

AUTORITÉ PARENTALE

Refuser d'entendre un enfant au motif qu'il n'est pas capable de discernement ne suffit plus : les juges doivent s'en expliquer

Cour de cassation, 1^{re} civ., 14 avril 2021, n^o 18-26.707 (319 F-D)

Mots-clés : AUTORITÉ PARENTALE * Exercice * Conflit * Audition de l'enfant mineur * Motivation du rejet de la demande d'audition formée par l'enfant * Absence de discernement

L'espèce : À la suite d'une séparation parentale particulièrement conflictuelle, le père d'un enfant mineur a fait obstruction à différentes reprises à la réalisation de soins médicaux au bénéfice de son fils, au point que la mère a obtenu du juge aux affaires familiales l'autorisation de prendre toutes les décisions relatives à la santé de l'enfant sans l'assentiment du père. Dans le cadre de la procédure en appel contre cette décision, l'enfant a formé une demande en vue de son audition, laquelle a été rejetée. Le père a alors saisi la Cour de cassation d'un premier pourvoi contre le rejet de la demande d'audition de son fils, puis ultérieurement d'un second pourvoi contre l'arrêt sur le fond ayant confirmé la décision du juge

aux affaires familiales sans avoir procédé à l'audition de l'enfant. Par arrêt rendu le 14 avr. 2021, la première chambre civile déclare irrecevable le premier pourvoi mais accueille favorablement le second au visa des art. 388-1 c. civ. et 338-4 c. pr. civ. :

- « 8. Il résulte de ces dispositions que, lorsque la demande d'audition est formée par le mineur, le refus ne peut être fondé que sur son absence de discernement ou sur le fait que la procédure ne le concerne pas.
9. Pour rejeter la demande d'audition du mineur, l'arrêt retient que l'audition a été refusée en raison du manque de discernement de l'enfant et afin de préserver ce dernier de tout conflit parental.
10. En se déterminant ainsi, sans expliquer en quoi celui-ci n'était pas capable de discernement, la cour d'appel a privé sa décision de base légale. »

Observations : Depuis la réforme de l'audition du mineur dans le procès civil, résultant de la loi du 5 mars 2007 (L. n° 2007-293 réformant la protection de l'enfance) et de son décret d'application du 20 mai 2009 (Décr. n° 2009-572 relatif à l'audition de l'enfant en justice), la Cour de cassation a manifesté à plusieurs reprises sa volonté de faire respecter le droit de l'enfant d'exprimer ses opinions dans les procédures qui le concernent, tel qu'il est consacré par l'art. 12 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant. Parmi d'autres décisions significatives, mentionnons celle admettant que l'enfant forme sa demande d'audition tardivement, y compris après la clôture des débats (Civ. 1^{re}, 24 oct. 2012, n° 11-18.849, AJ fam. 2012. 612, obs. J. Rovinski ; D. 2012. 2602 ; RTD civ. 2013. 106, obs. J. Hauser ; Dr. fam. n° 1, janv. 2013, comm. 9, obs. Cl. Neirinck, ou celle ayant censuré les juges du fond qui avaient déduit du seul âge de l'enfant qu'il n'était pas capable de discernement (Civ. 1^{re}, 18 mars 2015, n° 14-11.392, AJ fam. 2015. 282, obs. S. Thouret ; RTD civ. 2015. 352, obs. J. Hauser ; RJPF n° 5, mai 2015, p. 28, note I. Corpart). L'arrêt rendu le 14 avr. 2021 s'inscrit dans la continuité de cette jurisprudence, du moins pour ce qui concerne la réponse de la première chambre civile au second pourvoi dont la Cour de cassation était saisie.

Sa réponse au premier pourvoi ne présente pas d'intérêt particulier, tant elle était prévisible au regard du droit applicable : le pourvoi était formé contre la décision ayant refusé d'entendre l'enfant à sa demande, alors même que l'art. 338-5 c. pr. civ. précise que « la décision statuant sur la demande d'audition formée par le mineur n'est susceptible d'aucun recours », que ce soit de la part de l'enfant lui-même ou des parties à la procédure. Sur le fondement de ce texte, la première chambre civile déclare logiquement le pourvoi irrecevable. Si sa réaction est incontestable car parfaitement fondée sur le plan juridique, il demeure loisible, dans la tendance actuelle visant au développement des droits participatifs de l'enfant, de s'interroger sur l'opportunité d'octroyer au mineur la possibilité de contester le rejet de sa demande d'audition (v., en ce sens, le rapport de la recherche *Audition et discernement de l'enfant devant le juge aux affaires familiales*, dir. B. Mallevaey, Mission de Recherche Droit et Justice, 2018, p. 95-97).

La réponse de la première chambre civile au second pourvoi, formé contre l'arrêt sur le fond, mérite davantage d'attention. Le demandeur au pourvoi reprochait aux juges du fond d'avoir statué sans entendre son fils qui en avait fait la demande, « en raison du manque de discernement de l'enfant et afin de le préserver de tout conflit parental ». La première chambre civile retient son argumentation et casse la décision attaquée au visa des art. 388-1 c. civ. et 338-4 c. pr. civ. Le premier de ces textes affirme que l'audition du mineur est de droit lorsqu'il en fait la demande. Il en résulte logiquement que le juge ne peut refuser d'entendre l'enfant que si l'une des conditions de son audition fait défaut, à savoir s'il n'est pas concerné par la procédure ou s'il n'est pas capable de discernement, ce que confirme l'art. 338-4, al. 1^{er}, c. pr. civ. Si, en application de ce texte, l'absence de discernement peut tout à fait justifier le rejet de la demande d'audition formée par le mineur, encore faut-il, comme il en découle du présent arrêt, que ce défaut de discernement soit étayé par les juges du fond, lesquels ne peuvent se contenter de

refuser d'entendre un enfant en affirmant qu'il n'est pas doué du discernement requis sans le démontrer. En effet, dans le cas d'espèce, la première chambre civile reproche aux juges du fond d'avoir considéré que l'enfant ne disposait pas du discernement requis pour être auditionné « sans expliquer en quoi [il] n'était pas capable de discernement ».

Peut-être la cour d'appel estimait-elle qu'elle avait suffisamment motivé son refus d'entendre le mineur l'ayant sollicitée à cette fin dès lors qu'elle avait fait mention de la nécessité « de préserver [l'enfant] de tout conflit parental ». Mais elle opérait alors une confusion s'agissant des textes applicables à la motivation du refus de la demande d'audition : s'il résulte de l'art. 338-4, al. 2, c. pr. civ. que le juge peut apprécier l'opportunité d'entendre l'enfant lorsque la demande d'audition lui est adressée par les parties ou s'il ne l'estime pas nécessaire à la solution du litige –, en revanche, il résulte de l'art. 338-4, al. 1^{er}, c. pr. civ. que son contrôle est limité à la légalité de l'audition lorsqu'il a été saisi de la demande par l'enfant lui-même. En pareil cas, il ne peut pas refuser d'entendre l'enfant uniquement par égard pour son intérêt, même si cela procède *a priori* d'une intention louable comme en l'espèce, puisqu'il s'agissait de le préserver du conflit parental.

La solution de l'arrêt commenté, qui confirme la volonté de la Cour de cassation de contrôler rigoureusement la motivation des décisions des juges du fond rejetant la demande d'audition formée par un mineur, doit être approuvée : elle participe de l'effectivité du droit de l'enfant de faire entendre sa voix dans les procédures judiciaires familiales le concernant, de sorte que soient prises les décisions les plus respectueuses de ses besoins et de son intérêt supérieur.

**Blandine Mallevaey, Professeur de droit privé,
Titulaire de la Chaire Enfance et familles (Centre de recherche sur les relations entre les risques et le droit), Faculté de Droit de l'Université catholique de Lille**

En résumé

L'audition de l'enfant mineur est de droit lorsqu'il en fait la demande. Sa demande d'audition ne peut être rejetée que parce qu'il n'est pas concerné par la procédure ou parce qu'il n'est pas capable de discernement. Dans ce cas, l'absence de discernement doit être étayée par les juges du fond, qui doivent expliquer précisément en quoi l'enfant n'est pas capable de discernement.