

**GRERCA – DROITS NATIONAUX ET PROJETS EUROPEENS EN MATIERE DE RESPONSABILITE
CIVILE**

DEUXIEME SEMINAIRE : LA PLACE DE LA RESPONSABILITE OBJECTIVE

JOURNEES STEPHANOISES DU 27 ET 28 NOVEMBRE 2009

TROISIEME THEME : LA RESPONSABILITE DU FAIT D'AUTRUI

DEUXIEME SOUS-THEME : LA RESPONSABILITE DU FAIT D'AUTRUI DANS LES PROJETS EUROPEENS

Par Laurence Clerc-Renaud, Maître de conférences à l'Université de Savoie, membre du
CDPPOC.

1.— Supports : Cette présentation a été élaborée à partir d'un examen des deux projets actuellement connus en matière de responsabilité civile : les «*Principes de droit européen de la responsabilité civile* » (*Principles of european tort law* », en abrégé PETL, Wien 2005) élaborés par l'*European groupe on tort law* (groupe dit de Tilburg et de Vienne) et le Livre VI des *Principles, definitions and model rules of european private law*, élaborés en 2008 en tant que « *Draft common frame of reference* » (DCFR) par le *Study group on a european civil code*, sous la direction de C. Von Bar, E. Clive et H. Schulte-Nolke. Les PETL ont été utilisés dans la traduction française réalisée sous la direction d'Olivier Moreteau (Institut de droit comparé Edouard Lambert). Les principes du DCFR n'existent pour l'instant qu'en version anglaise, je vous livrerai à la fois ma version traduite de certains articles, mais en citant toujours par prudence le texte anglais en note¹.

2.— La responsabilité du fait d'autrui : la délicate recherche d'un consensus. La responsabilité du fait d'autrui est présente dans les différents droits européens. Pour autant, rechercher un consensus tant sur la notion même de responsabilité du fait d'autrui que sur son fondement et son régime est une ambition délicate. Nous pouvons tenter d'en donner une définition générale en observant que la responsabilité du fait d'autrui englobe les hypothèses dans lesquelles une personne physique ou morale est amenée à répondre civilement des dommages provoqués

¹ V. les principales dispositions des PETL et du DCFR en annexe en fin de document.

directement par le fait d'un tiers². Elle est toujours envisagée de manière dérogatoire, les hypothèses de responsabilité du fait d'autrui étant par nature réduites, elles ne peuvent s'envisager qu'en présence d'un rapport de proximité ou d'autorité existant entre l'auteur du dommage et le civilement responsable³. A partir de cette approche sommaire, plusieurs fondements peuvent être assujettis à la responsabilité du fait d'autrui sans pour autant qu'un accord puisse être trouvé entre la faute, le risque ou encore la garantie. Les difficultés déjà prégnantes en droit interne⁴ sont accrues lorsque l'on regarde à l'extérieur de nos frontières si bien que les projets européens ont tenté de s'appuyer sur le plus petit dénominateur commun en érigeant en cas de responsabilité du fait d'autrui ceux partagés d'une manière générale par la plupart des pays du vieux continent : d'une part la responsabilité des parents ou autre personnes du fait des enfants mineurs et des personnes nécessitant une surveillance, d'autre part la responsabilité des commettants du fait des préposés.

Si ces deux cas de responsabilité du fait d'autrui trouvent un domaine d'application relativement partagé, l'embarras est grand lorsqu'il faut se pencher sur le fondement à leur assigner ainsi que le régime à leur octroyer : les discordances des différents droits en la matière rendent la tâche ardue. C'est pourtant l'objectif que se sont fixés les deux textes des projets qui nous serviront de référence. Mais avant de porter notre attention sur les dispositions régissant particulièrement la responsabilité du fait d'autrui, il est important de les resituer dans un contexte plus général puisque les deux projets sont introduits par une disposition prenant le nom de norme de base (« *basic norm* ») ou règle de base (« *basic rule* »).

3.— « *Basic rule* » et « *basic norm* » : des textes d'annonce ou des clauses générales ? Il s'agit de regarder de plus près la « *basic norm* » dans les PETL du groupe de Tilburg ou la « *basic rule* » dans le DCFR du groupe Von Bar. Dans le premier texte, l'art 1 : 101 (1) fait peser l'obligation de réparer « *sur toute personne à qui le dommage subi par autrui est déclaré réparable par la loi* »⁵. Dans le second texte, l'article 1: 101 (1) énonce qu'une « *personne qui souffre d'un dommage légalement*

² V. notamment G. Viney et P. Jourdain, Les conditions de la responsabilité civile : LGDJ, 3e éd., n° 788.

³ J. Mouly, Peut-il exister une véritable responsabilité civile du fait d'autrui, Responsabilité civile et Assurances, sept. 2008, Etude 10.

⁴ V. P. Jourdain, La responsabilité du fait d'autrui, à la recherche de ses fondements in Études à la mémoire de C. Lapoyade-Deschamps : Presses universitaires Bordeaux 2003, p. 67 ; J. Mouly, art préc. spéc. n° 2 et s. V. sur cette question O. Gout, Journée Stéphanoises, 27-28 novembre 2009, rapport sur le droit français positif et prospectif de la responsabilité du fait d'autrui, <http://grerca.univ-rennes1.fr/theme/Travaux/>.

⁵ Art 1: 101 PETL (1) A person to whom damage to another is legally attributed is liable to compensate that damage. (Toute personne à qui le dommage subi par autrui est déclaré réparable par la loi est tenue de le réparer).

réparable a droit à réparation de la personne qui l'a causé intentionnellement ou par négligence ou qui est d'une autre manière responsable de la cause du dommage »⁶.

Ces règles se présentent sous une forme très générale qui pourrait laisser croire une influence du droit français et de son penchant pour les clauses générales. Néanmoins, la portée de ces règles est réduite à la lecture de la suite de ces deux dispositions. Il s'agit plus vraisemblablement de règles d'annonce des différents cas de responsabilité développés ultérieurement. En effet, la poursuite de l'examen des articles 1 :101 tant dans le PETL que dans le DCFR le confirme, encore qu'il nous semble important d'en faire une analyse distincte.

Si dans le DCFR, l'existence d'un texte d'annonce des différents cas de responsabilité ne fait pas de doute, le texte disposant que *« quand la personne n'a pas causé le dommage légalement réparable intentionnellement ou par négligence, elle est responsable du dommage légalement réparable uniquement dans les cas prévus au chapitre 3 »⁷*, il en va différemment dans les PETL. L'article 1 : 101 (2) dispose que *« le préjudice peut être imputé en particulier à toute personne a) dont le comportement fautif a été la cause du dommage; ou b) dont les activités anormalement dangereuses ont été la cause du dommage; ou c) dont le préposé a causé le dommage dans l'étendue de ses fonctions »⁸* L'usage de l'adverbe *« notamment »* (*in particular*) et du verbe *« pouvoir »* (*may*) inclinerait à penser que les différentes hypothèses prévues dans la suite de l'article ne sont que des illustrations, des cas non limitatifs de responsabilité laissant ainsi au juge la possibilité d'en créer de nouveaux⁹. Pourtant, nous pouvons penser avec d'autres auteurs que le caractère non limitatif n'est pas de nature à remettre en cause l'exigence première posée au départ d'une base légale des différents cas de responsabilité, c'est-à-dire qu'il pourrait y avoir d'autres régimes mais il ne peut s'agir que de régimes prévus par la loi¹⁰.

⁶ Art 1 : 101 DCFR (1) : "A person who suffers legally relevant damage has a right to reparation from a person who caused the damage intentionally or negligently or is otherwise accountable for the causation of the damage".

⁷ Art 1 :101 (2) DCFR : "Where a person has not caused legally relevant damage intentionally or negligently that person is accountable for the causation of legally relevant damage only if Chapter 3 so provides"

⁸ Art 1 : 101 (2) PETL : "Damage may be attributed in particular to the person a) whose conduct constituting fault has caused it or b) whose abnormally dangerous activity has caused it; or c) whose auxiliary has caused it within the scope of his functions."

⁹ V. sur cette question P. ANCEL, Rôle respectif de la loi et du juge dans les projets européens, document de travail communiqué lors du premier séminaire du GRERCA (Chambéry, 20-21 mars 2009), n° 13 et s, <http://grerca.univ-rennes1.fr/theme/Travaux/>

¹⁰ V. en ce sens P. ANCEL, article précité, spéc. n° 15 : « Ces « normes de base » se renferment donc clairement sur ce que j'ai appelé «le contenu normatif négatif » : leur objet est d'abord de dire au juge qu'il ne peut pas retenir une responsabilité en dehors des cas légalement prévus ».

En ce sens, les projets européens sont beaucoup plus rigides que le droit positif français qui a permis, si ce n'est de découvrir un principe général de responsabilité du fait d'autrui, du moins d'envisager de nouveaux cas de responsabilité sur le fondement de l'article 1384 alinéa premier¹¹. On remarque néanmoins que ce pouvoir que s'est octroyé le juge national s'analyse comme une réponse d'adaptation à la vétusté des textes du Code civil qui n'aurait pas vocation à perdurer après une réforme projetée du droit de la responsabilité civile. En effet, tant dans l'avant projet de réforme du droit des obligations¹², que dans les recommandations du rapport d'information du groupe de travail sur la responsabilité civile¹³, la responsabilité du fait d'autrui est envisagée limitativement dans les cas spécifiquement prévus par le texte¹⁴. L'approche d'ensemble ressemble à celle des projets européens qui prévoient plusieurs cas de responsabilité du fait d'autrui.

4.— Les différents cas de responsabilité du fait d'autrui prévus dans les PETL et le DCFR. Un constat rassurant pour le juriste français de prime abord s'impose : les cas de responsabilité du fait d'autrui prévus dans les différents projets européens ne lui sont pas foncièrement étrangers. En premier lieu, dans les PETL, il existe un chapitre 6 intitulé « *la responsabilité du fait d'autrui* » se déclinant en deux sections : la première relative à la responsabilité du fait des mineurs et des personnes atteintes d'un trouble mental ; la seconde relative à la responsabilité du fait des préposés. Nous avons la confirmation que la liste prévue dans la norme de base n'est pas exhaustive puisque le texte prévoit un autre cas de responsabilité du fait d'autrui à côté de la responsabilité du fait de préposés seule visée par la norme de base¹⁵ et que les deux textes européens envisagent des cas de responsabilité légalement prévus. Pour autant, la manière d'aborder ou de présenter ces différents cas de responsabilité du fait d'autrui diffère dans les textes élaborés par les auteurs des PETL et du DCFR.

¹¹ A partir de l'arrêt Blicq : Cass. ass. plén. 21 mars 1991 : JCP G 1991, II, 21673, concl. Dontenwille, note J. Ghestin ; D. 1991, p. 324, note C. Larroumet ; Resp. civ. ass. 1991, chron. 9, H. Groutel ; RTD civ. 1991, p. 541, P. Jourdain. On sait qu'après cette décision de nouveaux cas de responsabilité ont été créés sur le fondement de l'article 1384 alinéa premier dans deux directions : d'une part la responsabilité liée à la garde d'autrui, d'autre part la responsabilité liée au contrôle de l'activité d'autrui notamment celle des associations sportives ayant pour mission d'organiser, de diriger et de contrôler l'activité de leurs membres au cours des compétitions sportives auxquelles ils participent. V. Sur cette question O. Gout, rapport préc.

¹² P. Catala (dir.), Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, La documentation française, 2006.

¹³ Rapport d'information n° 558 enregistré à la présidence du sénat le 15 juillet 2009, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale par le groupe de travail relatif à la responsabilité civile, par MM. Alain ANZIANI et Laurent BÉTEILLE, Sénateurs.

¹⁴ V. spéc. art 1355 de l'avant projet de réforme : « On est responsable de plein droit des dommages causés par ceux dont on règle le mode de vie ou dont on organise, encadre ou contrôle l'activité dans son propre intérêt ; Cette responsabilité a lieu dans les cas et aux conditions prévues aux articles 1356 à 1360 [...] »

¹⁵ Art 101 :1 2) c) PETL

Les PETL optent pour un traitement à part de la responsabilité du fait d'autrui à l'intérieur d'un chapitre 6. Il semblerait qu'avec une telle conception les rédacteurs ont voulu faire du fait d'autrui un fait générateur de responsabilité à part entière, ce qui n'est pas étranger aux codifications qui régissent la responsabilité par une clause générale et se rapprocherait ainsi de l'article 1384 du Code civil français. Au contraire, le DCFR est d'une rédaction plus fidèle à la règle de base, exprimant que les personnes sont responsables par principe des dommages déclarés réparables par la loi en cas de faute intentionnelle ou de négligence. Ce n'est que par exception, que la responsabilité sans faute a sa place, c'est-à-dire uniquement dans les différents cas limitativement prévus au chapitre 3¹⁶. La ligne de démarcation laisse au second plan le fait générateur pour mettre au premier plan le fondement de la responsabilité. Ainsi, la section 1 de ce chapitre 3 intitulée responsabilité pour faute intentionnelle ou de négligence prévoit une « *responsabilité pour les dommages causés par les enfants ou les personnes surveillées* »¹⁷ alors que la « *responsabilité du fait des dommages causés par les employés et représentants* » est évoquée dans la section 2 au titre des responsabilités sans faute¹⁸.

5.— Convergences des textes quant au domaine d'application de la responsabilité du fait d'autrui et aux régimes des différents cas de responsabilité du fait d'autrui. Il existe dans les différents projets européens des cas de responsabilité au domaine d'application et au régime proches : la responsabilité du fait des mineurs et des personnes nécessitant une surveillance et la responsabilité du fait des préposés. Il découle des PETL et du DCFR deux modèles de responsabilité distincts : une responsabilité sans faute et une responsabilité pour faute présumée. C'est limpide dans le DCFR, on vient de le voir¹⁹. Dans les PETL, au chapitre 3 relatif à la responsabilité du fait d'autrui, même si le fondement n'apparaît pas aussi nettement, la lecture des articles confirme que la responsabilité du fait des préposés est une responsabilité sans faute²⁰, alors que la « *responsabilité du fait des mineurs et des handicapés mentaux* »

¹⁶ Le DCFR subit vraisemblablement l'influence allemande que celle du système du common law avec sa multitude de « torts » ou d'intérêts protégés, tous différents les uns des autres V. en ce sens Pierre Widmer, La responsabilité pour choses et activités dangereuse dans les Projets européens.

¹⁷ Article 3:104 DCFR : Accountability for Damage Caused by Children or Supervised Persons

¹⁸ Section 2: Accountability without Intention or Negligence Article 3:201: Accountability for Damage Caused by Employees and Representatives.

¹⁹ La « responsabilité du fait des dommages causés par les employés et représentants » est envisagée, au titre des responsabilités sans faute alors que la « responsabilité pour les dommages causés par les enfants ou personnes surveillées » est envisagée dans la section première du chapitre 3 relative à la responsabilité pour faute intitulée « intention et négligence » Article 3:104: Accountability for Damage Caused by Children or Supervised Persons.

²⁰ Art 6 : 102 PETL : « Toute personne est responsable du dommage causé par ses préposés agissant dans l'étendue de leurs fonctions, dès lors que ces derniers ont violé le standard de conduite requis ».

ouvre une cause d'exonération pour le répondant qui n'a pas commis de faute²¹. On peut néanmoins s'interroger sur l'utilité et la cohérence de ce chapitre 6. En effet, la «*responsabilité du fait des mineurs et des handicapés mentaux*»²² aurait pu aisément trouver sa place au chapitre 4 qui est consacré à la «*responsabilité pour faute*», avec ou sans renversement du fardeau de la preuve, et la responsabilité du fait des préposés transposée au chapitre 5 relatif à la «*responsabilité sans faute*»²³. Cette analyse n'est pas dénuée d'arguments, surtout lorsque l'on s'aperçoit qu'en réalité, la responsabilité du fait des mineurs et des handicapés mentaux n'est pas une véritable responsabilité du fait d'autrui.

6.— Vrais cas et faux cas de responsabilité du fait d'autrui. Dans les projets européens, si le répondant du fait des mineurs et des handicapés mentaux engage sa responsabilité sur le fondement d'une faute présumée, on est autorisé à soutenir qu'il s'agit en réalité d'un cas de responsabilité du fait personnel. Certes, ces cas de responsabilité du fait d'autrui fondés sur une présomption de faute ne sont pas étrangers au juriste français mais ils ont disparu du paysage jurisprudentiel pour laisser la place à des cas de responsabilité de plein droit²⁴. D'ailleurs, d'une manière plus générale, la présomption de faute ne joue quasiment plus aucun rôle en droit commun extracontractuel de la responsabilité civile : la responsabilité du fait personnel repose sur une faute prouvée (art 1382 et 1383) et les régimes de responsabilité du fait des choses et du fait d'autrui ont évincé toute référence à la faute (article 1384, 1385 et 1386). Par conséquent, lorsqu'il est possible au répondant pour autrui de s'exonérer en prouvant son absence de faute, on est en réalité en face d'une responsabilité du fait personnel qui cacherait son nom²⁵. Dans les deux projets, la responsabilité du fait des préposés est en définitive le seul authentique cas de responsabilité du fait d'autrui (I), la responsabilité du fait des mineurs et des personnes nécessitant une surveillance ne se profilant que

²¹ Art 6 : 101 PETL : « Toute personne en charge d'un mineur ou d'un handicapé mental est responsable des dommages causés par ce dernier, à moins qu'elle ne démontre qu'elle s'est conformée au standard de conduite requis dans sa supervision ».

²² Art 6 : 101 PETL

²³ V. en ce sens Pierre Widmer, La responsabilité pour choses et activités dangereuse dans les Projets européens spec n° 5. V. aussi S. Carval, rapport du GREC 2^{ème} séminaire : Premier thème : notion et rôle de la faute dans les projets européens, spéc. note 29 p. 10 : Unification of Tort Law, Liability for damage caused by others, Kluwer 2002, S. Carval, Comparative report, n° 17 et s.; dans le Commentaire des PETL, il est expliqué, au sujet de la responsabilité du fait d'autrui de l'article 6.101, que : « This type of liability could therefore have been incorporated just as well in Chapter 4, Section 2, under the heading « Reversal of the burden of proving fault ». The Group preferred however to form a special category of "Liability for others".

²⁴ V. cependant pour ce qui est du droit prospectif, Art. 1358 de l'avant projet de réforme du droit des obligations : « Les autres personnes qui assument, à titre professionnel, une mission de surveillance d'autrui, répondent du fait de l'auteur direct du dommage, à moins qu'elles ne démontrent qu'elles n'ont pas commis de faute ».

²⁵ V. également les développements sur cette question : J. Mouly, art préc, spéc. n° 7 et s.

sous une apparence de responsabilité du fait d'autrui masquant en définitive une responsabilité du fait personnel dont la faute est présumée (II).

§ 1 - La responsabilité du fait des préposés : un véritable cas de responsabilité du fait d'autrui.

7.— La responsabilité du fait des préposés est prévue dans les deux projets européens dans des conditions très proches aux articles 6 : 102 des PETL et 3 : 201 du DCFR. De l'étude de ces textes se dégagent les conditions d'application de la responsabilité du fait des préposés laissant clairement apparaître un régime de responsabilité objective (A) dont le fondement adapté est à rechercher (B).

A. LES CONDITIONS D'APPLICATION TYPIQUES D'UN REGIME DE RESPONSABILITE OBJECTIVE

8.— La rédaction dans les deux projets européens traduit des conditions d'application et un régime globalement identiques, d'une proximité rassurante pour le juriste français qui n'est pas dépaycé.

9.— **La détermination du répondant et du lien de préposition.** En examinant les dispositions du DCFR²⁶, on constate un domaine d'application à la fois plus précis et plus large que dans les PETL²⁷ quant à la détermination du répondant du fait du préposé et du rapport de préposition nécessaire à la mise en œuvre de la responsabilité. Plus précis, en ce sens où la personne responsable est définie à l'article 3 : 201 1) du

²⁶ Art 3 : 201 DCFR "(1) A person who employs or similarly engages another, is accountable for the causation of legally relevant damage suffered by a third person when the person employed or engaged. (a) caused the damage in the course of employment or engagement, and. (b) caused the damage intentionally or negligently, or is otherwise accountable for the causation of the damage.

(2) Paragraph (1) applies correspondingly to a legal person in relation to a representative causing damage in the course of their engagement. A representative is a person who is authorised to effect juridical acts on behalf of the legal person by its constitution".

Traduction personnelle => : « Une personne qui emploie ou semblablement engage une autre est responsable du dommage légalement réparable subi par un tiers quand cette personne employée ou engagée (a) A causé le dommage au cours de son emploi et (b) a causé le dommage intentionnellement ou par négligence ou est autrement responsable de la cause du dommage.

(2) Le Paragraphe (1) s'applique également à une personne morale en relation avec un représentant qui cause un dommage dans l'exercice de ses fonctions. Un représentant est une personne qui est autorisée à effectuer des actes juridiques pour la personne morale en vertu de ses statuts.

²⁷ Art. 6:102. Liability for auxiliaries (1) A person is liable for damage caused by his auxiliaries acting within the scope of their functions provided that they violated the required standard of conduct. (2) An independent contractor is not regarded as an auxiliary for the purposes of this Article.

Art. 6:102. Responsabilité du fait des préposés (1) Toute personne est responsable du dommage causé par ses préposés agissant dans l'étendue de leurs fonctions, dès lors que ces derniers ont violé le standard de conduite requis. (2) Un entrepreneur indépendant n'est pas considéré comme un préposé au sens du présent article.

DCFR comme la « *personne qui emploie ou similairement engage une autre* »²⁸ alors que dans les PETL, le répondant du fait des préposés est identifié à l'article 6 : 102 1) comme « *toute personne* ». Plus large, dans la mesure où il ne s'agit pas simplement d'une responsabilité de l'employeur du fait de ses employés mais également, et dans les mêmes conditions, d'une responsabilité de la personne morale du fait de ses représentants.

Pour autant, aucune définition du lien de préposition n'est envisagée. S'agit-il d'une responsabilité conditionnée par l'existence d'un contrat de travail ou peut-on élargir ce régime de responsabilité à des hypothèses de rapport de préposition découlant d'un autre contrat voire d'un rapport de préposition ponctuel et non contractuel ? Il semble que l'article 3 : 201 du DCFR s'oppose à toute extension de la responsabilité du fait d'autrui en dehors, soit d'un contrat de travail²⁹, soit d'une relation entre personne morale et son représentant de sorte que les hypothèses que nous connaissons en droit français de subordination ponctuelle d'origine purement factuelle se trouveraient écartées. Le domaine d'application de la responsabilité du fait des préposés dans le DCFR apparaît en ce sens plus limité qu'en droit français, où il existe une jurisprudence constante permettant d'engager la responsabilité d'une personne qui sollicite par exemple l'aide de son voisin, d'un membre de sa famille ou d'un simple passant sur le fondement de l'article 1384 alinéa 5, dès lors que l'on peut déceler une quelconque relation d'autorité, un quelconque pouvoir de donner des ordres³⁰.

En revanche, la rédaction de l'article 6 : 102 (1) des PETL visant le préposé qui agit « *dans l'étendue de ses fonctions* » alors que le DCFR pointe plus restrictivement le préposé qui agit « *au cours de son emploi* » autoriserait une acception plus large du rapport de préposition. De même l'article 6 : 102 (2) des PETL, excluant que l'entrepreneur indépendant soit considéré comme un préposé, ajuste l'idée que l'on peut se faire du lien de préposition nécessaire entre le préposé et son répondant : si un entrepreneur indépendant ne peut être considéré comme un préposé, c'est parce que le pouvoir de lui donner des ordres fait défaut.

Enfin, en ce qui concerne l'hypothèse prévue à l'article 3 : 201 (2) du DCFR il est gênant de voir entre la personne morale et son représentant (par exemple entre la

²⁸ ART 3 201 1) "person who employs or similarly engages another"

²⁹ L'utilisation des verbes « to employ » ou « to engage » (qui ne peut avoir ici que le sens d'embaucher ou d'engager) ne paraît laisser aucune ambiguïté quant à la référence à l'existence d'une relation de travail. Nous ne parvenons donc pas pourquoi, à deux reprises dans cet article, les rédacteurs ont persisté à laisser les deux verbes ?

³⁰ V. sur la souplesse du lien de préposition en droit français, O. Gout, rapport préc. spéc. n° 16.

société et son dirigeant) un quelconque lien de subordination lié au pouvoir de donner des ordres de la première sur le second. Cette extension du domaine de la responsabilité en dehors de tout lien de subordination est surprenante.

10.— L'exigence d'un dommage causé par le préposé au cours de son emploi ou dans l'étendue de ses fonctions. Cette condition se manifeste en toute logique dans l'article 3 : 201 (1) (a) du DCFR et dans l'article 6 : 102 (1) des PETL, quasiment dans les mêmes termes. Il s'agit de la première condition nécessaire à la mise en œuvre de la responsabilité du fait des préposés : il faut que « *la personne employée ou engagée* » ait « *causé le dommage au cours de son emploi* »³¹ ou « *dans l'étendue de ses fonctions* »³². Cependant, là encore, aucune définition n'est donnée et on connaît les difficultés que cette exigence a suscitées en droit français.

En premier lieu, la jurisprudence française s'est montrée sévère à l'égard du commettant en ce qui concerne le fardeau de la preuve. Au lieu d'envisager le lien de connexité comme une condition de la responsabilité de l'article 1384 alinéa 5, doctrine et jurisprudence ont considéré son envers, l'abus de fonction, comme une cause d'exonération pour le commettant. La connexité entre l'acte dommageable et les fonctions est ainsi présumée, et c'est donc au commettant qu'incombe la charge de la preuve contraire. Les rédacteurs des projets européens ont-ils eu la même lecture ? Rien ne permet de le savoir. Au contraire, la rédaction invite à concevoir que le lien de connexité entre l'acte du préposé et les fonctions est envisagé comme une condition positive, laissant par conséquent à la victime le fardeau de la preuve que le préposé a agit « *dans l'étendue de ses fonctions* » ou « *au cours de son emploi* ».

En second lien, en ce qui concerne l'exigence d'un lien de connexité entre l'acte dommageable et les fonctions, on connaît aussi la rigidité du droit français qui, après de nombreuses péripéties jurisprudentielles et controverses doctrinales, a finalement admis que pour échapper à sa responsabilité le commettant doit démontrer que « *le préposé a agi hors des fonctions auxquelles il était employé, sans autorisation préalable et à des fins étrangères à ses attributions* »³³, ces trois conditions étant cumulatives. Les rédacteurs des projets européens ont-ils voulu faire preuve d'autant de rigueur à l'égard des commettants ? Une exégèse du texte du DCFR incite à songer que la responsabilité du commettant serait engagée lorsque le dommage a été causé pendant le temps de travail (« *au cours de son emploi* »). *A contrario*, le commettant ne serait pas

³¹ Art 3 : 201 1) a) DCFR : "caused the damage in the course of employment or engagement"

³² Art 6 : 102 1) PETL

³³ Cass. Ass. Plén., 19 mai 1988, D. 1988, p. 513, note Ch. Larroumet.

responsable lorsque le préposé, tout en se servant de ses fonctions, causerait le dommage en dehors de son lieu de travail et de son temps de travail. En revanche, l'expression des PETL « *dans l'étendue de ses fonctions* » permettrait une plus grande liberté d'interprétation.

11.— L'exigence d'une faute du préposé. Il s'agit de la seconde condition posée clairement dans les deux textes européens. Dans le DCFR, la personne employée qui « *a causé le dommage intentionnellement ou par négligence ou est autrement responsable de la cause du dommage* »³⁴ engage la responsabilité de son employeur. De même, dans les PETL toute personne est responsable des dommages causés par ses préposés « *dès lors que ces derniers ont violé le standard de conduite requis* »³⁵. Cette exigence relativement à la faute du préposé ne nécessite pas de développements particuliers dans la mesure où elle ne présente pas de grande originalité par rapport au droit français : bien que l'article 1384 alinéa 5 n'en fasse pas mention, l'exigence d'une faute du préposé est traditionnellement affirmée tant en doctrine qu'en jurisprudence.

B. LA RECHERCHE D'UN FONDEMENT ADAPTE AU SEUL CAS DE RESPONSABILITE OBJECTIVE DU FAIT D'AUTRUI

12.— Le consensus pour un régime de responsabilité objective. On l'a déjà dit, c'est un régime de responsabilité objective qui a été préféré en ce qui concerne la responsabilité des commettants pour le fait de leurs préposés dans les deux projets européens. En d'autres termes, le préposé engage la responsabilité de son commettant même si celui-ci est en mesure de démontrer qu'il n'a pas commis de faute. Néanmoins, dans ces projets, la responsabilité subjective (pour faute prouvée ou présumée) reste la règle et les cas de responsabilité sans faute sont envisagés restrictivement. Si la faute n'est indéniablement pas le fondement de la responsabilité du fait des préposés, on est en droit de se demander ce qui justifie un tel régime de responsabilité objective qui, rappelons-le, est le seul régime de responsabilité du fait d'autrui qui ne repose pas sur la faute.

³⁴ Art 3 : 201 1) b) DCFR : "caused the damage intentionally or negligently, or is otherwise accountable for the causation of the damage". La faute intentionnelle est définie dans le DCFR à l'article 3 : 101 comme recouvrant l'intention de nuire et le dol éventuel alors que la faute de négligence est appréciée *in abstracto* en se référant à la conduite qui aurait été celle d'une personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances de fait.

³⁵ Art 6: 102 1) PETL.

La raison que l'on peut avancer est que certainement il existe, à quelques rares exceptions³⁶ près, un consensus des droits des différents Etats européens en faveur d'une responsabilité du plein droit. L'harmonisation n'était de la sorte pas difficile à réaliser, contrairement à la responsabilité du fait des mineurs ou des personnes nécessitant une surveillance particulière. Reste que le fondement de la responsabilité du fait des préposés est difficile à saisir.

13.— Le risque comme fondement de la responsabilité des commettants inadapté en l'absence d'immunité du préposé. C'est particulièrement l'idée du risque profit qui a été envisagée comme fondement parce que l'activité dommageable du préposé n'est pas véritablement la sienne mais la prolongation de l'activité du commettant. La responsabilité de celui-ci serait la contrepartie du profit qu'il retire de l'activité de son préposé. Cependant, confronté au régime de responsabilité du fait des préposés présent dans les projets européens, deux objections sont concevables : d'une part cette responsabilité qui suppose la démonstration d'une faute du préposé s'accorde mal avec le fondement du risque né de l'activité du préposé ; d'autre part surtout, la responsabilité du commettant ne se substitue pas à celle du préposé mais au contraire s'y ajoute. Dans les projets européens, contrairement au droit français, aucune immunité ne bénéficie au préposé qui agit dans les limites de sa mission. La solution est claire dans l'article 9 : 101 (1) (c) des PETL prévoyant une responsabilité solidaire de « *la personne responsable du dommage causé par son préposé dans des circonstances où la responsabilité du préposé est aussi engagée* ». Or l'idée de risque-profit aspire plutôt à justifier une responsabilité directe et surtout exclusive du commettant, absorbant celle du préposé qui ne devient que le vecteur d'une activité génératrice de risque³⁷.

Rien non plus ne paraît s'opposer dans les projets européens à ce que le commettant puisse recourir contre son préposé fautif une fois qu'il a indemnisé la victime de sorte que ce fondement du risque-profit peut lui aussi (et pour les mêmes raisons) être écarté encore qu'il faille ici nuancer. En effet, l'article 9 : 102 (3) des PETL fixe les règles de contribution à la dette (« *relations entre personnes solidairement responsables* ») et prévoit que « *lorsqu'une personne est responsable du fait de son préposé en vertu de l'article 9 : 101, elle est réputée supporter la part entière de responsabilité incombant à son préposé lorsqu'il s'agit d'évaluer sa contribution par rapport à celle d'autres auteurs que le préposé* ». Cette formule est relativement

³⁶ Le droit allemand prévoit un régime de responsabilité des commettants du fait des préposés pour faute présumée (§831 alinéa 1^{er} BGB Verrichtungsgehilfe). V. pour une appréciation critique O. BERG, Journée stéphanoises du 27-28 novembre 2009, La responsabilité du fait d'autrui, rapport allemand, <http://grerca.univ-rennes1.fr/theme/Travaux/>

³⁷ V. Ph. Brun, Responsabilité civile extracontractuelle, LItéc 2009, n° 532.

mystérieuse. Lorsque le dommage est causé à la fois par le préposé et un autre auteur, cette disposition semble, interdire le recours des autres auteurs du dommage contre le préposé en imposant de recourir contre le commettant qui doit définitivement supporter la charge de la réparation incombant à son préposé. Pour autant, peut-on déduire de l'article 9 : 102 qu'en l'absence d'autres coauteurs du dommage, le commettant ne peut se retourner contre son préposé ?

14.— La garantie comme fondement de la responsabilité du commettant. Ce fondement est peut-être le seul de nature à justifier le régime de responsabilité objective des commettants pour le fait de leurs préposés tel qu'il est prévu dans les projets européens. En effet, en tant que garantie, la responsabilité du commettant est instituée au profit des seules victimes et a donc vocation à s'ajouter à la responsabilité personnelle du préposé, non à s'y substituer. Elle apparaît ainsi comme une responsabilité entière ne laissant quasiment aucune possibilité au commettant de s'exonérer à partir du moment où la victime a établi les conditions positives de sa responsabilité, c'est-à-dire non seulement l'acte fautif du préposé mais aussi le lien de connexité avec les fonctions. C'est également une responsabilité accessoire et provisoire qui ne s'oppose pas au recours éventuel du commettant contre le préposé. L'analyse selon laquelle cette responsabilité serait ainsi une véritable « garantie », en ce qu'elle permettrait de fournir à la victime un garant de la solvabilité de l'auteur du dommage n'est pas dépourvu d'arguments et certains auteurs, soutiennent qu'« *il n'y a vraiment responsabilité du fait d'autrui que dans les cas où le fait illicite d'une personne met en jeu provisoirement ou définitivement, à la charge d'une autre, une responsabilité supplémentaire, destinée à augmenter, au profit de la victime, les chances de réparation* »³⁸. L'idée de garantie de solvabilité serait ainsi de l'essence de la responsabilité civile du fait d'autrui et paraît l'un des fondements les plus adaptés pour expliquer le régime de responsabilité objective de responsabilité des commettants tel qu'il est prévu dans les textes étudiés.

En définitive, on peut sans doute regretter avec d'autres auteurs que les rédacteurs ne soient pas plus inspirer du droit français en déchargeant de sa responsabilité personnelle le préposé qui agit dans les limites de sa mission³⁹. Il est néanmoins déjà remarquable que les textes aient consacré une véritable responsabilité objective du commettant pour le fait de leurs préposés, ce qui est loin d'être le cas en

³⁸ F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, Les obligations : Dalloz, Précis Dalloz, 10^{ème} éd. 2009, n° 804.

³⁹ V. S. Carval, Notion et rôle de la faute dans les projets européens, spéc. p. 8, <http://grerca.univ-rennes1.fr/theme/Travaux/>.

matière de responsabilité du fait des mineurs et des personnes nécessitant une surveillance.

§ 2 - La responsabilité du fait des mineurs et des personnes nécessitant une surveillance : de faux cas de responsabilité du fait d'autrui

15.— Les PETL consacrent un chapitre 6 relatif à la responsabilité du fait d'autrui à l'intérieur duquel se trouve l'article 6 :101 relatif à la responsabilité du fait des mineurs et des handicapés mentaux. Le DCFR aborde cette question de la responsabilité pour les dommages causés par les enfants et les personnes supervisées dans un article 3 :104 à l'intérieur d'une section relative à la responsabilité pour faute intentionnelle ou de négligence. Au titre des divergences entre les deux projets, force est de remarquer qu'elles concernent surtout les conditions d'applications requises pour mettre en œuvre ces différents cas de responsabilité du fait des personnes surveillées (A). Au titre des convergences, il est décevant pour un juriste français de constater que les deux projets consacrent un régime de responsabilité pour faute présumée (B).

A. DES DIVERGENCES QUANT AUX CONDITIONS D'APPLICATION

16.— A la lecture comparée des dispositions des deux projets consacrées à la responsabilité du fait des mineurs et des personnes nécessitant une surveillance, on est conduit de remarquer que l'article 6 : 101 des PETL est rédigé de manière trop floue laissant apparaître quelques lacunes (1°) alors que l'article 3 : 104 du DCFR use d'une formulation prolix et plus précise (2°).

1° Rédaction floue et lacunes des PETL

17.— **Lacunes du domaine d'application quant au répondant du fait des mineurs et des handicapés mentaux.** L'article 6 : 101 dispose que « *Toute personne en charge d'un mineur ou d'un handicapé mental est responsable des dommages causés par ce dernier...* ». Plusieurs remarques s'imposent. D'abord le texte ne distingue pas selon que le répondant est un parent pour le fait de son enfant mineur ou une établissement du fait d'un mineur ou d'une personne atteinte d'un trouble mental, si bien que la responsabilité parentale n'est pas envisagée spécifiquement comme en droit français. L'expression « *toute personne* » est vague : il peut s'agir de parents, d'établissements personnes morales mais encore de toute autre personne physique « *en charge d'un mineur ou d'un handicapé mental* ». D'ailleurs, des interrogations existent

sur le sens du mot « en charge » d'un mineur ou d'un handicapé mental. Là encore, exige-t-on, comme en droit français, du répondant pour autrui qu'il dispose d'un pouvoir juridique lui conférant une autorité sur la personne dont il doit répondre ? En d'autres termes, l'expression « en charge de » implique-t-elle que le répondant se soit vu confier la garde du mineur ou de la personne handicapée mentale ou seulement qu'il dispose d'un pouvoir de surveillance de fait sur la personne ? Ainsi, toute personne (membre de la famille, ami, colonie de vacances...) à qui on confie momentanément un pouvoir de surveillance sur un mineur ou une personne atteinte d'un trouble mental est-elle tenue responsable sur le fondement de l'article 6 : 101 ?

18.— Lacunes quant au fait du mineur ou de la personne atteinte d'un trouble mental à l'origine du dommage. Le texte n'est pas plus disert quant à la nature du fait de la personne dont on doit répondre. Alors qu'en matière de responsabilité du fait des préposés⁴⁰, il est exigé une faute de ce dernier, rien n'est dit en ce qui concerne le fait du mineur ou de la personne handicapée mentale. La question se pose donc de savoir si le simple fait dommageable du mineur ou de la personne atteinte d'un trouble mental pourrait suffire à engager la responsabilité de la personne qui en a la charge. Une interprétation littérale inclinerait en ce sens qu'il s'agirait d'une responsabilité pour simple fait causal, la personne en charge d'un mineur ou d'une personne atteinte d'un trouble mental étant, selon le texte, responsable « *des dommages causés par ce dernier* ». Si tel était l'intention des rédacteurs, le régime serait toutefois moins sévère que celui qui régit la responsabilité des parents en droit français⁴¹ puisqu'il serait toujours possible à la personne qui a en charge un mineur ou un handicapé mental d'échapper à sa responsabilité en rapportant la preuve de son absence de faute de surveillance, contrairement au droit français régi par une responsabilité du plein droit depuis la fin du siècle dernier⁴².

2° Formulation prolix et plus précise du DCFR

19.— Deux cas de responsabilité aux conditions distinctes. Les dispositions du DCFR sont rédigées en cette matière avec beaucoup plus de précisions que celles des PETL et distinguent, contrairement à ces derniers, deux cas de

⁴⁰ V. supra n° 11 Art. 6:102. Responsabilité du fait des préposés (1) : Toute personne est responsable du dommage causé par ses préposés agissant dans l'étendue de leurs fonctions, dès lors que ces derniers ont violé le standard de conduite requis ».

⁴¹ Responsabilité de plein droit des parents pour simple fait causal de leur enfant mineur : Cass. 2ème civ., 10 mai 2001, Levert ; Cass. Ass. plén., 13 déc. 2002, Minc et Pouillet. V. pour une appréciation critique : O. Gout, rapport préc. spéc. n° 14 ; Ph. Pierre, Journées Stéphanoises, Notion et rôle de la faute en droit français, spéc. p. 7.

⁴² Cass. 2e civ., 19 févr. 1997 : JCP G 1997, II, 22848, concl. R. Kessous, note G. Viney ; D. 1997, p. 265, note P. Jourdain ; Resp. civ. et assur. 1997, chron. 9, F. Leduc.

responsabilité dont le fondement commun peut être trouvé dans la garde d'une personne. Ainsi l'article 3 : 104, relatif à la responsabilité pour les dommages causés par les enfants et les personnes surveillées, traite dans deux paragraphes successifs, d'une part des conditions d'application de la responsabilité du fait des enfants mineurs pesant sur les parents et les « *les autres personnes obligées par la loi de fournir le soin parental* »⁴³, d'autre part de celles de la responsabilité d'un établissement ou autre corps du fait des personnes surveillées.

20.— La responsabilité des parents et « substituts parentaux » sur le fondement de l'article 3 :104 (1)⁴⁴. Les personnes responsables du fait des mineurs sont en premier lieu les parents mais également, et aux même conditions les autres personnes que l'on pourrait désigner littéralement comme «obligées par la loi de fournir le soin parental ». En ce sens, il s'agirait des « substituts parentaux », c'est-à-dire des personnes en charge des mineurs en substitution de l'autorité parentale. Ces différents répondants (parents, substituts parentaux) sont soumis au même régime de responsabilité⁴⁵, mais, semble-t-il, alternativement. Il est effectivement logique de rechercher la responsabilité des personnes « *obligées par la loi de fournir le soin parental* » uniquement lorsqu'on ne pourra mettre en œuvre la responsabilité des parents, c'est-à-dire dans des hypothèses où les parents soit sont décédés, soit se sont vu retirer l'exercice de l'autorité parentale. Concernant le mineur, le texte prévoit une condition d'âge en dessous de l'âge de la majorité (mineur de quatorze ans) pour que la responsabilité des personnes visées puisse être engagée sur le fondement de l'article 3 : 104 (1). En ce qui concerne le fait à l'origine du dommage il doit s'agir d'une conduite qui aurait été constitutive d'une faute intentionnelle ou de négligence s'il s'était agit d'un adulte⁴⁶. Cette précision s'inscrit dans la logique d'une conception subjective de la faute dans le DCFR. En effet, le mineur de sept ans n'est jamais à même de commettre une faute ou plus exactement d'engager sa responsabilité pour faute intentionnelle ou de négligence⁴⁷ et la conduite du mineur de dix-huit ans doit être appréciée en tenant

⁴³ "persons obliged by law to provide parental care"

⁴⁴ Art 3 : 104 1) DCFR: "Parents or other persons obliged by law to provide parental care for a person under fourteen years of age are accountable for the causation of legally relevant damage where that person under age caused the damage by conduct that would constitute intention or negligence if it were the conduct of an adult". Traduction personnelle: « Les parents ou autres personnes obligés par la loi de « fournir le soin parental » d'un mineur de 14 ans sont responsables des dommages légalement réparables si ce mineur cause un dommage par une conduite qui aurait été constitutive d'une faute intentionnelle ou de négligence s'il avait s'agit d'un adulte ».

⁴⁵ Contrairement au droit positif français où, l'article 1384 alinéa 4 s'appliquant strictement aux père et mère.

⁴⁶ "conduct that would constitute intention or negligence if it were the conduct of an adult"

⁴⁷ Art. 3.103 (2) DCFR : "A person under seven years of age is not accountable for causing damage intentionally or negligently".

compte de son âge⁴⁸ sauf restriction prévue par l'article 3 : 103 (3)⁴⁹. Par conséquent, les parents et « substituts parentaux » seront parfois les seuls répondants lorsque la responsabilité du mineur est écartée, soit que l'on soit en présence d'un mineur de sept ans, soit qu'il s'agisse d'un mineur d'un âge compris entre sept et dix-huit ans mais dont le comportement ne saurait être considéré comme fautif au regard de la prudence raisonnablement attendue d'une personne du même âge⁵⁰.

21.— La responsabilité des établissements du fait des personnes qu'elles sont obligées de superviser. L'article 3 :104 (2)⁵¹ prévoit un autre cas de responsabilité aux conditions d'application plus restrictives que la responsabilité parentale. Cette responsabilité pèse sur les « établissements ou autres corps » qui ont une obligation de « supervision » et est fondée sur la garde de personnes nécessitant une surveillance. Sans autre précision quand au répondant, on est incliné à songer que seules les personnes morales sont visées –les mots « institution or body » semblent exclure les personnes physiques ; quant à la personne nécessitant d'être supervisée, il paraît s'agir soit des mineur (spécialement visés dans la suite du texte) soit des personnes atteintes d'un trouble mental ou à défaut d'autre spécification toute autre personne nécessitant une surveillance.

Ce cas de responsabilité est strictement délimité. Les restrictions concernent d'abord le dommage réparable : contrairement à la responsabilité parentale ou assimilée de l'article 3 : 104 (1), ne sont visés que certains types de dommage causé à un tiers, à savoir le dommage corporel, la perte prévue à l'article 2 : 202. Ensuite, concernant le fait de la personne surveillée, il est nécessaire qu'elle ait commis une faute intentionnelle ou

⁴⁸ Art. 3.103 (1) : "A person under eighteen years of age is accountable for causing legally relevant damage according to VI. – 3.102 (b) only in so far as that person does not exercise such care as could be expected from a reasonably careful person of the same age in the circumstances of the case". Toute mansuétude à l'égard du mineur est exclue s'il apparaît que la victime ne peut obtenir réparation d'une autre personne et que, par ailleurs, les moyens financiers des intéressés sont tels qu'il ne serait pas inéquitable de condamner le mineur à réparation : Cf. sur ce point S. Carval, rapport préc., spec. p.4.

⁴⁹ Art. 3.103 (3) : However, paragraphs (1) and (2) do not apply to the extent that the injured person cannot obtain reparation under this Book from another, and liability to make reparation would be equitable having regard to the financial means of the parties and all other circumstances of the case.

⁵⁰ Sur la responsabilité des mineurs, cf. S. Carval, rapp. préc., spéc. p. 4

⁵¹ Art. 3 : 104 (2) "An institution or other body obliged to supervise a person is accountable for the causation of legally relevant damage suffered by a third party when: (a)the damage is personal injury, loss within Article 2:202 or property damage; (b) the person whom the institution or other body is obliged to supervise caused that damage intentionally or negligently or, in the case of a person under eighteen, by conduct that would constitute intention or negligence if it were the conduct of an adult; and (c)the person whom they are obliged to supervise is a person likely to cause damage of that type".

Traduction personnelle : « Une établissement ou un autre corps obligé de superviser une personne est responsable des dommages légalement réparables causés à un tiers quand :a) le dommage est un préjudice corporel, une perte prévue à l'article 2:202 ou une atteinte au droit de propriété ; (b) la personne dont l'établissement (ou autre corps) est obligée de surveiller cause un dommage intentionnellement ou par négligence où pour les personnes âgées de moins de 18 ans par une conduite qui aurait été constitutive d'une faute intentionnelle ou de négligence s'il s'était agi d'un adulte et (c) La personne qu'ils sont obligés de surveiller est une personne qui peut (« probablement ») vraisemblablement causer ce type de dommage.

de négligence pour engager la responsabilité de l'établissement. Cette faute intentionnelle ou de négligence doit, lorsqu'elle est commise par un mineur, s'apprécier comme en matière de responsabilité parentale au regard du comportement qu'aurait eu un adulte placé dans les mêmes circonstances. Et il faut cumulativement que la personne que l'établissement ou autre corps est obligé de surveiller soit une personne susceptible de causer ce type de dommage⁵². Cette dernière restriction est plus surprenante et reste avouons-le, à défaut d'avoir pu lire les commentaires du DCFR, énigmatique: il paraît peu probable que cette disposition conduise à restreindre le dommage réparable au dommage prévisible. Il semble plus vraisemblable que les auteurs ont aspiré à restreindre la responsabilité du répondant au cas où la faute de la personne surveillée consiste dans un comportement prévisible. Par exemple, s'il est probable qu'un mineur fasse chuter une personne en la bousculant, il n'est guère prévisible qu'un mineur vole une voiture et cause un accident de la circulation.

B. UNE CONVERGENCE DECEVANTE QUANT AU REGIME ADOPTE

22.— Si l'on comprend les raisons conduisant à l'adoption d'un régime fondé sur la présomption de faute (1°), on est en droit de regretter ses lacunes (2°).

1° Les raisons conduisant à choisir un régime de responsabilité fondée sur la présomption de faute.

23.— L'absence de consensus. Dans les deux projets, les auteurs ont choisi de fonder les cas de responsabilité encourue du fait des dommages causés par les mineurs ou les personnes atteintes d'un trouble mental sur une présomption simple de faute en permettant au répondant de s'exonérer en prouvant qu'il s'est conformé au standard de conduite requis dans sa supervision selon l'expression des PETL⁵³ ou ce qui revient au même en démontrant qu'il n'a pas commis de faute de surveillance de la personne qui a causé le dommage selon le DCFR⁵⁴. Comme l'a relevé Madame Carval, « *ce choix peut surprendre les juristes français, pour qui la présomption de faute de surveillance appartient au passé* » L'auteur explique que « les autres pays d'Europe se montrent beaucoup moins rigoureux à l'égard des personnes chargées de la surveillance

⁵² 3: 104 2) : "and (c) the person whom they are obliged to supervise is a person likely to cause damage of that type". => « Et (c) la personne qu'ils sont obligés de surveiller est une personne qui peut (« probablement ») vraisemblablement causer un dommage de ce type ».

⁵³ Art 6 : 101 PETL : "unless the person in charge shows that he has conformed to the required standard of conduct in supervision".

⁵⁴ Art. 3.104 (3) DCFR: "(3) However, a person is not accountable under this Article for the causation of damage if that person show that there was no defective supervision of the person causing the damage".

d'enfants ou de handicapés mentaux ». A l'époque où les auteurs des PETL ont travaillé sur ce thème, « *seul notre pays avait opté pour une responsabilité objective. Ailleurs, il n'existait qu'une présomption de faute, plus ou moins rigoureuse, voire aucune règle particulière, les gardiens ne répondant que de leurs fautes prouvées* »⁵⁵.

24.— L'absence d'assurance obligatoire. On peut également penser que l'absence d'assurance obligatoire dans nombre d'Etats européens a influencé les rédacteurs dans le choix d'un régime laissant au répondant la possibilité de s'exonérer par la preuve de son absence de faute de surveillance. Il reste que cette raison n'a pas gêné la Cour de cassation française, affirmant sans ambages que « *la responsabilité de plein droit encourue par les père et mère du fait des dommages causés par leur enfant mineur habitant avec eux n'est pas subordonnée à l'existence d'une faute de l'enfant* » ou encore qu' « *il suffit que le dommage invoqué par la victime ait été directement causé par le fait, même non fautif, du mineur ; que seule la force majeure ou la faute de la victime peut exonérer les père et mère de cette responsabilité* »⁵⁶. Au lendemain de la jurisprudence Levert, de nombreux auteurs ont estimé qu'une telle solution, instaurant une responsabilité de plein droit des parents pour simple fait causal de leur enfant mineur, justifiait que l'on mette en place d'urgence un régime d'assurance obligatoire. Comme le remarque justement Philippe Pierre, le droit français en cette matière est allé beaucoup trop loin⁵⁷ même si l'on peut regretter les lacunes d'une responsabilité fondée sur la présomption de faute dans les textes européens.

2° Les lacunes d'une responsabilité fondée sur la présomption de faute.

25.— Remise en cause de l'idée même de responsabilité du fait d'autrui. Comme nous l'avons déjà souligné, l'opportunité de créer une responsabilité du fait d'autrui en laissant au répondant la possibilité de s'exonérer en rapportant la preuve qu'il n'a pas commis de faute remet en cause l'idée même de responsabilité du fait d'autrui. Il s'agit en réalité d'une responsabilité du fait personnel reposant sur une faute de surveillance, la charge de la preuve étant simplement renversée et facilitant ainsi la tâche à la victime si bien que l'on se demande pourquoi, particulièrement dans les des PETL, les auteurs n'ont pas choisi de traiter de la responsabilité des personnes chargées de la surveillance d'enfants ou de handicapés mentaux dans le chapitre 4 de la section 2

⁵⁵ S. Carvel, rapport préc. spec. pp. 9-10. V. par exemple en droit allemand : § 832 BGB

⁵⁶ Cass. 2ème civ., 10 mai 2001, n° 99-11287 ; Cass. ass. plén. 19 déc. 2002, 2 arrêts, Bull. civ. n° 4.

⁵⁷ Philippe Pierre, rapport préc., spéc. p. 6-7 : « Il est impossible de ne pas souhaiter – *de lege ferenda* – qu'une prise en charge par l'assurance permette un retour à la clarté des notions, ou qu'une réécriture du droit de la responsabilité formalise, dans les responsabilités du fait d'autrui, la preuve d'un fait de nature à engager la responsabilité de l'auteur direct du dommage »

consacré au renversement de la charge de la preuve de la faute en préférant l'intégrer dans le chapitre 6 consacré à la responsabilité du fait d'autrui. Le DCFR est à ce titre plus cohérent, la responsabilité pour les dommages causés par les enfants ou personnes supervisées trouvant sa place dans une section relative à la responsabilité pour faute intentionnelle ou de négligence. Pour autant cette cohérence formelle n'écarte pas toute critique quant au régime adopté.

26.— L'occasion manquée dans le DCFR de créer deux régimes distincts de responsabilité du fait d'autrui fondé sur la garde. Le DCFR dans son article 3 : 104 prévoit deux cas de responsabilité du fait de la personne gardée⁵⁸. Quitte à envisager deux cas de responsabilité, il aurait été opportun de distinguer pour établir un véritable régime de responsabilité objective au moins en matière de responsabilité parentale ou quasi-parentale pour les dommages causés par les enfants mineurs tout en conservant éventuellement en matière de responsabilité des établissements chargés de surveiller une personne un régime de responsabilité pour faute présumée, se rapprochant de celui prévu à l'article 1358 de l'avant projet de réforme du droit des obligations⁵⁹.

27.— Les carences du régime confronté aux conditions restrictives de la responsabilité personnelle du mineur ou de la personne atteinte d'un trouble mental. Un tel régime de responsabilité pour faute présumée des répondants du fait des mineurs et personnes atteinte d'un trouble mental est d'autant plus sévère à l'égard des victimes que la possibilité de se retourner contre l'auteur du dommage est souvent restreinte. En effet, le DCFR écarte la responsabilité des mineurs n'ayant pas atteint l'âge de sept ans⁶⁰. Pour les mineurs au dessus de sept ans, le standard de conduite requis est adapté et le comportement de l'auteur ne saurait être considéré comme fautif au regard de la prudence raisonnablement attendue d'une personne du même âge⁶¹. La même indulgence a lieu de jouer dans les PETL à l'égard non seulement des mineurs mais également à l'égard des personnes atteintes d'un trouble mental ou physique⁶².

⁵⁸ Une responsabilité des parents et « substituts parentaux » pour le fait des mineurs de quatorze ans à l'art 3 : 104 (1) et une responsabilité des établissements obligés de surveiller une personne à l'article 3 : 104 (2) pour un même de responsabilité identique fondée sur la faute présumée [art 3 : 104 (3)].

⁵⁹ Avant projet de réforme du droit des obligations, art 1358 : « Les autres personnes qui assument, à titre professionnel, une mission de surveillance d'autrui, répondent du fait de l'auteur direct du dommage, à moins qu'elles ne démontrent qu'elles n'ont pas commis de faute »

⁶⁰ Art. 3.103 (2) DCFR. Les auteurs ont certainement été influencés par le droit allemand qui prévoit le même type de solution à l'article 827 du BGB.

⁶¹ Art 3 : 103 (1) DCFR

⁶² 4 : 102 des PETL : (2) : « Le standard de conduite requis peut-être ajusté lorsqu'en raison de l'âge, du handicap mental ou physique ... il n'est pas possible d'exiger d'une personne qu'elle s'y conforme »

28.— Les lacunes du régime confronté à l’articulation des différents cas de responsabilité fondée sur la garde d’autrui. On touche ici les limites d’une responsabilité parentale fondée la surveillance et non sur la « garde juridique » de la personne tant dans le DCFR que dans les PETL. Dans le DCFR, vu que l’art 3 : 104 prévoit deux régimes de responsabilité pour faute présumée de surveillance, il est fort probable qu’ils ne pourront être mis en œuvre cumulativement : en effet, si le mineur n’est pas sous la surveillance de ses parents ou substituts parentaux, seule la responsabilité de l’article 3 : 104 (2) de l’établissement obligé de le surveiller sera susceptible de s’appliquer [à l’exclusion de la responsabilité parentale prévue à l’article 3 :104 (1)], si bien que les restrictions sévères de ce second cas de responsabilité fondé sur la garde d’autrui aboutiront à limiter considérablement la possibilité qu’a la victime d’obtenir réparation. Le choix d’un régime de garantie parentale similaire à ce que prévoit l’avant projet de réforme du droit des obligations à l’article 1356 aurait ainsi été préférable. Les mêmes réticences sont valables au sujet de l’article 6 : 101 des PETL : si le texte vise « toute personne en charge d’un mineur ou handicapé mental » en prévoyant une exonération par la preuve que le répondant « s’est conformé au standard requis dans sa supervision », il ne fait aucun doute que lorsque le mineur est gardé par une personne autre que ses parents, la responsabilité de ces derniers ne pourra être mise en œuvre.

29.— Conclusion. En définitive, ce tour d’horizon de la responsabilité du fait d’autrui dans les projets européens confirme la difficulté de parvenir à un consensus en la matière comme plus largement dans le droit extracontractuel de la responsabilité. Si le juriste français contemporain, convaincu de la nécessité de se tourner vers une responsabilité de plein droit des répondants du fait d’autrui, peut se satisfaire dans les grandes lignes des dispositions consacrées à la responsabilité des commettants du fait de leurs préposés, il est en droit de déplorer la place consentie à la faute dans la responsabilité des personnes en charge de la surveillance d’autrui. Néanmoins, il n’est pas souhaitable *de lege lata* que le droit français de la responsabilité des parents puisse servir de modèle. De l’avis d’une doctrine unanime, il est au contraire imploré *de lege ferenda* un retour, dans les responsabilités du fait d’autrui, à la preuve d’un fait de nature à engager la responsabilité de l’auteur direct du dommage.

Annexe :
Textes et traductions des dispositions des PETL et du DCFR en matière de responsabilité du fait d'autrui

A) Principles of European Tort Law », (en abrégé PETL, Wien 2005) élaborés par l'European groupe on tort law (groupe dit de Tilburg et de Vienne) traduction française réalisée sous la direction d'Olivier Moreteau (Institut de droit comparé Edouard Lambert)

Chapter 6. Liability for others

Art. 6:101. Liability for minors or mentally disabled persons

A person in charge of another who is a minor or subject to mental disability is liable for damage caused by the other unless the person in charge shows that he has conformed to the required standard of conduct in supervision.

Art. 6:102. Liability for auxiliaries

(1) A person is liable for damage caused by his auxiliaries acting within the scope of their functions provided that they violated the required standard of conduct.

(2) An independent contractor is not regarded as an auxiliary for the purposes of this Article.

Chapitre 6. La responsabilité du fait d'autrui

Art. 6:101. Responsabilité du fait des mineurs et des handicapés mentaux

Toute personne en charge d'un mineur ou d'un handicapé mental est responsable des dommages causés par ce dernier, à moins qu'elle ne démontre qu'elle s'est conformée au standard de conduite requis dans sa supervision.

Art. 6:102. Responsabilité du fait des préposés

(1) Toute personne est responsable du dommage causé par ses préposés agissant dans l'étendue de leurs fonctions, dès lors que ces derniers ont violé le standard de conduite requis.

(2) Un entrepreneur indépendant n'est pas considéré comme un préposé au sens du présent article.

B) Livre VI des Principles, definitions and model rules of european private law, élaborés en 2008 en tant que « Draft common frame of reference » (DCFR) par le Study group on a european civil code, sous la direction de C. Von Bar, E. Clive et H. Schulte-Nolke (Traduction personnelle)

Article 3:104: Accountability for Damage Caused by Children or Supervised Persons

- (1) Parents or other persons obliged by law to provide parental care for a person under fourteen years of age are accountable for the causation of legally relevant damage where that person under age caused the damage by conduct that would constitute intention or negligence if it were the conduct of an adult.
- (2) An institution or other body obliged to supervise a person is accountable for the causation of legally relevant damage suffered by a third party when:
- (a) the damage is personal injury, loss within Article 2:202 or property damage;
 - (b) the person whom the institution or other body is obliged to supervise caused that damage intentionally or negligently or, in the case of a person under eighteen, by conduct that would constitute intention or negligence if it were the conduct of an adult; and
 - (c) the person whom they are obliged to supervise is a person likely to cause damage of that type.

=> Traduction personnelle :

Article 3: 104: Responsabilité pour les dommages causes par les enfants et les personnes surveillées

- (1) Les parents ou autres personnes obligés par la loi de « fournir le soin parental » d'un mineur de 14 ans sont responsables des dommages légalement réparables si ce mineur cause un dommage par une conduite qui aurait été constitutive d'une faute intentionnelle ou de négligence si elle avait été celle d'un adulte.
- (2) Un établissement ou un autre corps obligé de superviser une personne est responsable des dommages légalement réparables causés à un tiers quand :
- (a) le dommage est un préjudice corporel, une perte prévue à l'article 2:202 ou une atteinte au droit de propriété ;
 - (b) la personne dont l'établissement ou autre corps est obligé de surveiller cause un dommage intentionnellement ou par négligence où pour les personnes âgées de moins de 18 ans par une conduite qui aurait été constitutive d'une faute intentionnelle ou de négligence si elle avait été celle d'un adulte et
 - (c) La personne qu'ils sont obligés de surveiller est une personne qui peut (« probablement ») vraisemblablement causer ce type de dommage.

Article 3:201: Accountability for Damage Caused by Employees and Representatives

- (1) A person who employs or similarly engages another, is accountable for the causation of legally relevant damage suffered by a third person when the person employed or engaged.
- (a) caused the damage in the course of employment or engagement, and.
 - (b) caused the damage intentionally or negligently, or is otherwise accountable for the causation of the damage.
- (2) Paragraph (1) applies correspondingly to a legal person in relation to a representative causing damage in the course of their engagement. A representative is a person who is authorised to effect juridical acts on behalf of the legal person by its constitution.

=> Traduction personnelle

Article 3:201 Responsabilité pour les dommages causés par les employés ou représentants (légaux de la personne morale)

- (1) Une personne qui emploie ou engage une autre est responsable du dommage légalement réparable subi par un tiers quand cette personne employée ou engagée
- (a) A causé le dommage au cours de son emploi et
 - (b) A causé le dommage intentionnellement ou par négligence ou est autrement responsable de la cause du dommage.
- (2) Le Paragraphe (1) s'applique également à une personne morale en relation avec un représentant qui cause un dommage dans l'exercice de ses fonctions. Un représentant est une personne qui est autorisée à effectuer des actes juridiques pour la personne morale en vertu de ses statuts.