

Sous la direction de Jacques BOUINEAU

ENFANT ET ROMANITÉ

*Analyse comparée
de la condition de l'enfant*



MÉDITERRANÉES

L'Harmattan

Éditorial

Avec ce deuxième volume, la collection « Méditerranées » porte à la connaissance du public le résultat des travaux du CEIR au cours de l'année 2005-2006. Le thème retenu était celui de l'enfant pour le cycle de conférences et le point plus particulier de la responsabilité de l'enfant pour la journée d'études du 18 mai, qui s'est tenue à la faculté de Droit de La Rochelle.

Les interventions des différents orateurs avaient été choisies pour permettre, en fin de compte, de présenter une triple approche du thème, comme ceci est traditionnel depuis toujours dans les recherches de « Méditerranées » puis du CEIR : la Haute-Antiquité, Rome et l'héritage de Rome. Cette démarche diachronique constituant, pour l'aire géographique qui est retenue (le monde méditerranéen) ce que nous nommons la romanité dans notre groupe de recherche.

Deux collègues italiens sont venus à La Rochelle pour nous présenter le Droit romain et une troisième publie un article sur un sujet proche. Leur présence porte le témoignage de l'effectivité du contrat de coopération qui lie le CEIR à la Sezione di Roma 'Giorgio La Pira' de l'Istituto di Teoria e Tecniche dell'Informazione Giuridica (Sezione di Roma dell'ITTIG) du Consiglio Nazionale delle Ricerche.

Sur le sujet général de l'enfant, cinq contributions ont été fournies : Burt Kasparian (Égypte), Sophie Démare-Lafont (Mésopotamie), Pierangelo Catalano et Maria Pia Baccari (Droit romain), Jean-François Chassaing (Ancien Droit/Droit intermédiaire), Hassan Abd El-Hamid (Droit musulman)

Sur la question de la responsabilité de l'enfant, cinq communications également sont intervenues lors de notre journée d'études : Sebastiano Tafaro (Droit romain), Anne Lefebvre-Teillard (Droit canonique), Constantinos Pitsakis (Droit byzantin), Marc Nicod (Droit civil contemporain) et Alain Moreau (Droit notarial).

Qu'est-ce qu'un enfant ? Pour les civilisations mésopotamiennes : une valeur économique compensable, pour les Français de la fin du XVIII^e siècle : un mythe en construction ; pour les Romains et pour les musulmans, l'enfant conçu est avant tout une réalité morale.

La vision utilitariste des anciens Orientaux les pousse à rechercher une sécurité pour leurs vieux jours. Au demeurant, ou peut-être en raison de cette tournure d'esprit, le but du mariage est la procréation, tout comme en Égypte. Dès lors, on évoque peu les enfants en soi, mais parallèlement les couples sans enfants ont recours au rapt ou à l'achat afin de compenser l'imperfection de leur union. Les impératifs pratiques règlent bien d'autres aspects : ainsi en va-t-il des nourrices, essentielles pour ceux sur qui elles se sont penchées dans leurs premières années, responsables quand elles s'acquittent mal de leur office. Ainsi en va-t-il aussi de l'apprentissage. La plupart du temps, l'entourage familial permet d'acquérir un savoir-faire ; lorsque tel n'est pas le cas, des contrats de travail règlent la durée et les termes de la formation.

Dans la Rome ancienne, tout comme en Droit musulman, l'enfant conçu est un sujet de droit, une « âme respectable » : dès lors l'avortement est puni, tandis qu'en Égypte ancienne on peut s'interroger pour savoir si l'on concevait le fœtus comme une personne. On se retrouve donc, aujourd'hui, en présence de deux approches du sujet : certains systèmes contemporains demeurés fidèles au Droit romain, qui se rapprochent du Droit musulman dans leur interdiction de l'avortement et de leur condamnation morale (parfois de manière très polémique chez les savants eux-mêmes) des manipulations génétiques, et ceux qui ont rompu avec l'héritage moral légué par la tradition romaine. Dans les deux cas, la rupture est intervenue avec la modernité et l'individualisme qui en est issu ; tel est du moins l'opinion traditionnelle, qu'il convient peut-être de nuancer si l'on se reporte en Égypte ancienne. Le débat a donc lieu désormais entre la loi humaine et une certaine loi divine.

A la fin du XVIII^e siècle, le regard que l'on porte sur l'enfant change radicalement. Tandis que jusqu'alors l'enfant apparaissait comme une outre de péchés, il devient, à l'aube d'un temps que l'on veut nouveau, le symbole d'un avenir purifié. Il est donc lui-même pur. Il annonce le citoyen futur et l'humanité régénérée. L'enfant se trouve englobé dans le regard neuf que l'on porte sur la *res publica*, au sein de

laquelle il devient lui-même une *persona* identifiée. Il ne faudrait toutefois pas réduire la place de l'enfant à cette seule dimension politique ; en effet, dans la sphère privée, l'enfant bénéficie de soins qu'on ne lui prodiguait pas auparavant, sauf si l'on remonte à l'Égypte ancienne. On ne le considère plus comme un adulte imparfait mais comme une personne qui mérite une attention. Il est tout à fait regrettable que Champollion n'ait déchiffré les hiéroglyphes qu'après la Révolution : si les hommes des lumières avaient eu accès à cette civilisation, nul doute que leur éclairage sur le monde s'en fût trouvé modifié.

La question de la responsabilité de l'enfant soulève, elle aussi, des interrogations que l'on pourrait qualifier de transversales. Pendant longtemps, en effet, la responsabilité se décline sur le terrain moral. En Droit romain, comme en Droit canonique, la question du discernement est au centre des débats. Impubère jusqu'à quatorze ans s'il s'agit d'un garçon ou jusqu'à douze ans s'il s'agit d'une fille, l'enfant peut être *doli capax* dès l'âge de sept ans, l'âge de raison, en Droit canonique, car ici faute et péché ne font qu'un. Dans les deux cas, lorsqu'il approche de l'âge de la puberté, l'enfant peut voir sa responsabilité plus aisément engagée, car la *malitia* supplée à l'âge. Tel n'est plus le cas dans le Droit civil contemporain où on est passé à une conception objective de la faute, pour laquelle on retient comme critère d'appréciation le bon père de famille, ce qui aboutit à des situations cocasses. En effet, au nom de cette responsabilité, même des tout petits risquent de se voir privés d'une partie de leur indemnisation lorsqu'ils sont victimes, dès lors qu'il pourra être prouvé qu'on peut leur imputer une part de responsabilité dans l'acte qui les a atteints. Cette solution, à laquelle a en définitive conduit les arrêts de 1984, est critiquée par la doctrine et par la jurisprudence, car certaines cours d'appel continuent à parler de responsabilité subjective et à requérir une capacité de discernement pour engager la responsabilité de l'enfant. Sommes-nous en train de revenir à une situation « matérielle » dans l'appréciation de ces questions liées à la responsabilité de l'enfant, comme cela avait cours en Mésopotamie où, pour des questions d'opportunité, on pardonnait la première faute, quitte à sanctionner très durement la seconde par l'exhérédation ?

En Droit romain comme en Droit canonique, l'enfant ne peut voir sa responsabilité engagée que s'il a voulu commettre le dommage ; on ne

Jacques Bouineau

lui applique pas, en effet, la célèbre formule de la *lex Aquilia* : « *in lege Aquilia et levissima culpa venit* ». Depuis l'arrêt de la Cour de Cassation de 1984, le panorama n'est plus le même : les enfants, y compris ceux de moins de sept ans, sont responsables de leurs fautes. Peu importe qu'ils aient eu conscience de commettre une faute : ils doivent assumer les conséquences civiles de leur acte ; le fait est rendu possible en raison de la généralisation de l'assurance : en dernier recours, c'est l'assureur qui paie. A l'irresponsabilité pénale répond donc la responsabilité civile car l'une et l'autre ne poursuivent pas le même but (la première punit, la seconde répare, or la victime a droit à réparation). En raison de l'assurance, on ne débat plus ni du jeune âge, ni du discernement : avoir trois ou dix-sept ans expose à la même étendue de responsabilité.

Le caractère surprenant des solutions auxquelles on est parvenu nous fait souvenir des solutions de l'Ancien Droit où, en milieu rural, les notaires pouvaient transiger en matière pénale et s'entendre sur des indemnités, notamment en matière de délits commis par (ou sur) des enfants. Il nous fait pareillement souvenir qu'en Droit romain, tout comme en Droit canonique, les pères n'étaient pas responsables des fautes commises par leurs enfants, tandis que les lois de 1979 et 2002 déclarent les parents solidairement responsables des agissements de leurs enfants. À la volonté d'indemniser systématiquement les victimes, et quelque prix intellectuel qu'il faille payer pour parvenir à ce résultat, vient peut-être se surimposer une vision utilitariste, qui raisonne encore des échos de la Mésopotamie ?

Jacques Bouineau