

Par principe, l'enfant mineur ne peut exercer personnellement une action en justice en matière d'autorité parentale. Cependant, conformément à l'article 12 de la Convention Internationale des droits de l'enfant, l'enfant capable de discernement a le droit d'exprimer librement son opinion devant le juge aux affaires familiales, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.

L'AUDITION DE L'ENFANT

L'article 353 alinéa 2 du code civil, tel que modifié par la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016¹, impose au juge d'entendre l'enfant capable de discernement dont l'adoption lui est demandée.

L'article 388-1 du code civil, tel que modifié par la loi n° 2007-293 du 5 mars 2007², prévoit quant à lui que dans toutes les procédures le concernant, le mineur capable de discernement peut être entendu et que son audition est de droit lorsqu'il en fait la demande.

1. La place laissée à l'initiative du juge dans la décision d'entendre l'enfant

- **L'obligation d'audition en cas de demande de l'enfant**

Le juge a l'obligation d'entendre l'enfant si celui-ci en fait la demande (article 388-1 du code civil).

Le juge ne pourra refuser d'organiser l'audition en se fondant sur l'intérêt de l'enfant. C'est en effet en ce sens que la Cour de cassation a statué en cassant une décision qui justifiait le refus d'audition par une demande de l'enfant qui paraissait « contraire à son intérêt » (Cass. civ. 1^{ère}, 18 mars 2015, pourvoi 14-11.392). Il convient de préciser que la Cour adopte une

¹ Art. 353 al. 2 code civil « Le mineur capable de discernement est entendu par le tribunal ou, lorsque son intérêt le commande, par la personne désignée par le tribunal à cet effet. Il doit être entendu selon des modalités adaptées à son âge et à son degré de maturité. Lorsque le mineur refuse d'être entendu, le juge apprécie le bien-fondé de ce refus. Le mineur peut être entendu seul ou 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. »

² Art. 388-1 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. »

position inverse lorsque la demande n'émane pas de l'enfant et admet le refus de l'audition au motif que la demande « *paraît contraire à l'intérêt de l'enfant mineur* » (Cass. civ. 1^{ère}, 16 décembre 2015, pourvoi 15-10.442).

Toutefois, cette obligation est levée si le mineur n'est pas capable de discernement. Cette absence de discernement devra être justifiée *in concreto* pour motiver le refus d'audition.

Dans le cas de l'article 388-1 du code civil, le juge pourra également ne pas répondre à la demande de l'enfant si la procédure en cours ne le concerne pas.

Dans le cas de l'article 353 du code civil, la seule autre hypothèse d'absence d'audition sera le refus de l'enfant lui-même de se soumettre à l'audition.

- **La marge d'appréciation du juge**

En l'absence de demande d'audition de l'enfant, l'article 388-1 du code civil permet au juge de prendre l'initiative de solliciter cette audition dès lors que la procédure dont le juge est saisi concerne le mineur et que ce dernier est capable de discernement.

Si la demande est formulée par une partie, le juge peut y satisfaire ou au contraire la refuser en considération de l'intérêt de l'enfant³.

2. L'information donnée à l'enfant de son droit à être entendu

Le décret n° 2009-572 du 20 mai 2009 relatif à l'audition de l'enfant en justice a précisé qu'il appartenait aux parents, lorsque l'audition n'est pas obligatoire, d'informer leurs enfants de ce droit.

Afin qu'il soit pleinement satisfait à cette obligation, le décret précité a prévu l'information des parents au moyen d'un avis joint aux convocations ou aux assignations. Il appartient ensuite au magistrat saisi de s'assurer, en cours de procédure, que ces derniers ont effectivement informé le mineur de ses droits (article 338-1 du CPC).

La demande d'audition est présentée sans forme au juge aux affaires familiales par le mineur ou par les parties, en tout état de la procédure.

3. Les modalités de l'audition

Le juge peut, lorsque l'intérêt de l'enfant le commande, désigner la personne qui l'entendra. Compte tenu de la situation familiale, le juge doit pouvoir le faire entendre par une personne qualifiée.

L'avocat de l'enfant a pour mission d'assister l'enfant, de lui rappeler qu'il n'est pas partie à la procédure, de lui expliciter le déroulement de l'audition et de l'aider à exprimer ses sentiments.

³ Cass. civ. 1^{ère}, 16 décembre 2015, pourvoi 15-10.442.

4. Age et discernement

La loi ne fixe pas l'âge du discernement. Le discernement fait donc l'objet d'une appréciation subjective de la part du juge. Celui-ci est donc invité à se fonder sur plusieurs critères, à savoir l'âge, la maturité et le degré de compréhension⁴.

Le juge étant tenu d'entendre le mineur, sa décision doit faire état du fait que l'audition a bien eu lieu ou, à défaut, que soient précisées les raisons de son rejet, et ce sous peine de cassation et de non reconnaissance à l'étranger de la décision rendue par le juge⁵ (voir la circulaire du 16 mars 2007 relative à l'audition de l'enfant pour l'application du règlement « Bruxelles II bis »).

LA PRISE EN COMPTE, SOUS D'AUTRES FORMES, DES OPINIONS DE L'ENFANT

De nombreuses autres dispositions légales rappellent l'importance de la parole de l'enfant et la nécessaire prise en compte des opinions qu'il exprime.

1. En matière d'autorité parentale

La loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale a introduit un article 371-1 dans le code civil, qui prévoit que « *les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité* ».

De même, l'article 373-2-11 du code civil dispose que le juge prend en considération les sentiments exprimés par l'enfant mineur dans les conditions prévues à l'article 388-1 du code civil lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale.

2. Dans les autres domaines

L'audition du mineur par le juge aux affaires familiales qui intervient en qualité de juge des tutelles est obligatoire dans la procédure d'émancipation (article 477 du code civil), avant toute réunion du conseil de famille (article 411 alinéa 2 du code civil). Les articles L. 224-1 et L. 225-1 du code de l'action sociale et des familles imposent quant à eux l'audition du mineur pupille de l'Etat capable de discernement par le tuteur et par les membres du conseil de famille avant toute décision relative au lieu et au mode de placement et avant toute définition du projet d'adoption et tout choix des adoptants éventuels.

⁴ Cass. civ. 1^{ère}, 18 mars 2015, pourvoi 14-11.392

⁵ La coexistence de plusieurs conceptions de l'audition de l'enfant au sein de l'Union européenne a été rappelée dans la considérant 19 du règlement Bruxelles II bis qui, tout en soulignant l'importance de l'audition, précise que cet instrument n'a pas pour objet de modifier les procédures nationales applicables en la matière. Cependant, certains Etats, principalement l'Allemagne, sont réticents à reconnaître et exécuter certaines décisions prises par les juridictions françaises estimant que l'enfant n'a pas pu être entendu. Il est donc primordial d'être suffisamment précis sur ce point.

Par ailleurs, dans un certain nombre d'autres domaines, le consentement du mineur est requis pour valider un acte ou une opération (changement de prénom(s) ou de nom qui n'est pas la conséquence de l'établissement ou de la modification du lien de filiation - articles 60 et 61-3 du code civil). Le mineur de plus de treize ans dispose d'un véritable droit de veto en ces matières.

En tout état de cause, s'il est primordial que le juge prenne en compte les sentiments exprimés par les mineurs, il n'est pas tenu de statuer exactement conformément aux souhaits de ceux-ci qui ne coïncident pas nécessairement avec son intérêt.

* * *