Cette identification permet au Conseil de soutenir le caractère singulier des éléments du corps en ce qu'ils sont régis par un régime juridique qui leur est propre. Dans un second temps, le juge constitutionnel énonce que les éléments et produits du corps « emportent par eux-mêmes des risques spécifiques, indépendamment de tout processus de fabrication ». Partant, « eu égard à la nature et aux risques spécifiques que présentent les éléments du corps humain et produits issus de celui-ci, le législateur a pu prévoir que, en cas de dommages causés par ces derniers, le producteur ne peut pas se prévaloir de la cause d'exonération pour risque de développement »¹⁰⁸. La singularité des éléments et produits du corps impliquerait des risques spécifiques et, par conséquent, cette différence de situation avec les autres produits justifierait la différence de traitement adoptée par le législateur. Avec son austérité habituelle, le Conseil constitutionnel déclare la conformité de l'exception de l'exonération de risque de développement. Pourtant, le cadre légal spécifique des articles 16 à 16-9 et du livre II code de la santé publique ne signifie aucunement l'existence d'un risque intrinsèque aux éléments du corps humain, mais traduit une protection de la personne humaine et de son corps. Or, le Conseil constitutionnel ne dit rien de ce qu'il entend par « risques spécifiques » des produits issus du corps humain ni de ce qui distingue concrètement ces risques de ceux issus d'éléments vivants non humains. Surtout, et pour revenir sur le caractère factuel de la différence de situation, la distinction entre les produits selon qu'ils proviennent ou non d'éléments du corps humain est, en réalité, difficile à réaliser et pourrait en outre l'être encore davantage avec l'essor de médicaments innovants¹⁰⁹. Le Conseil constitutionnel omet totalement cette difficulté mettant pourtant en exergue les failles de la différence de situation sur laquelle il se fonde. Le laconisme de la motivation des Sages n'étonne malheureusement plus les juristes, tant ils ont malgré eux été habitués à constater ces contrôles de façade du Conseil constitutionnel dès qu'une question l'embarrasse¹¹⁰. Assurément, une décision de non-conformité de l'article 1245-10, 4° ou de l'article 1245-11 aurait déstabilisé l'équilibre fragile conciliant les choix du législateur dans la loi de 1998 avec les exigences européennes de la directive de 1985¹¹¹. Toutefois, si le raisonnement du Conseil constitutionnel est animé par une logique conséquentialiste¹¹², il faudrait alors l'assumer en étoffant sa motivation.

108. Cons. constit., *Consorts B.*, *ibid.*, cons. 13.

109. J. Peigné, « Mediator... », *op. cit.* ; M. Dugué, « L'exception à l'exonération pour risque de développement applicable aux seuls éléments et produits du corps humain est conforme à la Constitution », *Gaz. Pal.*, 2023, n° 17, p. 11.

110. V. récemment Cons. const., *Association GIAPS*, 8 juill. 2022, n° 2022-1003 QPC ; P. Michel, « Exclusion des hommes transgenres de l'AMP : pas de méconnaissance du principe d'égalité pour le Conseil constitutionnel », *Revue française de droit constitutionnel*, 2023/1, n° 133, p. 181-187.

111. Sur ce point, v. J. -S. Borghetti, « L'exonération pour risque de développement à l'épreuve du principe d'égalité devant la loi, ou Fernand Raynaud au Conseil constitutionnel », *RDC*, 2023, n° 2, p. 23-24.

112. Sur le conséquentialisme, v. G. Leroy, « Vers une exposition raisonnée de l'argument conséquentialiste dans la motivation des arrêts de la Cour de cassation ? », *Les Cahiers Portalis*, 2022, vol. 9, p. 181-190.

Malheureusement, cette tendance du Conseil constitutionnel à brader ses motivations et à adopter un raisonnement pragmatique à peine déguisé se retrouve également dans la seconde décision sur la notion de cohabitation.

B – LA COHABITATION DE L'ENFANT CHEZ UN SEUL PARENT : UNE DIFFÉRENCE DE SITUATION JURIDIQUE

Si la décision du 10 mars 2023 relevait d'une différence de situation de fait, celle du 21 avril 2023 repose sur une différence de situation de droit¹¹³. En effet, la question posée au Conseil constitutionnel portait sur la condition de cohabitation et la différence de traitement qui en découle entre les parents pour le dommage causé par leur enfant. Datant de la codification napoléonienne de 1804, cette condition rencontre une vive opposition dans la doctrine civiliste¹¹⁴. D'une part, elle fait reposer le poids de la réparation sur un seul parent et donc participe à attribuer une charge différente des parents assurant conjointement l'autorité parentale selon que l'enfant vive en résidence alternée ou en résidence principale. Derrière cette différence entre les parents se dissimule en outre une différence entre les sexes, car plus de 80 % des enfants vivant en résidence avec un seul parent l'étaient avec leurs mères¹¹⁵. Cette prépondérance de la fixation de la résidence de l'enfant chez sa mère renforce la division des rôles parentaux selon le sexe du parent et contribue dès lors à la reproduction des inégalités de genre¹¹⁶. D'autre part, cette condition affecte par corrélation la victime du dommage dans la mesure où elle le prive d'un débiteur supplémentaire. Face à ces critiques, les récents projets de réforme de la responsabilité civile proposent de supprimer cette condition en se fondant exclusivement sur l'autorité parentale pour déterminer la responsabilité objective des parents¹¹⁷. Cet abandon souhaité de la condition de cohabitation du mineur se fait toutefois attendre eu égard à l'enlisement normatif dont souffrent les ambitions réformatrices de la responsabilité civile. C'est pourquoi la question de la conformité de cette condition méritait d'être posée au Conseil constitutionnel. De manière assez attendue, une décision de conformité a été rendue, car la différence de traitement ne méconnaissait pas, selon les juges, la protection de l'intérêt de l'enfant¹¹⁸ ni le principe d'égalité.

113. Sur cette catégorie, v. F. Mélin-Soucramanien, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 167-170.

114. P. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, *op. cit.*, § 433.

115. *Insee première*, 2020, n° 1788.

116. Pour une analyse plus fouillée, v. A. Dionisi-Peyrusse, M. Pichard, « Autorité parentale et stéréotypes de genre : la part du droit », *AJ fam.*, 2014, n° 3, p. 174-176 ; G. Kessler, « Les devoirs réciproques des parents séparés », *Dr. fam.*, 2018, n° 2, p. 17-21 ; aussi v. C. Siffrein-Blanc, « Les critères de la mise en place de la résidence alternée : étude de décisions de cours d'appel », *Dr. fam.*, 2019, n° 7-8, p. 20-24.

117. En ce sens, v. l'article 1246 du projet de réforme de la Chancellerie de 2017 et l'article 1245 du projet de réforme issue de la proposition de loi du Sénat du 29 juillet 2020.

118. Sur la conformité de l'intérêt de l'enfant dans cette décision, v. A. Tardif, « La condition de cohabitation des parents civilement responsables devant le Conseil constitutionnel », *Dr. fam.*, 2023, n° 7-8, comm. 106.

Pour ce faire, le juge constitutionnel constate au préalable la différence de traitement entre les parents selon la fixation de la résidence¹¹⁹. En rapport direct avec l'objet de la loi, cette discrimination trouve justification, selon le Conseil constitutionnel, dans l'application de l'article 373-2-9 du code civil attribuant au juge le pouvoir de fixer une résidence de l'enfant soit chez un seul parent soit une résidence alternée avec les deux parents. En conséquence, « le parent chez lequel la résidence habituelle de l'enfant a été fixée par le juge ne se trouve pas placé dans la même situation que l'autre parent »¹²⁰. Ici, il s'agit d'une différence de situation juridique entre le parent cohabitant jouissant d'un droit de vivre avec son enfant attribué par le juge et le parent non cohabit-tant qui n'en jouit pas. Cependant, cette différence de prérogative entre les parents se justifie assez péniblement sur le plan de la coparentalité étant donné que la charge éducative et financière de l'enfant est lourdement accrue pour le parent hébergeant. Fragile sur le terrain familial, la motivation s'effondre sur celui du droit des obligations : comment admettre une responsabilité différente des parents en fonction du lieu d'habitation juridique de l'enfant alors que la responsabilité des parents du fait de leur enfant se veut objective ? Dans la continuité de l'abandon de la faute du parent¹²¹ ou encore de celle de l'enfant¹²², la responsabilité de plein droit des parents devrait logiquement passer outre la cohabitation de l'enfant. Néanmoins, le Conseil constitutionnel omet foncièrement cette articulation entre responsabilité objective et résidence de l'enfant. De façon analogue à la décision précédente, le pragmatisme du juge constitutionnel ne laissait guère de doute sur la conformité de l'article 1242, alinéa 4, du code civil. Confortée par des critiques doctrinales quasi unanimes¹²³, une décision de non-conformité aurait toutefois eu le mérite de contraindre la Cour de cassation à infléchir son interprétation de la condition de cohabitation. Avec un coût juridique limité, une telle décision aurait également été conforme aux différents projets de réforme de la responsabilité civile. Surtout, la condition de cohabitation était, au même titre que l'exonération pour risque de développement, l'occasion pour le Conseil constitutionnel de renouer avec la constitutionnalisation de la responsabilité civile.

119. Cons. constit., *Mme Elsa V. et autres, op. cit.*, cons. 10. Plus étonnamment, le Conseil constitutionnel n'admet pas de différence de traitement entre les victimes, et ce, alors que ces dernières ne peuvent pas obtenir réparation auprès d'un autre débiteur solvable si la résidence de l'enfant est fixée chez un seul parent (*Ibid.*, cons. 14).

120. *Ibid.*, cons. 12.

121. Cass., 2^e civ., *Bertrand*, 19 février 1997, n° 94-21.111.

122. Cass., ass. plén., *Füllenwarth*, 9 mai 1984, n° 79-16.612 ; Cass., 2^e civ., *Levert*, 10 mai 2001, n° 99-11.287.

123. En particulier, v. C. Siffrein-Blanc, « Vers une réforme de la responsabilité civile des parents », *RTD civ.*, 2011, n° 3, p. 479-490.

II. L'OCCASION MANQUÉE D'UN RENOUVEAU DE LA CONSTITUTIONNALISATION DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE : UNE PRUDENCE EXCESSIVE DU JUGE CONSTITUTIONNEL

A – LA LENTE CONSTITUTIONNALISATION DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE

Le juge constitutionnel a donc rendu deux décisions de conformité dépourvues de véritables motivations et, par là même, d'un contrôle effectif de constitutionnalité. Si la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative au principe d'égalité est déjà marquée par la prudence, cette dernière devient excessive lorsqu'une question de constitutionnalité relève du domaine de la responsabilité civile. En effet, la responsabilité civile n'a pas échappé au processus de « coloration » constitutionnelle des branches du droit¹²⁴, même si cette constitutionnalisation avait débuté timidement. Dans une célèbre décision du 22 octobre 1982, le Conseil constitutionnel avait été amené à se prononcer sur un texte de loi prévoyant une responsabilité allégée des grévistes¹²⁵. Ce texte aboutissait à la privation de toute réparation pour les victimes d'un dommage causé par une faute civile se rattachant à l'exercice du droit de grève. Sans viser expressément les articles 1240 et 1241 du Code civil, le Conseil constitutionnel avait d'abord affirmé que « tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer », pour ensuite constater qu'aucun régime d'exception à ce principe n'existait en droit français¹²⁶. Partant, le juge constitutionnel venait de doter la responsabilité civile pour faute d'une protection constitutionnelle indirecte. En reconnaissant à demi-mot une valeur constitutionnelle à la responsabilité pour faute, le juge constitutionnel avait alors posé la première pierre de la constitutionnalisation du droit de la responsabilité civile¹²⁷. L'assise textuelle de la responsabilité civile au sein du bloc de constitutionnalité était initialement ambivalente, puisqu'aucun texte de valeur constitutionnelle ne garantit clairement un tel principe de responsabilité¹²⁸. Néanmoins, la décision du 9 novembre 1999 marqua le passage d'une jurisprudence constitutionnelle embarrassée par la responsabilité à une jurisprudence nettement affirmée érigeant l'article 1240 du Code civil en principe

124. L. Favoreu, « L'influence de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur les diverses branches du droit » in G. Conac, H. Maisl, J. Vaudiaux, dir., *Itinéraires. Études en l'honneur de Léo Hamon*, Paris, Economica, 1982, p. 235 s.

125. La disposition contestée issue de la loi déferée empêchait toute action à l'encontre de grévistes en réparation de dommages causés à l'occasion d'une manifestation collective du droit de grève, sauf en cas d'infraction pénale ou d'une faute extérieure à l'activité syndicale. *Voy.* Cons. constit., *Loi relative au développement des institutions représentatives du personnel*, 22 oct. 1982, n° 82-144 DC ; *RDP*, 1983, n° 2, p. 333, obs. L. Favoreu.

126. *Ibid.*, cons. 3-4.

127. P. Deumier, O. Gout, « La constitutionnalisation de la responsabilité civile », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, 2011, n° 31 ; v. aussi : G. Canivet, « Les fondements constitutionnels du droit de la responsabilité civile. Essai de pragmatique jurisprudentielle », in *Études offertes à Geneviève Viney*, Paris, LGDJ, 2008, p. 213 s.

128. J. de Salve de Bruneton, « Les principes constitutionnels et la responsabilité civile », in *La création du droit jurisprudentiel. Mél. Jacques Boré*, Paris, Dalloz, 2007, p. 407-408.

constitutionnel solidement chevillé à l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen¹²⁹. Cette seconde phase de la constitutionnalisation de la responsabilité, si elle met un terme aux attermolements sur la valeur de la responsabilité civile pour faute, ne se traduit pas par une audace démesurée du juge constitutionnel. Fidèle à sa prudence de 1982, le Conseil constitutionnel se cantonne à vérifier que la loi garantit à la victime la possibilité d'agir en responsabilité contre l'auteur du dommage. Cette posture du juge constitutionnel s'est maintenue au fil de ses décisions démontrant parfois une certaine incohérence au sein de sa propre jurisprudence¹³⁰. Malgré cela, la jurisprudence du Conseil constitutionnel a gagné en constance avec l'enrichissement de son office grâce au contrôle *a posteriori* de constitutionnalité. Les deux premières décisions QPC, rendues en juin 2010, apportèrent quelques clarifications bienvenues : la limitation de la responsabilité civile doit être justifiée par un motif d'intérêt général et proportionnée aux droits des victimes d'un dommage causé par un fait fautif¹³¹. En conséquence, plusieurs aménagements et autres limites à la réparation n'ont pas été considérés comme étant en contrariété avec les exigences constitutionnelles dès lors qu'un motif d'intérêt général le justifiait et qu'aucune atteinte disproportionnée aux droits de victimes n'était constatée¹³². Cette double condition permet donc au législateur d'instaurer des exceptions à la réparation intégrale¹³³. En ce sens, ce qui importe au Conseil constitutionnel, ce n'est pas forcément que les auteurs d'un dommage jouissent d'une exonération, mais que les victimes d'un fait fautif puissent obtenir réparation, et ce, quel que soit le débiteur de l'indemnisation.

B – LA MAIN TREMBLANTE DU JUGE CONSTITUTIONNEL

Cette brève rétrospective souligne que, plus de quarante ans après la décision de 1982, la constitutionnalisation de la responsabilité civile a connu quelques avancées, mais elle est depuis trop longtemps tombée en jachère. À l'évidence, la prudence du Conseil constitutionnel peut s'expliquer par sa réserve à toucher

129. Cons. constit., *Loi relative au pacte civil de solidarité*, 9 nov. 1999, n° 99-419 DC, cons. 70 ; *RTD civ.*, 2000, n° 1, p. 109, obs. J. Mestre et B. Pages, *RTD civ.*, 2000, n° 4, p. 870, obs. T. Revet ; *JCP G* 2000. I. 280, obs. G. Viney.

130. En ce sens, v. N. Molfessis, « Les sources constitutionnelles du droit des obligations », in Association Henri Capitant, *Le renouvellement des sources du droit des obligations*, t. 1, Paris, LGDJ, 1996, p. 80-85.

131. Cons. const., *Mme Viviane L.*, 11 juin 2010, n° 2010-2 QPC, cons. 11 ; *D.*, 2010, n° 3, p. 1980, note V. Bernaud et L. Gay ; *Constitutions*, n° 2010/3, p. 403, note P. De Baecke ; Cons. const., *Époux L.*, 18 juin 2010, n° 2010-8 QPC, cons. 10 ; *D.*, 2011, n° 7, p. 459, obs. S. Porchy-Simon ; v. aussi Cons. const., *M. François F.*, 26 sept. 2014, n° 2014-415 QPC, cons. 11 ; *D.*, 2015, n° 2, p. 124, obs. P. Brun et O. Gout.

132. « Si la faculté d'agir en responsabilité met en œuvre l'exigence constitutionnelle posée par l'article 4 de la Déclaration de 1789 [...], cette exigence ne fait pas obstacle à ce que, en certaines matières, pour un motif d'intérêt général, le législateur aménage les conditions dans lesquelles la responsabilité peut être engagée » (Cons. constit., *Loi de sauvegarde des entreprises*, 22 juillet 2005, n° 2005-522 DC, cons. 10 ; *D.*, 2006, n° 12, p. 826 s., obs. V. Ogier-Bernaud et C. Severino).

133. Sur ce point, v. B. Girard, *Responsabilité civile extracontractuelle et droits fondamentaux*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, t. 562, 2015, p. 39-50, § 26-36.

un droit de la responsabilité civile délictuelle reposant sur une construction jurisprudentielle entamée il y a plus d'un siècle. L'adaptation de ce droit aux évolutions sociales et technologiques a certes été rendue possible par plusieurs grands arrêts de la Cour de cassation, mais, tel un fragile esquif, le droit de la responsabilité mériterait d'être intégralement consolidé¹³⁴. Cette modernisation de la responsabilité civile délictuelle semble inlassablement différée par les pouvoirs publics et, dans ce contexte, le juge constitutionnel ne souhaite pas, on le comprend, pallier cette incurie. Pour autant, les deux décisions de mars et avril 2023 étaient l'occasion pour le Conseil de faire preuve d'un peu plus d'audace, comme il a d'ailleurs su le faire dans le passé¹³⁵, en procédant à un véritable de contrôle de conformité de la cause d'exonération de risque de développement et de la condition de cohabitation. Surtout, cette dernière notion de cohabitation est en principe amenée à disparaître dans les divers projets de réforme. Dès lors, si elle avait été déclarée non conforme au principe d'égalité, cela aurait été un signal fort envoyé aux juridictions civiles et une incitation à reprendre l'entreprise de dépoussiérage des règles de la responsabilité civile. Préférant se terrer derrière une motivation minimaliste, le Conseil constitutionnel devient malade de sa propre prudence au risque de perdre de vue la raison de son office.

Pour conclure, ces deux décisions QPC, qu'elles déçoivent ou qu'elles rassurent, n'ont rien de surprenant. Outre une motivation stérile, ces décisions ne font que confirmer la paralysie dans laquelle se trouve le Conseil constitutionnel lorsqu'il est amené à évaluer la conformité à la Constitution de règles instituant une différence de traitement ; une paralysie accrue pour peu que ces règles relèvent du droit de la responsabilité civile extracontractuelle.

Pierre Michel

134. C. Thibierge, « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité », *RTD civ.*, 1999, n° 3, p. 561-584 ; G. Viney, « L'espoir d'une recodification du droit de la responsabilité civile », *D.*, 2016, n° 24, p. 1378-1385.

135. Par exemple, v. la censure de l'ancien article 222-33 du code pénal : Cons. constit., *M. Gerard D.*, 4 mai 2012, n° 2012-240 QPC ; *AJ Pénal*, 2012, n° 9, p. 482, obs. J.-B. Perrier ; *D.*, 2012, n° 21, p. 1392, note C. Radé ; *RPDP*, 2012, n° 2, p. 389, note V. Malabat.