

■ Droit

Les usagers vulnérables de la route

Lucien Colliander

La grande famille des vélos, véhicules assimilés, petits engins motorisés ... et des piétons

Cedric Mizel

Les dangers liés au travail sur les chantiers routiers

Anne-Sylvie Dupont

Principe de la confiance vs. Principe de la méfiance

Yvan Jeanneret

Pas de faute concomitante avant 15 ans dans la circulation routière!

Christoph Müller / Stéphane Brumann

Les pertes d'attention de l'enfant

Claudia Jankech

Cours de sensibilisation dans les écoles neuchâteloises

Alain Saudan

Dispositifs techniques spécifiques pour la protection des piétons et des cyclistes

Martial Giobellina

■ Recht

Der Rasertatbestand gemäss Art. 90 Abs. 3 i.V.m. Abs. 4 SVG unter Berücksichtigung des Verschuldensprinzips im Schweizerischen Recht

Hanna Werner

Die Lohnfuhr – keine Frachtführerhaftung des Lohnfuhrunternehmers!

Thorsten Vogl

Gerichtliche und aussergerichtliche Schadensabwicklung von grenzüberschreitenden Verkehrsunfällen

Epameinondas Kalagiakos

■ Medizin

Visuelle Wahrnehmung im Strassenverkehr in den verschiedenen Lebensaltern

Andreas Berke

Praxisrelevante psychische Erkrankungen im Strassenverkehr

Regula Guggenbühl Schlittler

Herausgeber

Hans Giger

Edit Seidl

Hans Wiprächtiger

Gerhard Fiolka

Beirat

Daniel Blumer

Brigitte Buhmann

Beat Hensler

Thierry Luterbacher

Peter-Martin Meier

Adolf Ogi

Frank Th. Petermann

Evalotta Samuelsson

Herbert Schambeck

Ivo Schwander

Michael Thali

Hugo Tschirky

Urs Wernli

Willi Wismer

Schriftleitung

Edit Seidl

Thorsten Vogl

André Kuhn

Pas de faute concomitante avant 15 ans dans la circulation routière¹



Christoph Müller*



Stéphane Brumann**

Sommaire

- I. Introduction
- II. Situation actuelle
 - A. Bases légales
 - B. Jurisprudence et doctrine
- III. Critique de la solution actuelle
 - A. Âge
 - B. Cours d'éducation routière
 - C. Connaissance des conditions de circulation locales
 - D. Autres facteurs pouvant altérer la capacité d'attention
 - E. Conclusions intermédiaires
- IV. Proposition de solution
 - A. Exemple allemand
 - B. Découvertes neurologiques
 - C. Proposition législative
- V. Conclusion

I. Introduction

Selon les dernières statistiques de l'Office fédéral des routes (OFROU), une dizaine d'enfants entre zéro et neuf ans ont été tués en 2016, une centaine grièvement blessés et environ 500 légèrement blessés. Pour les jeunes entre dix et dix-neuf ans, on dénombre une quinzaine de tués, environ 400 blessés graves et presque 2300 blessés légers². Il s'agit bien évidemment d'un total d'environ 30 tués, 500 blessés graves et 2800 blessés légers de trop. Au niveau mondial, des blessures liées à la circulation routière sont la cause première de mortalité parmi les jeunes de

Pour apprécier la capacité délictuelle des enfants, il faut certes maintenir le seul critère objectif à notre disposition, celui de l'âge, mais il faut l'utiliser différemment.

Le législateur devrait en faire l'unique critère pour déterminer un seuil en-dessous duquel l'enfant n'est pas capable de commettre une faute concomitante. En accord avec les découvertes les plus récentes dans le domaine de la neurologie, il sied de fixer cette limite d'âge à 14 ans révolus.

Les critères auxiliaires tels que les cours d'éducation routière, la connaissance des lieux et d'autres facteurs pouvant altérer l'attention de l'enfant devraient être abandonnés puisqu'ils empêchent le développement d'une jurisprudence cohérente et prévisible.

quinze à dix-neuf ans et la deuxième cause de mortalité parmi les enfants de cinq à quatorze ans³.

Le phénomène est donc bien réel, même si en Suisse, beaucoup a déjà été fait et continue à être fait pour mieux protéger les enfants des dangers de la circulation routière. Toutefois, la question qui nous intéresse dans la présente contribution n'est pas tant celle de la responsabilité des autres usagers de la route envers les enfants, mais plutôt de la responsabilité des enfants eux-mêmes, leur responsabilité concomitante, dans ces accidents.

C'est en effet à l'aube de notre existence que nous sommes les usagers les plus fragiles de la circulation routière, en étant dangereux avant tout pour nous-mêmes. De plus, la capacité d'utiliser la route ne s'acquiert et ne se perd pas d'un jour à l'autre. Au contraire, c'est de manière graduelle que nous devenons et (cessons d'être) des utilisateurs responsables. Heureusement, des découvertes récentes en neurologie livrent de précieuses indications sur l'acquisition (et la perte) des compétences cognitives et motrices nécessaires à l'usage de la route.

Pour aboutir à des résultats cohérents et justes, le droit de la responsabilité civile devrait prendre en compte ces découvertes, ce que le droit suisse actuel ne fait pas suffisamment. Pour tenter de convaincre le lecteur de ce constat, nous commencerons par présenter la situation actuelle de la législation et de la jurisprudence (II.). Nous montrerons ensuite pourquoi la jurisprudence – basée sur la capacité de discernement – aboutit à des résultats incohérents voire contradictoires (III.). Afin de palier à

* CHRISTOPH MÜLLER, Prof. Dr., Université de Neuchâtel.

** STÉPHANE BRUMANN, MLaw, Université de Neuchâtel.

¹ Cet article fait suite à l'exposé tenu le 12 septembre 2017 à la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel dans le cadre de la journée organisée par le Centre interdisciplinaire de droit et d'étude de la circulation routière (CIDECR) consacrée aux « Usagers vulnérables de la route ».

² Statistique des accidents de la route 2016, du 14 mars 2017, Berne 2017; internet: https://www.astra.admin.ch/dam/astra/fr/dokumente/unfalldaten/unfallstatistik_2015vss-standardberichte.pdf.download.pdf/Statistique%20des%20accidents%20de%20la%20route%202016.pdf (consulté le 11.9.2017).

³ WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO), The global burden of disease: 2004 update, Genève 2004; internet: http://www.who.int/healthinfo/global_burden_disease/GBD_report_2004update_full.pdf?ua=1 (consulté le 11.9.2017).

ces insuffisances, nous proposerons finalement une solution législative inspirée du droit allemand (IV.).

II. Situation actuelle

A. Bases légales

Selon l'art. 58 al. 1 LCR, le détenteur d'un véhicule automobile répond du dommage causé par l'emploi de son véhicule. Toutefois, l'art. 59 al. 1 LCR prévoit que le détenteur est libéré de sa responsabilité, s'il prouve que l'accident a été causé par une faute grave du lésé, sans que lui-même ou les personnes dont il est responsable – en particulier, le conducteur (art. 58 al. 4 LCR) – aient commis de faute. L'art. 59 al. 2 LCR précise que si le détenteur ne peut se libérer sur la base d'une faute grave du lésé, mais prouve qu'une faute de ce dernier a contribué à l'accident, le tribunal fixe l'indemnité en tenant compte de toutes les circonstances.

Pour que l'enfant comme victime puisse commettre une faute concomitante, la violation objective d'une règle de comportement de la circulation routière ne suffit pas. Il faut en plus que soient réunies les conditions subjectives de la capacité de discernement.

L'art. 16 CC prévoit à cet égard que toute personne qui n'est pas privée de la faculté d'agir raisonnablement en particulier en raison de son jeune âge est capable de discernement. Le discernement comporte deux éléments⁴, à savoir, d'une part, un élément intellectuel, c'est-à-dire la capacité d'apprécier le sens, l'opportunité et les effets d'un acte déterminé, et, d'autre part, un élément caractériel, c'est-à-dire, la faculté d'agir en fonction de cette compréhension raisonnable, selon sa libre volonté⁵. Pour la responsabilité délictuelle, il faut donc non seulement que l'enfant comprenne que son comportement pourrait nuire à autrui et que cette atteinte aux intérêts d'autrui est «interdite». Il faut en plus que l'enfant ait la faculté de s'abstenir du comportement dangereux pour autrui⁶.

La loi ne fixe pas d'âge déterminé à partir duquel un enfant mineur est censé avoir la capacité de discernement. Il faut dès lors apprécier dans chaque cas si l'enfant a un âge suffisant pour que l'on puisse admettre que sa faculté d'agir raisonnablement n'était pas altérée par rapport à l'acte considéré⁷. Toutefois, une personne ne peut être que capable ou incapable de discernement. Il n'existe pas de degrés intermédiaires de capacité. Pour juger des conséquences de la faute de la victime, il faut toutefois considérer le degré de la capacité de discernement⁸.

B. Jurisprudence et doctrine

Par rapport à la faute grave exclusive de la victime comme facteur interruptif de la causalité au sens de l'art. 59 al. 1 LCR, les tribunaux apprécient la faute commise par des enfants avec moins de rigueur⁹. La capacité de discernement restreinte des enfants a donc souvent comme conséquence que leur faute n'est pas qualifiée de faute grave (exclusive)¹⁰.

Par rapport à la faute concomitante de l'enfant au sens de l'art. 59 al. 2 LCR, notre Haute Cour prend en considération notamment l'âge de l'enfant. L'âge joue un rôle non seulement pour juger de l'existence même du discernement et ainsi de la faute, mais aussi de l'importance de celle-ci¹¹.

Tout comme le législateur, les tribunaux n'ont pas voulu fixer de seuils d'âge pour la capacité de discernement, mais plus un enfant est jeune, moins on peut lui adresser de reproches selon les critères applicables aux adultes, dont il n'a ni l'expérience, ni la maturité. Son âge l'expose à un jugement moins objectif et à des décisions moins réfléchies¹². Dans ce contexte, les tribunaux font aussi régulièrement référence à l'art. 26 al. 2 LCR qui exige une prudence particulière à l'égard des enfants.

Toutefois, l'âge de l'enfant n'est pas le seul critère d'atténuation de la faute commise. Le Tribunal fédéral prend également en compte les facteurs auxiliaires suivants: (1) l'instruction dont l'enfant a pu bénéficier sur le comportement à adopter en matière de circulation routière¹³; (2) la connaissance des conditions de circulation locales¹⁴; (3) des situations particulières susceptibles de diminuer chez l'enfant l'idée du danger ou d'altérer sa capacité d'attention¹⁵.

⁹ ATF 111 II 89 c. 1a.

¹⁰ ATF 102 II 363 = JdT 1977 I 306, concernant la responsabilité des CFF; 111 II 89, faute d'un enfant de neuf ans jugée non grave en raison de l'âge.

¹¹ TF, 4C.278/1999, 13.7.2000, c. 1a/aa.

¹² Dans l'ATF 134 III 235 c. 4.3.3 par rapport au consentement à un traitement médical, le Tribunal fédéral relève ainsi qu'on: «peut présumer qu'un petit enfant n'a pas la capacité de discernement nécessaire pour choisir un traitement médical (...) alors que la capacité de discernement pourra être présumée pour un jeune proche de l'âge adulte (...). Dans la tranche d'âge intermédiaire, l'expérience générale de la vie ne permet cependant pas d'admettre cette présomption, car la capacité de discernement de l'enfant dépend de son degré de développement». Cf. également TF 4C.278/1999, 13.7.2000, c. 1a/aa.

¹³ TF, 4A_179/2016, 30.8.2016, c. 4.1; 6B_302/2011, 29.8.2011, c. 3.4.1; ATF 72 II 198 c. 2b; 63 II 58 c. 2; 62 II 314 c. 2 et 3; 67 II 49 c. 1 et 3.

¹⁴ ATF 72 II 198; 71 II 117; 67 II 49; 63 II 58; TF, 4C.278/1999, 13.7.2000.

¹⁵ ATF 102 II 363 = JdT 1977 I 306, tel serait notamment le cas lorsque le sentiment d'être en retard pousse l'enfant à adopter un comportement dangereux; ATF 64 II 53, insouciance inhérente à la jeunesse et moquerie de ses camarades; ATF 63 II 213, poursuivi par un autre jeune; ATF 60 II 145, faiblesse d'esprit; ATF 58 II 213, retard à l'école.

⁴ ATF 134 II 235 c. 4.3.2.

⁵ BUCHER Eugen/AEBI-MÜLLER Regina, *Commentaire bernois Code civil*, Berne 2017, art. 16 N 45.

⁶ WERRO FRANZ/SCHMIDLIN IRÈNE, *Commentaire romand, Code civil I*, Bâle 2012, art. 16 N 22.

⁷ ATF 134 II 235 c. 4.3.2, acte médical sur une patiente âgée de treize ans.

⁸ ATF 102 II 363 c. 4 = JdT 1977 I 306.

III. Critique de la solution actuelle

Ces critères et leur application dans les cas concrets amènent à une jurisprudence qui ne convainc pas. Elle manque surtout de cohérence et donc de prévisibilité pour les raisons suivantes.

A. Âge

Par rapport à l'âge comme critère principal, la jurisprudence montre un visage pour le moins contradictoire.

Le tableau comparatif en annexe montre tous les arrêts à notre disposition dans lesquels le Tribunal fédéral s'est posé la question de la prise en compte du jeune âge de la victime soit pour nier sa faute grave (art. 59 al. 1 LCR), soit pour atténuer sa responsabilité concomitante (art. 59 al. 2 LCR). Le tableau fait volontairement abstraction des autres circonstances à prendre en compte dans le cadre de l'art. 59 LCR comme notamment la faute additionnelle du détenteur et le risque inhérent à l'automobile. Un tel tableau doit bien évidemment être lu avec précaution. Mettre en comparaison des arrêts d'aujourd'hui et des décisions du début du siècle passé est un exercice sujet à caution. Il est vrai que le trafic s'est intensifié et que les voitures sont devenues plus rapides et imposantes, mais simultanément les mesures de prévention se sont intensifiées et les véhicules sont devenus plus sûrs et intelligents. Nous sommes donc partis de l'hypothèse que les différentes évolutions se compensent à peu près et qu'une comparaison raisonnable reste dès lors possible.

Il ressort de ce tableau que le Tribunal fédéral n'applique pas de manière cohérente le critère principal de l'âge. Si nous comparons par exemple les arrêts n^{os} 9¹⁶ et 10¹⁷, nous sommes en présence de deux enfants avec une différence d'âge de six mois seulement. Les états de fait sont très similaires. Dans les deux cas, l'enfant s'était élancé inopinément sur la chaussée et a été heurté par une voiture de tourisme roulant à la vitesse autorisée. Pourquoi le premier enfant doit prendre en charge un quart du préjudice subi, alors que le deuxième n'encourt aucune responsabilité? Peut-être la différence de traitement s'explique par le fait que le premier enfant n'a été «que» grièvement blessé, alors que le deuxième «assommé par le choc, tomba mort sur place», comme disait l'arrêt neuchâtelois. Toutefois, la gravité du préjudice n'est pas le bon critère pour déterminer l'importance de la faute concomitante. Prenons un deuxième exemple: dans les arrêts n^{os} 14¹⁸

et 15¹⁹, nous avons affaire à deux enfants exactement du même âge, à savoir douze ans. L'un assume une responsabilité de 25 %, alors que pour l'autre, la quote-part de responsabilité est de 70 %. Pourquoi l'enfant qui sort soudainement d'une piste cyclable sur la route doit prendre en charge un pourcentage du préjudice trois fois supérieur à un enfant du même âge qui roule avec un vélo trop grand?

Nous pourrions extraire d'autres exemples tout aussi parlants de ce tableau. Il ressort ainsi de ces comparaisons que le Tribunal fédéral n'applique le critère principal de l'âge pas avec la cohérence nécessaire lorsqu'il s'agit de déterminer l'importance de la faute concomitante de l'enfant.

B. Cours d'éducation routière

Les critères auxiliaires utilisés par la jurisprudence prêtent tout autant le flanc à la critique.

Le premier, celui des cours d'éducation routière est – du moins aujourd'hui – dénué de toute pertinence pour l'immense majorité des enfants. Il ressort en effet d'un avis du Conseil fédéral de 2005 par rapport à une interpellation que tous les cantons organisent des cours d'éducation routière jusqu'au cycle de transition, donc la 5^e ou 6^e année. Pratiquement partout, ces cours commencent déjà à l'école enfantine. Tous les cantons dispensent en outre un enseignement théorique et pratique de la bicyclette aux élèves du cycle de transition²⁰.

C. Connaissance des conditions de circulation locales

Le deuxième critère auxiliaire est celui de la connaissance des conditions de circulation locales. En théorie, ce critère apparaît comme pertinent. Nous devrions pouvoir poser des exigences d'autant plus élevées à la diligence de l'enfant que sa connaissance des lieux est grande²¹.

Toutefois, ce deuxième critère se trouve également en contradiction avec les découvertes les plus récentes en neurologie (voir infra chap. IV.B). En effet, tant que l'enfant n'est pas en mesure, de par son développement neuro-biologique, d'appréhender les dangers découlant de la circulation routière, la meilleure connaissance des lieux ne lui servira à rien.

¹⁶ ATF 63 II 58 c. 2, enfant âgé de 9 ans et 6 mois heurté par une voiture. Il s'était inopinément élancé sur la chaussée puisqu'il était poursuivi par un autre jeune; responsabilité de l'enfant 25 %.

¹⁷ ATF 58 II 213 c. 2, enfant âgé de 10 ans heurté mortellement par une voiture alors qu'il s'était élancé sur la chaussée en courant puisqu'il était en retard à l'école; responsabilité de l'enfant 0 %.

¹⁸ ATF 67 II 49 c. 1 et 3, enfant âgé de 12 ans causant un accident suite à l'usage d'un vélo trop grand; responsabilité de l'enfant 25 %.

¹⁹ TF, 6B_302/2011, 29.8.2011, c. 4.4.3, enfant âgé de 12 ans heurté par une voiture. Il a obliqué soudainement à gauche alors qu'il roulait sur la piste cyclable longeant la route; responsabilité de l'enfant 70 %.

²⁰ Avis du Conseil fédéral du 23.2.2005, suite à l'interpellation SCHMID-SUTTER n° 04.3474 du 29.9.2004 au Conseil des Etats, internet: www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curiavista/geschaefte?AffairId=20043474 (consulté le 28.9.2017).

²¹ TF 4C.278/1999, 13.7.2000 c. 1b/aa; ATF 72 II 205 c. 2b.

D. Autres facteurs pouvant altérer la capacité d'attention

Le dernier critère auxiliaire utilisé par le Tribunal fédéral est celui des situations particulières susceptibles de diminuer chez l'enfant l'idée du danger ou d'altérer sa capacité d'attention. Tel serait notamment le cas lorsque le sentiment d'être en retard pousse l'enfant à adopter un comportement dangereux.

Ce critère sert visiblement de fourre-tout. Cependant, il est trop flou et donc inopérant. Qu'en est-il de l'enfant attiré par la vitrine de la boulangerie proche de l'école où il a envie de s'acheter des sucreries? Et de l'enfant triste qui vient d'assister à une dispute violente entre ces parents qui sont en train de divorcer? Leur capacité d'attention est également diminuée, mais est-ce que le tribunal en tiendra compte? Rien n'est moins sûr.

E. Conclusions intermédiaires

L'examen de ces différents critères et de leur application par nos tribunaux impose donc le constat que la jurisprudence manque de cohérence et de prévisibilité. On ne peut pas se défaire de l'impression que ces critères servent uniquement à donner une image raisonnée d'un résultat qui correspond avant tout au sentiment de justice subjectif du juge en charge du dossier.

IV. Proposition de solution

A. Exemple allemand

Alors, que faire? Il nous semble que le salut ne peut venir que du législateur. En effet, une solution législative pourrait être de suivre l'exemple allemand.

Afin de mieux protéger les enfants dans la circulation routière, le législateur allemand a, en 2002 déjà, remplacé le paragraphe 828 al. 2 BGB consacré à la capacité délictuelle des mineurs par les deux alinéas suivants que nous traduisons librement:

«(2) Celui qui a plus de sept ans, sans avoir accompli sa dixième année, ne répond pas du dommage causé à autrui lors d'un accident de véhicule automobile, d'engin de déplacement sur rail [«Schienenbahn»] ou sur câble [«Schwebbahn»]. Il en va autrement si l'atteinte à autrui a été causée intentionnellement²². (3) Celui qui n'a pas encore accompli sa dix-huitième année, dans la mesure où sa responsabilité n'est pas exclue aux termes de l'alinéa 1 et de l'alinéa 2, n'est pas responsable du dommage causé à autrui si, au moment où il a accompli

l'acte dommageable, il n'avait pas le discernement nécessaire pour se rendre compte de sa responsabilité²³.

Ces nouvelles dispositions complètent l'alinéa premier qui n'a pas été modifié et qui a la teneur suivante: «(1) Celui qui n'a pas accompli sa septième année ne répond pas du dommage qu'il cause à autrui²⁴».

Contrairement au CC suisse, le BGB allemand fixe donc des seuils d'âge en dessous desquels le droit allemand exclut tout simplement une capacité délictuelle de l'enfant. Ce seuil est en principe fixé à sept ans révolus. Pour mieux protéger les enfants dans le trafic, ce seuil a été relevé à dix ans révolus pour les accidents de la circulation routière. Ce seuil s'applique également à la faute concomitante de l'enfant. Finalement, entre la onzième et la fin de la dix-huitième année, la capacité de discernement est présumée, comme en droit suisse (art. 16 CC).

B. Découvertes neurologiques

La raison principale qui a poussé le droit allemand à évoluer sur ce point réside dans les enseignements de la neurologie et de la psychologie du développement. Il y a vingt ans déjà, il était ainsi acquis que les enfants, de par leur développement physique et psychique étaient tout simplement incapables d'appréhender les dangers spécifiques de la circulation routière et de se comporter en fonction de leur perception avant la fin de leur dixième année. Selon les travaux préparatoires²⁵, cela est dû à leur développement physique qui ne leur permet pas avant un certain âge d'estimer correctement des distances et des vitesses. Cela s'expliquerait également par les caractéristiques propres aux enfants comme leur besoin de bouger et de faire de nouvelles expériences, leur impulsivité, leurs réactions sous le coup de l'émotion, leur manque de concentration et le fait qu'ils soient facilement entraînés par des dynamiques de groupe. Ces caractéristiques inhérentes à tout enfant l'empêcheraient ainsi d'adopter un comportement en adéquation avec les dangers de la circulation routière.

Ces constatations sont corroborées par plusieurs études toutes récentes. Une étude de l'Université de l'Iowa dont les résultats ont été publiés il y a cinq mois seulement montre que c'est seulement à l'âge de quatorze ans que les enfants sont capables de traverser une route avec un

²² § 828(3) BGB: «Wer das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, ist, sofern seine Verantwortlichkeit nicht nach Absatz 1 oder 2 ausgeschlossen ist, für den Schaden, den er einem anderen zufügt, nicht verantwortlich, wenn er bei der Begehung der schädigenden Handlung nicht die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht hat».

²⁴ § 828(1) BGB: «Wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat, ist für einen Schaden, den er einem anderen zufügt, nicht verantwortlich».

²⁵ Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung schadensrechtlicher Vorschriften vom 07.12.2001, Drucksache 14/7752, 16, 26.

²² § 828(2) BGB: «Wer das siebente, aber nicht das zehnte Lebensjahr vollendet hat, ist für den Schaden, den er bei einem Unfall mit einem Kraftfahrzeug, einer Schienenbahn oder einer Schwebbahn einem anderen zufügt, nicht verantwortlich. Dies gilt nicht, wenn er die Verletzung vorsätzlich herbeigeführt hat».

trafic dense de manière aussi sûre qu'un adulte²⁶. Pour mener cette étude, les chercheurs ont placé des enfants de six à quatorze ans et des adultes dans un environnement simulé réaliste. Ils ont demandé à chaque participant de traverser vingt fois une route avec un trafic dense. L'étude révèle qu'en moyenne, les enfants de six ans ont été heurtés par des véhicules dans 8 % des traversées, les enfants de huit ans dans 6 % des traversées, les enfants de dix ans dans 5 %, les enfants de douze ans dans 2 %, tandis que les enfants de quatorze ans n'étaient plus victimes d'accidents.

Selon les spécialistes, les enfants doivent gérer deux variables principales pour décider s'il est sûr ou non de traverser une route. La première concerne leur capacité visuelle: comment apprécient-ils l'espace entre le véhicule qui vient de passer et le prochain véhicule qui s'approche? Les participants doivent tenir compte de la vitesse de la prochaine voiture et de sa distance par rapport à l'endroit où ils traversent la route. L'étude révèle que plus un enfant est jeune, plus il rencontre de difficultés à choisir le bon moment lors de ses diverses traversées. La deuxième variable consiste en leur capacité motrice: après combien de temps les enfants font-ils leur premier pas sur la route une fois qu'un véhicule a passé? L'étude montre que les enfants plus jeunes sont incapables de coordonner ce premier pas aussi précisément que les adultes, ce qui leur laisse finalement moins de temps pour traverser la route avant que le prochain véhicule n'arrive.

Cette étude toute récente conclut dès lors que jusqu'à l'âge de quatorze ans, les enfants ne disposent tout simplement pas des mêmes capacités visuelles et motrices que les adultes. Autrement dit, en matière de circulation routière, les enfants sont tout sauf des petits adultes.

D'autres études effectuées à la même Université en 2004 ont donné des résultats similaires pour des enfants et des adultes utilisant un simulateur de bicyclette sur une route avec plusieurs carrefours²⁷.

Une autre étude – iranienne – dans le domaine de la neurologie, de janvier 2016 celle-ci, confirme que jusqu'à l'âge de dix à douze ans, les enfants ne disposent pas des capacités visuelles pour traverser une route sans se mettre en danger²⁸.

²⁶ O'NEAL ELIZABETH E./JIANG YUANYUAN/Franzen Lucas J./RAHIMIAN POOYA/YON JUNGHUM PAUL/KEARNEY JOSEPH K./PLUMERT JODIE M., *Changes in Perception-Action Tuning Over Long Time Scales: How Children and Adults Perceive and Act on Dynamic Affordances When Crossing Roads*, in: Enns James T. (édit.), *Journal of Experimental Psychology: Human Perception and Performance*, 2017.

²⁷ PLUMERT JODIE M./KEARNEY JOSEPH K./CREMER JAMES F., *Children's Perception of Gap Affordances: Bicycling Across Traffic-Filled Intersections in an Immersive Virtual Environment*, in: *Child Development*, volume 75, numéro 4, 2004, p. 1243–1253; PLUMERT JODIE M./KEARNEY JOSEPH K., *How Do Children Perceive and Act on Dynamic Affordances in Crossing Traffic-Filled Roads?*, in: *Child Development Perspectives* volume 8, n° 4, 2014, 207–212.

²⁸ GHAZNAVI ALIREZA, *Standard policy in child safety in road accident and common fractures in children*, in: *The Neuroscience Journal of Shefaye Khatam* 2016, volume 3, no 4, e15.

C. Proposition législative

Ces découvertes récentes dans le domaine de la neurologie nous amène à proposer l'introduction dans la LCR d'un nouvel alinéa 3 à l'art. 59 qui pourrait avoir la teneur suivante: «Celui qui n'a pas accompli sa quatorzième année ne répond pas du dommage causé à autrui lors d'un accident de véhicule automobile à l'emploi. Il en va autrement si l'atteinte à autrui a été causée intentionnellement». Cette disposition pourrait en principe aussi trouver sa place dans un nouvel alinéa 2 de l'art. 16 CC, mais nous pensons que sa place naturelle devrait être dans la LCR.

Toutefois, ce privilège de responsabilité ne s'appliquerait que dans les limites importantes suivantes: (1) il ne s'appliquerait qu'en présence d'un *véhicule automobile* au sens de la LCR. Un enfant impliqué dans un accident avec un vélo, un skate, des patins à roulettes ou un piéton resterait donc soumis aux principes de la responsabilité aquilienne des art. 41 ss CO; (2) cette exclusion de responsabilité concomitante ne se justifie ensuite que face à un *véhicule à l'emploi*. La Cour suprême allemande a eu l'occasion de préciser ce point dans deux arrêts de 2004²⁹. C'est seulement face à un *véhicule à l'emploi* que l'enfant n'a pas encore les capacités nécessaires pour se comporter adéquatement. La disposition ne s'appliquerait donc par exemple pas lorsque des enfants de neuf ans endommagent un véhicule parké avec une bicyclette ou une trottinette; (3) finalement, le privilège ne se justifie que pour le comportement *négligent* de l'enfant. Il ne s'appliquerait donc pas aux enfants qui agissent de manière intentionnelle. Lorsque des enfants lancent par exemple des pierres depuis un pont sur des voitures circulant sur une autoroute, ils sont tenus pour responsables, si l'on pouvait attendre d'un enfant normalement développé de leur âge qu'il comprenne la dangerosité de ce comportement.

Une solution législative «à l'allemande» améliorerait considérablement la position de l'enfant dans le procès en responsabilité civile. Elle devrait inciter les automobilistes à conduire encore plus prudemment notamment dans des situations où des enfants risquent de surgir de manière inattendue comme par exemple à proximité d'écoles ou de jardins d'enfants.

L'effet dissuasif d'une telle règle serait en tout cas renforcé. Celle-ci aurait nettement plus d'impact sur les automobilistes qui risquent d'encourir une responsabilité pleine que la règle actuelle de la faute concomitante sur les enfants.

Une telle solution simplifierait aussi considérablement la vie des assurances, des avocats et des juges. L'assurance responsabilité civile de l'automobiliste n'aurait plus besoin d'apporter la preuve – impossible – que l'enfant

²⁹ BGH VI ZR 335/03, 30.11.2004; BGH VI ZR 365/03, 30.11.2004.

aurait dû et pu agir autrement pour établir la faute concomitante.

L'avocat de l'enfant blessé ou tué ne pourrait plus être tentée de gagner quelques milliers de francs en essayant de faire passer l'enfant pour particulièrement hyperactif ou rêveur afin d'aboutir à une faute très légère.

Et le juge ne serait plus obligé de se prononcer, souvent longtemps après l'accident et dans la grande majorité des cas sans l'aide d'une expertise psychiatrique, sur les capacités réelles et hypothétiques de l'enfant au moment de l'accident.

V. Conclusion

Notre analyse nous amène à la conclusion qu'il faut certes maintenir le seul critère objectif à notre disposition, celui de l'âge, mais qu'il faut l'utiliser différemment.

Le législateur devrait en faire l'unique critère pour déterminer un seuil en-dessous duquel l'enfant n'est pas capable de commettre une faute concomitante. En accord avec les découvertes les plus récentes dans le domaine de la neurologie, nous proposons de fixer cette limite d'âge à quatorze ans révolus.

Les critères auxiliaires tels que les cours d'éducation routière, la connaissance des lieux et d'autres facteurs pouvant altérer l'attention de l'enfant devraient à notre sens être abandonnés puisqu'ils empêchent le développement d'une jurisprudence cohérente et prévisible.

Zusammenfassung

Die vorstehende Analyse zeigt, dass zur Feststellung der Schuldfähigkeit von Kindern im Strassenverkehr einzig das Alter als objektives Kriterium zur Verfügung steht. Demnach sollte der Gesetzgeber bei der Festlegung eines Grenzwertes, unterhalb dessen das Kind nicht mitschuldig sein kann, ausschliesslich das Alter berücksichtigen. Im Einklang mit den jüngsten Forschungsergebnissen im Bereich der Neurologie schlagen die Autoren vor, diese Altersgrenze auf 14 Jahre festzulegen. Zusätzliche Kriterien wie Verkehrserziehungskurse, Ortskenntnisse und andere Faktoren, die die Aufmerksamkeit des Kindes beeinflussen können, sollten nicht berücksichtigt werden, da sie die Entwicklung einer einheitlichen und vorhersehbaren Rechtsprechung verhindern.