



# Jurisprudence et doctrine

Armelle Lepape

Greffier en chef à la cour d'appel de Basse-Terre

## JANVIER-FÉVRIER 1998

### La semaine juridique

■ N° 1-2 du 7 janvier 1998

**Chronique d'actualité :** par le Centre de droit de la famille, sous la direction de Jacqueline Rubellin-Devichi

#### Enfance

1. *La parole de l'enfant... ou la parole de son représentant ?*

Tc Grenoble, 18 nov. 1997

Le tribunal correctionnel de Grenoble a proposé le 18 novembre 1997 une approche de cette question de plus en plus centrale, mais dans une hypothèse encore inhabituelle : victime d'atteintes sexuelles incestueuses, une mineure se voit désigner un administrateur *ad hoc* ; celui-ci se constitue partie civile, envisage de réclamer des dommages-intérêts à l'audience et se fait assister d'un avocat ; la mineure, qui suit – avec sa mère... – le cheminement du pardon, rétracte une part de ses dénonciations devant le juge d'instruction, n'entend rien réclamer à l'auteur des faits et choisit elle-même un avocat personnel ; à l'audience, les deux avocats se constituent parties civiles, celui de l'administrateur *ad hoc* réclame des dommages-intérêts et conclut en outre oralement à l'irrecevabilité de la constitution de son confrère ; le tribunal correctionnel admet finalement les deux constitutions et les deux prises de parole.

Sa motivation peut paraître complexe : le mineur doué de discernement, peut, en vertu du droit national (C. civ., art. 389-3 ; 450, al. 1<sup>er</sup>) que de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (art. 12), choisir un avocat pour défendre ses intérêts dans toutes les actions où ceux-ci sont en jeu et non pas seulement dans les cas où les textes français écartent les mécanismes de représentation par un adulte (C. civ., art. 17-3 ; 340-2, al. 2 ; 410 ; Ord. 2 févr. 1945 ; NCPC, art. 1186) ; l'antagonisme potentiel entre le mandat ainsi donné à l'avocat de l'enfant et le mandat confié par la loi au représentant légal, ou, en l'espèce, à l'administrateur *ad hoc*, se résout en examinant l'empire de l'incapacité et l'étendue de la mission du représentant légal ;

il s'agit là d'une question de droit tutélaire, lequel constitue le droit commun de la représentation des incapables ; cette question ressortit en général à la compétence du juge des tutelles par application de l'article 395 du Code civil, et quand le représentant légal a été désigné par le tribunal correctionnel, de sa compétence ; en l'occurrence, un mandat d'administrateur *ad hoc* exclut incontestablement tous pouvoirs concurrents, notamment ceux de l'incapable ; mais ce mandat est strictement limité à la sphère patrimoniale et ne déborde pas du cadre de l'article 464 du Code civil ; la souffrance personnelle dont la mineure fait porter témoignage à la barre n'appartient pas à cet administrateur *ad hoc* ; dès lors que la mineure et son avocat n'entendent pas poursuivre la réparation civile de préjudices démontrés, leur constitution est recevable, au même titre que celle de l'administrateur *ad hoc*.

Ce jugement s'inscrit évidemment dans le vaste mouvement qui, de la loi du 14 décembre 1964 aux conclusions de la Conférence de la famille en 1997 (1<sup>re</sup> commission, présidée par le Pr Rubellin-Devichi, à paraître à la Documentation française), veut faire de l'enfant une personne juridique et un citoyen en devenir.

Les cas où la loi ou l'usage l'autorise à agir lui-même sont exclusifs des pouvoirs du représentant légal (art. 389-3 et 450). La référence à l'usage évite d'établir une liste. La loi établit des droits – exemples donnés dans la décision rapportée. Mais si elle est indécise ou silencieuse, les juges pourront élargir le périmètre propre du mineur, selon l'état des mœurs et selon l'âge du mineur ; cette disposition très souple est aussi très moderne ; elle a peu été utilisée en matière d'actions en justice, sinon peut-être en droit du travail.

Lorsque le mineur dispose ainsi d'autonomie, il peut incontestablement choisir un avocat. Cette conséquence était évidente lorsque le mineur exerce une action au sens procédural : la représentation par avocat est toujours possible. La même conséquence a été tirée par la Cour de cassation lorsque le mineur n'est pas partie à un procès mais y dispose de droits personnels (en matière d'assistance éducative, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 21 nov. 1995 ; sur la mission de cet avocat, *Le droit à l'expression de l'enfant et l'avocat, Enfances et violences*, PUL, 1992).

Mais le mineur ne dispose pas toujours d'une telle liberté, même lorsque ses intérêts extrapatrimoniaux sont en jeu, comme en témoigne l'article 454 du Code civil : les représentants légaux ont alors mission de prendre en charge les actions extrapatrimoniales (ex. : C. civ., art. 203 ; NCPC, art. 1212, 1214 et 1222).

Dans ces cas, l'absence d'exercice personnel du droit d'ester condamne-t-il le mineur au silence ? La procédure civile ne permet pas d'empêcher la confiscation de la parole de l'enfant par son représentant légal. Certes, les articles 143, 192 et 197 du Nouveau code de procédure civile permettent au mineur de comparaître devant son juge, assisté d'un avocat. Mais ce ne peut être pour formuler des demandes en justice distinctes de celles du représentant légal.

Le tribunal correctionnel de Grenoble franchit le pas : au nom de la Convention de New York, mais aussi en se fondant sur l'usage déjà analysé, il admet qu'un mineur puisse développer une action, pourtant confiée au tuteur ou à l'administrateur, aux côtés de ce représentant. La question se pose immédiatement des contradictions éventuelles et du lieu de leur résolution. Dans le cas d'un administrateur *ad hoc*, le tribunal correctionnel de Grenoble reprend et développe assez clairement un arrêt de la première chambre civile du 8 mars, qui replaçait la mission des administrateurs *ad hoc* dans le cadre de la protection tutélaire. Pour que l'administration *ad hoc* constitue une nouvelle étape indéniable dans la protection juridique, et singulièrement procédurale de l'enfant, les prérogatives de l'administrateur ne doivent pas conduire à l'étouffement.

Quant au lieu des arbitrages, c'est le juge des tutelles, en tant que chargé de la surveillance générale des missions de représentation des mineurs. Le juge correctionnel peut néanmoins, nouvelle application de l'autonomie du droit pénal, s'y exercer.

*2. Le mineur qui n'est pas titulaire d'une action ou qui n'est pas concerné par la procédure est-il condamné au silence ?*

CE, 22 septembre 1997

Il ne suffit pas que l'enfant soit concerné, même très directement, par un procès, pour y occuper une position. La tendance lourde du droit français est de consulter autant que de besoin le représentant légal.

La Convention internationale des droits de l'enfant préconise évidemment autre chose : son article 12, faut-il le rappeler, offre au mineur d'exprimer son opinion sur toute question l'intéressant et d'être entendu dans toute procédure judiciaire l'intéressant. Cette convention est, du moins pour la plupart des juges du fond et pour les juges administratifs, d'application directe en droit interne. Le Conseil d'État vient encore de le dire dans un arrêt du 22 septembre

1997, Demoiselle Cinar : l'intérêt supérieur de l'enfant, au sens de l'article 3-1 de la convention, est la considération primordiale de l'administration qui examine la régularité d'un regroupement familial d'immigrés. Chacun reconnaîtra que l'hypothèse était autrement plus délicate et « politique » que celle des droits du mineur devant des juges judiciaires...

On observera que le tribunal correctionnel de Grenoble réitère au pénal – dans un cas où le mineur disposait, il est vrai, d'une action – une solution déjà affirmée par son homologue de Rennes le 13 juin 1994 : la Convention des droits de l'enfant est d'application directe.

Pourtant, le législateur français – et notre Cour de cassation s'en félicite, a, dans une troisième étape, qu'on espère de courte durée, créé un statut procédural intermédiaire : l'audition restreinte (C. civ., art. 388-1 ; NCPC, art. 338-1). Il n'est que quelques textes, d'ailleurs anciens, qui ne biaisent pas – adoption, émancipation, délégation et retrait d'autorité parentale, *Le droit d'expression de l'enfant dans les procès civils*. En créant ce régime étrange en 1993, le ministère de la Justice a d'abord obtenu du Parlement d'écarter implicitement l'applicabilité directe de la convention – on prête hélas à certains parlementaires l'intention de renouveler ce faux pas dans une proposition de loi exigeant la présence de l'enfant de plus de 16 ans aux délibérations de son conseil de famille. L'objectif de 1993 est manifestement de retarder l'évolution du statut de l'enfant vers la position de partie à la procédure. Ainsi, le refus d'audition de l'enfant est parfois motivé mais insusceptible de recours. En outre, l'audition ne peut avoir lieu que dans une procédure en cours : l'enfant ne saurait saisir à nouveau le juge aux affaires familiales en « après-divorce », par exemple. Le mineur est ainsi renvoyé aux rares procédures où il peut être demandeur. Mais comme chacun voit que le mineur vient bien défendre des intérêts juridiques, il peut être auditionné avec son avocat (NCPC, art. 338-5, al. 2). La Conférence de la famille a fait litière de ces craintes et ces cohérences, en suggérant l'institution d'une « autorisation judiciaire préalable d'assigner ».

L'audition restreinte est-elle au moins entrée dans les mœurs judiciaires ? Ce n'est pas encore certain, même si l'on se garde de faire des statistiques à ce sujet. Les juges aux affaires familiales mais aussi les juges des tutelles dans une perspective de « pédagogie économique » en direction des enfants sont ici concernés. À lire quelques sommaires de jurisprudence, ces magistrats se demandent souvent ce qu'est un mineur doué de discernement – réponse négative pour un enfant de 8 ans « en jeu du conflit parental » –, quelles questions lui poser – renonciation à l'audition d'un enfant qui réitéra son refus de voir son père –, quelle forme donner à l'audition –



pour une dispense de procès-verbal et de respect du contradictoire. Pour une mention des déclarations dans le jugement, quel compte ils doivent en tenir dans leur décision – respect du refus d'une enfant de 9 ans de voir son père ; *idem* en conjonction avec le contenu de l'enquête sociale ; sur le principe de la liberté laissée au juge.

Dans le doute, les juges ont parfois tendance à s'en remettre à des tiers : l'avocat de l'enfant, ce qui est un moindre mal ; l'enquêteur social ou l'expert psychologue, ce qui n'est déjà plus œuvre juridictionnelle ; le représentant légal, même. Et dans ce dernier cas, se manifeste à nouveau la confusion évoquée au début du propos, et dont le dépassement est bien le point crucial pour qu'évoluent encore les droits de l'enfant.

### **Responsabilité civile. Services éducatifs :** limites de la responsabilité

Cass. crim., 26 mars 1997

Note : La responsabilité civile des services éducatifs – les limites de l'exonération. Par un important arrêt en date du 26 mars 1997, la chambre criminelle de la Cour de cassation vient de compléter la récente jurisprudence concernant la responsabilité civile des services éducatifs. La Cour a pour la première fois statué sur certaines limites de responsabilité. Au-delà de la précision attendue concernant le caractère inopérant de l'absence de faute (1), elle a apporté une indication inédite sur la responsabilité des services lorsque les mineurs sont en visite dans leur famille (2).

#### *1. Le caractère inopérant de l'absence de faute*

Comme nous l'avions mentionné dans notre précédent commentaire de l'arrêt de la chambre criminelle du 10 octobre 1996, arrêt dans lequel la Cour avait pour la première fois déclaré la présomption de responsabilité résultant de l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil applicable à un service éducatif accueillant des mineurs confiés par le juge des enfants, restait posée la question des modalités d'exonération de cette responsabilité, la Cour n'ayant jamais statué sur ce point. Il était alors indiqué qu'il apparaissait souhaitable que soient transposées aux services éducatifs les règles nouvelles appliquées aux parents, parents et éducateurs étant de la même façon tenus pour responsables du fait du lien d'autorité et d'éducation existant entre eux et les mineurs dont ils ont la garde, et la charge.

Avec l'arrêt ici commenté, c'est dorénavant chose faite. Faisant suite à la jurisprudence répétée concernant les parents, et selon laquelle « seule la force majeure ou la faute de la victime exonère les parents de la responsabilité de plein droit encourue du fait des dommages causés par leurs enfants mineurs habi-

tant avec eux », la chambre criminelle affirme, après avoir rappelé le principe énoncé dans l'arrêt d'octobre 1996, que « les personnes tenues de répondre du fait d'autrui au sens de l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil ne peuvent s'exonérer de la responsabilité de plein droit résultant de ce texte en démontrant qu'elles n'ont commis aucune faute ». Même si cela n'est pas ajouté, il est plus que probable que la chambre criminelle considère, comme la deuxième chambre civile, que les seuls motifs recevables d'exonération sont la force majeure et la faute de la victime, ceci par souci de cohérence jurisprudentielle.

Les mécanismes généraux de mise en œuvre de la responsabilité civile des services éducatifs sont donc maintenant connus et cette jurisprudence nouvelle peut, pour les motifs déjà énoncés dans la précédente note, être approuvée sans réserves.

En pratique, sachant d'une part que la Cour de cassation juge régulièrement que « la faute d'un mineur peut être retenue à son encontre même s'il n'est pas capable de discerner les conséquences de son acte ou le caractère dangereux d'une chose utilisée par son gardien », ce qui entraîne la mise en œuvre de la responsabilité civile des mineurs même les plus jeunes à chaque fois qu'ils sont responsables d'un préjudice, d'autre part que la notion juridique de force majeure ne trouvera sans doute que très rarement sa place en matière de responsabilité civile, enfin que la plupart des dommages causés par des mineurs confiés à des services éducatifs découlent d'infractions pénales dans le cadre desquelles la notion de faute de la victime ne trouve pas plus souvent à s'appliquer, on peut considérer que les services éducatifs vont être déclarés quasiment systématiquement civilement responsables des dommages causés par les mineurs qui leur sont confiés, et sans pouvoir utilement faire valoir un quelconque motif d'exonération.

Mais la chambre criminelle vient d'ajouter une précision supplémentaire concernant la responsabilité des services lorsque les mineurs sont hors des locaux, notamment au domicile de leurs parents.

#### *2. La responsabilité des services lorsque les mineurs sont chez leurs parents*

Contrairement à ce qui se faisait il y a quelques décennies, de nos jours la plupart des mineurs qui sont confiés à un service éducatif par un juge des enfants continuent de rencontrer leurs parents, à l'occasion de fins de semaine ou au cours des vacances scolaires. Les cas dans lesquels les dysfonctionnements familiaux justifient de supprimer totalement ces rencontres sont heureusement très rares. D'ailleurs, dans bien des familles, la séparation n'est acceptée et supportée par

les parents et les enfants que parce qu'un lien physique minimal est maintenu entre eux. La séparation sans rencontres peut être, on le comprend aisément, une souffrance insupportable.

Il faut alors rechercher les règles applicables à la responsabilité civile des services éducatifs lors des séjours des mineurs confiés chez leurs parents.

La chambre criminelle considère qu'un « établissement d'éducation est responsable au sens de l'article 1384 du Code civil du dommage causé à autrui par les mineurs qui lui sont confiés par le juge des enfants dès lors qu'aucune décision judiciaire n'a suspendu ou interrompu cette mission ».

La Cour de cassation approuve la cour d'appel qui avait considéré que « la circonstance que le mineur se soit trouvé chez sa mère au moment des faits est sans incidence sur la responsabilité du service dès lors que le retour du mineur dans sa famille ne résultait d'aucune décision judiciaire ni d'aucun accord passé entre l'établissement gardien et la mère ».

Même si le principe semble *a priori* simple et clair, deux points délicats doivent être approfondis.

● Tout d'abord, la lecture précise des termes de son arrêt incite à penser que tout en approuvant la cour d'appel de Rouen, la Cour de cassation a apporté une modification des critères retenus par la première. En effet, celle-ci a envisagé deux limites à la responsabilité des services éducatifs, la décision judiciaire prévoyant un retour du mineur concerné chez ses parents et, par hypothèse hors décision judiciaire en ce sens, le retour faisant suite à un accord passé entre le service et les parents. La chambre criminelle ne vise que l'hypothèse de la décision judiciaire suspendant ou interrompant la mission d'hébergement, sans mentionner l'accord service/parents. Or, une telle restriction ne peut qu'être délibérée de sa part.

De fait, le second alinéa de l'article 357-7 du Code civil prévoit que « s'il a été nécessaire de placer l'enfant hors de chez ses parents, ceux-ci conservent un droit de correspondance et un droit de visite. Le juge en fixe les modalités et peut même, si l'intérêt de l'enfant l'exige, décider que l'exercice de ces droits ou de l'un d'eux sera provisoirement suspendu ».

Ce texte énonce deux règles essentielles, d'une part l'existence d'un droit de rencontre de principe, l'interdiction ne devant être qu'exceptionnelle, et d'autre part et surtout la compétence du juge des enfants pour fixer les règles applicables à ces rencontres. Dans ce domaine, le texte étant dénué de la moindre

ambiguïté, il ne fait aucun doute qu'il s'agit d'une compétence exclusive du juge, liée à l'appréciation de l'existence d'un danger même sur de courtes périodes telles les fins de semaine ou les vacances scolaires.

C'est parce que la question des rencontres est très importante pour les intéressés que sa seule solution ne peut pas être laissée à l'arbitraire des services éducatifs, et cela d'autant plus que si la décision d'un juge peut être contestée devant la juridiction supérieure, la décision d'un responsable de service éducatif, éventuellement notifiée oralement à des parents, qui ont ou n'ont pas été reçus par lui, est sans aucun recours, même si elle est aberrante. Par conséquent, tout dispositif de décision d'une juridiction transférant à un service éducatif le droit de décider seul si un mineur peut aller chez ses parents est inéluctablement considéré comme illégal ainsi que cela a été régulièrement rappelé. Toutefois, parce qu'en pratique les décisions concernant les rencontres parents et enfants sont à prendre en très grand nombre et très souvent, il est matériellement impossible aux juges des enfants de statuer à chaque fois par décision judiciaire après audition des intéressés, seule procédure applicable à la matière, et ce d'autant plus que les situations sont souvent fluctuantes et ne permettent pas des décisions sur du long terme. C'est pour cela qu'il semble possible juridiquement, non pas de laisser les services éducatifs décider seuls d'une autorisation ou d'un refus de rencontre, mais d'écrire dans le dispositif de la décision que les modalités des rencontres seront négociées entre service éducatif, parents et mineur, en ajoutant expressément que le service éducatif ne dispose d'aucun pouvoir décisionnel et qu'en cas de désaccord la saisine du juge est indispensable.

Pour éviter que les services éducatifs ne se sentent contraints de solliciter une décision judiciaire à chaque sortie envisagée d'un mineur en famille, et que par voie de conséquence n'apparaissent à très court terme de considérables difficultés matérielles susceptibles de provoquer un engorgement insoluble des tribunaux pour enfants, il est souhaitable que la Cour de cassation admette la légalité de ces deux façons de procéder.

Au-delà, la jurisprudence de la chambre criminelle peut être approuvée. Tout séjour d'un mineur chez ses parents, alors qu'il en a été volontairement éloigné parce qu'il y est en danger au sens de l'article 375 du Code civil, et qui n'est pas spécialement autorisé par un juge ou, si l'on considère que cette hypothèse n'est pas juridiquement exclue, qui n'a pas été négocié entre service éducatif et parents, est un séjour juridiquement irrégulier.

Il faut ici insister sur le fait que cela concerne toutes les situations dans lesquelles



il n'y a que la décision unilatérale du responsable du service éducatif, qu'elle soit d'organiser ou de ne pas organiser un séjour d'un mineur chez ses parents. Il arrive en effet parfois que des séjours soient imposés aux parents, et/ou aux mineurs, contre leur gré. D'ailleurs, dans l'espèce étudiée, le service éducatif avait, semble-t-il, voulu anticiper sur une éventuelle décision de mainlevée d'un juge des enfants, alors même, selon la cour d'appel, que la mère était « notoirement incapable de s'occuper de son fils ». En mettant en avant le fallacieux prétexte des « vacances » du mineur pour, de fait, mettre fin à un accueil qui n'était plus souhaité, et cela aussi rapidement que possible, le service avait peut-être même voulu forcer la décision du juge.

Dans ces hypothèses, la sortie du mineur du service, qui n'a aucun fondement juridique, ne peut plus servir d'argumentaire à son responsable pour s'exonérer de sa responsabilité, ceci au regard du principe juridique général selon lequel on ne peut pas se prévaloir de sa propre faute pour éviter une sanction.

On retrouve encore ici le pendant de la règle applicable aux parents, mentionnée dans l'article 1384, alinéa 4, du Code civil, selon lequel l'une des conditions de la mise en œuvre de la responsabilité est la cohabitation. Et la Cour de cassation rappelle régulièrement que « le défaut de cohabitation, dépourvu de cause légitime, ne fait pas cesser la présomption légale de responsabilité pesant solidairement sur le père et la mère par l'effet de l'article 1384, alinéa 4, du Code civil, en raison du dommage causé par leur enfant mineur ».

● Il faut ensuite disposer un possible malentendu. Si l'on sait dorénavant qu'une interruption illégitime du séjour du mineur dans le service d'accueil ne permet pas à celui-ci d'échapper à sa responsabilité, il reste à préciser les conséquences juridiques sur cette responsabilité d'un séjour cette fois-ci parfaitement légitime.

Récemment, la Cour de cassation a affirmé, à propos d'un mineur confié à sa mère après divorce et dont le père disposait légalement d'un droit de visite, après que le mineur a commis un dommage à un tiers alors qu'il séjournait chez son père, que la mère ne pouvait pas pour cette seule raison s'exonérer de la présomption de responsabilité pesant sur elle au motif que « l'exercice d'un droit de visite et d'hébergement ne fait pas cesser la cohabitation du mineur avec celui des parents qui exerce sur lui le droit de garde ». Sous cette appréciation la Cour de cassation a cassé l'arrêt de la cour d'appel qui avait mis la mère hors de cause au motif que l'enfant alors en résidence chez son père « ne cohabitait pas avec sa mère ».

Auparavant, il était jugé que lorsqu'un mineur est légitimement hébergé chez le parent à qui il n'a pas été confié par jugement de divorce, le parent qui exerce l'autorité parentale est exonéré de la présomption de responsabilité pesant sur lui, le mineur n'habitant plus avec lui au sens de l'alinéa 4 de l'article 1384.

Parce que la responsabilité des services éducatifs, rattachée expressément à la « garde du mineur », a le même fondement que la responsabilité des parents, l'on peut se demander si ne va pas apparaître une nouvelle distorsion de jurisprudence, avec d'un côté des parents à qui la présomption de responsabilité reste appliquée alors même qu'une décision judiciaire a attribué à l'ex-conjoint un droit d'accueil, et des services éducatifs exonérés parce qu'un juge des enfants a accordé aux parents un même droit d'accueil. Or, comme nous l'avons souligné, il est essentiel que les règles applicables soient simples, claires et aussi unificatrices que possible.

Mais tel n'est sans doute pas le cas. Dans l'arrêt commenté, la chambre criminelle a indiqué *a contrario* que peut exonérer un service éducatif de sa responsabilité une décision judiciaire de suspension ou d'interruption de la mesure éducative. Or, une décision d'un juge des enfants confiant un mineur à un service éducatif est suspendue lorsque pendant un temps limité la décision n'est plus mise en œuvre, sans être supprimée dans son principe, et elle est interrompue lorsque le magistrat met définitivement fin à l'accueil précédemment ordonné.

Dans un cas comme dans l'autre, pour un temps ou définitivement, l'accueil du mineur par le service éducatif est stoppé et le mineur est de retour à plein temps dans sa famille ou est orienté vers un autre lieu d'accueil. C'est alors parce que le service éducatif est provisoirement ou définitivement dessaisi de sa mission qu'il n'intervient plus auprès du mineur, qu'il est logique que la présomption de responsabilité pesant sur lui tombe, cette présomption étant étroitement liée à une cohabitation physique effective, avec un lien d'autorité et d'éducation persistant. Précisons qu'en pratique, les cas dans lesquels il est nécessaire de suspendre un accueil sont quasiment inexistantes. Et si tel était le cas, il ne pourrait y avoir qu'une décision judiciaire, un accord service/parents étant alors forcément insuffisant pour assurer la cohérence des interventions dans le temps.

Il en est autrement lorsque le mineur reste judiciairement confié au service éducatif, en permanence, et qu'en cours d'accueil sont organisés des temps de visite et/ou d'hébergement en famille naturelle. Il n'y a alors ni suspension ni interruption de la mission éducative, les professionnels continuant à suivre

en permanence le mineur, même à l'extérieur du service et pouvant, comme ils le font régulièrement, rencontrer mineur et parents pendant les temps d'hébergement en famille, ceci étant l'une des modalités de leur travail de soutien aux intéressés.

Il est alors compréhensible que la présomption de responsabilité ne tombe pas au seul motif que le mineur séjourne dans sa famille. Et en tout cas, cela préserve l'indispensable cohérence jurisprudentielle avec les règles applicables aux parents, qui est à rechercher par-dessus tout.

Conclusion : même si les règles aujourd'hui énoncées apparaîtront à certains trop rigides ou parfois éloignées d'une réalité humaine plus subtile, la jurisprudence nouvelle de la Cour de cassation a l'immense avantage de mettre en place un ensemble juridique cohérent, simple, clair, aisément lisible même par les non-professionnels du droit, et qui va permettre aux victimes d'être indemnisées dans des délais raisonnables sans avoir à continuer à subir les longues batailles judiciaires induites par les règles complexes antérieures et qui donnaient beaucoup trop de moyens aux responsables, et de fait à leurs assureurs, pour éviter ou retarder les paiements de dommages-intérêts.

(Note par Michel Huyette)

## SEPTEMBRE - OCTOBRE 1998

### Revue trimestrielle de droit civil

■ N° 3 de septembre 1998

**Sommaire** : L'enfant confié à un tiers : de l'autorité parentale à l'autorité familiale, par Anne-Marie Leroyer

### La semaine juridique

■ N° 1 du 6 janvier 1999

**Chronique d'actualité** : Par le Centre de droit de la famille, sous la direction de Jacqueline Rubellin-Devichi

#### Enfance

1. *Autorité parentale : appartenance sectaire et modification des modalités d'exercice de l'autorité parentale après divorce sur requête conjointe*

Dans le volumineux contentieux de l'autorité parentale après divorce ou séparation, l'appartenance d'un parent à une secte apparaît assez rarement comme un motif à lui seul suffisant de modification des modalités d'exercice de l'autorité parentale. L'arrêt rendu par la Cour de cassation le 25 juin 1998

a toutefois approuvé la cour d'appel de Versailles qui avait jugé que l'adhésion de la mère et de son nouveau mari « à un mouvement dénommé *Invitation à la vie* se caractérisant par des conduites thérapeutiques telles que l'imposition des mains » pouvait constituer le motif grave exigé par l'article 292 du Code civil pour la révision des clauses de la convention homologuée dans le divorce sur requête conjointe. La solution est d'autant plus remarquable que la Cour de cassation a toujours paru très exigeante sur la qualification des motifs graves par les juges du fond (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 26 juin 1996), ce dont la doctrine a pu s'émouvoir, car la considération de l'intérêt de l'enfant apparaît aujourd'hui primordiale quel que soit le type de divorce (V. obs. J. Hauser : RTD civ. 1994, p. 328 – Adde J. Rubellin-Devichi, 1996, « Le principe de l'intérêt de l'enfant dans la loi et la jurisprudence française », *JDJ*, 6, n° 159 ; *Droit de la famille*, Dalloz Action, 2<sup>e</sup> éd. 1999, n° 695). En l'espèce, la cour d'appel de Versailles avait pris le soin de relever que les « conduites thérapeutiques » du mouvement – dont la Cour précise qu'il avait été qualifié de secte par le Rapport de la commission d'enquête de 1995, V. doc. AN n° 1468, Rapp. Guyard, déc. 1995 – traduisaient une discipline de vie d'autant plus dangereuse pour l'enfant de 10 ans que l'adhésion de la mère et de son nouveau mari emportaient forcément la participation de l'enfant.

Ces constatations auraient sans doute suffi si, comme le relevait le pourvoi, le père n'avait pas eu connaissance de la participation de la mère à la secte au moment du divorce et donc de la convention, ce qui était le cas en l'espèce. La Cour de cassation rejette l'argument tiré du consentement des ex-époux au motif que les juges du fond ont pu, pour l'appréciation des motifs graves, « prendre en considération les éléments nouveaux d'appréciation de la situation, fût-elle née antérieurement à l'homologation de la convention définitive ». Cette interprétation de l'article 292 du Code civil doit être approuvée : l'exigence des motifs graves, dont la fonction est avant tout de couper court aux palinodies des parents qui doivent s'accorder tant sur le principe que sur les effets du divorce, apparaît donc clairement compatible avec le respect de l'intérêt de l'enfant. Et ce n'est pas le moindre mérite de cet arrêt de la préciser avec netteté.

2. *Audition de l'enfant : la prise en compte de la parole de l'enfant*

Si le principe de l'audition de l'enfant dans les procédures qui le concernent est clairement exprimé par l'article 388-1 du Code civil, les modalités et surtout les conséquences de cette audition restent encore lar-



gement à définir, faute de règles procédurales précises. La Cour de cassation éprouve encore la nécessité de rappeler aux juges du fond qu'il ne suffit pas de procéder ou de faire procéder à une audition : il convient de préciser s'il a été tenu compte des sentiments exprimés par l'enfant lors de cette audition (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 11 juin 1998). En l'espèce, l'enfant avait fait une demande d'audition en divorce, à laquelle il avait été procédé, en présence de l'avocat du mineur et des parties : la question de la divulgation aux parties des sentiments de l'enfant ne se posait donc pas (V. sur ce point, obs. Massip, préc., sur la nécessité de protéger l'enfant des informations intégralement révélées par le juge aux parties). En toute hypothèse, la Cour de cassation impose une véritable motivation et non un simple visa : il appartient aux juges du fond de déterminer les modalités du recueil de l'avis de l'enfant – enquête sociale, procès-verbal d'audition versé au dossier... – et de mentionner les sentiments du mineur comme l'y invite implicitement l'article 290, 3<sup>o</sup> du Code civil. L'exigence de motivation paraît dès lors compatible avec l'intérêt de l'enfant car elle laisse un large pouvoir d'appréciation aux juges du fond qui agiront avec le tact et la mesure adaptés à la situation et à l'âge de l'enfant ; faute de motivation, le principe de l'audition risquerait en effet de rester lettre morte.

Mais la tentation est grande pour les parents de contester les résultats d'une enquête sociale en demandant une audition de l'enfant en audience de cabinet. Pour couper court à ces manœuvres, la Cour de cassation rappelle qu'« il est satisfait aux exigences posées par l'article 290, 3<sup>o</sup> du Code civil lorsque le juge qui, en l'absence de demande du mineur à cette fin, n'a pas à écarter son audition par une décision spécialement motivée, constate que l'enfant a été entendu au cours de l'enquête sociale » (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 14 janv. 1998) : si le juge mandate une personne de son choix pour procéder à l'audition du mineur, il n'a pas à motiver un refus d'audition postérieur à cette enquête qui s'apparenterait à un nouvel examen de l'affaire à l'initiative des parties. En revanche, si la demande d'audition émane du mineur, le juge sera tenu de motiver spécialement son refus d'audition en précisant que l'enfant a déjà été entendu lors de l'enquête sociale. Comme le relèvent très fréquemment les juges du fond, la multiplication des auditions de l'enfant ne semble en effet pas souhaitable dès lors que la volonté de l'enfant est clairement exprimée : ainsi, il apparaîtrait contraire à l'intérêt de l'enfant âgé de 11 ans, déjà entendu par le premier juge et par le juge des enfants, de subir une nouvelle audition devant la cour d'appel (CA Aix-en-Provence, 17 janv. 1998).

## Recueil Dalloz

■ N° 20 du 27 mai 1999

**Chroniques** : Autorité parentale – Assistance éducative – Procédure – Principe du contradictoire – Dossier d'instruction – Communication – Personne habilitée – Convention européenne des droits de l'homme – Compatibilité

Ch. Spéc. Mineurs. 12 février 1999

L'article 1187 du NCPC, qui prévoit que le dossier d'assistance éducative peut être consulté au secrétariat-greffe du conseil du mineur et celui de ses père et mère, tuteur ou personne ou service à qui l'enfant a été confié et qui *a contrario* exclut la consultation personnelle du dossier par ces personnes ou services, ne porte pas atteinte au principe posé par l'art. 6 Conv. EDH exigeant que la cause de toute personne soit entendue équitablement par le tribunal indépendant et impartial, ni au principe du respect de la vie privée et familiale posé par l'article 8 de cette même convention, dès lors que l'art. 1186 NCPC prévoit expressément, à défaut de choix par la personne elle-même, la désignation d'office d'un conseil – désignation qui s'impose dans le cas où elle aura demandé à prendre connaissance du dossier – et dès lors que le conseil dispose effectivement du temps nécessaire pour prendre connaissance du dossier et pour préparer avec son client sa défense.

## MARS-AVRIL 1999

### La semaine juridique

■ N° 14 du 7 avril 1999

**Actualité** : Éducation nationale – Enfants instruits dans leur famille ou dans des établissements hors contrat

N° 99-224, 23 mars 1999 : J.O. 24 mars 1999, p. 4411

Le gouvernement, soucieux du niveau de formation atteint par les enfants instruits dans leur famille ou dans des établissements hors contrat, définit ce niveau avec précision – instruments fondamentaux du savoir, connaissances de base, éléments de la culture générale, épanouissement de personnalité, exercice de la citoyenneté – et ajoute qu'il doit être comparable à celui des élèves scolarisés dans les établissements publics ou privés sous contrat.

Adoption – Adoption plénière – Fraude à la loi – Recherche – Examen comparatif des sangs du père et de l'enfant (oui) – Adoption de l'enfant du conjoint – Femme mariée adoptante – Enfant reconnu par le mari dans l'acte de naissance – Filiation maternelle non déclarée

*Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 février 1999*

C'est sans excéder ses pouvoirs et sans méconnaître le principe général de bonne foi que la cour d'appel a, compte tenu des circonstances de la cause, ordonné, non l'expertise génétique réglementée par l'article 16-11 du Code civil, mais un examen comparé des sangs du père et de l'enfant pour vérifier s'il n'y avait pas eu fraude aux conditions légales de l'adoption plénière de l'enfant, sans filiation maternelle déclarée mais reconnu par le mari de l'adoptante dans l'acte de naissance.

■ N° 15 du 14 avril 1999

**Actualité :** Adoption internationale – Circulaire du 16 février 1999

*Circ. 16 févr. 1999 : J.O. 2 avr. 1999, p. 4930 ; JCP G 1999, infra, III, 20071*

La circulaire du Garde des Sceaux du 16 février 1999 relative à l'adoption internationale se place sous le signe de deux conventions internationales : la Convention de l'ONU du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (V. *JCP G* 1990, III, 64242) et la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière internationale (V. B. Sturlèse, in *JCP G* 1993, I, 3710, et texte en annexe). Elle traite successivement des conditions du prononcé de l'adoption et de ses conséquences. L'analyse de la phase administrative porte notamment sur : l'agrément pour adopter, les conditions d'engagement de la procédure à l'étranger – en distinguant selon qu'il s'agit d'un État partie (ou non) à la Convention de La Haye –, les règles – pénales, en particulier – concernant les intermédiaires, les visas d'entrée. Le Garde des Sceaux traite, ensuite, de la phase judiciaire, en soulignant le rôle du parquet qui doit développer les moyens juridiques fondés, notamment, sur les règles de solution des conflits de lois à l'appui des conclusions qu'il est amené à prendre. Analysant ensuite les conséquences du prononcé de l'adoption, la circulaire rappelle le principe de la reconnaissance de plein droit, mais appelle l'attention sur les situations dans lesquelles les juridictions françaises peuvent cependant être saisies et, surtout, sur le pouvoir de contrôle de régularité du parquet. Le texte s'achève sur une description précise des conséquences de l'adoption en matière d'état civil : nationalité, acte de naissance – et livret de famille –, en distinguant l'adoption plénière et l'adoption simple. Une annexe fournit un aperçu comparatif riche d'informations sur la législation d'un très grand nombre de pays étrangers.

Abandon de famille – Éléments constitutifs – Non-paiement de la prestation compensatoire pendant plus de deux mois – Renouvellement de l'infraction

*Cass. Crim., 2 décembre 1998*

Le délit d'abandon de famille, qui selon l'article 227-3 du Code pénal est constitué, notamment, par le défaut de paiement intégral pendant plus de deux mois, d'une prestation compensatoire définie et ordonnée par une décision judiciaire sous forme de capital ou de rente, se renouvelle chaque fois que son auteur démontre par son comportement sa volonté de persévérer dans son attitude.

■ N° 10 du 10 mars 1999

**Jurisprudence :** Responsabilité civile – A) Parents – Mise en œuvre – Conditions – Acte du mineur cause directe du dommage (non) – B) Instituteurs – Défaut de surveillance – Défaut d'initiative – Omission de signaler aux enfants le danger de jouer à proximité de barres métalliques

*CA Riom, 1<sup>re</sup> ch. civ., 15 octobre 1998*

A) En application des dispositions de l'article 1384, alinéa 4, du Code civil, la responsabilité des père et mère du fait des dommages causés par leur enfant est encourue de plein droit, sauf pour les parents à s'exonérer de cette responsabilité par la preuve de la force majeure ou de la faute de la victime ; encore faut-il que le mineur en cause ait commis un acte qui soit la cause directe du dommage invoqué par la victime.

Tel n'est pas le cas des parents d'un enfant d'une dizaine d'années participant au jeu dit du « loup » dans une cour de récréation commune à la mairie et ouverte au public, ayant légèrement poussé un camarade de jeu qui s'est cassé une incisive en tombant sur une barre métallique protégeant un panneau municipal, qui ne peuvent être déclarés responsables de cet accident au sens de l'article 1384, alinéa 4, du Code civil, alors d'une part que le degré de force mis dans le geste de leur enfant n'est pas caractérisé, et d'autre part qu'il n'est pas davantage établi que la victime était, au moment de sa chute, en position stable ou déséquilibrée.

B) En revanche, la responsabilité de l'État est engagée dans la mesure où le défaut de surveillance, fondement de la responsabilité de l'instituteur peut être établi à partir d'un simple défaut d'initiative de sa part et que la surveillance défectueuse de l'instituteur, est la cause génératrice du dommage subi par la victime, l'instituteur ayant omis de signaler aux jeunes enfants le danger de jouer à proximité des barres métalliques protégeant le panneau municipal et de leur en interdire l'approche immédiate alors qu'il devait en outre vérifier que ces consignes étaient respectées par les élèves et surveiller l'évolution des enfants afin de pouvoir intervenir en temps utile.



■ N° 11 du 17 mars 1999

**Jurisprudence** : Responsabilité civile – Parents – C. civ., art. 1384, al. 4 – Faute d'une enfant de 4 ans – Victime déséquilibrée – Accident survenu dans un établissement scolaire – Absence de faute de surveillance – Exonération (non)

*CA Nancy, 1<sup>re</sup> ch., 29 avril 1998*

La faute d'un mineur peut être retenue à son encontre, même s'il n'est pas capable de discerner les conséquences de ses actes. Constitue une faute le fait pour une enfant de 4 ans, de déséquilibrer son institutrice en arrivant à quatre pattes, par surprise et par derrière, au moment où celle-ci explique un mouvement aux autres élèves.

La présomption de responsabilité des parents prévue par l'article 1384, alinéa 4, du Code civil n'est pas écartée du seul fait que l'enfant se trouve au moment des faits dans un établissement scolaire. Les parents ne s'exonèrent de cette responsabilité de plein droit, encourue du fait des dommages causés par leur enfant mineur, qu'en prouvant un cas de force majeure, la faute de la victime ou le fait d'un tiers. La preuve d'une absence de faute de surveillance est donc dénuée de portée.

## Recueil Dalloz

■ N° 12 du 25 mars 1999

**Jurisprudence** : L'enfant conçu n'est pas créancier d'aliments

*TGI Lille, 13 février 1998, par Xavier Labbee*

Adoption – Adoption internationale – Adoption plénière – Consentement – Effet en France – Connaissance

*CA Paris, 1<sup>re</sup> ch. c., 4 février 1999*

Les conditions, comme les effets de l'adoption, sont régies par la loi nationale des adoptants.

La loi nationale de l'enfant doit toutefois déterminer les conditions du consentement ou de la représentation de l'adopté, le contenu même du consentement devant être apprécié indépendamment des dispositions de la loi nationale de l'adopté et uniquement selon la volonté expresse ou présumée de la personne qui a consenti.

Cependant, le juge doit vérifier que le consentement donné par l'adopté ou son représentant l'a été en pleine connaissance des effets attachés par la loi française à cette institution.

Tel n'est pas le cas lorsque les consentements de l'adoption d'un enfant d'origine bulgare n'ont jamais été donnés, tant par la mère

de celui-ci que par le directeur de l'orphelinat où il était placé, qu'en seule considération des dispositions bulgares relatives à l'adoption et sans aucune référence à la loi française, étant précisé que si « l'adoption complète » de droit bulgare comporte bien des similitudes avec l'adoption plénière française en ce sens qu'elle crée entre l'adoptant et l'adopté les mêmes liens qu'entre « des parents d'origine » (art. 61 c. fam. bulgare), elle s'en distingue fondamentalement par son caractère révocable tel qu'il résulte de l'art. 64 du même code [1].

■ N° 14 du 8 avril 1999

**Jurisprudence** : Autorité parentale – Droit de visite et d'hébergement – Grand-parent – Référé Référé – Compétence – Urgence – Autorité parentale – Grand-parent – Droit de visite et d'hébergement

*CA Dijon, 1<sup>re</sup> ch. civ., 12 janvier 1999*

La compétence du juge des référés, définie par l'art. 808 NCPC, repose sur l'urgence qui est suffisamment établie lorsque les liens affectifs entre les grands-parents et leur petit-enfant sont menacés par le refus des parents s'opposant au droit de visite, et alors que si l'existence de ce droit ne fait l'objet d'aucune contestation sérieuse, son exercice entraîne un différend grave entre les grands-parents et le père de l'enfant de telle sorte que le juge des référés est compétent pour en connaître [1].

■ N° 15 du 15 avril 1999

**Jurisprudence** : Filiation naturelle – Reconnaissance d'enfant naturel – Contestation – Irrecevabilité – Possession d'état – Élément constitutif – Indication

*Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 mars 1999*

L'auteur de la reconnaissance d'un enfant naturel n'est plus recevable à contester celle-ci quand il existe une possession d'état conforme à la reconnaissance et qui a duré dix ans au moins depuis celle-ci.

Il suffit, pour que la possession d'état soit établie, qu'il y ait une réunion suffisante de faits qui indiquent le rapport de filiation entre un individu et la famille à laquelle il est dit appartenir.

Cassation, pour violation des art. 311-1, 311-2 et 339, al. 3, c. civ., de l'arrêt qui, pour déclarer recevable l'action en nullité d'une reconnaissance d'enfant naturel, retient que le dernier élément de la possession d'état, à savoir la renommée, fait défaut, alors que la réunion de tous les éléments énumérés par l'art. 311-2 c. civ. n'est pas nécessaire pour que la possession d'état puisse être considérée comme établie. ■