



# LES CONSEQUENCES DIRECTES DE LA CONVOCATION DE L'ENFANT EN JUSTICE

publié le **28/05/2013**, vu **25138** fois, Auteur : [Maître HADDAD Sabine](#)

**Tous les enfants doivent être entendus sauf ceux dont l'âge ou l'état ne permettent pas une telle audition. La notion de discernement est une nouvelle fois abordée, puisque ce sera au juge d'apprécier à partir de quel âge il peut y avoir un dialogue avec l'enfant, un échange, une réelle compréhension. Le juge pourra l'entendre seul ou en même temps que les autres personnes concernées par la procédure (ses parents, ses frères et sœurs, les travailleurs sociaux). Il tiendra compte des desiderata de l'enfant à cet effet. L'objectif du juge des enfants chargé de la protection de l'enfance est de recueillir l'adhésion de la famille à une mesure de protection envisagée. La parole de l'enfant est considérée par le code civil en son article 388-1 qui garantit à l'enfant le droit d'être entendu par le juge dans toute procédure le concernant...**

Tous les enfants doivent être entendus sauf ceux dont l'âge ou l'état ne permettent pas une telle audition.

Ce sera au juge d'apprécier à partir de quel âge il peut y avoir un dialogue avec l'enfant, un échange, une réelle compréhension.

La parole de l'enfant est considérée par le code civil en son article 388-1 qui garantit à l'enfant le droit d'être entendu par le juge dans toute procédure le concernant...

Ce texte a été modifié par la Loi n°2007-308 du 5 mars 2007 - art. 2 JORF 7 mars 2007 en vigueur le 1er janvier 2009

"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 donc 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.

## I-Un refus d'audition justifié

### **A) La demande d'audition peut être présentée sans forme particulière**

( exemple par lettre **de l'enfant, ou de son conseil** chargé de lui apporter une assistance juridique, de l'aider à exprimer ses sentiments, de lui apporter une aide morale et psychologique, **de ses parents**, par présentation au greffe avec références et date de l'affaire ...). Elle peut se formuler en tout état de la procédure et même pour la première fois en cause d'appel. Elle n'est susceptible d'aucun recours.

L'enfant, rappelons le n'est pas partie au procès, et est entendu pour avis, seul avec son conseil ou en présence de tiers le cas échéant (éducateurs, grands parents, parents...).

Il est avisé par convocation de son droit d'être assisté lpar un avocat ou une personne de son choix.

Le mineur bénéficie de plein droit de l'aide juridictionnelle (articles 9-1 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique).

S'il n'a pas choisi d'avocat, le juge demande au bâtonnier de l'ordre des avocats la désignation d'un conseil pour l' assister (article 338-7 alinéa 3 du nouveau code de procédure civile).

### **B) Les QUATRE conséquences liées à la demande d'audition de l'enfant**

*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.

La **1ère Civ du 15 avril 2010, n° de pourvoi: 09-14939** rappelle le principe d'audition de droit de l'enfant qui en fait la demande, dans un arrêt et la nécessité de respecter les dispositions de l'article 388-1 du code civil :

C'est ainsi qu'elle a cassé un arrêt d'appel qui a pu statuer , sans auditionner un enfant et ne s'est pas prononcé sur les 2 demandes d'audition de l'enfant, faites dans le cadre de la procédure de divorce de ses parents.

Ces demandes avaient été transmises à la cour d'appel, ( avant l'ordonnance de clôture, puis en cours de délibéré), demandé à être entendue dans la procédure de divorce de ses parents...

*2°- Le juge est souverain pour apprécier le discernement.*

*3°- La décision rendue sur demande de l'enfant est insusceptible de recours article 338-5 du NCPC*

*4°- A l'inverse, si l'enfant refuse d'être auditionné alors que le juge l'envisage, ou bien en cas de demande d'un ou des parents, le juge reste libre d'ordonner son audition.*

### **C) Le juge est souverain pour apprécier le discernement**

Il lui appartient de décider de la façon la plus subjective possible et de considérer si l'enfant a UN DISCERNEMENT suffisant ou non pour être entendu, si l'enfant a la faculté de comprendre sans aucune condition d'âge. Cette notion demeure floue et subjective.

Le juge peut entendre l'enfant dans son cabinet ou charger un mandataire de l'entendre.

Les enfants qui n'ont pas encore la capacité de discernement sont représentés par leurs parents et, s'il existe un conflit d'intérêt par un tiers spécialement désigné par le juge, l'administrateur ad hoc, chargé de rapporter la parole de l'enfant.

Le discernement est apprécié au regard de l'âge, du contexte , de sa maturité suffisante...

Cette appréciation sera un préalable à l'audition sans rencontre de l'enfant.

### **C) Un refus justifié au regard de la situation procédurale ou du contexte.**

Le juge peut écarter l'audition de l'enfant qui en fait la demande par une décision spécialement motivée s'il considérait que l'audition lui serait difficile , traumatisante, malvenue, ou hâtive.

### **D) Les conséquences directes de l'audition acceptée par le JAF**

Le principe du contradictoire impose que tout ce qui est dit par l'enfant au magistrat soit porté à la connaissance des autres personnes impliquées dans la procédure.

L'enfant est avisé de ce que rien ne restera secret, ce qui suppose que ses parents le cas échéant connaîtront sa position.

Libre à lui de parler ou non.

Lorsqu'il entend l'enfant mineur, le juge a l'obligation de préciser dans le corps du jugement qu'il a tenu compte des sentiments exprimés par ce dernier.

Ainsi les juges doivent obligatoirement mentionner dans leur décision quels ont été les souhaits du mineur qui a demandé à être auditionné, et indiquer pourquoi ils ont tenu compte ou non de son avis.

Le défaut de cette mention indicative substantielle serait une cause de nullité de la décision.

Il ne peut pas y avoir de confidences de l'enfant au juge. Tout ce qui est dit par l'enfant au cours de son audition sera obligatoirement mentionné dans le jugement et donc porté à la connaissance des autres participants à la procédure et en premier lieu ses parents.

L'enfant ne peut former recours en son nom à l'encontre de la décision.

L'introduction de la notion d'intérêt de l'enfant reste essentielle.

## II-la sanction du refus injustifié

### **A) La sanction du refus d'audition sanctionnée sur le terrain de la CIDE, et de l'intérêt supérieur de l'enfant.**

Remarque: Il aurait été aussi possible de sanctionner le juge au delà de l'article 388-1 au visa des articles 3-1 ,12-1 de la CIDE, pour toute décision rendue au mépris de lademande et des droits fondamentaux de l'enfant.

Ainsi lorsqu'une demande d'enquête sociale est en cours, laquelle suppose que l'enfant soit entendu par des tiers, ou en cas d'expertise psychologique en cours, le juge pourra refuser l'audition.

La décision de refus est sans recours et envoyée au mineur par lettre recommandée avec accusé de réception.

La jurisprudence n'a pas hésité au visa des **articles 3-1, 12-2 de la CIDE et 388-1 du code civil** de casser certaines décisions prises sur le changement de résidence d'un enfant mineur alors qu'une demande d'audition avait été présentée en cours de délibéré par lettre adressée à la Cour d'appel. La considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant et le droit de celui-ci à être entendu imposent de prendre en compte la demande d'audition de l'enfant.

**1<sup>ere</sup> Civ 14 juin 2005** ( Bull CIV I N°245) **1<sup>ere</sup> Civ 18 mai 2005** (JCP 2005-II-10081)

Le principe du contradictoire impose que tout ce qui est dit par l'enfant au magistrat soit porté à la connaissance des autres personnes impliquées dans la procédure.

L'enfant est avisé de ce que rien ne restera secret, ce qui suppose que ses parents le cas échéant connaîtront sa position.

Lorsqu'il entend l'enfant mineur, le juge a l'obligation de préciser dans le corps du jugement qu'il a tenu compte des sentiments exprimés par ce dernier.

Ainsi les juges doivent obligatoirement mentionner dans leur décision quels ont été les souhaits du mineur qui a demandé à être auditionné, et indiquer pourquoi ils ont tenu compte ou non de son avis.

Le défaut de cette mention indicative substantielle serait une cause de nullité de la décision.

Il ne peut pas y avoir de confidences de l'enfant au juge. Tout ce qui est dit par l'enfant au cours de son audition sera obligatoirement mentionné dans le jugement et donc porté à la connaissance des autres participants à la procédure et en premier lieu ses parents.

L'enfant ne peut former recours en son nom à l'encontre de la décision.

## **B) L'importance de l'intervention de l'enfant et de son consentement envisagée par la Loi dans certaines procédures civiles**

Il s'agit juste de rappeler ici que la loi envisage diverses procédures civiles supposant que le juge recueille le consentement du mineur :

### *1°- Article 60 du code civil : en matière de changement de prénom*

« Toute personne qui justifie d'un intérêt légitime peut demander à changer de prénom. La demande est portée devant le juge aux affaires familiales à la requête de l'intéressé ou, s'il s'agit d'un incapable, à la requête de son représentant légal. L'adjonction ou la suppression de prénoms peut pareillement être décidée.

Si l'enfant est âgé de plus de treize ans, son consentement personnel est requis. »

### *2°- Article 61-3 du code civil : en matière de changement de nom*

Tout changement de nom de l'enfant de plus de treize ans nécessite son consentement personnel lorsque ce changement ne résulte pas de l'établissement ou d'une modification d'un lien de filiation.

L'établissement ou la modification du lien de filiation n'emporte cependant le changement du nom de famille des enfants majeurs que sous réserve de leur consentement.

### *3°- Article 360 du code civil : en matière d'adoption simple*

L'adoption simple est permise quel que soit l'âge de l'adopté.

S'il est justifié de motifs graves, l'adoption simple d'un enfant ayant fait l'objet d'une adoption plénière est permise.

Si l'adopté est âgé de plus de treize ans, il doit consentir personnellement à l'adoption.

### *4°- Article 477 du code civil: en matière d'émancipation*

"Le mineur, même non marié pourra être émancipé lorsqu'il aura atteint l'âge de 16 ans révolus.

Après audition du mineur, cette émancipation sera prononcée, s'il y en a de justes motifs pour le juge des tutelles, à la demande des pères et mère ou de l'un d'eux.."

La barre des 13 ans pourtant subjective devient légale ici...

Conclusion Résumons-nous

**1°-L'AUDITION DU MINEUR CAPABLE DE DISCERNEMENT : UNE FACULTE TOUJOURS OUVERTE AU JUGE AUX JUGE AUX AFFAIRES FAMILIALES OU CIVIL DEVENUE OBLIGATION SI LE MINEUR EN FAIT LA DEMANDE.**

Cela signifie que le juge ne pourra s'y opposer , sauf à considérer dans le cadre de son pouvoir souverain qu'il y a une absence de discernement.

Lorsque le mineur refuse d'être entendu, le juge apprécie le bien-fondé de ce refus. L'enfant pourra être entendu seul, avec un avocat ou une personne de son choix.

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.

La loi maintient la possibilité de déléguer l'audition par le magistrat, mais seulement selon l'impératif édicté par l'intérêt de l'enfant lui-même.

L'article 373-2-11 du code civil en matière d'autorité parentale prévoit que :

« Lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, le juge prend notamment en considération :

1° La pratique que les parents avaient précédemment suivie ou les accords qu'ils avaient pu antérieurement conclure ;

2° Les sentiments exprimés par l'enfant mineur dans les conditions prévues à l'article 388-1 ;

3° L'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre ;

4° Le résultat des expertises éventuellement effectuées, tenant compte notamment de l'âge de l'enfant ;

5° Les renseignements qui ont été recueillis dans les éventuelles enquêtes et contre-enquêtes sociales prévues à l'article 373-2-12. »

2°-L'AUDITION DU MINEUR CAPABLE DE DISCERNEMENT ET EN BONNE SANTE : UNE OBLIGATION DEVANT LE JUGE DES ENFANTS EN MATIERE D'ASSISTANCE EDUCATIVE

L'objectif du juge des enfants chargé de la protection de l'enfance est de recueillir l'adhésion de la famille à une mesure de protection envisagée.

L'article 375-1 du code civil en matière d'assistance éducative prévoit que « le juge des enfants doit toujours s'efforcer de recueillir l'adhésion de la famille à la mesure envisagée et se prononcer en stricte considération de l'intérêt de l'enfant »

Il a ainsi l'obligation d'entendre l'enfant capable de discernement, en matière d'assistance éducative (art 1183 du NCPC ) sauf s'il considère que l'âge ou l'état de l'enfant rendent cette audition impossible ou dangereuse pour sa santé, son équilibre .

En pratique, les enfants sont entendus systématiquement, soit seuls, soit en même temps que leurs parents, selon ce que le juge estime le plus opportun.

1<sup>ere</sup> Civ 20 février 1985 ( GP 85 II.2.756)

**Avocate au barreau de Paris**

Demeurant à votre entière disposition pour toutes précisions en cliquant [I C I](#)

**Sabine HADDAD**

**Avocate au barreau de Paris**