



**AVIS DE Mme PICOT-DEMARCO,
AVOCATE GÉNÉRALE RÉFÉRENDIAIRE**

Arrêt n° 812 du 10 décembre 2025 (F-B) – Première chambre civile

Pourvoi n° 24-11.604

**Décision attaquée : arrêt rendu le 12 décembre 2023 par la cour
d'appel d'Orléans**

Mme [B] [K]

C/

M. [E] [Z] né [M]

Faits et procédure

Des relations de M. [M] (devenu M. [Z] le 5 août 2022) et Mme [B] [K] sont issus deux enfants, [S], né le 11 mars 2012 et [L], né le 4 novembre 2014.

Par jugement rendu le 1^{er} décembre 2022, le juge aux affaires familiales du tribunal judiciaire d'Orléans a notamment :

- constaté que les parents exercent conjointement l'autorité parentale,
- fixé la résidence habituelle des enfants alternativement au domicile de chacun des parents, sauf meilleur accord, comme suit :
 - * les semaines paires chez la mère et les semaines impaires chez le père, du vendredi sortie des classes ou 16 heures 30 au vendredi suivant,
 - * les semaines impaires chez la mère du mercredi midi sortie d'école au jeudi matin rentrée d'école,
 - * l'alternance étant maintenue durant les petites vacances scolaires à l'exception des vacances de Noël,

* la 1^{ère} moitié des vacances de Noël chez la mère et la 2^{nde} moitié chez le père les années impaires, inversement les années paires,
* les 1^{er} et 3^{ème} quart des vacances d'été chez la mère et les 2^{ème} et 4^{ème} quart chez le père les années impaires, inversement les années paires,
- fixé à 700 euros par mois avec indexation, à compter du 18 octobre 2022, la contribution du père à l'entretien et l'éducation de chaque enfant, dit que leurs frais de scolarité et extra-scolaires seraient pris en charge en totalité par le père, et partagé par moitié entre les parents leurs frais médicaux et paramédicaux non remboursés.

Par arrêt du 12 décembre 2023, la cour d'appel d'Orléans a notamment :

- confirmé en ses dispositions soumises à la cour le jugement rendu le 1^{er} décembre 2022 par le juge aux affaires familiales du tribunal judiciaire d'Orléans, à l'exception du droit de visite et d'hébergement de la mère les mercredis des semaines impaires et de l'alternance pendant les vacances d'été ainsi que de la contribution à l'entretien et l'éducation des enfants, dispositions infirmées,
Statuant à nouveau des chefs infirmés et y ajoutant :
-dit que Mme [K] ne bénéficiera plus d'un droit de visite et d'hébergement les semaines impaires du mercredi sortie des classes au jeudi matin reprise des classes, -fixé la résidence des enfants durant les vacances scolaires les années paires, la 1^{ère} moitié pour la mère et la 2^{nde} moitié pour le père et les années impaires, la 1^{ère} moitié pour le père et la 2^{nde} moitié pour la mère,
-fixé à compter de l'arrêt à la somme de 200 euros par mois et par enfant la contribution de M. [Z] à l'entretien et l'éducation de [S] et [L].

C'est la décision attaquée par le pourvoi de Mme [K] formé le 12 février 2024.

Moyens de cassation

I. Mme [K] fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué :

D'AVOIR dit que Mme [K] ne bénéficiera plus d'un droit de visite et d'hébergement les semaines impaires du mercredi sortie des classes au jeudi matin reprise des classes, fixé la résidence des enfants durant les vacances scolaires les années paires, la première moitié pour la mère et la seconde moitié pour le père et les années impaires, la première moitié pour le père et la seconde moitié pour la mère, fixe à compter de l'arrêt à la somme de 200 euros par mois et par enfant la contribution de M. [E] [Z] à l'entretien et à l'éducation de [S] et [L], qui devra être versée chaque mois et d'avance avant le cinq du mois au domicile de Mme [K] et de l'avoir condamné en tant que de besoin au paiement de cette somme,

1°) ALORS QUE dans toute décision concernant un mineur capable de discernement, mention est faite que le ou les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale, le tuteur ou, le cas échéant, la personne ou le service à qui il a été confié, se sont acquittés de leur obligation d'information prévue au premier alinéa ; qu'en effet, les juges du fond doivent s'assurer que le mineur a eu la possibilité réelle et effective d'exprimer son opinion, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié ; que dès lors, le juge ne doit pas seulement enjoindre aux titulaires de l'exercice de l'autorité parentale, au tuteur ou, le cas échéant, à la personne ou au service à qui il a été confié, de délivrer cette information mais il doit vérifier qu'ils s'en sont effectivement acquittés ; qu'en jugeant au contraire que dès lors qu'un avis avait été délivré le 18 août 2023 enjoignant aux parties d'informer les enfants mineurs de leur droit à être entendus conformément aux dispositions de l'article 338-1 du code de procédure civile, les exigences

résultant de cet article avaient été respectées, la cour d'appel a violé les articles 21 du Règlement (UE) n° 2019/1111, dit Bruxelles II ter, et 338-1 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE dans toute décision concernant un mineur capable de discernement, mention est faite que le ou les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale, le tuteur ou, le cas échéant, la personne ou le service à qui il a été confié, se sont acquittés de leur obligation d'information prévue au premier alinéa ; que dès lors, le juge ne peut statuer sur un litige concernant un tel mineur sans que cette information n'ait été effectivement délivrée au mineur, information qui doit être mentionnée dans la décision ; qu'en statuant sur un contentieux concernant des mineurs capables de discernement, après avoir relevé que « en dépit de l'avis délivré le 18 août 2023 en application de l'article 912 du code de procédure civile, enjoignant aux parties d'informer les enfants mineurs de leur droit à être entendus conformément aux dispositions de l'article 338-1 du code de procédure civile, celles-ci n'en ont pas justifié » et en se déterminant ainsi, en l'état d'un doute sur l'exécution de l'obligation d'information prévue par l'article 338-1 du code de procédure civile, la cour d'appel a violé les articles 21 du Règlement (UE) n° 2019/1111, 12 de la Convention internationale des droits de l'enfant, 338-1 du code de procédure civile et 388-1 du code civil ;

3°) ALORS QUE le mineur capable de discernement est informé par le ou les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale, le tuteur ou, le cas échéant, par la personne ou le service à qui il a été confié de son droit à être entendu et à être assisté d'un avocat dans toutes les procédures le concernant ; que dans toute décision concernant un mineur capable de discernement, mention est faite que le ou les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale, le tuteur ou, le cas échéant, la personne ou le service à qui il a été confié, se sont acquittés de leur obligation d'information prévue au premier alinéa ; qu'en se déterminant, sans mentionner que les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale, s'étaient acquittés de leur obligation d'information de leurs enfants quant à leur droit d'être assisté d'un avocat, la cour d'appel a violé l'article 338-1 du code de procédure civile.

II. Mme [K] fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué :

D'AVOIR fixé à compter de l'arrêt à la seule somme de 200 euros par mois et par enfant la contribution de M. [E] [Z] à l'entretien et à l'éducation de [S] et [L], qui devra être versée chaque mois et d'avance avant le cinq du mois au domicile de Mme [K] et de l'avoir condamné en tant que de besoin au paiement de cette somme,

1°) ALORS QUE dans ses conclusions, Mme [K] faisait valoir que M. [Z] s'était organisé pour dissimuler ses revenus à partir de la décision du 1er décembre 2022 et qu'il disposait d'autres ressources et notamment de revenus procurés par ses sociétés, et qu'il disposerait d'assurances vie, avoirs, placement financiers et intérêts de son capital (Concl., p. 21 et 22) ; qu'en se déterminant sur la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants, sans procéder à cette recherche qui lui était demandée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 371-2 du code civil ;

2°) ALORS QU'en se fondant sur des revenus de la mère d'un montant de 2442 euros par mois et du père, à hauteur de 3576 euros par mois en 2022, sans expliciter s'il s'agissait pour chacun de revenus avant ou après impôts, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 371 2 du code civil ;

3°) ALORS QUE en condamnant M. [Z] à verser la seule somme mensuelle de 200 euros au titre de la contribution à l'entretien et à l'éducation par mois et par enfant, sans examiner concrètement les besoins des deux enfants, en considération des besoins des enfants eu

égard à leur âge et à leurs habitudes de vie, la cour d'appel a violé l'article 371-2 du code civil ;

Discussion

Ces très brèves observations ne porteront que sur le premier moyen du pourvoi.

Aux termes de l'article [338-1](#), alinéa 5, du code de procédure civile, dans sa rédaction issue de l'article 1^{er} du [décret n°2023-25 du 23 janvier 2023](#)¹ pris pour l'application des règlements européens en matière familiale :

" Dans toute décision concernant un mineur capable de discernement, mention est faite que le ou les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale, le tuteur ou, le cas échéant, la personne ou le service qui il a été confié, se sont acquittés de leur obligation d'information prévue au premier alinéa " [obligation d'informer le mineur de son droit d'être entendu et d'être assisté d'un avocat dans toutes les procédures le concernant].

L'obligation de mentionner que le titulaire de l'exercice de l'autorité parentale s'est bien acquitté de son obligation d'information de l'enfant discernant repose sur le juge du fond. Il lui appartient de s'assurer que l'information relative au droit de l'enfant discernant d'être entendu lui a bien été délivrée, et de le constater dans sa décision.

En l'espèce, la décision attaquée ne retient pas l'absence de discernement de [S], et ne constate pas davantage que l'enfant a été informé de son droit d'être entendu.

Mme [K] a-t-elle pour autant intérêt à faire grief à l'arrêt attaqué de ne pas avoir vérifié que les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale s'étaient bien acquittés de leur obligation d'information ?

Il résulte de l'arrêt attaqué que :

« Sur l'audition de l'enfant :

En application de l'article 388-1 du code civil, dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut être entendu par le juge et cette audition est de droit lorsque le mineur en fait la demande. En dépit de l'avis délivré le 18 août 2023 en application de l'article 912 du code de procédure civile, enjoignant aux parties d'informer les enfants mineurs de leur droit d'être entendus conformément aux dispositions de l'article 338-1 du code de procédure civile, celles-ci n'en ont pas justifié ».

La condition de succombance est certes remplie, dès lors que l'arrêt attaqué a infirmé les dispositions du jugement relatives aux droits d'accueil des parents, dont Mme [K] sollicitait la confirmation.

Si Mme [K] n'en fait d'ailleurs pas état, sans doute aurait-elle également pu faire valoir un intérêt éventuel en ce que la décision dont s'agit puisse être reconnue dans les Etats membres².

¹ V. décret n° 2023-25 du 23 janvier 2023 pris pour l'application de règlements européens en matière familiale, d'obtention des preuves et de signification ou notification des actes et portant diverses dispositions relatives au divorce, aux sûretés et à la légalisation et l'apostille.

² V. la circulaire de présentation des dispositions du décret n°2023-25 du 23 janvier 2023, prise le 4 juillet 2023, p.16, qui expose que ce formalisme nouveau a pour but de permettre la reconnaissance et l'exécution des

Mais alors que selon l'adage, nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude, doit-on faire reposer sur le juge du fond la responsabilité d'un constat dont l'effectivité ne dépend pas de lui ?

L'examen de votre jurisprudence nous incline à penser que non.

Ainsi qu'il a été rappelé au rapport, l'obligation d'information qui pèse sur les parents les rend irrecevables à reprocher au juge du fond d'avoir omis de rechercher si l'enfant avait été informé de ses droits.

Si le juge doit, en application de [HYPERLINK "https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006427150/2009-01-01"](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006427150/2009-01-01) l'article 388-1, alinéa 4, du code civil, « s'assurer[r] que le mineur a été informé de son droit d'être entendu », une mère n'est pas recevable à reprocher à la cour d'appel d'avoir omis de rechercher si les mineurs avaient été informés de leur droit d'être entendus dès lors que la charge d'une telle information lui incombait.³

Le même raisonnement avait d'ailleurs été suivi par la Chambre deux ans plus tôt, s'agissant de l'information de l'enfant relative à son droit d'être assisté d'un avocat : la mère n'est pas recevable à reprocher à la cour d'appel d'avoir omis de rechercher si son enfant avait été informée de son droit d'être assistée d'un avocat, dès lors que la charge d'une telle information lui incombait⁴.

Si le moyen était présenté par un parent, partie au litige, non titulaire de l'exercice de l'autorité parentale, sans doute devrions-nous nous interroger, en l'absence de nullité textuelle, sur le point de savoir si la mention prévue par l'article 338-1 du code de procédure civile mérite d'être érigée en formalité substantielle, dont l'absence serait cause de nullité jurisprudentielle.

Il n'en est rien ici, dès lors que Mme [K] disposait au même titre que le père de l'enfant de l'exercice de l'autorité parentale, et aurait pu justifier auprès de la cour d'appel de ce que [S] avait été informé de son droit d'être entendu.

Ainsi doit-on retenir, dans le prolongement de votre jurisprudence antérieure, qu'une partie n'est pas recevable à se prévaloir de l'absence de la mention constatant que l'enfant a été informé de son droit d'être entendu, alors qu'il lui incombait d'informer le juge de ce qu'elle avait elle-même assuré cette information.

Nous concluons pour ces motifs brièvement exposés au rejet du premier moyen du pourvoi.

Le projet de rejet non spécialement motivé du second moyen du pourvoi, en ses trois branches, n'appelant aucune observation, **nous concluons au rejet du pourvoi.**

décisions entre les Etats membres dès lors que la violation du droit de l'enfant discernant à exprimer son opinion constitue un motif de refus de reconnaissance ou d'exécution des décisions entre les Etats membres.

³1^{re} Civ., 11 septembre 2013, pourvoi n°12-18.543, cité au rapport.

⁴ 1^{re} Civ., 28 septembre 2011, pourvoi n° 10-23.502, cité au mémoire en défense.