



# 1ERE CIV,24 OCTOBRE 2012: L'AUDITION DE L'ENFANT EN JUSTICE PEUT ETRE DEMANDEE A TOUT MOMENT

publié le 19/11/2012, vu 6074 fois, Auteur : [Maître HADDAD Sabine](#)

**La demande d'audition de l'enfant en justice est un droit. Elle peut être demandée même pour la première fois en cause d'appel. C'est ce que la première chambre civile de la cour de Cassation a rappelé dans un arrêt du 24 octobre 2012.**

La demande d'audition de l'enfant en justice peut être formulée devant le Juge aux Affaires Familiales sans formes particulières (*lettre simple de l'enfant, de ses parents ou de son conseil chargé de lui apporter une aide morale, une assistance juridique, ou de l'aider à exprimer ses sentiments, par présentation au greffe avec références et date de l'affaire ...*).

Elle peut être formulée en tout état de la procédure et même pour la première fois en cause d'appel.

## I- Les principes applicables à l'audition de l'enfant en justice

### A) la Convention Internationale des Droits de l'Enfant, adoptée le 20 novembre 1989 par l'ON

Elle s'applique pour toute décision rendue au mépris de la demande et des droits fondamentaux de l'enfant ( notion d 'intérêt supérieur de l'enfant).

#### Article 3.1 de la CIDE

*Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.*

#### Article 12 de la CIDE 1

*Les États parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.)*

### B) Le droit national

1°) code civil

L'article 388-1 du code civil dispose que:

« Dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge ou, lorsque son intérêt le commande, par la personne désignée par le juge à cet effet. Cette audition est de droit lorsque le mineur en fait la demande. Lorsque le mineur refuse d'être entendu, le juge apprécie le bien-fondé de ce refus. Il peut être entendu seul, avec un avocat ou une personne de son choix. Si ce choix n'apparaît pas conforme à l'intérêt du mineur, le juge peut procéder à la désignation d'une autre personne. L'audition du mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure.

*Le juge s'assure que le mineur a été informé de son droit à être entendu et à être assisté par un avocat »*

2°- code de procédure civile

L'article **338-2** du code de procédure civil prévoit que:

*La demande d'audition est présentée sans forme au juge par le mineur lui-même ou par les parties. Elle peut l'être en tout état de la procédure et même pour la première fois en cause d'appel. Un des parents ou même l'enfant lui même peut faire cette demande.*

### **C) La jurisprudence**

**La demande d'audition peut être présentée en tout état de la procédure et même, pour la première fois, en cause d'appel.**

**1ère Civ 15 avril 2010**, N° de pourvoi: 09-14939 fait rappel du principe de ce que l'audition par le jaf est de droit lorsque l'enfant en fait la demande.

**1 ere Civ, 24 octobre 2012**, N° de pourvoi 11-18.849, statue au visa des articles 388-1 du code civil, et 338-2 du code de procédure civile ;

"selon le premier de ces textes, que, dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut être entendu par le juge, que cette audition est de droit lorsqu'il en fait la demande" et, "selon le second, que sa demande d'audition peut être présentée en tout état de la procédure et même, pour la première fois, en cause d'appel".

### **C) Analyse et rappel des principes**

Le JAF DOIT auditionner l'enfant qui en fait la demande par tous moyens.

1°- la demande d'audition est de droit, lorsque l'enfant est capable de discernement.

Le juge ne pourra s'y opposer qu'en motivant son refus.

2°- Le juge est souverain pour apprécier le discernement

Cependant la notion de mineur capable de discernement permet au Juge de refuser une demande d'audition émanant d'un enfant trop jeune ou trop immature ; l'Avocat de l'enfant joue ici un rôle de filtre, et se doit de refuser de solliciter l'audition d'un enfant trop jeune ou trop immature, ou d'un enfant qui ne désire pas être entendu.

3°) Le principe du contradictoire impose que tout ce qui est dit par l'enfant au magistrat soit porté à

la connaissance des parents et des personnes impliquées dans la procédure.

L'enfant est avisé de ce que rien ne restera secret, ce qui suppose que en tant que parents le cas échéant, vous connaîtrez sa position.

Libre à lui de parler ou non.

L'objectif de l'audition est de recueillir les explications de l'enfant et de lui permettre de s'informer de sa situation personnelle afin de prendre les mesures.

4°) Le juge n'est pas tenu de suivre son avis...

A cet effet, l'audition sera réalisée hors la présence des parents, mais les parents ont droit à une audience de « restitution de la parole de leur enfant », où le Juge aux Affaires Familiales va expliquer assistés de leurs Avocats respectifs les propos tenus par l'enfant et les commentaires éventuels qu'ils inspirent au magistrat.

## **II- Présentation de 1 ere Civ, 24 octobre 2012 pourvoi N°11-18.849**

### **Cassation partielle**

---

*Demandeur(s) : M. Jean-Laurent X...*

*Défendeur(s) : Mme Chantal Y...*

---

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... et Mme Y... se sont mariés le 26 août 1995 à Las Vegas (Etats Unis) ; qu'une enfant, F..., est née [...] 2000 de leur union ; qu'autorisée par ordonnance de non-conciliation du 30 mai 2006, l'épouse a assigné, le 12 juin 2008, son conjoint en divorce pour altération définitive du lien conjugal ; que, par jugement du 14 décembre 2009, le juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de Bourg en Bresse a prononcé le divorce en application des articles 237 et 238 du code civil, dit que l'autorité parentale est conjointe, débouté M. X... de sa demande d'instauration d'une résidence alternée, maintenu la résidence de l'enfant chez sa mère, fixé un droit de visite et d'hébergement pour le père, ainsi que le montant de sa contribution pour l'entretien de F... ;

### **Sur les quatrième et cinquième moyens :**

Attendu que les moyens ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

### **Mais sur le premier moyen :**

**Vu l'article 388-1 du code civil, ensemble l'article 338-2 du code de procédure civile ;**

Attendu, selon le premier de ces textes, que, dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut être entendu par le juge, que cette audition est de droit lorsqu'il en

fait la demande et, selon le second, que sa demande d'audition peut être présentée en tout état de la procédure et même, pour la première fois, en cause d'appel ;

Attendu que, pour rejeter la demande d'audition présentée par la mineure F... X..., l'arrêt retient que si l'article 388-1 du code civil donne au mineur capable de discernement le droit d'être entendu dans toute procédure le concernant lorsqu'il en fait la demande, ce texte ne lui confère cependant pas la possibilité d'exiger d'être entendu à tous les stades de cette même procédure ;

Qu'en statuant ainsi, après avoir constaté que l'enfant avait, par lettre reçue au greffe le 6 janvier 2011, soit le lendemain de l'audience de plaidoirie, sollicité son audition, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

**PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les deuxième et troisième moyens :**

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a rejeté la demande d'audition présentée par F... X... et statué sur les mesures relatives à la mineure, l'arrêt rendu le 21 mars 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Lyon ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Lyon, autrement composée

Demeurant à votre entière disposition pour toutes précisions en cliquant sur <http://www.conseil-juridique.net/sabine-haddad/avocat-1372.htm>

**Sabine HADDAD**

**Avocate au barreau de Paris**