

CONCOURS ENM 2024**Droit civil – Procédure civile****2^{ème} et 3^{ème} concours****Cas pratique****Enoncé**

I. Elodie, née le 19 janvier 2008, est issue du mariage d'Isabelle et Thomas. En mars 2024, Thomas perd son emploi et commence à être violent avec sa femme. Celle-ci finit par quitter le domicile conjugal avec sa fille ; elle est inquiète pour sa sécurité car Thomas la menace physiquement et moralement. Toutefois elle ne souhaite pas engager de poursuites pénales contre lui. Elle voudrait cependant que Thomas quitte le domicile conjugal pour qu'elle puisse le réintégrer. Isabelle, qui est professeure des écoles, souhaiterait par la suite engager une procédure de divorce mais elle a peur de devoir verser une prestation compensatoire à son mari qui n'a pas retrouvé d'emploi.

Thomas exige de voir sa fille et s'oppose à ce qu'elle abandonne ses études pour travailler dans une clinique vétérinaire dans laquelle elle a fait plusieurs stages. Sa mère a cependant signé le contrat de travail d'Elodie pour un début d'activité au 2 avril 2024.

Exposez les solutions qui s'offrent à Isabelle pour assurer sa protection et celle de sa fille, organiser sa séparation avec Thomas et accomplir les actes concernant Elodie. Elle voudrait notamment savoir si l'absence de signature du contrat de travail d'Elodie par son père ne pose pas de difficulté. Elodie voudrait également savoir si elle peut prendre le nom de sa mère.

(8 points)

II. Par ailleurs Elodie a bousculé, par inadvertance, le représentant d'une marque de croquettes, dans la salle d'attente de la clinique. Celui-ci est tombé en raison du sol mouillé ; il en a conservé des séquelles sur le plan cognitif.

Quelles actions le représentant de croquettes peut-il engager ? **(5 points)**

III. Marine est née de la relation de sa mère, Florence, avec Antoine, alors qu'elle était mariée à Jérôme. Florence cache à tous, y compris à Antoine, l'identité du père de l'enfant et désigne son mari comme père de l'enfant dans la déclaration de naissance. Jérôme ne se doutant de rien élève Marine comme sa fille. Alors que celle-ci est âgée de 11 ans, Florence quitte son mari pour vivre avec Antoine à qui elle avoue qu'il est le père de Marine. Le couple souhaite alors rétablir la vérité. Antoine intente une action en contestation de filiation contre Jérôme. Le tribunal judiciaire de Bordeaux déclare sa demande irrecevable car elle n'a pas été intentée contre Marine et que cette dernière n'était pas représentée dans la procédure. La juridiction considère en outre que l'action est prescrite.

Antoine et Florence souhaitent contester cette décision par tous moyens, y compris une requête devant la Cour européenne des droits de l'homme. Quelles juridictions devront-ils saisir ? Pourraient-ils obtenir gain de cause au fond et faire modifier l'acte d'état civil de leur fille ? **(7 points)**

Corrigé

Afin de répondre aux questions soulevées par le cas, il convient de les sérier en distinguant celles les rapports d'Isabelle, Thomas et Elodie (I), la réparation du dommage subi par le représentant de commerce (II) et enfin les actions ouvertes à Florence et Antoine au sujet de la filiation de Marine (III).

I- Les rapports d'Isabelle, Thomas et Elodie

A- La protection d'Isabelle et Elodie

Isabelle nous consulte au sujet de sa protection et de celle d'Elodie, sa fille de 16 ans issue de son mariage avec Thomas. Elle a quitté le domicile conjugal avec sa fille car elle craint pour sa sécurité en raison des menaces tant physiques que morales de Thomas qui est devenu violent depuis mars 2024 ; elle souhaiterait que Thomas quitte le domicile conjugal pour qu'elle puisse le réintégrer.

La mesure la plus adaptée est ici l'ordonnance judiciaire de protection.

Sur le fondement de l'article 515-9 du Code civil, une ordonnance de protection peut être sollicitée au sein de toutes les structures de couples que connaît le Code civil (mariage, Pacs, concubinage), y compris lorsqu'il n'y a pas de cohabitation, si les conditions suivantes sont réunies :

- Une mise en danger, qui renvoie à toutes les violences quelle que soit leur nature, y compris les violences psychologiques, ou la menace d'un mariage forcé (article 515-13 du Code civil)
- Une victime, qui est soit un membre du couple ou de l'ancien couple soit un enfant du couple ou d'un seul membre du couple
- Une saisine du juge aux affaires familiales du lieu de résidence de la famille, soit requête de la personne mise en danger, soit par le ministère public avec son autorisation ([article 515-10](#) du Code civil). L'existence d'une plainte pénale préalable n'est pas requise.

En l'espèce, ces conditions sont bien réunies eu égard aux menaces proférées par Thomas, peu important qu'aucune plainte pénale n'ait été déposée. La victime, Isabelle, est bien un membre du couple, ici un couple marié. Il convient de conseiller à Isabelle de saisir le juge aux affaires familiales qui rendra sans délai une ordonnance fixant la date de l'audience. La signification doit être faite au défendeur (Thomas) dans un délai de deux jours à compter de l'ordonnance fixant la date de l'audience, afin que le juge puisse statuer dans le délai maximal de six jours fixé à l'article 515-11 du Code civil dans le respect du principe du contradictoire et des droits de la défense. Le juge délivrera alors une ordonnance de protection dès lors qu'il aura constaté la vraisemblance du danger ou des violences et il pourra ordonner des mesures visant à éviter le renouvellement ou la concrétisation des violences. Parmi **les mesures** de la liste exhaustive de l'article 515-11 du Code civil figurent notamment la possibilité de statuer sur la résidence séparée des membres du couple (le logement familial étant prioritairement attribué à la victime) et de se prononcer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale.

En conclusion, Isabelle peut être rassurée sur ce point : elle a de bonnes chances de bénéficier de cette ordonnance de protection et de réintégrer le domicile conjugal que Thomas dû quitter.

B- La séparation d'Isabelle et Thomas

Isabelle, qui est professeure des écoles, tandis que Thomas est désormais au chômage, souhaiterait engager une procédure de divorce mais elle craint de devoir verser une prestation compensatoire à son mari qui n'a pas retrouvé d'emploi.

Parmi les quatre causes de divorce visées à l'article 229 du Code civil, outre l'altération définitive du lien conjugal (le délai d'un an étant apprécié au jour du prononcé du divorce (article 238 alinéa 2 du Code civil), c'est le divorce pour faute qui est sans doute le plus indiqué en l'espèce.

En effet, sur le fondement de l'article 242 du Code civil, le divorce pour faute peut être prononcé lorsque trois conditions cumulatives sont réunies :

- Des faits constitutifs d'une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage
- Des faits imputables au conjoint
- Des faits rendant intolérable le maintien de la vie commune.

En l'espèce, les menaces physiques et morales sont bien imputables à Thomas, et elles constituent à l'évidence un manquement grave aux devoirs du mariage, à commencer par le devoir de respect. Quant au caractère intolérable de ce manquement, il est suffisamment attesté par le départ d'Isabelle et de sa fille du domicile conjugal.

En conclusion, Isabelle devrait pouvoir obtenir le prononcé d'un divorce aux torts exclusifs de Thomas (les torts réciproques sont à exclure, dès lors que le départ d'Isabelle du domicile est une réaction aux violences de Thomas) et cette forme de divorce peut rejallir sur les effets, et notamment la prestation compensatoire.

En effet, pour qu'il y ait prestation compensatoire, le divorce doit créer une disparité dans les conditions de vie respectives des ex-époux (article 270, alinéa 2 du Code civil). Comme il résulte du code, il faut que cette disparité soit créée par la rupture du mariage.

En l'espèce, Thomas est sans emploi tandis qu'Isabelle est professeure des écoles, et il y a donc bien en principe un droit à une prestation compensatoire pour Thomas. Ce principe est conforté par le fait que la prestation compensatoire est objective : elle n'est plus la sanction d'une faute, depuis la réforme majeure de 2004 qui dissocie les causes des effets du divorce, si bien que la prestation compensatoire est possible pour tous les cas de divorce et pour tous les époux. Tel est désormais principe.

Par exception, afin de pallier l'injustice à laquelle une telle objectivité peut aboutir dans certains cas, le législateur a prévu, de façon équitable, que ce droit à la prestation compensatoire soit supprimé, notamment lorsque le divorce est prononcé aux torts exclusifs de l'époux qui demande le bénéfice de cette prestation, au regard des circonstances particulières de la rupture (article 270 alinéa 3 du Code civil).

En conclusion, eu égard aux violences de Thomas, si Isabelle obtient le prononcé d'un divorce aux torts exclusifs de son ex-conjoint, elle devrait pouvoir échapper au versement de cette prestation compensatoire.

C- Les actes concernant Elodie

Thomas ne voit pas d'un bon œil qu'Elodie abandonne ses études pour travailler dans une clinique vétérinaire dans laquelle elle a fait plusieurs stages. Isabelle a cependant signé le contrat de travail d'Elodie pour un début d'activité au 2 avril 2024 et s'inquiète du défaut de signature de ce contrat par Thomas.

Cette inquiétude n'est pas fondée, au regard des règles qui gouvernent l'administration légale. Certes, les parents sont investis d'un pouvoir général de représentation du mineur dans tous les actes civils. Lorsque l'autorité parentale est exercée en commun, ce qui est le cas en l'espèce selon toute vraisemblance, ils remplissent leur fonction d'administrateur légal également en commun, disposant en la matière d'une compétence générale, hormis pour des cas d'exclusion.

Cependant, Elodie a 16 ans depuis janvier 2024 et bien qu'elle ne soit pas émancipée juridiquement, il convient de rappeler qu'un mineur de plus de seize ans peut entamer une vie professionnelle, car il n'est plus tenu par l'obligation scolaire. C'est pourquoi le mineur de 16 ans a la possibilité de conclure un contrat de travail et de percevoir seul son salaire, sachant que la jouissance légale des parents cesse à ses seize ans et de toute manière ne s'étend pas aux biens « que l'enfant peut acquérir par son travail » (article 386-4, 1° du Code civil). On peut du reste considérer qu'il s'agit d'un acte usuel au sens de l'article 373-2 du Code civil puisqu'il s'agit d'un contrat de travail avec une clinique dans laquelle Elodie a déjà fait plusieurs stages.

En conclusion, Elodie peut parfaitement se passer de la signature de ses parents pour ce contrat de travail avec la clinique vétérinaire.

D- Le changement de nom d'Elodie

Elodie voudrait savoir si elle peut prendre le nom de sa mère. Ici encore, une réponse rassurante peut être avancée.

Rappelons en effet qu'avant la réforme issue de la loi du 2 mars 2022, une fois que le nom de famille avait été décidé, la procédure pour en changer était aussi longue que compliquée, et il fallait prouver « un motif légitime ». Depuis la loi précitée entrée en vigueur le 1er juillet 2022, et donc applicable à l'espèce, la procédure est considérablement simplifiée.

Sur le fondement de l'article 61-3-1 du Code civil, il est possible, une fois dans sa vie, de demander à prendre ou ajouter le nom de famille de son autre parent. La démarche peut être faite à partir de 18 ans, auprès de la mairie de son domicile ou de son lieu de naissance, sans avoir à se justifier. Plusieurs options sont possibles : garder le nom de famille de sa mère, de son père ou les deux (dans l'ordre que l'on souhaite).

Pour les moins de 18 ans, l'un des deux parents peut demander à ajouter son nom de famille, ce qui ne correspond pas au souhait d'Elodie qui veut « prendre le nom de sa mère », ce qui évoque un changement de nom et non un simple ajout du nom de sa mère.

En somme, soit Elodie attend d'avoir 18 ans pour opérer ce changement de nom très simplement en mairie, soit elle sollicite dès à présent un changement administratif de nom sur le fondement de l'article 61 du Code civil, ce qui nécessite de prouver l'existence d'un motif légitime.

Or, selon la jurisprudence du Conseil d'Etat les motifs affectifs caractérisent un motif légitime (CE 31 janvier 2014). Il est permis de penser que tel est le cas en l'espèce : se débarrasser du nom d'un père violent, notamment à son égard, constitue un motif légitime, et sa demande sera accueillie.

II- La réparation du dommage subi par le représentant de commerce

Elodie a bousculé, par inadvertance, le représentant d'une marque de croquettes, dans la salle d'attente de la clinique vétérinaire. Celui-ci est tombé en raison du sol mouillé ; il en a conservé des séquelles sur le plan cognitif. La question se pose de savoir quelles actions peuvent être engagées par ce représentant pour obtenir réparation de son préjudice.

La responsabilité civile peut être engagée lorsque trois conditions sont réunies : un dommage, un fait générateur et un lien de causalité entre ce dommage et ce fait générateur. Etant précisé qu'en l'espèce, aucun lien de droit ne lie le représentant à la clinique, ce qui exclut d'agir sur le terrain de la responsabilité contractuelle. Pas davantage ne pourrait-on faire jouer les dispositions de l'article [L. 221-1 du Code de la consommation](#) qui impose au commerçant une **obligation générale de sécurité** de résultat à l'égard de la clientèle (Civile 1ère 20 Septembre 2017, à propos de la chute d'un client dans un supermarché). Le représentant doit donc agir sur le terrain de la responsabilité civile extracontractuelle pour obtenir réparation de son préjudice.

A- La caractérisation d'un préjudice réparable

Il convient de vérifier, en premier lieu, que le représentant a subi un préjudice dont il peut obtenir réparation. Le dommage doit être légitime, certain et personnel.

En l'espèce, aucun de ces caractères ne soulève de difficultés particulières, le représentant a conservé des séquelles de sa chute sur le plan cognitif.

En second lieu, ces séquelles mériteront d'être précisées. Manifestement, le représentant a subi un traumatisme crânien qui a pu entraîner des dommages dans le cerveau et donc avoir des conséquences sur le bon fonctionnement cognitif. Il convient d'en mesurer les conséquences plus précisément : pertes de mémoire, pertes d'attention, conséquences sur le langage ? Difficultés au travail ? dans la vie de tous les jours... afin de traduire ces conséquences en préjudices qui pourront être tant patrimoniaux (si arrêts de travail, frais médicaux, conséquences en termes de revenus...) qu'extra-patrimoniaux. Parmi ces derniers, sont notamment réparés le déficit fonctionnel (perte de qualité de vie), le préjudice d'agrément entendu comme l'impossibilité de réaliser une activité de loisirs....

Les juges du fond s'appuient sur la nomenclature Dintilhac de 2005 pour apprécier souverainement les différents préjudices subis par une victime d'un dommage corporel et pour les évaluer. Ils apprécieront, en fonction des demandes justifiées du représentant et évalueront souverainement le montant de la réparation, à condition cependant que le représentant établisse les responsabilités à l'origine de cet accident.

Il est indiqué que le représentant est tombé « en raison » du sol mouillé, après avoir été bousculé au préalable, par inadvertance, par Elodie. Deux faits générateurs de responsabilité peuvent

s'évincer des faits : celui de la chose-le sol, celui du préposé mais également celui de l'enfant, Elodie ayant 16 ans et n'étant pas émancipée.

B- La responsabilité du fait des choses (le sol mouillé)

Depuis l'arrêt fondateur du 13 février 1930, arrêt Jand'heur, la jurisprudence a dégagé, à partir de l'article 1242 alinéa 1^{er} (anciennement 1384) une responsabilité générale du fait des choses qui pèse sur le gardien de cette chose, ce qui suppose la réunion de deux conditions :

- une chose ayant joué un rôle actif dans la réalisation du dommage
- un gardien de la chose qui sera le responsable du dommage.

Ainsi, la victime n'a pas à établir la faute du gardien mais doit établir que la chose a causé le dommage et qu'elle a un gardien.

S'agissant de la première condition, la chose doit avoir été l'instrument du dommage, ce que la victime doit établir. Elle bénéficie cependant d'une présomption de rôle causal de la chose s'il y a eu contact et que la chose était en mouvement. En l'absence de contact, ou si la chose était inerte, peu importe alors qu'il y ait contact ou pas, la victime doit prouver le rôle actif de la chose (Civile 2^{ème}, 24 février 2005 (2 arrêts) ; Civile 2^{ème} 13 décembre 2012 à propos des portes vitrées ; jurisprudence abondante et constante depuis ; la Cour de cassation a notamment précisé que la présence d'un sol mouillé présente de facto un caractère anormal : Civile 2^{ème} 7 avril 2005). En d'autres termes, le caractère anormal de la chose peut être établi dans son fonctionnement, son état ou sa position.

S'agissant de la seconde condition, la garde a été définie par l'arrêt Franck du 2 décembre 1941 comme impliquant un pouvoir d'usage, de direction et de contrôle de la chose. Cette conception matérielle de la garde n'exclut pas qu'une présomption simple de garde découle de la propriété ; le propriétaire peut donc la renverser en cas de transfert de garde, volontaire ou involontaire.

Le gardien ne pourra alors **s'exonérer de sa responsabilité** qu'en démontrant une **force majeure** (extérieure, imprévisible et irrésistible) ou la **faute de la victime qui, si elle ne remplit pas ces caractères, est alors partiellement exonératoire**.

En l'espèce, la chose siège du dommage est inerte mais présente une certaine anormalité. En effet, le sol est mouillé et donc anormalement glissant, ce qui permettrait au représentant d'établir qu'il a joué un rôle actif dans la réalisation de son dommage.

En outre, la clinique, qu'elle soit propriétaire des locaux ou locataire (transfert de la garde par contrat), est le gardien de la chose. Elle ne peut invoquer une quelconque cause d'exonération.

La clinique pourrait-elle se défendre en invoquant la faute d'Elodie, celle-ci ayant bousculé par inadvertance le représentant, ce qui a contribué à la réalisation du dommage ? La théorie de l'équivalence des conditions autoriserait une telle recherche de causalité « en cascade ». En termes de causalité, cette théorie autorise à retenir tout fait générateur, sans lequel le dommage ne se serait pas produit, et qui se révèle la condition nécessaire et la condition *sine qua non* du dommage. Dès

lors que plusieurs causes ont participé successivement au dommage et qu'elles ont été les conditions nécessaires, toutes en sont les causes, sans que l'on puisse faire à leur égard de choix.

En l'espèce, si Elodie n'avait pas bousculé le représentant, le dommage serait-il survenu ? Probablement non, ce qui autorise à retenir le comportement d'Elodie parmi les causes du dommage.

Cependant, une telle action contre Elodie, qui travaille au sein de la clinique, impose de vérifier que les conditions de la responsabilité de la clinique en tant que commettant ne sont pas remplies. En effet, le représentant pourrait agir contre la clinique pour le fait de son préposé, ce qui permettrait à celui-ci, et donc à Elodie, de bénéficier d'une immunité.

C- La responsabilité du commettant du fait du préposé (comportement d'Elodie)

L'article 1242 alinéa 5 du Code civil dispose que « les maîtres et commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employées ». La responsabilité du commettant du fait de son préposé est de plein droit, pas d'exonération possible en prouvant l'absence de faute. Elle suppose néanmoins le respect des conditions suivantes :

- un lien de préposition, soit un lien d'autorité ce que le statut de salarié implique.
- un fait dommageable commis par le préposé et constitutif d'une faute. En d'autres termes, le préposé doit avoir eu un comportement susceptible d'engager sa responsabilité personnelle, sur le fondement de l'article 1240 ou 1241 (faute d'imprudence et de négligence).
- ce fait générateur doit être accompli par le préposé dans l'exercice de ses fonctions. Le préposé ne doit pas avoir commis d'abus de fonctions défini comme un acte « hors des fonctions auxquelles il était employé, sans autorisation et à des fins étrangères à ses attributions » (AP 19 mai 1988). Ces conditions sont cumulatives, et notamment la qualification d'abus de fonctions est refusée s'il est objectivement constaté que l'acte a été établi pendant le temps de travail, sur le lieu du travail ou avec des moyens/outils mis à disposition du préposé.

En l'espèce, Elodie a commis une faute d'imprudence et de négligence. Il est cependant précisé que son père n'a pas signé le contrat de travail le 2 avril 2024 alors qu'Elodie est encore mineure. Le Code du travail n'impose cependant pas la signature d'un [contrat de travail](#) pour le CDI à temps complet ; il ne s'agit que de protéger le salarié et les sanctions concernent l'employeur. En outre, le salarié mineur, n'ayant pas la capacité juridique, ne peut signer son contrat qu'après autorisation de son représentant légal (père, mère ou tuteur) ; or la mère d'Elodie a signé ce contrat. Précisons que cette situation est sans incidence sur le rapport de subordination qui existe entre Elodie et la clinique, elle obéit aux instructions qui lui sont données, l'existence d'un contrat de travail contribuant uniquement à créer une présomption de subordination. Enfin, Elodie a bien agi dans le cadre des missions qui lui ont été confiées, sur le lieu de son stage et pendant la durée de celui-ci.

Le représentant peut donc engager la responsabilité de plein droit de la clinique en tant que commettant. La clinique ne pourra pas tenter de s'exonérer en invoquant une faute de victime, inexistante en l'espèce.

Il en résulte une absence de responsabilité personnelle d'Elodie sur le fondement de l'article 1241, quand bien même elle a commis une faute d'imprudence en bousculant le représentant. En effet, la responsabilité du commettant du fait de son préposé étant retenue, la jurisprudence Costedoat s'applique (AP 25 février 2000) : le préposé qui a agi « sans excéder les limites de sa mission » bénéficie d'une immunité civile. Dans cet arrêt, le préposé avait commis une erreur d'imprudence lors d'une opération de traitement par herbicide. Cette immunité ne tombe qu'en cas de faute pénale intentionnelle (arrêt Cousin, AP 14 déc. 2001) ou simple faute civile intentionnelle (Civile 2^{ème} 21 févr. 2008).

En l'espèce, Elodie a commis une simple faute civile d'imprudence et de négligence qui ne saurait donc faire tomber l'immunité dont elle bénéficie en tant que préposé.

Reste à envisager la responsabilité des parents d'Elodie dès lors qu'il est précisé qu'elle est une mineure non émancipée (née en 2008) dont le comportement est source d'un dommage.

D- La responsabilité des parents du fait de leur enfant (comportement d'Elodie)

Sur le fondement de l'article 1242 alinéa 4, les parents sont responsables de plein droit (Cass. 2^{ème} civ. 19 février 1997 arrêt *Bertrand*) de leur enfant lorsque plusieurs conditions cumulatives, outre l'existence d'un préjudice, sont réunies :

- Un enfant mineur non émancipé dont les parents assurent l'autorité parentale
- Une cohabitation, sachant que cette condition est peu exigeante et se confond avec celle de l'autorité parentale, puisqu'elle s'entend d'une cohabitation juridique et non matérielle depuis l'arrêt *Samda* (Cass. 2^{ème} civ. 19 février 1997). En cas de divorce, la responsabilité de plein droit pèse sur le parent chez lequel la résidence habituelle de l'enfant a été fixée.
- Un fait causal de l'enfant, quand bien même il n'aurait rien d'illicite (Assemblée plénière 9 mai 1984 *Fullenwarth* ; confirmation par l'arrêt *Levert* Civile 2^{ème} 10 mai 2001 et AP 13 décembre 2002)

En l'espèce, Elodie, âgé de 16 ans, est bien une mineure non émancipée. Ses parents, quand bien même ils ne s'entendent plus, n'ont pas encore divorcé et assument certainement tous les deux l'autorité parentale. La cohabitation ne pose pas non plus de difficultés ; quand bien même le dommage s'est produit au sein de la Clinique, loin du domicile familial, c'est une cohabitation juridique et non matérielle qui importe. Enfin, le fait dommageable s'entend de tout fait causal quelconque. La jurisprudence admet même que, pour que la responsabilité des parents soit engagée, il suffit que le dommage invoqué par la victime ait été directement causé par le fait, même non fautif, du mineur : les parents peuvent donc engager leur responsabilité, alors même que le fait à l'origine du dommage dont la victime demande réparation serait insusceptible d'engager la responsabilité de son auteur direct.

En conclusion, le représentant pourrait agir contre les parents d'Elodie ; il est fort probable que leur responsabilité de plein droit, qui fait l'objet d'une assurance responsabilité civile, pourra être engagée.

Nous sommes ainsi en présence de deux répondants du fait d'Elodie : la clinique en tant que commettant (1242 al. 5) et ses parents (1245 al. 4) ? Peut-on admettre ce cumul de responsabilités du fait d'autrui ?

On signalera qu'en l'état actuel du droit positif (et tant que le projet de réforme du droit de la responsabilité civile, porteur d'une règle inverse, n'a pas abouti) les responsabilités du fait d'autrui sont alternatives et non cumulatives (Civile 2^e, 18 mars 1981 ; Criminelle 2 octobre 1985 ; Criminelle 2 octobre 1985 : pas de cumul de la responsabilité du commettant et des parents de l'enfant mineur, les parents demeurant responsables du fait de l'enfant. Notons que nombre d'auteurs accueillent cependant favorablement un tel cumul qui permettrait d'accroître l'efficacité de la garantie en assurant une chance supplémentaire d'indemnisation de la victime).

Face à ces hésitations, en conclusion, nous conseillons au représentant d'agir contre la clinique sur le fondement de la responsabilité du fait des choses, ce qui est le plus immédiat, le représentant étant tombé « en raison » du sol mouillé. Il peut également agir sur le terrain de la responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur. En revanche, il ne pourra pas agir contre Elodie sur le fondement de sa responsabilité personnelle car elle bénéficie d'une immunité. Précisons que tant la clinique que les parents bénéficient d'une assurance responsabilité civile.

III- Les actions ouvertes à Florence et Antoine au sujet de la filiation de Marine

Florence et Antoine nous consultent au sujet de Marine, née de la relation de sa mère, Florence, avec Antoine, alors qu'elle était mariée à Jérôme. Ils ont agi en contestation de la paternité de Jérôme 11 ans après la naissance de Marine, alors que Jérôme est désigné comme père de l'enfant dans la déclaration de naissance et qu'ignorant tout de la situation, il s'est occupé Marine comme sa fille. Nous sommes donc dans un cas où une possession d'état conforme au titre a duré plus de cinq ans, ce qui sécurise la filiation établie et rend *a priori* difficile sa contestation au regard de l'article 333 du Code civil.

L'action en contestation a été déclarée irrecevable par le tribunal judiciaire de Bordeaux - car elle n'a pas été intentée contre Marine et que cette dernière n'était pas représentée dans la procédure, mais aussi car l'action est « prescrite ». Antoine et Florence voudraient contester cette décision par tous moyens, y compris une requête devant la Cour européenne des droits de l'homme : ils nous interrogent sur les juridictions qu'ils doivent saisir et leurs chances de succès d'obtenir gain de cause au fond et de faire modifier l'acte d'état civil de leur fille.

Rappelons au préalable que l'action en contestation de paternité fondée sur les articles 332 et suivants du Code civil est bien soumise à un délai pour agir, mais il s'agit d'un délai de forclusion (non susceptible de suspension) et non de prescription, contrairement à ce qui a été affirmé par la décision bordelaise, sans que cela change la sanction de l'irrecevabilité. Quant à la motivation du jugement fondée sur le fait que l'action aurait dû être dirigée également contre Marine, et pas seulement contre Jérôme, elle est conforme désormais à une jurisprudence interne bien établie : l'action en contestation de paternité doit, à peine d'irrecevabilité, être dirigée dans le délai de forclusion de l'article 333, alinéa 2, du Code civil, contre le père dont la filiation est contestée et contre l'enfant. La fin de non-recevoir (qui est d'ordre public car il s'agit d'état des personnes) sanctionnant l'expiration de ce délai n'est pas contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant (Civile 1^{ère} 1^{er} février 2017).

La Cour de cassation avait déjà par le passé considéré qu'il n'y avait pas rupture d'égalité puisque la disposition répond à une situation objective particulière dans laquelle se trouvent toutes les personnes bénéficiant d'une possession d'état, en distinguant selon la durée de celle-ci, afin de stabiliser leur état, dans un but d'intérêt général et en rapport avec l'objet de la loi qui a recherché un équilibre entre les composantes biologique et affective de la filiation, dans le respect de la vie privée et familiale des intéressés (Civile 1^{re}, 24 février 2011).

Est-ce à dire que tout espoir de recours victorieux de Florence et Antoine est perdu ? Une réponse nuancée s'impose. S'ils souhaitent saisir la Cour européenne des droits de l'homme, ils devront certes s'armer de courage, car il faudra au préalable épuiser les recours internes, ce qui suppose d'interjeter appel devant la Cour d'appel de Bordeaux, puis de se pourvoir en cassation. Mais ils pourraient déjà, devant ces juridictions internes, arguer de l'inconventionnalité de ces textes tels qu'interprétés par la jurisprudence en se fondant sur l'article 8 de la Convention qui garantit la vie privée et familiale.

En effet, on observera que la jurisprudence de la CEDH, tout en mettant en avant le droit pour l'enfant d'établir sa filiation biologique, reconnaît finalement aux États parties une très large marge d'appréciation en la matière (CEDH 14 janvier 2016). Cela n'empêche pas de nombreux requérants de contester régulièrement devant la Cour de Strasbourg la conventionnalité de l'article 333 du Code civil et de son délai rigide de cinq ans en particulier.

Dans des affaires récentes, les juridictions internes avaient refusé d'examiner l'action de l'un des requérants visant à contester la paternité du père légal en vue de faire établir la sienne, au motif que l'action engagée était irrecevable par application de l'article 333, alinéa 2, du Code civil, le titre ayant été corroboré par une possession d'état conforme depuis plus de cinq ans. Les requérants soutenaient alors que l'application d'un délai rigide faisant obstacle à l'exercice d'une action en recherche de paternité ainsi que le recours de façon excessivement formaliste à une exigence d'ordre purement procédural portaient atteinte à la substance même du droit au respect de leur vie privée garanti par l'article 8 de la Convention EDH. La Cour de Strasbourg ne conclut pas à la violation de cette disposition, après avoir relevé que le délai de forclusion de cinq ans, posé à l'article 333, alinéa 2, du Code civil était suffisant et que les requérants n'avaient fait état, ni devant les juridictions internes, ni devant elle, d'aucune raison qui les aurait empêchés d'agir plus tôt (CEDH 12 octobre 2023 *C.P. et M.N. c/ France*).

C'est ici que pourrait apparaître une lueur d'espoir pour Florence et Antoine : par un raisonnement *a contrario* (qui peut être avancé, rappelons-le, dès l'instance d'appel), cette jurisprudence signifie que le délai de cinq ans paraît peu conventionnel lorsqu'un empêchement existe. Tel est le cas en l'espèce puisqu'Antoine, père biologique, n'a appris sa paternité que six ans après l'écoulement du délai. Il faudrait alors, dès les écritures d'appel, arguer qu'au regard du contrôle de conventionnalité, il incombe aux juridictions nationales de déclarer recevable l'action en contestation, nonobstant la forclusion qui serait ainsi écartée au titre d'une entrave disproportionnée. Notons toutefois que cela supposerait de faire accepter ce raisonnement *a contrario* par les juridictions internes, alors que ces dernières sont plutôt enclines à user du contrôle de proportionnalité pour mieux bloquer les actions en contestation de paternité (Paris 5 décembre 2023).

L'espoir de voir cet argument accueilli devant les juridictions internes existe, mais il est très mince : outre l'aléa judiciaire inhérent au contrôle de proportionnalité, c'est une clé de voûte essentielle du droit français de la filiation qui serait ébranlée. Si, après épuisement des recours internes, la Cour de Strasbourg donnait raison à Florence et Antoine, requérants, ils pourraient alors exercer, sur le fondement des articles 1031-8 à 1031-21 du Code de procédure civile, un pourvoi en réexamen devant la Cour de cassation (il s'agit d'état des personnes) et obtenir après ce long parcours judiciaire une modification de l'état civil de Marine, afin que le nom d'Antoine, père biologique, y figure.