



INFORMATION relative à l'avis de l'avocat général

Dans les pourvois et requêtes dont est saisie la Cour de cassation, l'avocat général rend des avis dans l'intérêt de la loi et du bien commun. Il éclaire la Cour sur la portée de la décision à intervenir.

N° U 25-11.801	
Décision attaquée : arrêt rendu 16 décembre 2024 par la cour d'appel de Rennes	

Mme [Z] [J] C/ Conseil départemental d'Ille-et-Vilaine	
Céline Marilly, conseillère rapporteure Alice Picot-Demarcq, avocate générale référendaire	AVIS de l'avocat général

Audience de formation de section du 24 mars 2026

Faits et procédure

Mme [J] a donné naissance à [I] le [Date naissance 1] 2010.

Sur saisine du procureur de la République près le tribunal de Saint-Malo du 29 janvier 2016, le juge des enfants a ordonné une mesure judiciaire d'investigation éducative puis un placement séquentiel de l'enfant (deux jours, deux nuits) auprès de l'aide sociale à l'enfance d'Ille-et-Vilaine.

Par jugement du 24 janvier 2018, confirmé par arrêt du 18 novembre 2019 - ultérieurement censuré, sans renvoi, par arrêt de la présente Cour en date du 14 avril 2021 - le juge des enfants a renouvelé le placement de [I], mais à temps complet, jusqu'au 25 janvier 2020 et accordé à Mme [J] un droit de visite médiatisée deux heures par mois.

Par ordonnance du 6 février 2018, le juge des enfants a désigné un psychiatre pour examiner Mme [J].

Par ordonnance du 17 décembre 2019, les droits de visite de Mme [J] ont été réservés.

Par jugement du 24 janvier 2020, le juge des enfants a renouvelé le placement de l'enfant pour trois ans, réservé les droits de Mme [J] et accordé aux grands-parents de l'enfant des

droits de visite et d'hébergement.

Par différentes ordonnances intervenues en 2020 et 2021, le juge des enfants a autorisé le service gardien à signer, notamment, les documents nécessaires à la scolarité de [I].

Par jugement du 18 janvier 2023, le placement de [I] a été renouvelé jusqu'au 31 janvier 2025 et les droits de la mère ont de nouveau été réservés.

Par arrêt du 16 décembre 2024, la cour d'appel de Rennes a notamment :

- confirmé le jugement prononcé le 18 janvier 2023 par le juge des enfants de Saint-Malo en toutes ses dispositions ;

- constaté que par jugement du 23 avril 2023, confirmé par arrêt de ce jour, l'autorité parentale de Mme [J] sur [I] [J] a été déléguée au président du conseil départemental et a pour effet de clôturer la procédure en assistance éducative.

Par jugement du 20 avril 2023, le juge aux affaires familiales du tribunal judiciaire de Saint-Malo a délégué totalement l'autorité parentale de Mme [J] au département d'Ille-et-Vilaine.

Par arrêt du 16 décembre 2024, la cour d'appel de Rennes a confirmé ce jugement.

C'est l'arrêt attaqué par le présent pourvoi.

Moyens de cassation

I. Madame [J] fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir prononcé la délégation totale de l'autorité parentale au département d'Ille-et-Vilaine à l'égard de [I] ;

Alors, **de première part**, que le service de l'aide sociale à l'enfance doit élaborer, au moins une fois par an, un rapport établi après une évaluation pluridisciplinaire, sur la situation de tout enfant accueilli ou faisant l'objet d'une mesure éducative et qui porte sur la santé physique et psychique de l'enfant, son développement, sa scolarité, sa vie sociale et ses relations avec sa famille et les tiers intervenant dans sa vie ; qu'il permet de vérifier la bonne mise en œuvre du projet pour l'enfant qui doit accompagner le mineur tout au long de son parcours au titre de la protection de l'enfance et l'adéquation de ce projet aux besoins de l'enfant ainsi que, le cas échéant, l'accomplissement des objectifs fixés par la décision de justice ; que lorsque l'enfant est confié au service de l'aide sociale à l'enfance, ce rapport est transmis à l'autorité judiciaire annuellement ; que son contenu et les conclusions de ce rapport doivent être préalablement portés à la connaissance du père, de la mère, de toute autre personne exerçant l'autorité parentale, du tuteur et du mineur, en fonction de son âge et de sa

maturité ; que par ailleurs le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; que la convocation devant le juge et la cour d'appel informent les parties de la possibilité de consulter le dossier contenant le rapport au greffe ; qu'en prononçant la délégation totale de l'autorité parentale au département d'Ille-et-Vilaine à l'égard de [I], sans qu'il résulte des pièces de la procédure ni des énonciations de l'arrêt que le rapport annuel de l'ASE

avait bien été transmis à l'autorité judiciaire et que Madame [J] avait été avisée de la faculté qui lui était ouverte de consulter le dossier au greffe ou qu'elle ait pu prendre connaissance du rapport de situation et en discuter la teneur à l'audience, la cour d'appel a

violé l'article 16, 1182 et 1193 du code de procédure civile, ensemble les articles L. 223-5 et L. 223-1-1 du code de l'action sociale et des familles ;

Alors, **de seconde part** , que, dans toutes les procédures le concernant, le mineur capable de discernement peut être entendu par le juge ou, lorsque son intérêt le commande, par la personne désignée par le juge à cet effet ; que lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, le juge doit prendre en considération les sentiments exprimés par l'enfant mineur ; que cette audition est de droit lorsque le mineur en fait la demande ; que lorsqu'il refuse d'être entendu, le juge apprécie le bien-fondé de ce refus ; qu'ainsi le juge doit s'assurer que le mineur a été

informé de son droit à être entendu et à être assisté de son avocat 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 ; 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 ; que ce droit d'être auditionné est renouvelé au stade de la procédure en appel ; que dès lors que l'arrêt rendu par la cour d'appel de Rennes le 16 décembre 2024 ne porte aucune mention du respect de l'obligation d'information de [I] [J] par le département d'Ille-et-Vilaine à qui l'autorité parentale a été déléguée en totalité ou par la famille d'accueil à qui l'enfant a été confiée, la cour d'appel a violé les articles 388-1 et 373-2-11 du code civil, ensemble l'article 338-1 du code de procédure civile ;

II. Madame [J] fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir prononcé la délégation totale de l'autorité parentale au département d'Ille-et-Vilaine à l'égard de [I] ;

Alors, **de première part** , que l'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant ; que le particulier, l'établissement ou le service départemental de l'aide sociale à l'enfance qui a recueilli l'enfant peut saisir le juge pour se faire déléguer partiellement ou totalement l'autorité parentale lorsque les parents sont dans l'impossibilité de l'exercer ; qu'il en est ainsi lorsque le parent est

dans l'incapacité de prendre les décisions qui concernent l'enfant dans l'intérêt de ce dernier ; que cette impossibilité s'apprécie in concreto ; qu'en retenant, pour confirmer le jugement ayant délégué totalement l'autorité parentale de Madame [J] au département d'Ille-et-Vilaine, que cette dernière est actuellement dans l'impossibilité d'exercer en tout ou partie son autorité parentale dans l'intérêt de [I], parce qu'elle « ne perçoit la prise en charge des besoins de sa fille que par le prisme d'une ou plusieurs affections dont cette dernière serait atteinte, avec une insistance sur un pronostic de trouble de l'attention », que « tout signe de non-maladie n'est pas perçu par cette dernière », qu'elle est dans « l'impossibilité de se situer face à une enfant sans trouble [ce qui] l'empêch[e] de percevoir sa fille telle qu'elle est », alors qu' « aucune des pièces du dossier ne démontre l'existence de troubles en particulier pas de TDAH », sans caractériser en quoi le rapport de Madame [J] à un éventuel trouble du neurodéveloppement de sa fille, quand bien même il relèverait d'une surmédicalisation de sa part, serait exclusif de sa capacité à prendre les bonnes décisions dans l'intérêt de sa fille sur tous les autres aspects de la vie de l'enfant, la cour d'appel a privé sa décision de motifs en violation de l'article 455 du code de procédure civile ;

Alors, **de deuxième part** , qu'en reprochant à Madame [J] son impossibilité de se situer face à une enfant sans trouble contraire à l'intérêt de l'enfant, alors qu'elle avait pourtant relevé de la lecture du bilan du CNAPH un « résultat proche du seuil d'anormalité pour

l'attention/vigilance face à un événement imprévu (résultat anormal situé en dessous de 30, résultat de [I] 33) » et « l'intérêt pour [I] de bénéficier d'une [assistante de vie scolaire pour la recadrer et la recentrer de manière régulière sur ses tâches pour l'aider à remobiliser son attention », dont il s'inférait à tout le moins, bien que la cour d'appel ait retenu qu'« aucune pièce du dossier ne démontre l'existence de troubles en particulier pas de TDAH », une tendance de l'enfant au TDAH justifiant les suspicions de sa mère, sans rechercher, comme elle y était invitée, si l'attitude de la mère consistant à insister devant les juges sur l'existence d'un trouble de l'attention et de l'hyperactivité dont souffrirait sa fille ne trouvait pas sa raison dans la justification de sa demande initiale spontanée d'une aide par des éducateurs, confrontée lorsque l'enfant avait quatre ans à des crises qu'elle peinait à gérer seule et qu'elle mettait sur le compte de cette hyperactivité, sans qu'elle autorise, à elle seule, à écarter la capacité de Madame [J] à prendre les décisions concernant l'enfant dans l'intérêt de cette dernière, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 377 du code civil ;

Alors, **de troisième part** , qu'en se bornant à déduire de l'expertise psychiatrique réalisée sur Madame [J] en 2022, dont il ressortait qu'« elle présentait une perturbation de sa perception des événements et des êtres, des difficultés relationnelles importantes en lien avec sa méfiance des autres [...] et également une absence d'empathie à leur égard, ne pouvant percevoir ce qu'ils pouvaient ressentir ou penser, un contrôle émotionnel défaillant, entraînant des décharges soudaines auto

ou hétéro agressives dès lors que les tensions devenaient trop fortes et surtout si elle ressentait des frustrations ou une forte angoisse », qu'elle souffrait de « troubles très importants » l'empêchant de percevoir sa fille telle qu'elle est, justifiant la délégation totale de l'autorité parentale, sans rechercher, comme elle y était invitée, la réalité que recouvre le trouble borderline, qui ne constitue pas un trouble psychiatrique grave contraire à l'intérêt de l'enfant dont le parent est diagnostiqué, mais génère une instabilité émotionnelle qui n'interdit aucunement, a fortiori lorsqu'un suivi psychologique est mis en place, la prise de décisions concernant l'enfant dans l'intérêt de ce dernier, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 377 du code civil ;

Alors, **de quatrième part** , qu'en relevant que Madame [J] « est accompagnée d'une part dans le cadre de ses propres troubles et d'autre part pour l'aider à faire face à l'incompréhension dans laquelle elle se trouve » mais en considérant que « le travail qu'elle conduit n'est cependant pas destiné à envisager un soutien dans l'hypothèse où elle se tromperait sur le diagnostic de sa fille », pour en déduire que malgré sa prise en charge par la psychothérapie, son trouble l'empêchait de prendre les bonnes décisions dans l'intérêt de sa fille justifiant la délégation totale de l'autorité parentale, la cour d'appel, qui a statué par des motifs impropres à considérer que Madame [J] ne bénéficiait pas du suivi psychologique approprié pour lui assurer, alors qu'elle avait été diagnostiquée avec un trouble borderline, une stabilité émotionnelle lui permettant de prendre les décisions concernant sa fille dans l'intérêt de celle-ci, a privé sa décision de motifs en violation de l'article 455 du code de procédure civile ;

Alors, **de cinquième part** , qu'en énonçant, pour fonder la délégation totale de l'autorité parentale, que « l'impossibilité [de la mère] de se situer face à une enfant sans troubles, trouve peut-être son origine dans les troubles très importants avérés par différents examens de Madame [J] » et que « ces traits de personnalité, possiblement expliqués par ses troubles, l'empêchent de percevoir sa fille telle qu'elle est », la cour d'appel, qui s'est en outre prononcée par un motif dubitatif témoignant de sa méconnaissance du trouble de

Madame [J], qu'il s'agisse d'un trouble du spectre autistique ou d'un trouble borderline, et de sa méprise sur les conséquences qu'il peut avoir sur la capacité de Madame [J] à prendre les décisions dans l'intérêt de sa fille, a encore privé sa décision de motifs en violation de l'article 455 du code de procédure civile ;

Et alors, **de sixième part**, qu'en considérant que le trouble dont souffrirait Madame [J] est exclusif de sa capacité à prendre les décisions concernant sa fille dans l'intérêt de cette dernière et que la situation n'a pas montré d'évolution favorable, sans s'exprimer, comme elle y était invitée, sur les nombreux échanges récents entre celle-ci et sa fille dont il ressortait que [I] manifeste l'envie de voir sa mère jusqu'à s'enfuir de sa famille d'accueil pour la retrouver, qu'elle lui fait part d'anecdotes de son quotidien, tant positives que négatives, notamment s'agissant du harcèlement scolaire dont elle fait l'objet et des scarifications auxquelles elle a eu recours pour exprimer son mal-être, sur l'absence de réaction appropriée de la famille d'accueil face à ces événements et, à l'inverse, sur le soutien affectif que lui apporte sa mère et la recherche de solutions qu'elle lui propose dans la mesure de ses capacités encadrées

judiciairement, dont elle aurait dû déduire une évolution favorable de la situation témoignant de la capacité de Madame [J] à prendre les décisions concernant sa fille dans l'intérêt de cette dernière, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 377 du code civil.

Discussion

Les présentes observations portent sur le premier moyen du pourvoi, en sa seconde branche, par lequel Mme [J] fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir violé les articles 388-1 et 373-2-11 du code civil, ensemble l'article 338-1 du code de procédure civile, en s'abstenant de mentionner que [I] a été informée de son droit d'être entendue et d'être assistée d'un avocat .

Aux termes de l'article 12 de la Convention internationale des droits de l'enfant (Convention des Nations-Unies du 20 novembre 1989) :

« 1. Les Etats 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.

2. A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale ».

Aux termes de l'article 3 de la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants du 25 janvier 1996 :

« Un enfant qui est considéré par le droit interne comme ayant un discernement suffisant, dans les procédures l'intéressant devant une autorité judiciaire, se voit conférer les droits suivants, dont il peut lui-même demander à bénéficier :

a - recevoir toute information pertinente ;

b - être consulté et exprimer son opinion ;

c - être informé des conséquences éventuelles de la mise en pratique de son opinion et des conséquences éventuelles de toute décision ».

En application des articles 21, 1°, et 23, b) du règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 dit Bruxelles II bis, une décision rendue en matière de responsabilité parentale - en principe reconnue dans les autres États membres sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure - n'est pas reconnue si, hors cas d'urgence, elle a été rendue sans que l'enfant, en violation des règles fondamentales de procédure de l'État membre requis, ait eu la possibilité d'être entendu.

L'article 21 du règlement (UE) 2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019, dit règlement Bruxelles II ter, abrogeant le règlement Bruxelles II bis, prévoit que :

1. Dans l'exercice de leur compétence en application de la section 2 du présent chapitre, les juridictions des États membres, conformément aux législations et procédures nationales, donnent à un enfant qui est capable de discernement une possibilité réelle et effective d'exprimer son opinion, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié.

2. Lorsque la juridiction, conformément aux législations et procédures nationales, donne à un enfant la possibilité d'exprimer son opinion conformément au présent article, elle prend dûment en compte l'opinion de l'enfant eu égard à son âge et à son degré de maturité¹.

Son article 39, 2°, prévoit que :

« La reconnaissance d'une décision en matière de responsabilité parentale peut être refusée si ladite décision a été rendue sans que l'enfant qui est capable de discernement n'ait eu la possibilité d'exprimer son opinion conformément à l'article 21, sauf :

a) si la procédure ne portait que sur les biens de l'enfant et pour autant qu'il n'était pas requis de donner cette possibilité compte tenu de l'objet de la procédure ; ou

b) s'il existait des motifs sérieux d'agir ainsi compte tenu notamment de l'urgence de l'affaire ».

La place accordée à la parole de l'enfant a évolué, en droit interne, sous l'impulsion de ces influences internationales et européennes.

L'article 388-1 du code civil prévoyait, depuis la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 et antérieurement à la loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance :

« 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 la personne désignée par le juge à cet effet.

Lorsque le mineur en fait la demande, son audition ne peut être écartée que par une décision spécialement motivée. 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 ».

Afin de mettre en conformité le droit français avec les exigences européennes issues de la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants du 25 janvier 1996, et du règlement Bruxelles II bis du 27 novembre 2003, la loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 a modifié cet article, en retouchant la rédaction de ses deux premiers alinéas et en y ajoutant un quatrième alinéa.

L'article 388-1 , dans sa rédaction issue de cette loi, dispose depuis lors 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 ».

Parallèlement, l'article 338-1 du code de procédure civile, qui prévoyait seulement, avant 2009, qu'il soit procédé à l'audition du mineur lorsque celui-ci demandait à être entendu, a été modifié à plusieurs reprises.

Le décret n° 2009-572 du 20 mai 2009 relatif à l'audition de l'enfant en justice est venu le réécrire, en trois alinéas :

« 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.

Lorsque la procédure est introduite par requête, la convocation à l'audience est accompagnée d'un avis rappelant les dispositions de l'article 388-1 du code civil et celles du premier alinéa du présent article.

Lorsque la procédure est introduite par acte d'huissier, l'avis mentionné à l'alinéa précédent est joint à celui-ci. ».

La circulaire CIV/10/09 du ministre de la Justice, garde des sceaux, du 3 juillet 2009 de présentation du décret n° 2009-572 du 20 mai 2009 relatif à l'audition de l'enfant en justice , expliquait notamment que l'information devait être délivrée à l'enfant par ceux là même qui en avaient la charge quotidienne ².

Un quatrième alinéa, relatif à l'information de l'enfant quant à son droit d'être entendu et assisté par un avocat dans le périmètre particulier d'une convention soumise à l'homologation du juge aux affaires familiales, a été ajouté à cet article par le décret n° 2016-1906 du 28 décembre 2016 .

Puis le décret n° 2023-25 du 23 janvier 2023 ³ pris pour l'application des règlements européens en matière familiale, et notamment pour l'application du règlement Bruxelles II ter, est venu ajouter un dernier alinéa à cet article, lequel prévoit expressément 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 ".

La circulaire du ministre de la Justice, garde des Sceaux, du 4 juillet 2023 note à cet égard :

« Le règlement « Bruxelles II bis refonte » n'impose pas au magistrat de recevoir l'enfant pour l'informer de ce droit. Aussi, le maintien à la charge des personnes qui s'occupent quotidiennement du mineur de leur obligation d'informer celui-ci de son droit à être entendu est conforme au règlement.

Toutefois, aucune disposition du droit interne n'imposait de faire figurer dans la décision ou au dossier la mention de l'information donnée au mineur de son droit à être entendu. Cette absence de formalisme ne permettait pas de s'assurer aisément qu'une possibilité réelle et effective d'exprimer son opinion lui avait été donnée lorsque celui-ci n'avait pas été auditionné. Ce défaut de preuve était préjudiciable à la circulation des décisions françaises en matière de responsabilité parentale vers les autres Etats membres puisque la violation du droit de l'enfant capable de discernement à exprimer son opinion peut empêcher la reconnaissance et l'exécution des décisions entre les Etats membres.

Aussi, afin d'assurer le respect de l'obligation d'information du mineur capable de discernement de son droit à exprimer son opinion conformément au règlement, le décret n° 2023-25 du 23 janvier 2023 complète l'article 338-1 du code de procédure civile d'un dernier alinéa ainsi rédigé : « 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.»

Cette disposition concerne également les procédures qui ne présentent pas d'élément d'extranéité, dès lors que toute décision peut être ultérieurement amenée à circuler au sein de l'Union européenne. Cette disposition est sans effet pour les procédures diligentées devant le juge des enfants puisque depuis la loi n° 2022-140 du 7 février 2022 relative à la protection des enfants, le juge des enfants « doit systématiquement effectuer un entretien individuel avec l'enfant capable de discernement lors de son audience ou de son audition » (art. 375-1 alinéa 3 du code civil).

L'introduction de cette nouvelle disposition en droit interne rend nécessaire l'adaptation des trames de décisions du juge aux affaires familiales statuant en matière d'autorité parentale et de tutelle d'un mineur. Dans un souci d'harmonisation, il est proposé le modèle de dispositif suivant :

CONSTATE, conformément à l'article 338-1 du code de procédure civile, que le(s) enfant(s) capable(s) de discernement a (ont) été informé(s) de son (leur) droit à être entendu(s).

Enfin, la preuve que le mineur capable de discernement a été informé de son droit à être entendu peut être rapportée par tous moyens ». ⁴

Ces textes successifs sont ainsi venus dessiner un circuit d'information complexe du mineur discernant, fondé sur la coopération active des différents rouages du mécanisme judiciaire : le juge et les parties ⁵.

Dans ce circuit, le juge n'est pas le débiteur principal de l'information à délivrer : la charge de l'information incombe au(x) parent(s) exerçant l'autorité parentale, au tuteur ou, le cas échéant, à la personne ou au service à qui l'enfant a été confié. Ce sont en effet eux qui, ayant la charge quotidienne de l'enfant, paraissent les plus aptes à évaluer son discernement, à lui parler dans un langage adapté à son degré de compréhension, puis à rendre compte au juge de leur démarche .

Mais cela ne signifie pas pour autant que le juge soit déchargé de toute obligation. Il doit pour sa part :

- en amont, transmettre aux débiteurs de cette information, en application de l'article 338-1 , alinéa 2, du code de procédure civile, un avis leur rappelant, par la double reproduction des dispositions de l'article 388-1 du code civil et 338-1 du code de procédure civile, leur obligation d'informer l'enfant discernant de ses droits procéduraux ⁶ ;
- en aval, s'assurer que l'information relative aux droits de l'enfant discernant lui a bien été délivrée, et le mentionner à sa décision.

Toutefois, l'on ne saurait faire reposer sur le juge du fond la responsabilité de procéder à un constat dont l'effectivité ne dépend pas de lui

La Cour de cassation a déduit de ce principe, dès 2013, qu'une mère n'était pas recevable à reprocher à une cour d'appel d'avoir omis de rechercher si son enfant avait été informé de son droit à être assistée d'un avocat, dès lors que la charge d'une telle information lui incombait ⁷.

La Cour a suivi cette même logique, deux ans plus tard, en retenant qu'une mère n'était pas davantage recevable à reprocher à une cour d'appel d'avoir omis de rechercher si ses enfants mineurs avaient été informés de leur droit à être entendus, dès lors que la charge d'une telle information lui incombait. ⁸

Ce raisonnement permettait au passage d'éviter de voir des parents exerçant l'autorité parentale prendre prétexte d'une prétendue méconnaissance des droits de leur enfant pour remettre en cause une décision qui leur était défavorable.

Il a pu, pour une partie de la doctrine, paraître dispenser le juge de toute vérification quant à l'effectivité de l'information de l'enfant sur ses droits. Ainsi tout en comprenant « *que la Cour de cassation ait voulu mettre fin aux tentatives de détournement par les parties des exigences relatives à l'audition de l'enfant* », le professeur Adeline Gouttenoire disait « *regretter que l'arrêt du 28 septembre 2011 fragilise les obligations du juge quant à l'information de l'enfant entendu sur ses droits.* » ⁹

Il a toutefois été maintenu récemment, « *de façon parfaitement logique et cohérente au regard du droit procédural* », selon Vincent Egéa ¹⁰, s'agissant de 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 : après avoir relevé qu'un avis avait été déferé aux parents en cours de procédure leur enjoignant d'informer leurs enfants mineurs de leur droit à être entendus et à être assistés d'un avocat, et que la mère n'avait pas fait suite à la demande de justification qui lui était faite , la Cour de cassation a , par un arrêt rendu le 10 décembre 2025, 1^{re} Civ., 10 décembre 2025, pourvoi n° [24-11.604](#), jugé que celle-ci n'était pas recevable à reprocher à une cour d'appel d'avoir omis de rechercher si le mineur avait été informé de son droit à être entendu et assisté d'un avocat, ni de l'avoir mentionné dans l'arrêt, dès lors que la charge d'une telle information et la justification de son exécution lui incombait.

Une telle analyse est conforme à l'autorité parentale, conçue de longue date comme une responsabilité, un droit-fonction exercé, en principe conjointement par les parents, et dont l'unique finalité réside dans l'intérêt de l'enfant [11](#).

*

* *

*

La situation est ici différente ici dès lors que, par jugement du 20 avril 2023, le juge aux affaires familiales avait délégué totalement l'autorité parentale de Mme [J] au département d'Ille-et-Vilaine : l'obligation d'information de l'enfant n'incombait dès lors plus à Mme [J], mais aux termes de l'article 338-1 , alinéa 5, du code de procédure civile , au président du conseil départemental d'Ille-et-Vilaine, lequel devait apprécier le discernement de la mineure, à la considérer discernante, l'informer de ses droits, puis justifier de l'accomplissement de ces missions auprès de la cour d'appel. Mme [J] est ainsi recevable à faire grief à la décision attaquée de ne pas faire état de ce que l'obligation d'informer le mineur de ses droits a bien été remplie [12](#).

Quelles conséquences tirer alors de l'absence de la mention en cause à l'arrêt attaqué ? Ainsi que relevé au rapport, l'absence de mention relative à l'information de l'enfant n'a pas été prévue à peine de nullité par l'article 388-1 du code de procédure civile. Elle n'a pas non plus été ajoutée aux règles devant être observées à peine de nullité, pour l'élaboration du jugement, fixées à l'article 458 , alinéa 1^{er} , du code de procédure civile [13](#), et aucune autre disposition prévoyant la nullité du jugement n'y fait référence [14](#). L'absence de cette mention à l'arrêt ne constitue pas, par suite, une cause de nullité textuelle.

Elle ne caractérise pas davantage un excès de pouvoir. La nullité du jugement peut en effet, en dehors des causes de nullité textuelles, découler de l'excès de pouvoir commis par le juge, lequel aura « *méconnu l'étendue de son pouvoir de juger* » [15](#), soit qu'il ait porté atteinte au principe de la séparation des pouvoirs en empiétant sur les attributions du pouvoir législatif ou du pouvoir exécutif, qu'il ait empiété sur les pouvoirs d'un autre juge [16](#), qu'il ait commis un acte incompatible avec ses fonctions juridictionnelles [17](#), ou méconnu les limites de sa saisine ou de sa fonction [18](#).

Mais la Cour de cassation a déjà jugé, en 2010, au visa de l'article 388-1 du code civil, que la violation de ces dispositions par une cour d'appel qui ne s'était pas assurée que le mineur avait été informé de son droit d'être entendu, ne constituait pas un excès de pouvoir de nature à rendre immédiatement recevable un pourvoi formé contre un arrêt avant-dire

droit indépendamment de la décision sur le fond [19](#). Quoique postérieures à cet arrêt, l'on voit mal en quoi les dispositions de l'article 338-1, alinéa 5, du code de procédure civile dans leur rédaction applicable au litige, pourraient justifier qu'il en soit différemment.

Sauf à priver de tout effet les dispositions en cause, l'on ne saurait pourtant admettre que le juge puisse, sans conséquence aucune, se soustraire à l'obligation qui lui incombe expressément de mentionner, à sa décision, que le mineur discernant a bien été informé des droits dont il dispose.

Certes, le devoir de vérification imposé au juge se traduit par un contrôle purement formel qui ne permet pas de s'assurer, concrètement, que tous les enfants discernants ont bien reçu, et comprise, l'information devant leur être donnée. La circonstance que cette information transite le plus souvent par les parents de l'enfant, exerçant l'autorité parentale, peut à cet égard interroger, dès lors qu'ils sont fréquemment parties à la procédure, et peuvent être tentés soit de ne pas délivrer l'information requise, soit de ne la délivrer à leur enfant que pour orienter son choix, d'être, ou non entendu [20](#).

Mais le vice de forme ici tiré de l'absence de la mention prévue à l'article 388-1, alinéa 5, du code civil - outre qu'il peut entraîner un refus de reconnaissance ou d'exécution de la décision rendue par un autre Etat, en application des instruments européens - peut dissimuler une réelle carence dans l'information donnée à l'enfant relativement à ses droits. La règle de forme est ici indissociable de l'existence du droit qu'elle vient garantir : « *pour pouvoir demander à exercer leur droit d'être entendus, [les enfants] doivent au préalable en avoir connaissance* », souligne le professeur [R] [21](#). Une telle carence est ainsi de nature à priver l'enfant de son droit substantiel d'être entendu [22](#).

La formalité paraît, par ailleurs, d'ordre public : non seulement les parents ne peuvent s'accorder pour ne pas informer leur enfant de ses droits, mais ils se trouvent parfois contraints dans leurs choix procéduraux, à raison d'une demande d'audition de leur enfant. C'est ainsi que l'article 229-2, 1°, du code civil, issu de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, prévoit que les époux ne peuvent consentir mutuellement à leur divorce par acte sous signature privée contresigné par avocats, lorsque le mineur, doté de discernement, informé par ses parents de son droit à être entendu, demande son audition par le juge [23](#) : cette demande fait obstacle au divorce sans juge, et seul le divorce par consentement mutuel judiciaire est alors possible. Sans doute, la nécessité de protéger l'intérêt de l'enfant justifie-t-elle que cette formalité soit d'ordre public, tout comme le sont l'ensemble des règles relatives à l'autorité parentale, ainsi que l'énonce l'article 376 du code civil, selon lequel « aucune renonciation, aucune cession portant sur l'autorité parentale, ne peut avoir d'effet, si ce n'est en vertu d'un jugement dans les cas déterminés ci-dessous », ou encore l'article 1388 du même code, qui prévoit que les époux ne peuvent déroger par contrat de mariage aux règles de l'autorité parentales : les conventions qui modifieraient les règles légales relatives à l'autorité parentale sont frappées de nullité.

Enfin, la carence dans l'information de l'enfant sur ses droits empêche le juge de faire porter son pouvoir souverain d'appréciation [24](#) sur les sentiments exprimés par l'enfant dans toute procédure le concernant : alors que le juge aux affaires familiales doit veiller spécialement à la sauvegarde des intérêts des enfants mineurs, en application de l'article 373-2-6 du code civil, la carence dans l'information de l'enfant, en le privant de la possibilité d'exercer ses droits, affecte par ricochet le sens de chacune des décisions de ce juge, qu'il statue, comme dans le cas dont nous sommes saisis, dans le cadre du contentieux de la délégation de l'autorité parentale, ou qu'il se prononce sur les modalités

d'exercice de cette autorité [25](#). Face à un mineur discernant, non informé de ses droits, et par suite demeurant taisant, le juge se trouve privé de toute possibilité d'appliquer les dispositions de l'article 373-2-11, 2°, du code civil, lesquelles lui prescrivent de prendre en considération les sentiments exprimés par l'enfant mineur dans les conditions prévues à l'article 388-1.

La carence dans l'information de l'enfant prive ainsi le mineur de la possibilité d'exercer un de ses droits fondamentaux [26](#), portant ainsi atteinte à son intérêt supérieur, tout en exerçant une influence sur le sens même de la décision prise à l'issue de la procédure.

Dans ces conditions, puisque la doctrine considère que l'énumération légale des irrégularités n'est pas limitative et qu'il est possible de transposer à la nullité du jugement la distinction entre formalités substantielles ou d'ordre public [27](#), et formalités accessoires, établie s'agissant des actes de procédure, nous proposons de voir dans l'absence de mention relative à l'information de l'enfant sur ses droits, une atteinte à une formalité substantielle ou d'ordre public [28](#).

Cette cause de nullité jurisprudentielle viendrait s'ajouter aux nombreuses causes de nullité du jugement définies de longue date par la jurisprudence de cette Cour [29](#) et ayant par exemple trait à :

- la violation de la règle, d'ordre public, selon laquelle le ministère public prend la parole le dernier [30](#), sauf s'il apparaît qu'il n'y a pas eu atteinte aux droits de la défense [31](#) ; à défaut de preuve contraire, le ministère public est réputé avoir pris la parole le dernier [32](#) ; seul le ministère public est recevable à se plaindre que cela n'ait pas été le cas [33](#).
- l'absence de communication au ministère public des causes communicables : la violation de cette règle, qualifiée d'ordre public, entraîne la nullité de la décision attaquée, lorsqu'il ne résulte ni du jugement, ni des pièces de la procédure, ni du procès-verbal d'audience, ni d'aucun autre moyen de preuve que la cause lui a été communiquée [34](#).
- la violation du secret des délibérations, « prescription d'ordre public dont l'inobservation entraîne la nullité de la décision » [35](#) ; il en va de même de l'arrêt qui mentionne qu'un élève avocat a participé au délibéré [36](#).

Sans doute vous interrogerez-vous, notamment, sur le point de savoir si la mise en oeuvre de la nullité du jugement devrait être subordonnée à la justification d'un grief, comme c'est le cas pour la nullité des actes de procédure pour vice de forme : la question reçoit des réponses variables selon les auteurs, certains exigeants la preuve d'un grief [37](#), d'autres non [38](#). En toutes hypothèses, dès lors qu'elle prive l'enfant discernant de la possibilité d'être informé de ses droits, et partant d'en faire usage, et qu'elle empêche le juge de prendre en considération l'expression des sentiments de l'enfant, ce vice de forme nous paraît nécessairement faire grief.

Le moment où la nullité de la décision devrait être invoquée pourrait également être discuté dans le cadre de votre délibéré. Mais si certaines causes de nullité, telles celles touchant aux règles de publicités du jugement et à la composition de la juridiction ayant rendu la décision attaquée, prévoient de façon dérogatoire que la nullité ne puisse être invoquée qu'au moment du prononcé de la décision en cause, par observations dont il est fait mention au registre d'audience, toute demande postérieure étant irrecevable [39](#), aucun

motif ne nous paraît ici justifier d'enserrer l'expression de ce grief dans un tel délai. La restriction de l'article 458 , alinéa 2, du code de procédure civile, ne s'applique d'ailleurs pas aux irrégularités plus graves, qui relèvent de l'alinéa 1^{er} du même article et peuvent être invoquées au-delà du seul moment du prononcé du jugement.

La procédure devrait toutefois demeurer un outil permettant d'assurer l'effectivité de la règle de droit et, partant, la réalisation du droit substantiel, sans confiner au formalisme excessif : pour garantir les droits de l'enfant discernant sans pour autant exposer inutilement de trop nombreuses décisions à l'anéantissement rétroactif, vous devriez, à notre sens, admettre que la régularité de la décision attaquée puisse être établie par tout moyen [40](#).

En effet, aux termes de l'article 459 du code de procédure civile :

« L'omission ou l'inexactitude d'une mention destinée à établir la régularité du jugement ne peut entraîner la nullité de celui-ci s'il est établi par les pièces de la procédure, par le registre d'audience ou par tout autre moyen que les prescriptions légales ont été, en fait, observées » [41](#).

Les pièces de la procédure, si elles comportaient une preuve de l'information donnée à l'enfant relativement à ses droits, pourraient alors permettre d'écarter tout vice de forme et ainsi, d'éviter d'avoir à constater la nullité de la décision en cause et à censurer l'arrêt en litige.

Mais la circonstance que l'enfant discernant ait été entendu dans le cadre d'une précédente décision, rendue, par exemple, par la même juridiction, ne pourrait toutefois pas faire obstacle au prononcé de la nullité, dès lors que l'enfant discernant doit être informé de son droit à être entendu dans chacune des procédures qui le concernent.

En l'espèce , la décision attaquée concernait évidemment [I], dès lors qu'il s'agissait de statuer sur la demande du département d'Ille-et-Vilaine, tendant à se voir totalement déléguer l'autorité parentale de Mme [Z] [J] sur l'enfant.

Aucun des motifs de la décision attaquée ne fait état d'une absence de discernement de la mineure, âgée de 14 ans et 9 mois à la date de l'arrêt attaquée, scolarisée, et dont il est notamment établi par les pièces du dossier qu'elle ne souffre d'aucun trouble psychique, et notamment pas du trouble déficit de l'attention avec ou sans hyperactivité dont sa mère la dit atteinte.

Par ailleurs, l'arrêt rendu par la cour d'appel de Rennes le 16 décembre 2024 ne porte aucune mention du respect de l'obligation d'information de [I] [J] par le président du département d'Ille-et-Vilaine à qui l'autorité parentale a été déléguée en totalité ou par la famille d'accueil à qui l'enfant a été confiée, et aucune des pièces de la procédure ne permet d'établir que cette prescription légale a été, en fait, observée.

Aucun écrit signé du Président du conseil départemental, ou de la famille d'accueil de [I] [J], mentionnant que celle-ci, dûment informée de ses droits, ne souhaite pas en faire usage, n'a notamment été produit à la Cour.

Dans ces conditions, sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, nous concluons, pour ces motifs, à la cassation de l'arrêt attaqué sur la seconde branche du premier moyen du pourvoi.

¹ A noter que l'article 26 du règlement Bruxelles II ter prévoit que les dispositions de l'article 21 s'appliquent également dans la procédure de retour au titre de la convention de La Haye de 1980.

² V. circulaire CIV/10/09 du ministre de la Justice, garde des sceaux, du 3 juillet 2009 de présentation du décret n° 2009-572 du 20 mai 2009 relatif à l'audition de l'enfant en justice , p .2

³ 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 : il est venu adapter les dispositions du code de procédure civile aux modifications apportées par le règlement (UE) 2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019 relatives à l'audition du mineur

⁴ V. Circulaire CIV/02/2023 du 4 juillet 2023 de présentation, d'une part, du règlement (UE) 2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants (refonte) dit « Bruxelles II bis refonte » et, d'autre part, des dispositions du décret n° 2023-25 du 23 janvier 2023 pris notamment pour l'application de ce règlement (décret 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).

Sur la preuve de l'obligation d'information : la circulaire du 3 juillet 2009, p. 3, recommandait la communication d'un « *écrit signé des parents, mentionnant qu'ils ont informé le mineur de ses droits et que celui-ci ne souhaite pas en faire usage* », tout en prévoyant qu'en l'absence d'une telle pièce, le juge pouvait enjoindre au(x) débiteur(s) de cette obligation d'informer l'enfant de son droit d'être entendu et d'être assisté d'un avocat, et de lui en référer par écrit.

⁵ V. Sur ce point JurisClasseur Civil Code - art. 388-1 et 388-2 - Fasc. Unique - minorité - Addition du mineur en justice - défense de ses intérêts - Première publication : 1er décembre 2022 - Caroline Watine-Drouin, Maître de conférences à l'université [Localité 1] II - [Etablissement 1], Actualisé par Claire-Marie Pégliion-Zika, Maître de conférences à l'université [Localité 1] II - [Etablissement 1], Caroline Siffrein-Blanc, Maître de conférences, HDR, à l'université [Localité 2]-[Localité 3] , §35 et s.

⁶ La circulaire CIV/10/09 du garde des sceaux, ministre de la Justice, du 3 juillet 2009, de présentation du décret n° 2009-572 du 20 mai 2009 relatif à l'audition de l'enfant en justice , mettait à disposition des juridiction un modèle d'avis d'information, et conseillait « *de le copier dans chacune des trames actuellement utilisées par le greffe pour les procédures visées par l'article 388-I du code civil* » (p.3).

⁷ 1^{re} Civ., 28 septembre 2011, [pourvoi n° 10-23.502](#)

⁸ 1^{re} Civ., 11 septembre 2013, [pourvoi n° 12-18.543](#)

⁹ V. Le commentaire de Cass. civ. 1, 28 septembre 2011, n° 10-23.502 , par A. Gouttenoire, Professeur à l'Université [Localité 4]-[Localité 5] IV, « L'information de l'enfant entendu relative à son droit d'être assisté d'un avocat est un devoir des parents », sur Lexbase

¹⁰ Audition de l'enfant - Des limites du droit de l'enfant d'être entendu - Commentaire par Vincent Égéa - Droit de la famille n° 2, Février 2026 , comm. 14

¹¹ V. Sur notamment l'usage de cette expression par P. Murat, I. Carbonnier, A. Gouttenoire, H. Bosse-Platière, V. Egéa , C. Siffrein-Blanc

¹² Notons ici que la condition de succombance est également remplie, dès lors que Mme [J] avait, aux termes de ses dernières conclusions, demandé à la cour d'appel de débouter le Président du conseil

départemental de sa demande de délégation de l'autorité parentale

[13](#) Ces règles concernent l'aptitude des juges à délibérer, la conformité de la composition de la juridiction aux règles d'organisation judiciaire, la rédaction et à la forme des jugements, ainsi que les modalités de leur prononcé. Mais toutes les exigences légales ne sont pas prescrites à peine de nullité. La Cour de cassation a ainsi exclu l'application de la nullité :

-pour le défaut d'indication de la date du prononcé de la décision (Cass. 1re civ., 4 mars 1975 : Bull. civ. I, n° 92) ;

-pour le défaut d'indication du nom des avocats (Cass. 2e civ., 18 mars 1987) ;

-pour l'absence d'indication du siège social de la société en cause (Cass. 3e civ., 20 déc. 1983 : Gaz. Pal. 1984, 1) ;

-pour l'absence de mention relative au déroulement des débats (Cass. soc., 16 nov. 1986 : Bull. civ. V, n° 522) ;

-lorsqu'il est faussement mentionné dans le jugement qu'il est rendu en dernier ressort (Cass. soc., 19 févr. 1986 : Bull. civ. V, n° 6).

[14](#) V. Par ex. l'article 430 CPC, alinéa 1^{er} et l'article 446 , alinéa 1^{er} , lesquels édictent, à peine de nullité, et pour l'article 446, des règles relatives à la composition de la juridiction lors des débats, à l'organisation de ces débats, au changement dans cette composition après l'ouverture des débats ou après leur réouverture par le président, ainsi qu'à la publicité de ces débats

[15](#) 1re Civ., 20 février 2007, pourvoi [n° 06-13.134](#) , Bull. 2007, I, n° 61

[16](#) En dérogeant par exemple à une compétence exclusive du juge administratif ou d'un tribunal arbitral

[17](#) 1re Civ., 30 mai 1967, pourvoi n° - , N 188, s'agissant d'un juge qui, « *au lieu de se renfermer dans l'examen du litige qui lui était déféré, s'est livré, dans ces motifs, à une critique* » d'un texte réglementaire, « *en contestant l'opportunité et l'efficacité des règles nouvelles de la procédure, édictées par ce texte* », « *transgressant les limites dans lesquelles la loi circonscrit son autorité* ».

[18](#) Ainsi du juge qui statue au fond après avoir déclaré l'action ou le recours irrecevable : v. Soc., 13 mars 2001, pourvoi n° [00-40.963](#) et autres pourvois liés ; 1re Civ., 9 nov. 2004, pourvoi n° [00-19.318](#) , Bull., 2004, I, n° 251, 2e Civ., 6 mars 2025, pourvoi n° [22-18.166](#) ; v. encore pour une décision du CME excédant les pouvoirs de sa fonction : 2^{ème} Civ., 3 juillet 2025, pourvoi n° [22-15.342](#) : sommaire : « *Méconnaît l'étendue de ses pouvoirs et entrave l'exercice du droit d'appel le conseiller de la mise en état qui enjoint à l'avocat de l'appelant, sous peine de radiation, de limiter le nombre de pages de ses conclusions puis ordonne la radiation de l'affaire motif pris de l'inobservation de cette injonction* »

[19](#) 1re Civ., 6 octobre 2010, pourvoi n° [09-16.335](#)

[20](#) V sur ce point Minorité - Parole de l'enfant et justice familiale : observations et préconisations - Etude par Blandine Mallevaey - professeur de droit privé et sciences criminelles - titulaire de la chaire Enfance et familles, faculté de droit de l'université catholique de [Localité 6] Droit de la famille n° 11, novembre 2022, dossier 19 -Parole de l'enfant et justice familiale : observations et préconisations - §5 : l'équipe de recherche pluridisciplinaire « Audition et discernement de l'enfant » avait préconisé, pour augmenter les garanties de l'information de l'enfant et objectiver son contenu, une information directe du mineur par le biais d'un formulaire qui lui serait systématiquement envoyé s'il est âgé de plus de 10 ans - âge proposé par la même équipe comme celui de la présomption du discernement. Mais quoiqu'approuvée et reprise par la Défenseure des droits et le Défenseur des enfants, dans leur rapport de 2020 consacré à la prise en compte de la parole de l'enfant, cette proposition n'a pas été retenue.

[21](#) Minorité - Parole de l'enfant et justice familiale : observations et préconisations - Etude par Blandine Mallevaey - professeur de droit privé et sciences criminelles - titulaire de la chaire Enfance et familles, faculté de droit de l'université catholique de [Localité 6] Droit de la famille n° 11, novembre 2022, dossier 19 -Parole de l'enfant et justice familiale : observations et préconisations - § 5 - l'équipe de recherche pluridisciplinaire « Audition et discernement de l'enfant » avait préconisé, pour augmenter les garanties de l'information de l'enfant et objectiver son contenu, une information directe du mineur par le biais d'un formulaire qui lui serait systématiquement envoyé s'il est âgé de plus de 10 ans - âge proposé par la même équipe comme celui de la présomption du discernement. Mais quoiqu'approuvée et reprise par la Défenseure des droits et le Défenseur des enfants, dans leur rapport de 2020 consacré à la prise en compte de la parole de l'enfant, cette proposition n'a pas été retenue.

[22](#) La circulaire du 3 juillet 2009 (Circ. n° CIV/10/09 , 3 juill. 2009, de présentation du décret n° 2009-572 du 20 mai 2009 relatif à l'audition de l'enfant en justice) précise que « *si l'audition du mineur constitue une mesure d'information permettant à la juridiction saisie de recueillir les éléments de nature à éclairer sa décision, elle correspond également à l'expression d'un **droit substantiel** du mineur, qui justifie qu'elle soit régie par des règles procédurales propres, distinctes du droit commun des mesures d'instruction* ».

V . Également sur ce point JurisClasseur Civil Code - Art. 388-1 et 388-2 -Fasc. unique : MINORITÉ. – Audition du mineur en justice. – Défense de ses intérêts - Première publication : 1er décembre 2022 - Caroline Watine-Drouin, Maître de conférences à l'université [Localité 1] II - Panthéon-[Localité 7], Actualisé par Claire-Marie Pégion-Zika, Maître de conférences à l'université [Localité 1] II - Panthéon-[Localité 7], Caroline Siffrein-Blanc, Maître de conférences, HDR, à l'université [Localité 2]-[Localité 3]. III. L'audition du mineur en justice - A. Nature de l'audition devant le juge - **2° Un droit substantiel pour l'enfant** - § 16 et s.

[23](#) L'information prévue au 1° de l'article 229-2 du code civil, prend, selon l'article 1144 du code de procédure civile, la forme d'un formulaire destiné à chacun des enfants mineurs, qui mentionne son droit de demander à être entendu dans les conditions de l'article 388-1 du même code ainsi que les conséquences de son choix sur les suites de la procédure, tandis que la convention de divorce mentionne, le cas échéant, en application de l'article 1144-2 du même code, que l'information prévue n'a pas été donnée en l'absence de discernement de l'enfant mineur concerné.

[24](#) La Cour de cassation a en effet toujours affirmé que la portée des sentiments exprimés par l'enfant lors de son audition relevait du pouvoir d'appréciation souverain de son intérêt par les juges du fond, lesquels ne sont pas tenus de se conformer aux souhaits de l'enfant (1^{ère} Civ., 8 juin 1999, n° [98-20.416](#) , Cass. 1^{re} Civ., 20 nov. 2013, n° [12-26.725](#)) .

[25](#) Art. 373-2-11, 2° C. Civ : « *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 ;

6° Les pressions ou violences, à caractère physique ou psychologique, exercées par l'un des parents sur la personne de l'autre ».

[26](#) La circulaire CIV/10/09 du garde des sceaux, ministre de la Justice, du 3 juillet 2009, de présentation du décret n° 2009-572 du 20 mai 2009 relatif à l'audition de l'enfant en justice mentionnait au demeurant (p.2) : « *si l'audition du mineur constitue une mesure d'information permettant à la juridiction saisie de recueillir des*

éléments de nature à éclairer sa décision, **elle correspond également à l'expression d'un droit substantiel du mineur**, qui justifie qu'elle soit régie par des règles procédurales propres, distinctes du droit commun des mesures d'instruction »

²⁷ V. Art. 114, al. 1^{er}, du code de procédure civile : « *Aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul pour vice de forme si la nullité n'en est pas expressément prévue par la loi, sauf en cas d'inobservation d'une formalité substantielle ou d'ordre public* » .

²⁸ Sur un plan pratique, la qualification de substantielle ou d'ordre public est délicate et certains arrêts de cours d'appel accolent d'ailleurs les deux expressions : v. CA Riom, 15 janv. 2025, n° 24/01218 : JurisData n° 2025-000429 : « *S'agissant d'une formalité substantielle et d'ordre public, l'absence de preuve du recueil de l'avis du ministère public emporte nullité du jugement* ».

²⁹ V. Sur ce point JurisClasseur procédure civile - Fasc. 800-75 : JUGEMENTS. – Sanctions des irrégularités commises lors du délibéré et dans la rédaction des jugements - Première publication : 2 janvier 2023 - Dernière mise à jour : 11 septembre 2023 - Natalie Fricero, Professeur des universités, Membre du Conseil supérieur de la magistrature, présidente de la Commission nationale d'accès au CRFPA -

V aussi Répertoire de procédure civile - Jugement - Mise en oeuvre de la nullité du jugement - Frédérique EUDIER, Maître de conférences à l'Université de [Localité 8] - Réactualisée par Nicolas GERBAY, Maître de conférences à l'Université de [Etablissement 2] - octobre 2018 (actualisation janvier 2026)

³⁰ 2e Civ., 14 novembre 1975, pourvoi n° [74-12.561](#), Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre civile 2 N 293 p235 ;

³¹ 1re Civ., 15 mai 1990, pourvoi n° [87-05.071](#), [87-05.072](#), Bulletin 1990 I N° 107

³² Com., 29 novembre 1988, pourvoi n° [86-19.002](#), Bulletin 1988 IV N° 328

³³ 1re Civ., 9 juillet 2002, pourvoi n° [00-10.029](#)

³⁴ Ch. mixte., 21 juillet 1978, pourvoi n° [75-14.731](#), Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre MIXTE N 005 p005

³⁵ Soc., 15 janvier 1964, pourvoi n° -, N° 49

³⁶ Com., 14 septembre 2010, pourvoi n° [09-16.586](#)

³⁷ JurisClasseur Procédure civile - Fasc. 800-75 : JUGEMENTS. – Sanctions des irrégularités commises lors du délibéré et dans la rédaction des jugements - Première publication : 2 janvier 2023 - Dernière mise à jour : 11 septembre 2023 - Natalie Fricero - Professeur des universités, Membre du Conseil supérieur de la magistrature, présidente de la Commission nationale d'accès au CRFPA - I - irrégularités sanctionnées - B - Cas dégagés par la jurisprudence - §113 - **Nécessité de la preuve d'un grief**

³⁸ Répertoire de procédure civile - Jugement – Greffier signataire – Frédérique EUDIER ; Nicolas GERBAY – Octobre 2018 (actualisation : Janvier 2026) - §361 « *La mise en oeuvre de la nullité du jugement n'est pas subordonnée à la justification d'un grief comme c'est le cas pour la nullité des actes de procédure pour vice de forme* ».

³⁹ Art. 458 CPC : « *Ce qui est prescrit par les articles 447,451,454, en ce qui concerne la mention du nom des juges, 455 (alinéa 1) et 456 (alinéas 1 et 2) doit être observé à peine de nullité . / Toutefois, aucune nullité ne pourra être ultérieurement soulevée ou relevée d'office pour inobservation des formes prescrites aux articles 451 et 452 si elle n'a pas été invoquée au moment du prononcé du jugement par simples observations, dont il est fait mention au registre d'audience* » .

[40](#) JurisClasseur Procédure civile - Fasc. 800-75 : JUGEMENTS. – Sanctions des irrégularités commises lors du délibéré et dans la rédaction des jugements - Première publication : 2 janvier 2023 - Dernière mise à jour : 11 septembre 2023 - Natalie Fricero - Professeur des universités, Membre du Conseil supérieur de la magistrature, présidente de la Commission nationale d'accès au CRFPA - I - irrégularités sanctionnées - B - Cas dégagés par la jurisprudence - 1° **Preuve de la régularité de fait du jugement** §137 et s

[41](#) Il a par exemple été fait usage de ces dispositions pour éviter d'avoir à censurer des arrêts mentionnant deux compositions différentes de la cour d'appel lors du délibéré (1re Civ., 15 janv. 2025, pourvoi n° [22-23.665](#)), mentionnant deux présidents de chambre, dont l'une identifiée par son seul prénom (3e Civ., 8 fév. 2023, pourvoi n° [21-23.552](#), [22-20.895](#)), omettant de faire mention de la décision du président de statuer sans audience, les modalités de l'information aux parties ainsi que l'absence d'opposition de celles-ci, en méconnaissance de l'article 8 de l'ordonnance n° 2020-304 du 25 mars 2020 modifiée par l'ordonnance n° 2020-595 du 20 mai 2020 (1re Civ., 18 mai 2022, pourvoi n° [20-21.922](#)), relevant que le bâtonnier a conclu de façon motivée à la confirmation de la décision entreprise, sans préciser s'il avait déposé en ce sens des conclusions écrites préalablement à l'audience, ni constater, le cas échéant, que l'avocat en avait reçu communication dans des conditions lui permettant d'y répondre utilement (1re Civ., 10 oct. 2019, pourvoi n° [18-21.966](#)), ne mentionnant pas que l'avocat des personnes poursuivies, non comparantes, a eu la parole en dernier (1re Civ., 27 mars 2019, pourvoi n° [17-24.242](#))