



DEMANDE D'AUDITION DE L'ENFANT EMANANT DE L'ENFANT LUI-MÊME : LE REFUS DE SON AUDITION DOIT ÊTRE MOTIVE PAR LE JUGE

Actualité législative publié le **04/05/2022**, vu **4548 fois**, Auteur : [GRELIN & ASSOCIES](#)

Il convient de rappeler à titre liminaire que le droit de l'enfant à être auditionné s'inscrit dans un contexte de développement des droits de l'enfant impulsé par la Convention internationale des droits de l'enfant de 1989.

Cette convention prévoit notamment, le droit de l'enfant d'avoir un nom, une nationalité, une identité ou encore d'aller à l'école.

Concernant l'audition de l'enfant dans le cadre d'une procédure, l'alinéa premier de l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant dispose que :

« 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.

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. »

Ce droit de l'enfant à être entendu, est repris à l'article 388-1 du code civil :

*« 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. »

L'article 338-4 du code de procédure civile précise :

« Lorsque la demande est formée par le mineur, le refus d'audition ne peut être fondé que sur son absence de discernement ou sur le fait que la procédure ne le concerne pas.

Lorsque la demande est formée par les parties, l'audition peut également être refusée si le juge ne l'estime pas nécessaire à la solution du litige ou si elle lui paraît contraire à l'intérêt de l'enfant mineur.

Le mineur et les parties sont avisés du refus par tout moyen. Dans tous les cas, les motifs du refus sont mentionnés dans la décision au fond. »

Dans un arrêt n°21-23.087 rendu le 16 février 2022, **la Cour de cassation a rappelé les règles entourant le refus du juge d'entendre l'enfant alors que la demande d'audition émane de l'enfant lui-même.**

En l'espèce, après la séparation de ses parents, la résidence d'une enfant avait été fixée chez sa mère et le père s'était vu accorder un droit de visite et d'hébergement. À la suite du déménagement de la mère, le père a saisi le juge aux affaires familiales d'une demande de transfert de la résidence de sa fille à son domicile, à laquelle il a été fait droit. Au cours de la procédure d'appel, l'enfant mineure, âgée de 7 ans, a manifesté son souhait d'être entendue par le juge. La cour d'appel a répondu défavorablement à cette demande par courrier électronique, sans indiquer les motifs du refus dans la décision au fond. La mère s'est pourvue en cassation au motif que la cour aurait violé l'article 388-1 du Code civil et l'article 388-4 du Code de procédure civile.

La Cour de cassation censure la décision des juges du fond et rappelle que lorsqu'un juge refuse une demande d'audition formée par un enfant mineur, **les motifs de ce refus doivent impérativement être mentionnés dans la décision au fond**, afin de permettre à la Cour de cassation d'exercer son pouvoir de contrôle.

Cet arrêt confirme la jurisprudence déjà établie en la matière ([Cass. 1re civ., 18 mars 2015, n° 14-11392](#) ; [Cass. 1re civ., 14 avr. 2021, n° 18-26707](#)).

L'arrêt, publié au Bulletin, traduit clairement l'importance que **la Cour de cassation accorde au respect des principes qui régissent l'audition de l'enfant, et le contrôle qu'elle entend exercer sur la motivation des décisions de fond en la matière.**

Les cas dans lesquels le juge peut refuser l'audition de l'enfant lorsque la demande émane de l'enfant lui-même sont limitativement prévus par les textes :

- L'absence de discernement de l'enfant,
- ou le fait que la procédure ne le concerne pas.

La Cour de cassation a déjà eu par ailleurs l'occasion de préciser qu'une cour d'appel ne pouvait refuser l'audition en se bornant à se référer à l'âge du mineur, sans expliquer en quoi celui-ci n'était pas capable de discernement ([Cass. 1re civ., 18 mars 2015, n° 14-11392](#)).

A l'occasion d'une réponse à une question parlementaire, le Ministère de la justice a précisé que *« la loi ne fixe pas l'âge du discernement et celui-ci fait l'objet d'une appréciation subjective de la part du juge. Ce dernier est donc invité à se fonder sur plusieurs éléments, à savoir, l'âge, la maturité et le degré de compréhension du mineur »*.

Dans les faits ayant donné à l'arrêt supra du 16 février 2022, c'est l'âge de l'enfant qui avait motivé le refus de son audition. Le greffe avait en effet fait savoir, par courrier électronique, que le juge ne procéderait pas à l'audition de l'enfant en raison de son âge qui ne lui permettait pas la capacité de discernement.

Cette appréciation *in abstracto* n'est pas possible.

La Cour de cassation, dans un arrêt du 14 avril 2021, pourvoi n°18-26707, réaffirme l'existence d'une appréciation *in concreto* du discernement et d'une motivation circonstanciée du refus d'audition, a fortiori lorsque la demande d'audition émane de l'enfant lui-même, afin que son droit d'être entendu soit respecté. Par conséquent lorsqu'il refuse cette demande d'audition émanant de l'enfant, le juge ne peut le faire qu'en se fondant sur une absence de discernement, laquelle doit être appréciée *in concreto* et être dûment motivée, la seule référence à l'âge étant insuffisante.

La Cour de cassation est attentive au respect du droit de l'enfant à être entendu et entend exercer un contrôle sur le respect de ce droit.

Toute l'équipe du cabinet Grelin & Associés est à votre écoute pour vos problématiques liées au droit de la famille.

GRELIN & ASSOCIÉS

248, Boulevard Raspail 75014 Paris

Tél : 01 42 18 11 11

contact@ig-avocat.fr

Mots clefs : avocat ; droit ; droit de la famille ; audition ; mineur ; motivation ; refus ; procédure civile ; droit de l'enfant ; séparation ; fixation résidence enfant ; discernement ; visite ; hébergement ; JAF ; juge ; affaires ; familiales