

# AUTORITÉ PARENTALE ET SANTÉ DE L'ENFANT

Félicie KNOLL

Mémoire présenté pour le Master en  
Droit  
Mention Droit Privé Fondamental

Directeur du mémoire : Dominique D'AMBRA

Année 2019/2020



# REMERCIEMENTS

Je tiens particulièrement à remercier Madame la Professeur Dominique d'AMBRA pour avoir accepté de diriger mon mémoire, ainsi que pour ses précieux conseils de méthodologie.

Mes remerciements s'adressent également à ma maman pour sa disponibilité et pour le temps qu'elle a consacré à la relecture de mon mémoire. Son point de vue extérieur m'a beaucoup éclairé et m'a permis de prendre de la hauteur dans l'appréhension de mon mémoire.

Je tiens ensuite à remercier particulièrement Anthony pour son aide précieuse ainsi que pour son soutien.

Enfin, ma gratitude va à mes chères amies juristes Cécile, Julia, Lisa et Margaux, pour le temps qu'elles ont passé à relire mon mémoire.

# SOMMAIRE

Introduction

## **Partie I : Les droits des titulaires de l'autorité parentale sur la santé de leur enfant**

**Chapitre 1** : Le principe du consentement des titulaires de l'autorité parentale

**Chapitre 2** : L'exception de l'intervention judiciaire pour contrôler l'autorité parentale

## **Partie II : La limitation des pouvoirs des titulaires de l'autorité parentale sur la santé de leur enfant**

**Chapitre 1** : Les actes de santé imposés par la loi

**Chapitre 2** : Les droits propres de l'enfant

Conclusion

Bibliographie

# INTRODUCTION

« Le père ou la mère n'a pas achevé sa tâche à la naissance. Le petit homme a besoin encore de son père et de sa mère, tant qu'il n'est pas lui-même devenu un homme ou une femme »<sup>1</sup>. Tels étaient les mots de René Savatier, lesquels s'appliquent parfaitement à la santé de l'enfant, en ce sens que les parents doivent y veiller tant que l'enfant n'a pas atteint l'âge de la majorité.

Pour cela, le philosophe Alain Renaut estime que : « *La seule solution laissée aux parents est au fond d'avoir du talent, d'être de bons parents.* » En conséquence, les bons parents utilisent à bon escient ce dont ils disposent pour l'être, à savoir l'autorité parentale. Et dès lors que les parents ne sont pas « bons », l'État avec l'aide des juges et des experts, peut leur retirer cette autorité et donc leur qualité de parents. Or une telle interprétation reviendrait-elle à considérer qu'autorité parentale est synonyme de « bons parents » ?<sup>2</sup>. De plus, dans un souci de préservation de la vie privée ou de la dignité de l'enfant, ne serait-il pas indispensable d'accorder à ce dernier un droit de regard au sujet de sa santé ? Ce sont là d'autant de questions qui appellent l'étude de l'autorité parentale concernant la santé de l'enfant.

Étymologiquement, le terme « autorité » vient du latin « *auctoritas* », lui-même issu du mot « *auctor* » qui signifie « auteur »<sup>3</sup>. Le mot « autorité » peut également être rattaché au verbe *augere* qui veut dire augmenter, accroître<sup>4</sup>. En somme, l'expression correspond à l'idée d'être « l'auteur de quelqu'un » et de l'élever. Ensuite, « parental » se rattache au mot « parent », lequel désigne en premier lieu les père et mère d'un enfant<sup>5</sup>. Les termes « parent » et « parental » viennent du latin « *parere* » qui signifie « engendrer », « mettre au monde »<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> R. Savatier, « Le contrôle de la puissance paternelle », D. 1947, Chron. 21.

<sup>2</sup> Renaut A., Manent P., *La question de l'autorité : modernisation du lien familial ?*, Comprendre, n° 2, Le lien familial, 2001 : 185- 206.

<sup>3</sup> Le petit Larousse en couleur, Librairie Larousse, 1980, V° autorité, p. 79.

<sup>4</sup> H. Fulchiron, *Autorité parentale*, Encycl. Dalloz, n°18, p. 5.

<sup>5</sup> Le petit Larousse en couleur, Librairie Larousse, 1980, V° parent, p. 670.

<sup>6</sup> C. Sellenet, P. Verdier, *La nouvelle autorité parentale et les actions de soutien à la parentalité*, Berger-Levrault, 2e édition, À jour au 1er janvier 2016.

Une telle signification semble ainsi impliquer l'existence d'un lien de filiation<sup>7</sup> lequel peut être considéré comme le fondement de l'autorité parentale. Celle-ci comprend trois axes : une réalité affective, une réalité biologique, ainsi qu'une réalité juridique<sup>8</sup>. Juridiquement, la filiation est une institution qui crée des liens de droit entre les personnes. La distinction entre filiation légitime et filiation naturelle n'existe plus<sup>9</sup>. Le Code civil parle, depuis 2013, des « parents » lorsqu'il se réfère à l'autorité parentale. Or il est important de souligner qu'il s'agit des parents juridiques et pas forcément biologiques<sup>10</sup>. Effectivement, notre étude envisagera le cas des parents sous l'angle du droit, à savoir ceux qui détiennent l'autorité parentale, indépendamment de savoir s'ils sont les parents biologiques ou non de l'enfant mineur.

L'évolution de l'autorité parentale s'apparente à un passage du droit des parents, à l'idée de fonction parentale. Sous l'Ancien régime, l'autorité parentale à proprement dite n'existait pas. On parlait de la toute puissance paternelle, en vertu de laquelle les pouvoirs conférés aux parents au sujet de leur enfant étaient concentrés entre les mains du père<sup>11</sup>. En droit romain, la *patria potestas* était le pivot de l'organisation familiale. Le père, autrefois appelé *pater familias*, disposait d'un droit absolu sur la personne de l'enfant. Cette *patria potestas* revêtait un caractère perpétuel, c'est-à-dire que le chef de famille exerçait son autorité pendant toute sa vie. En conséquence, tant que le père était en vie, l'enfant était soumis à lui et donc aucune place n'était laissée à son consentement, notamment en ce qui concerne sa santé. Il ressort de ces considérations que durant cette époque, la santé de l'enfant apparaissait clairement en second plan, puisque le père pouvait facilement y porter atteinte selon sa propre volonté et par ses propres agissements. Autrement dit, il semble donc que l'encadrement de l'exercice de la puissance paternelle, au regard de la santé de l'enfant, demeurait inconnu à la plupart des ordres juridiques antiques. Une évolution a finalement vu le jour sous l'influence des idées chrétiennes.

---

<sup>7</sup> Art. 371-2 du Code civil, dans sa version de 1970. Celui-ci disposait en effet que « l'autorité parentale appartient aux père et mère pour protéger l'enfant dans sa résidence, sa santé et sa moralité ».

<sup>8</sup> C. Sellenet, P. Verdier, *La nouvelle autorité parentale et les actions de soutien à la parentalité*, loc. cit.

<sup>9</sup> Ordonnance n°2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation, JORF n°156 du 6 juillet 2005.

<sup>10</sup> C. Sellenet, P. Verdier, *La nouvelle autorité parentale et les actions de soutien à la parentalité*, loc. cit.

<sup>11</sup> L. Leveneur, « Renforcer l'autorité parentale et promouvoir les droits de l'enfant ? », in F. Deukewer-Deffosez et C. Choain, *L'autorité parentale en question*, LERADP Université du Droit et de la Santé Lille 2a., 2003, p. 43-67.

Effectivement, le modèle chrétien s'inspirait de Dieu et a donc imposé l'idée selon laquelle l'autorité de la famille devait être exercée comme Dieu le ferait, c'est-à-dire dans l'amour et le respect mutuel<sup>12</sup>. L'exigence de la dignité de la personne humaine a conduit à une transformation de l'autorité du chef de famille en une charge comportant de lourdes obligations morales et juridiques. Tout au long du Moyen-Âge, la puissance paternelle absolue persistera, avec cependant quelques assouplissements, notamment dans les pays de droit coutumier qui organisaient un partage de la puissance paternelle entre le père et la mère de l'enfant, avec néanmoins une certaine prédominance des pouvoirs du père.

Sous la Révolution, les droits de l'enfant ont été pris en compte assez tardivement. Cela pouvait s'expliquer par la montée des pouvoirs de l'État et la limitation des droits familiaux : « Les enfants appartiennent à la République avant d'appartenir à leurs parents »<sup>13</sup>. Effectivement, cet événement a marqué un affaiblissement de la puissance paternelle en accordant une place plus importante au Tribunal, c'est-à-dire à l'État. Mais cette période marquait tout de même une prise en compte progressive de la préservation de la santé de l'enfant par la puissance paternelle<sup>14</sup>.

Or l'entrée en vigueur du Code civil de 1804 va freiner cet élan en faveur de la réduction des pouvoirs de la puissance paternelle en renouant avec la puissance incontestable du père, le tout en s'inspirant de la tradition romaine. Ce n'est qu'au cours des XIXe et XXe siècle que l'évolution juridique décisive a eu lieu, par le renforcement de la protection de l'enfant et l'apport de précisions au sujet de la fonction parentale<sup>15</sup>. C'est ici que la puissance paternelle conçue comme un droit des parents s'éteint au profit de la notion de fonction qui doit être exercée pour le compte de la société, ou sous son contrôle, dans l'intérêt de l'enfant<sup>16</sup>. Cette période marque une avancée concernant les droits de l'enfant puisqu'elle s'inscrit dans un mouvement de développement des libertés des individus et d'égalité des personnes. Tout au long du XIXe siècle, les pouvoirs des parents firent l'objet d'une limitation croissante.

---

<sup>12</sup> L. Leveneur, « Renforcer l'autorité parentale et promouvoir les droits de l'enfant ? », *loc. cit.*

<sup>13</sup> Danton, 22 frimaire an II, 12 décembre 1793 : Moniteur n° 84, 24 frimaire, 14 décembre, p. 339/2

<sup>14</sup> C. Sellenet, P. Verdier, *La nouvelle autorité parentale et les actions de soutien à la parentalité*, *loc. cit.*

<sup>15</sup> En vertu de l'article 375 du Code civil concernant la santé du mineur en danger où des mesures d'assistance éducatives pourront être ordonnées, ainsi que des articles 375-2 et 375-3 du même code.

<sup>16</sup> L. Leveneur, « Renforcer l'autorité parentale et promouvoir les droits de l'enfant ? », *loc. cit.*

En ce sens, la protection des enfants contre les mauvais traitements fût renforcée<sup>17</sup> : le juge pouvait désormais, à certaines conditions, prononcer une déchéance de la puissance paternelle. Pour la première fois, le législateur prenait donc l'initiative de protéger la santé de l'enfant contre ses parents. Une telle évolution a fait l'objet de critiques, notamment par le sénateur Gavardi qui évoquait la résurrection d'une « *doctrine païenne et jacobine que les enfants appartiennent à l'Etat avant d'appartenir à la famille* ». Toutefois, ce texte va perdurer dans l'ordre juridique français jusqu'en 1970<sup>18</sup>.

En ce sens, la loi du 4 juin 1970<sup>19</sup> marquait donc le passage de la notion de « puissance paternelle » à celle « d'autorité parentale », laquelle doit être comprise comme un ensemble de droits et de devoirs qui appartient de plein droit aux parents, et à eux seuls<sup>20</sup>. Contrairement à la *patria potestas* romaine<sup>21</sup>, l'autorité parentale est limitée dans le temps à savoir qu'elle prend fin, en principe, à la majorité ou à l'émancipation de l'enfant<sup>22</sup>. En principe, la dissolution du mariage est sans incidence sur la dévolution de l'exercice de l'autorité parentale<sup>23</sup>. Elle est exercée conjointement par le mari et la femme, en toute égalité<sup>24</sup>. La loi du 4 mars 2002<sup>25</sup> a redéfini l'autorité parentale en mettant l'accent sur la co-parentalité, à savoir que l'autorité parentale est attribuée aux père et mère<sup>26</sup>. D'un point de vue juridique, les parents sont toujours titulaires de l'autorité parentale, or ils ne disposent pas forcément de son exercice, lequel correspond à la mise en œuvre des attributs de celle-ci.

---

<sup>17</sup> Loi du 25 juillet 1889 sur la protection judiciaire de l'enfant maltraitée, JORF du 25 juillet 1889 page 3653.

<sup>18</sup> Mesure S., « L'enfant entre droit et sollicitude. Réflexions à partir d'Onora O'Neill », in Comprendre. Le lien familial, Paris, PUF, 2001, N° 2, p.87 à 98.

<sup>19</sup> Loi n°70-459 du 4 juin 1970 relative à l'autorité parentale, JORF du 5 juin 1970 p. 5227.

<sup>20</sup> Art. 371-2 ancien, et 371-1 nouveau du Code civil qui définit l'autorité parentale en insistant sur le fait que celle-ci fait partie de la catégorie des fonctions qui consistent en un ensemble de droits et de devoirs finalisés.

<sup>21</sup> Cette puissance perdurait jusqu'à la mort du *pater familias*.

<sup>22</sup> Art. 371-1 C. civ.

<sup>23</sup> A. El Badrawi, « Rapport général », in Travaux de l'Association Henri Capitant, *La protection de l'enfant*, Economica, Tome XXX, 1979.

<sup>24</sup> Loi n°70-459, *loc. cit.*

<sup>25</sup> Loi n°2002-305 relative à l'autorité parentale, JORF du 5 mars 2002 p. 4161.

<sup>26</sup> Art. 372 C. civ.



Il sera conjoint dès lors que les deux parents auront établi la filiation, en reconnaissant l'enfant dans l'année de sa naissance<sup>27</sup>. *A contrario*, il appartiendra au parent qui avait reconnu l'enfant en premier, d'exercer seul l'autorité parentale. Or une simple déclaration conjointe suffit à mettre en place l'exercice commun de cette autorité. Le parent qui dispose de l'autorité parentale mais pas de son exercice, a tout de même certains droits et devoirs<sup>28</sup>. Effectivement, il doit surveiller la santé de son enfant, ainsi que décider des actes graves. Il s'agit d'un véritable pouvoir de protection qui lui confère une obligation d'information au sujet des actes pratiqués sur son enfant<sup>29</sup>. En conclusion, le défaut d'exercice de l'autorité parentale ne la vide pas de toute sa substance. Il s'agit d'une fonction qui consiste à protéger l'enfant notamment dans sa santé, dans le respect de sa personne, l'idée principale demeurant la protection de l'intérêt de l'enfant<sup>30</sup>.

En principe, les parents sont libres. Or par exception, il peut y avoir une intervention sociale ou judiciaire. Il est cependant important de souligner que même dans ces situations exceptionnelles, les parents conservent l'autorité parentale. Dans la conception occidentale, seuls les parents peuvent exercer l'autorité parentale, bien que certaines institutions puissent les aider en cas de carence (écoles, hôpitaux...) ou encore les contrôler (tribunaux)<sup>31</sup>. En ce sens, l'historien P. Violley évoquait que « *l'équilibre de ces deux puissances, l'une primitive et nécessaire (la famille et son père), l'autre de formation secondaire (l'Etat) reste l'un de ces problèmes éternellement mobiles autour desquels s'agit l'activité douloureuse de l'humanité* »<sup>32</sup>. L'État ne cesse de limiter l'autorité parentale. Or d'un autre côté, il y a aussi une volonté d' « *affirmer le bien-fondé de l'autorité parentale, lui donner toute sa force et son sens* »<sup>33</sup>.

---

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> L. Gareil, *L'exercice de l'autorité parentale*, Bibliothèque de droit privé Tome 413, LGDJ, 2004. Sur cette question, on peut également se référer à : C. Sellenet et P. Verdier, *La nouvelle autorité parentale et les actions de soutien à la parentalité*, 2e édition, À jour au premier janvier 2016, Berger-Levrault.

<sup>29</sup> Art. 373-2-1 du C. civ. et art. L. 1221-5 CSP en ce qui concerne les prélèvements sanguins en vue d'une utilisation thérapeutique pour autrui. S'agissant de certains prélèvements de moelle osseuse ou d'organes, il faut citer les art. L. 1231-3 et s. CSP.

<sup>30</sup> S. Pelletier, « Les exercices de l'autorité parentale », Association jeunesse et droit, Journal du droit des jeunes ; 2003/9 N°229, p. 33 à 36.

<sup>31</sup> L. Leveneur, « Renforcer l'autorité parentale et promouvoir les droits de l'enfant ? », *loc. cit.*

<sup>32</sup> P. M. Violley, *Histoire du droit civil français*, seconde édition, 1893, p. 497. L'auteur évoque ici le « conflit entre autorité dans la famille et celle de l'État ».

<sup>33</sup> Il est ici fait référence au Sénat, Compte rendu analytique officiel de la séance du 21 novembre 2001

Concernant l'enfant, il est traditionnellement appréhendé comme l'« *infans* », ce qui signifie « celui qui ne parle pas ». Une telle interprétation sous-entend que ce dernier est incapable de s'exprimer ou de donner son avis, il demeure donc dépendant de ceux qui en ont sa garde, à savoir ses parents, titulaires de l'autorité parentale. Plus précisément, lorsque l'on emploie le mot « enfant », il peut s'agir du « descendant au premier degré, fils ou fille sans considération d'âge »<sup>34</sup>. Or il peut également s'agir de l'enfant mineur, lequel est donc le petit homme<sup>35</sup>, celui qui n'a pas encore acquis toutes les qualités nécessaires pour affronter la sphère sociale et juridique<sup>36</sup>. En droit civil, un « enfant » est toute personne mineure. Cette dernière conception est reprise par la Convention internationale sur les droits de l'enfant qui le définit comme « *tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable* »<sup>37</sup>. Plus précisément, ladite Convention établit une promotion des droits de l'enfant à savoir qu'elle contient un catalogue des droits que les États parties s'engagent à faire respecter. De nombreux articles exigent en effet le respect des droits vitaux de l'enfant parmi lesquels figure le droit à la santé. Effectivement, la Convention impose notamment aux États parties de reconnaître le droit de l'enfant à jouir du meilleur état de santé possible et de bénéficier de services médicaux <sup>38</sup>. Concernant sa santé, l'enfant capable de discernement a le droit d'exprimer son opinion s'agissant des décisions qui le concernent<sup>39</sup>.

En définitive, l'autorité parentale ne serait plus une puissance au service des parents ; mais avant tout une tutelle au service de l'enfant<sup>40</sup>. Les droits constitutifs de l'autorité parentale doivent toujours être exercés de façon à préserver l'intérêt de l'enfant. La personne de l'enfant a toujours fait l'objet de protection et cette protection est assurée en France, au sein de la famille, par l'application des règles de l'autorité parentale.

---

<sup>34</sup> G. Cornu, Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant, PUF, 13e éd., janvier 2020

<sup>35</sup> J. Hauser, « Des petits hommes et des petits d'hommes », in J. Rubellin-Devichi et R. Franck, *L'enfant et les conventions internationales*, PUL 1996 p. 471.

<sup>36</sup> P. Bonfils et A. Gouttenoire, *Droit des mineurs*, Dalloz, 2e éd., 2014.

<sup>37</sup> Convention internationale sur les droits de l'enfant signée à New-York le 26 janvier 1990, art. 1er.

<sup>38</sup> *Ibid.*, art. 24.

<sup>39</sup> *Ibid.*, art. 12.

<sup>40</sup> A. El Badrawi, « Rapport général », *loc. cit.*

Dans le cadre de notre étude, il s'agira d'effectuer une application alternative de la notion d'enfant ou de mineur. Effectivement, nous traiterons de l'enfant mineur envisagé d'un point de vue de la filiation puisque notre étude porte sur l'autorité parentale. Parce que l'enfant non émancipé de moins de dix-huit ans dont il sera question sera envisagé sous l'angle juridique, et parce qu'il est titulaire de droits, il sera également possible de parler de « mineur ». En somme, nous nous intéresserons à l'enfant mineur non émancipé. Au fil du temps, l'évolution du droit de la famille s'est traduite par une volonté toujours croissante d'émancipation de l'enfant. Celui-ci s'est en effet vu attribuer de plus en plus de droits, et s'est donc autonomisé des titulaires de l'exercice de l'autorité parentale. Effectivement, entre l'enfance et l'adolescence, réside un mécanisme de développement continu qui passe d'une incapacité totale (infans), à une capacité croissante<sup>41</sup>. En d'autres termes, le développement de l'enfant se fait sous forme de paliers. Au sujet de sa santé, cela se traduit par une obligation de le faire participer aux décisions le concernant en fonction de son âge et de son degré de maturité<sup>42</sup>. En ce sens, l'émergence du principe selon lequel les parents doivent associer leur enfant aux choix le concernant selon son âge et son degré de maturité<sup>43</sup>, renforce les droits de l'enfant et en même temps, réduit la marge de manoeuvre des parents. Effectivement, dans certains cas, cette autorité parentale pourra être mise à l'écart, notamment au sujet de la sexualité de l'enfant. Le professeur G. Raymond parle de « majorité progressive » lorsqu'il envisage certains actes nécessitant le consentement ou l'avis de l'enfant, en plus de celui de ses parents. Or une telle possibilité ne doit pas être sur-interprétée en ce sens que les parents demeurent titulaires de l'autorité parentale<sup>44</sup>. De « nouveaux droits des enfants » ont été débattus, notamment concernant sa santé, tout en gardant comme idée directrice que l'intérêt de l'enfant doit rester central<sup>45</sup>. En outre, l'émancipation est également un mode d'extinction de l'autorité parentale, tout comme le retrait de l'autorité parentale ou encore le décès du mineur. Or ce dernier cas sera exclu de notre étude puisqu'à ce stade on ne parle plus de « santé de l'enfant ».

---

<sup>41</sup> *Ibid.*

<sup>42</sup> Art. L. 1111-2 al. 5 CSP.

<sup>43</sup> Art. 371-1 al. 4 C. civ.

<sup>44</sup> G. Raymond, « Le droit français est-il conforme à la CIDE ? », *Droit de l'enfance et de l'adolescence*, Litec Lexis Nexis, 1995, n°564 et s., p.253 et s. (dernière édition : 2006).

<sup>45</sup> J. Casey, "L'enfant, obsession des temps modernes... », *Gaz. Pal.* 29 oct. 2013, n°152u7.

Du latin *sanitas*, la santé désigne l'état de celui dont l'organisme fonctionne normalement en absence de maladie<sup>46</sup>. Une telle définition semble restrictive puisque cela reviendrait à considérer qu'en l'absence de maladie, une personne physique est nécessairement en bonne santé. L'OMS utilise, depuis 1946, une définition beaucoup moins restrictive et en conséquence beaucoup plus adaptée à notre étude à savoir que selon elle, « *La santé est un état de complet bien-être physique, mental et social et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité* ». En ce sens, la santé regroupe la santé physique et psychique de l'enfant mineur<sup>47</sup>. Elle vise non seulement la maladie mais aussi l'attitude des parents qui s'opposent à une intervention ou qui ne procurent pas les soins nécessaires à leur enfant mineur. Il peut notamment s'agir du refus à un traitement médical ou chirurgical<sup>48</sup>. Toute une série de textes juridiques affirment le droit du patient mineur à décider de sa santé, du moins à ce que son avis soit pris en considération, dès que son âge et sa maturité le permettent<sup>49</sup>.

En ce sens, l'appréhension des problématiques inhérentes à notre étude, suppose la détermination de l'encadrement juridique des prérogatives parentales sur la santé de l'enfant, au regard des tempéraments apportés tant par la protection des impératifs médicaux que par le droit du mineur à disposer librement de son corps, lesquels conduisent l'autorité parentale à s'estomper en la privant d'une partie de son contenu. De façon générale, une telle analyse supposera de s'intéresser à la mise en balance des enjeux qui amènent le législateur à encadrer les pouvoirs conférés au titulaires autorité parentale, dans l'optique de les limiter et ainsi de les rendre compatibles avec une prise en charge adéquate du patient mineur mais aussi du respect de ses droits fondamentaux et inaliénables.

En somme, il semble que l'objectif consiste dans l'articulation entre le renforcement de l'autorité parentale et la promotion des droits de l'enfant.

---

<sup>46</sup> Petit Larousse en couleurs V° santé, Librairie Larousse, 1980, p. 829.

<sup>47</sup> Sur cette question, v. L. Gebler, *Le juge des enfants et la santé du mineur*, AJ famille 2015, p. 267.

<sup>48</sup> Juge enfants Grenoble, 15 juin 1982, Dr. Enfance et Famille 1982/1, p. 180 ; Cass. 1re civ., 25 nov. 1981, n° 80-80.028, JCP G 1983, II, n°19952, 2e esp., note Boulanger F., RDSS 1982, p. 516.

<sup>49</sup> Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, dite « loi Kouchner », JORF du 5 mars 2002 p. 4118.

Pour cela, il s'agira d'envisager en premier lieu la question des droits des titulaires de l'autorité parentale sur la santé de leur enfant (Partie I), avant de s'intéresser, en second lieu, à la limitation de leurs pouvoirs sur la santé de leur enfant, à l'aune de la volonté de préserver l'intérêt supérieur de l'enfant (Partir II.).

# **Partie I : Les droits des titulaires de l'autorité parentale sur la santé de leur enfant**

L'autorité parentale appartient en principe de façon égale, aux deux parents, quel que soit leur statut matrimonial<sup>50</sup>. C'est d'ailleurs ce que confirme le Code civil en précisant que l'autorité parentale appartient aux parents jusqu'à la majorité de leur enfant ou son émancipation, afin de le protéger dans sa santé<sup>51</sup>. Les parents doivent protéger la santé de leur enfant. Ils détiennent de façon presque absolue, un pouvoir de décision en la matière. Le mineur non émancipé est donc, en principe, réputé incapable de donner valablement son consentement. Celui-ci doit par conséquent être recueilli auprès du ou des titulaires de l'autorité parentale (Chapitre 1). Par exception, l'autorité judiciaire pourra exercer un contrôle sur l'exercice de cette autorité parentale (Chapitre 2).

## **Chapitre 1 : Le principe du consentement des titulaires de l'autorité parentale**

Le principe du consentement des titulaires de l'autorité parentale leur confère un certain nombre de prérogatives (Section : 1), lesquelles peuvent varier en fonction du type d'actes qui est pratiqué, au sujet de la santé de l'enfant (Section : 2).

### **Section 1 : L'existence de prérogatives propres aux titulaires de l'autorité parentale**

En principe, les titulaires de l'autorité parentale dispose d'un pouvoir de libre décision au sujet de la santé de leur enfant (I.). Afin de protéger cette exigence de consentement parental, le corps médical qui ne la respecte pas engage sa responsabilité (II.).

---

<sup>50</sup> Loi n°2002-303 du 4 mars 2002, *loc. cit.* Cette disposition est désormais codifiée à l'art. R. 4127-42 CSP.

<sup>51</sup> En vertu de l'art. 371-1 C. civ.

## I. L'exigence du consentement parental : un pouvoir de libre décision

Les parents sont les garants de la santé et de l'intégrité physique de leur enfant. En principe, sauf urgence, tout acte relatif à la santé de l'enfant doit être autorisé par ses parents<sup>52</sup>.

Par exemple, la Cour européenne des droits de l'Homme avait considéré que le fait d'administrer de la morphine à un enfant gravement handicapé malgré l'opposition de sa mère, sans mettre en oeuvre les voies de droit permettant de contrer ce refus, en l'absence de péril immédiat, est contraire à l'article 8 de la ConvEDH, et plus précisément au respect du droit de l'enfant à l'intégrité physique et morale, au sens de la notion de « vie privée ». En l'espèce, il n'était pas démontré l'existence de raisons extraordinaires impérieuses justifiant que le bébé soit soustrait aux soins de sa mère, contre la volonté de cette dernière<sup>53</sup>.

L'exercice de l'autorité parentale vise aussi bien à conférer aux parents une certaine liberté décisionnelle, qu'à faire peser sur eux un certain nombre d'obligations. Effectivement, ceux-ci sont parfois obligés de prendre des mesures concernant la santé de leur enfant. En ce sens, si les parents ont une obligation de soins, ils ont en revanche toute liberté d'apprécier ceux leur paraissant les mieux appropriés<sup>54</sup>.

Si le consentement parental semble être la clef de voûte de l'exercice conjoint de l'autorité parentale concernant la santé de l'enfant, il est important d'en préciser les contours. À ce titre, il paraît intéressant d'envisager le sort de l'autorité parentale en cas de divorce ou de séparation des parents. En principe, la séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'autorité parentale<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> L'article 42 al. 2 du Code de déontologie médicale dispose en effet qu'en cas d'urgence, le médecin peut intervenir sans l'accord des parents pour donner les soins nécessaires.

<sup>53</sup> Cette solution a été retenue dans la décision CourEDH, 9 mars 2004, *Glass c/ RU*, req. n°61827/00.

<sup>54</sup> C'est la position qui a été adoptée dans la décision CA Nancy, 3 décembre 1982, JCP 1983, II, n° 20081, note G. Raymond. Sur cette question, on peut notamment se référer à C. Sellenet et P. Verdier, *La nouvelle autorité parentale et les actions de soutien à la parentalité*, 2e édition, À jour au premier janvier 2016, Berger-Levrault.

<sup>55</sup> Selon l'article 373-2 du Code civil.

À ce titre, ne justifie pas légalement sa décision, la Cour d'appel qui confère, après le divorce des parents, l'autorité parentale à la mère, au motif que cette dernière était davantage disponible que le père, pour s'occuper de l'enfant mineur<sup>56</sup>. Cependant, en pratique, les changements dans le quotidien de l'enfant nécessitent des aménagements concernant la mise en oeuvre de l'exercice de l'autorité parentale. Par exemple, chaque parent est présumé agir avec l'accord de l'autre lorsqu'il effectue seul un acte usuel relatif à la personne de l'enfant. Ainsi, il est notamment fréquent que le parent qui a la garde de l'enfant puisse exercer seul les actes usuels concernant la santé de l'enfant.

Ensuite, il peut arriver que le juge décide que l'autorité parentale soit exercée de façon unilatérale dès lors que l'intérêt de l'enfant le commande<sup>57</sup>. Dans ce cas, les décisions concernant la santé de l'enfant, qu'elles soient graves ou usuelles, n'appartiennent qu'au seul parent détenteur de l'autorité parentale. Cependant, si le consentement du deuxième parent n'est pas expressément requis, celui-ci bénéficie d'un droit de surveillance et de contrôle<sup>58</sup>. A ce titre, il doit être informé notamment d'une intervention chirurgicale grave nécessitant un traitement lourd pour l'enfant ou encore d'une opération non médicalement justifiée<sup>59</sup>. De plus, l'obligation d'entretien de l'enfant mineur pour le parent non titulaire de l'autorité parentale, demeure<sup>60</sup>. Ce deuxième parent peut également s'opposer à un acte médical sur la santé de son enfant, en saisissant le juge aux affaires familiales ; ou encore en saisissant le juge des enfants s'il estime que l'acte médical fait encourir un danger pour son enfant. En revanche, le parent qui ne dispose pas de l'autorité parentale ne peut pas exiger la communication du dossier médical du mineur, celle-ci étant réservée au seul représentant légal <sup>61</sup>.

De plus, le carnet de santé de l'enfant mineur appartient à ses parents, titulaires de l'autorité parentale<sup>62</sup>. En principe, la mise en place d'un traitement médical ou psychothérapeutique requière leur accord.

---

<sup>56</sup> Cass. 2e civ., 31 mai 1995, n°93-19139.

<sup>57</sup> D'après les art. 287 et 373-2-1 C. civ.

<sup>58</sup> Article 288 du Code civil.

<sup>59</sup> Sur cette question, on peut se référer à : Corpart I., « La santé de l'enfant », in *L'autorité parentale*, Edition ASH, août 2013, p. 37-48.

<sup>60</sup> Art. 371-2 C. civ.

<sup>61</sup> CE, 21 févr. 1996, n°149250.

<sup>62</sup> Art. L. 2132-1 CSP.



Par ailleurs, le consentement sera expressément requis concernant un prélèvement de moelle osseuse sur leur enfant<sup>63</sup>, de même en matière de recherche biomédicale<sup>64</sup>, ou encore concernant un prélèvement de sang ou de ses composants en vue d'une utilisation thérapeutique pour autrui <sup>65</sup>. Il revient en principe aux parents de choisir un médecin traitant pour leur enfant<sup>66</sup>. Ils ont le pouvoir de solliciter tout acte médical ou toute intervention chirurgicale<sup>67</sup>.

Autrement dit, les pères et mères ont le pouvoir de choisir un traitement, consulter le corps médical, demander l'admission de l'enfant à l'hôpital<sup>68</sup>, ou encore consentir à une opération<sup>69</sup>. En cas d'urgence, dès lors que les parents peuvent être contactés à temps, il leur reviendra d'autoriser l'hospitalisation de leur enfant.

Les mineurs ne peuvent refuser leur hospitalisation. Seule la personne exerçant l'autorité parentale peut signer un refus d'admission. La question de l'hospitalisation psychiatrique d'un enfant mineur repose sur une vision absolutiste de l'autorité parentale, dans la mesure où l'accord personnel de l'enfant ne sera pas sollicité<sup>70</sup>. Le consentement parental sera donc central<sup>71</sup>. D'après le rapport du Contrôleur général des lieux de privation de liberté (ci-après « CGLPL»), une telle position semble être de plus en plus contestée en raison de l'éviction du consentement de l'enfant, sans prise en considération de son âge, et de l'absence de possibilité de recours pour ce dernier, alors même qu'une telle mesure porte atteinte à sa liberté<sup>72</sup>. Cependant, aucune réforme à ce sujet n'a été entreprise à ce jour.

---

<sup>63</sup> Art. L. 1231-2 et L. 1232-2 CSP.

<sup>64</sup> Art. L. 1122-1 et L. 1122-2 CSP.

<sup>65</sup> Art. L. 1221-5 CSP.

<sup>66</sup> Art. R. 3711-13 CSP.

<sup>67</sup> D. et M. Duval-Arnould, *Droit et santé de l'enfant*, Masson, 2002.

<sup>68</sup> Décret n°74-27 du 14 janvier 1974, article 27, JO du 16 janvier 1974.

<sup>69</sup> Art. R. 1112-32 CSP.

<sup>70</sup> Art. L. 3211-1 et suiv. CSP.

<sup>71</sup> Sur ce sujet, on peut citer : R. Allain, N. Beddiar, F. Dekeuwer-Défossez et alii, « Droits de l'enfant : chronique d'actualité législative et jurisprudentielle n°15 (4e partie) », *in* LPA, 27 sept. 2018, n°139f0, p. 3.

<sup>72</sup> CGLPL, Rapport thématique : droits fondamentaux des mineurs en établissement de santé mentale, Dalloz, 2017.

Enfin, concernant le cas particulier des autorisations d'opérer signées en blanc, souvent appelées « chèque en blanc » dans le cadre des départs des enfants mineurs en centres de vacances ; elles n'ont aucune portée légale. Effectivement, le consentement des parents à une opération doit être spécifique et précis. A contrario, il s'agira d'une délégation d'autorité parentale laquelle suppose l'intervention d'un jugement rendu par le juge aux affaires familiales<sup>73</sup>. L'autorité parentale sera ainsi déléguée à un membre de la famille ou à un membre de l'aide sociale à l'enfance, et il reviendra donc à ce tiers de prendre les décisions au sujet de la santé de l'enfant.

## II. La responsabilité du corps médical en cas de non-respect du consentement parental

En 1835, le Procureur général Dupin considérait, à propos de la responsabilité médicale, qu'il s'agissait de « *questions scientifiques à débattre entre docteurs, qui ne peuvent constituer des cas de responsabilité civile et tomber sous l'examen des tribunaux* » <sup>74</sup>. Or peu à peu, au cours du XIX<sup>e</sup> siècle, la jurisprudence s'est intéressée à la question de la responsabilité du corps médical, et plus précisément à celle des médecins. Tout d'abord, la responsabilité dans le cadre médical ne pouvait aller que dans le sens du patient envers son médecin. Autrement dit, seule la responsabilité du patient pouvait être engagée en raison notamment d'un défaut de rémunération <sup>75</sup>. Puis, l'arrêt Mercier de 1936<sup>76</sup> est venu affirmer que le principe selon lequel « *toute personne qui cause un dommage à autrui est dans l'obligation de le réparer* », s'applique aussi aux médecins. Dès lors, cet arrêt marque le passage d'une responsabilité délictuelle à une responsabilité contractuelle et illustre la place désormais accordée à la volonté du patient à savoir qu'« *il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat* »<sup>77</sup>.

Lorsque les parents, titulaires de l'exercice de l'autorité parentale, prennent ensemble une décision concernant la santé de leur enfant, il appartient à tous les tiers de respecter cette décision.

---

<sup>73</sup> Art. 376 C. civ.

<sup>74</sup> Cité par : G. Mémeteau, « La présentation du droit médical dans la RTDC », RTD civ., 2003.253, Spéc. p. 265 et s.

<sup>75</sup> Cour de cassation, Req., 21 août 1839, Recueil Sirey, 1926, I, p. 116 ; Dalloz Périodique, 1927, I, p. 93.

<sup>76</sup> Cass. Civ., 20 mai 1936, D.P., 1936.1.88. À propos de cette décision, on peut citer : R. Demogue, RTD civ., 1936.691.

<sup>77</sup> E. Rude-Antoine, « Le droit du patient mineur », Journal du droit des jeunes 2012/3 (N°313), p. 19 à 24.

En conséquence, lorsqu'un tiers pratique un acte de santé sur un enfant sans autorisation des parents, il encourt l'engagement de sa responsabilité à l'égard du parent qui n'a pas consenti, sans qu'il ne soit nécessaire d'établir un préjudice pour l'enfant mineur. Si le médecin pratique un acte médical qui ne relève pas de la catégorie des actes usuels, il engage sa responsabilité, tout comme le parent qui a pris la décision sans le consentement de l'autre<sup>78</sup>. Le médecin doit assumer lui-même la responsabilité de la décision et donner les soins nécessaires à l'enfant<sup>79</sup>. Le consentement écrit des titulaires de l'autorité parentale, concernant une intervention médicale sur leur enfant, est exigé dans de nombreux hôpitaux. Cette pratique est aussi désignée comme l'établissement par les parents d'un « chèque en blanc ». Il est important de souligner qu'une telle pratique n'exonère pas le médecin de sa responsabilité morale et ne le dispense pas d'entreprendre toutes les mesures possibles pour avertir les parents du mineur<sup>80</sup>.

Le consentement parental doit également être requis en matière de prescription de médicaments. Par exemple, une jeune patiente dépressive s'était vue prescrire du Prozac par un médecin lors d'un rendez-vous médical, au cours duquel elle était accompagnée par sa mère. Son père, absent à ce moment-là, n'avait pas été mis au courant de la prescription du médicament et son consentement n'avait donc pas pu être recueilli, alors même que le principe veut que l'autorité parentale s'exerce conjointement même en cas de divorce des parents. L'article 372-2 du Code civil énonce que s'agissant des actes médicaux jugés usuels, les deux parents sont présumés y avoir consenti et la preuve de leur consentement n'a donc pas à être apportée. Les articles R. 127-42 et L. 111-4 alinéa 6 du Code de la santé publique disposent quant à eux que sauf en cas d'urgence, le médecin est dans l'obligation de rechercher l'accord des parents pour administrer les soins. Le Conseil d'Etat était donc parti du principe qu'il s'agissait d'un acte non usuel, ce qui expliquait que la présomption de pouvoir de l'article 372-2 du Code civil n'était pas applicable en l'espèce. Il était alors reproché au médecin de ne pas avoir recueilli le consentement du père et de ne pas l'en avoir informé, dans la mesure où la condition d'urgence n'était pas remplie. A ce titre, la responsabilité du médecin prescripteur avait donc pu être engagée<sup>81</sup>.

---

<sup>78</sup> Paris, 2 sept. 2000 ; Lyon, 25 juill. 2007.

<sup>79</sup> Art. 42 du Code de déontologie médicale.

<sup>80</sup> I. Corpart, *op. cit.*, note 10.

<sup>81</sup> CE, 7 mai 2014, req. n°359076.

Aucune situation d'urgence ne justifiant qu'il soit passé outre le refus du père, le conseil de l'Ordre des médecins avait reconnu la violation des dispositions de l'article R. 4127-42 du Code de la santé publique<sup>82</sup>.

## **Section 2 : Les prérogatives des titulaires de l'autorité parentale tributaires du type d'actes pratiqués**

En droit médical, il est important de distinguer le type d'acte qui est pratiqué sur l'enfant mineur. Effectivement, deux catégories d'actes diffèrent l'une de l'autre entraînant pour chacune d'elles, un régime différent concernant l'exercice de l'autorité parentale. D'un côté, les actes usuels regroupant ceux étant les moins « graves » (I.), et d'un autre côté, les actes non-usuels caractérisés par leur portée plus grave ou dangereuse (II.). Ces actes n'ont pas été définis légalement et ne l'ont été que très partiellement par la jurisprudence. En conséquence, la frontière entre les actes usuels et non usuels est parfois difficile à établir.

### **I. La catégorie des actes usuels**

*« A l'égard des tiers de bonne foi, chacune des parties est réputée agir avec l'accord de l'autre, quand elle fait seule un acte usuel de l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant »*<sup>83</sup>. Les décisions relatives à la santé de l'enfant peuvent exceptionnellement être prises par un seul des parents, lorsque l'acte médical envisagé relève du domaine de la présomption d'accord de l'article 372-2 du Code civil qui permet à un seul des parents d'accomplir sur un mineur, des actes usuels. En conséquence, cet acte peut donc être effectué malgré le désaccord de l'autre parent, dès lors que le tiers ignorait ce désaccord, sachant que celui-ci n'a pas à se renseigner.

---

<sup>82</sup> Nîmes, 15 septembre 2017, n°07-0421. À propos de cette décision, on peut se référer à : A. Gouttenoire, *Autorité parentale*, Répertoire de droit civil, Octobre 2017 (actualisation : Décembre 2019).

<sup>83</sup> A. Gouttenoire, « La notion d'acte usuel », *Journal du droit des jeunes*, février 2013.

De telles modalités peuvent constituer un danger pour l'enfant puisque l'un des deux parents vient empêcher la garantie de protection qu'offre l'exercice conjoint de l'autorité parentale<sup>84</sup>.

Les contours de la catégorie des actes usuels sont difficiles à définir<sup>85</sup>. Un acte usuel est une notion cadre dont la détermination du contenu est laissée à la souveraineté du juge qui l'apprécie à la fois *in abstracto* et *in concreto*<sup>86</sup>. Il est toutefois possible de l'envisager tel un « acte quotidien »<sup>87</sup>, ou encore un « acte pas grave »<sup>88</sup>. Or, une telle définition peut sembler trop vague<sup>89</sup>. Un professionnel de santé avait quant à lui proposé de distinguer l'acte usuel de celui qui ne l'est pas, en opposant les actes relevant de la médecine ordinaire, à ceux relevant de la médecine d'exception. A ce titre, la médecine ordinaire comprendrait « *l'ensemble des actes médicaux, à l'évidence les plus nombreux, qui n'ont d'autres buts que soulager ou guérir, qui ne posent de questions ni éthiques, ni déontologiques, enfin qui n'apparaissent comme dangereux ni pour la personne elle-même ni pour ses libertés* »<sup>90</sup>.

La cour d'appel d'Aix-en-Provence a quant à elle définit l'acte usuel comme un acte de la vie quotidienne qui n'engage pas l'avenir de l'enfant ; ou n'engage pas ses droits fondamentaux ; ou s'inscrit dans une pratique antérieure établie par les parents et non contestée par l'un des deux<sup>91</sup>.

---

<sup>84</sup> L. Gareil, *L'exercice de l'autorité parentale*, Bibliothèque de droit privé Tome 413, LGDJ, 2004, p. 75 à 79.

<sup>85</sup> G. Raymond, note sous CA Nancy, 3 déc. 1982, JCP 1983. II. 20081.

<sup>86</sup> H. Fulchiron, in J. Rubellin-Duvichi (dir.), *La famille*, Dalloz Action, 2001/2002, § 1886, p. 693

<sup>87</sup> D. Huet-Weiller, « De la puissance paternelle à la responsabilité parentale », in *Le droit de la famille en Europe*, Colloque, P.U.S., 1992, p. 405, spéc. p. 407.

<sup>88</sup> Ph. Malaurie & L. Aynes, *La famille*, Cujas, 6e éd., 1997/1998, §767, p. 438-439.

<sup>89</sup> L. Gareil, *L'exercice de l'autorité parentale*, op. cit., p. 75 à 79.

<sup>90</sup> D'après les mots de L. Daubech, « Les formes légales du consentement », *Gaz. Pal.* 1er, 5 janvier 1999, p. 19.

<sup>91</sup> CA Aix-en-Provence, 28 octobre 2011 N°2011/ 325. A propos de cette décision, on peut citer : Ministère des solidarités et de la santé, « L'exercice des actes relevant de l'autorité parentale pour les enfants confiés à l'aide sociale à l'enfance », in *Protection de l'enfance*, Edition 2018.

De façon plus concrète, sont considérés comme actes usuels les soins obligatoires (comme les vaccinations), les soins courants (blessures superficielles, infections bénignes, soins dentaires de routine, etc.), les soins habituels chez l'enfant (traitement des maladies infantiles ordinaires) ou quelque peu spécifique, à savoir qu'ils ne sont pas bénins mais habituels chez un enfant en particulier (poursuite d'un traitement ou soins d'une maladie récurrente, etc.).<sup>92</sup>

Cette distinction doit, selon la nature des actes considérés, être articulée avec les caractères propres de l'enfant (sa fragilité ou ses prédispositions telles qu'elles rendraient risqué un traitement bénin pour tout autre enfant) <sup>93</sup>. Un acte pouvant être considéré comme usuel pour un enfant ne le sera donc pas forcément pour un autre en raison de son éventuelle fragilité.

A titre d'illustration, la pratique d'une circoncision à but thérapeutique entre dans la catégorie des actes usuels<sup>94</sup>. Or, l'opération de circoncision est particulière car elle peut relever de l'une ou de l'autre catégorie selon le contexte dans lequel elle s'inscrit, comme nous l'étudierons ultérieurement. De la même façon, si la décision d'entreprendre un traitement d'orthodontie nécessite un consentement conjoint des titulaires de l'autorité parentale, son suivi relèvera à l'inverse de la catégorie des actes usuels. En conséquence, le parent qui emmènera son enfant chez l'orthodontiste, tout comme le professionnel qui s'occupera de l'enfant, bénéficieront de la présomption posée à l'article 372-2 du Code civil, à condition que ce dernier soit de bonne foi<sup>95</sup>.

Par ailleurs, le consentement d'un seul des parents est nécessaire pour autoriser le recueil et la conservation de tissus germinaux en cas de traitement portant atteinte à la fertilité<sup>96</sup>.

---

<sup>92</sup> TGI Paris, 6 nov. 1973 : Gaz. Pal. 1974. 1. 299, note Barbier.

<sup>93</sup> A. Gouttenoire, *op. cit.*

<sup>94</sup> TGI Paris, 6 nov. 1973, *loc. cit.*

<sup>95</sup> P. Bonfils et A. Gouttenoire, *Droit des mineurs*, 2e édition, Dalloz, 2014, p. 443

<sup>96</sup> Art. L. 2141-11 CSP.

De même, l'article R. 1112-34 alinéa premier du CSP qui déclare que « *L'admission d'un mineur est prononcée, sauf nécessité, à la demande d'une personne exerçant l'autorité parentale ou de l'autorité judiciaire* », semble ranger dans la catégorie des actes usuels la décision d'hospitalisation d'un enfant, ce qui peut être contestable puisque sauf dans le cas où l'hospitalisation est nécessaire pour sauvegarder la santé de l'enfant, les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale ont l'obligation d'y consentir<sup>97</sup>. Effectivement, cet article fait expressément référence aux deux titulaires de l'autorité parentale au sujet de la santé de l'enfant.

## II. La catégorie des actes non-usuels

L'acte non-usuel est un acte qui rompt avec le passé de l'enfant et/ou qui engage de façon déterminante son avenir, affecte ou garantit ses droits fondamentaux<sup>98</sup>. De façon générale, les actes non-usuels sont tous ceux qui ne bénéficient pas de la présomption d'accord de l'article 372-2 du Code civil. Un professionnel de santé a ainsi défini les actes non-usuels comme ceux relevant de la médecine d'exception ; celle dont « *l'exercice se situe aux limites des valeurs médicales habituelles, voire des valeurs de notre société* »<sup>99</sup>. Si les tentatives de définition de l'acte non-usuel sont beaucoup moins riches que celles de l'acte usuel, de nombreuses jurisprudences viennent toutefois l'illustrer puisque cette catégorie semble entraîner un contentieux beaucoup plus accru.

Tout d'abord, concernant la question de l'arrêt des soins, il ne fait aucun doute qu'une telle pratique entre dans la catégorie des actes non-usuels, dans la mesure où il s'agit d'un acte grave qui entraîne la mort d'un enfant. Le Conseil d'Etat avait considéré dans une affaire, qu'en dépit des pronostics très pessimistes des experts médicaux, et compte tenu des éléments d'améliorations constatés concernant l'état de conscience d'un enfant ainsi que de l'incertitude concernant une possible évolution future de son état de santé, l'article L. 1110-5-1 du Code de la santé publique prévoyant la possibilité de l'arrêt des traitements, ne pouvait s'appliquer.

---

<sup>97</sup> Art. L. 1111-4 CSP.

<sup>98</sup> CA Aix-en-Provence, 28 octobre 2011, *op. cit.*

<sup>99</sup> M. Daubech, « Les formes légales du consentement », *op. cit.*

De plus, l'âge de l'enfant ne permettant pas de rechercher quelle aurait été sa volonté à la date de la décision, l'avis de ses parents, qui s'opposaient tous deux à l'arrêt des soins, était d'une importance fondamentale<sup>100</sup>. Dans une autre affaire en revanche, l'équipe médicale préconisait un arrêt des traitements d'une enfant mineure. Le Conseil d'Etat avait alors estimé que « *lorsque la décision de limitation ou d'arrêt de traitement concerne un mineur ou un majeur protégé, le médecin recueille en outre l'avis des titulaires de l'autorité parentale ou du tuteur, hormis les situations où l'urgence rend impossible cette consultation* ». Ce texte permet donc d'imposer aux parents l'arrêt des traitements de leur enfant mineur, en dépit de la gravité de cet acte<sup>101</sup>.

En outre, les tatouages ou les piercings sont considérés comme des actes non usuels. En ce sens, « *il est interdit d'effectuer ces actes sur une personne mineure sans le consentement écrit d'une personne titulaire de l'autorité parentale ou de son tuteur. Les personnes réalisant ces pratiques sur une personne mineure doivent être en mesure, pendant trois ans, de présenter la preuve de ce consentement* »<sup>102</sup>. La notion de tatouage est entendue au sens large puisqu'elle comprend également les techniques de maquillage permanent. Bien que le texte semble faire entrer ces actes comme faisant partie de la catégorie des actes non-usuels, sa portée apparaît cependant limitée. En effet, il exige le consentement d'une personne dépositaire de l'autorité parentale et non un consentement conjoint en cas d'exercice conjoint de l'autorité parentale<sup>103</sup>.

Puis, si les actes pratiqués sur le corps d'un enfant qui n'ont pas d'intérêt thérapeutique sont en principe interdits, il existe néanmoins une exception. C'est effectivement le cas pour certaines pratiques religieuses telles que la circoncision qui peut également être qualifiée de « rituel »<sup>104</sup>. Celle-ci est autorisée dès lors que le consentement des deux parents est réuni<sup>105</sup>. Il s'agit d'« *une décision grave qui ne peut être prise que d'un commun accord entre les parents et avec le consentement de l'enfant, dès lors qu'il est âgé de onze ans* »<sup>106</sup>.

---

<sup>100</sup> CE, 8 mars 2017, n°408146, Recueil Lebon, Recueil des décisions du conseil d'Etat 2017.

<sup>101</sup> CE, 5 janvier 2018, n°416689, Recueil Lebon, Recueil des décisions du conseil d'Etat 2018.

<sup>102</sup> Décret n°2008-149 du 19 février 2008 fixant les conditions d'hygiène et de salubrité relatives aux pratiques du tatouage avec effraction cutanée et du perçage, JORF n°0043, 20 févr. 2008, p. 3042.

<sup>103</sup> P. Bonfils et A. Gouttenoire, *Droit des mineurs*, op. cit.

<sup>104</sup> Civ. 1re 26 janv. 1994, n°92-10.838, D. 1995. 226, note Choain.

<sup>105</sup> Plana S., *Le prosélytisme religieux à l'épreuve du droit privé*, thèse Grenoble, 2004, n°166 et 167.

<sup>106</sup> CA Lyon, 2e civ., 25 juill. 2007, JCP 2008. IV. 1028, RTD civ. 2008. 99, obs. J. Hauser



C'est pourquoi, un père qui avait profité de l'exercice de son droit d'hébergement pour prendre la grave décision de faire procéder, à des fins rituelles et sans nécessité médicale, à la circoncision de son enfant sans l'accord de la mère, avait vu sa responsabilité engagée<sup>107</sup>.

Dans le même sens, « *n'est pas considérée comme un acte usuel soumis à la présomption d'accord entre les parents, la décision de soumettre l'enfant à un traitement nécessitant une hospitalisation prolongée (et ce, même s'il s'agit de soins courants comme une opération de l'appendicite), le recours à un traitement lourd ou comportant des effets secondaires importants* ». De la même façon, les transfusions sanguines font partie de la catégorie des actes non-usuels<sup>108</sup>.

Enfin, il convient de s'intéresser à l'affaire précédemment étudiée relative à un médecin psychiatre qui avait prescrit du Prozac à une patiente dépressive mineure, en omettant de recueillir le consentement de son père, et qui avait donc vu sa responsabilité engagée. Cela s'explique par le fait qu'une telle prescription médicale n'entre pas dans la catégorie des actes usuels. En conséquence, le seul accord de la mère n'était pas suffisant puisque la présomption d'accord entre les deux parents, prévue à l'article 372-2 du Code civil, ne s'appliquait pas. En conclusion, il s'agissait donc bien d'un acte non-usuel nécessitant l'accord des deux parents pour être valide. Cependant, l'argumentation du professeur Yann Favier peut être intéressante en ce sens qu'elle permettrait d'exonérer le médecin de sa responsabilité. Effectivement, celui-ci estime qu'il pourrait être passé outre le recueillement du consentement des deux parents pour la prescription d'un traitement même non-usuel, lorsqu'il s'agit d'une nécessité thérapeutique « *qui s'impose pour sauvegarder la santé d'une personne mineure* »<sup>109</sup>. L'auteur considère que cette dernière condition était remplie en l'espèce. C'est pourquoi il estime que le médecin n'avait pas forcément manqué aux obligations que font peser sur lui sa déontologie, en n'informant pas le père et en ne recueillant pas son consentement s'agissant de cette prescription médicamenteuse, en dépit du fait que celle-ci constitue bien un acte non-usuel<sup>110</sup>.

---

<sup>107</sup> CA Paris, 29 sept. 2000 : D. 2001. 1585, note Duvert.

<sup>108</sup> L. Delprat, *L'autorité parentale et la loi*, Studyparents, 2006.

<sup>109</sup> Art. L. 1111-5 CSP.

<sup>110</sup> Y. Favier, note sous CE, 7 mai 2014, req. n°359076, La semaine juridique - Droit de la famille, Edition générale, n°38, 15 septembre 2014.

Concernant les modalités de mise en oeuvre des actes non-usuels, elles peuvent également constituer un danger pour l'enfant en cas de blocage de la part des parents. Dans ce cas, un recours au juge sera nécessaire puisque la situation sera certainement urgente. Cela peut d'ailleurs constituer un motif de refus d'accorder un exercice conjoint de l'autorité parentale<sup>111</sup>. En cas de désaccord concernant un acte non usuel, le désaccord entraînera la saisine du juge aux affaires familiales, ou même éventuellement celle du juge des enfants, laquelle suppose l'existence d'un danger pour l'enfant<sup>112</sup>.

---

<sup>111</sup> CA Paris, 23 avril 1998, Juris-Date n°023653.

<sup>112</sup> CA Montpellier, 2 avril 1998, Juris-Date n°034961.

## **Chapitre 2 : L'exception de l'intervention judiciaire pour contrôler l'autorité parentale**

Les parents sont titulaires de l'autorité parentale même s'ils n'en ont pas toujours l'exercice. La loi limite l'action des titulaires de l'exercice de l'autorité parentale en les mettant à l'écart dès lors qu'ils font preuve de carences ou de négligences graves. Dans ce cas, le pouvoir de prendre des décisions concernant la santé de l'enfant peut être conféré à un tiers (Section : 1). De plus, en cas de défaillance de l'autorité parentale, les parents peuvent également voir leur responsabilité engagée (Section : 2).

### **Section 1 : Le pouvoir de décision concernant la santé de l'enfant conféré à un tiers**

Lorsque les décisions des parents concernant la santé de leur enfant sont susceptibles de mettre en danger la santé du mineur, il est possible que le juge aux affaires familiales intervienne afin d'autoriser qu'un acte médical soit pratiqué sur l'enfant afin de préserver sa santé (I.). De plus, dès lors que l'enfant est dans une situation de danger par rapport à sa santé, le juge des enfants peut être amené à intervenir (II.).

#### **I. L'autorisation judiciaire en cas d'opposition d'un des parents à un acte médical**

L'exercice commun de l'autorité parentale peut connaître des limites en ce sens qu'il peut aboutir à une certaine paralysie en cas de désaccord<sup>113</sup>. Pour cette raison, la loi est venue aménager le dispositif en vigueur. À ce titre, il appartient au juge aux affaires familiales de régler les éventuelles questions en rapport avec l'exercice de l'autorité parentale, en veillant toujours à la préservation de l'intérêt de l'enfant mineur<sup>114</sup>.

---

<sup>113</sup> S. Pelletier, « Les exercices de l'autorité parentale », Journal du droit des jeunes, 2003/9 N°229, p. 33 à 36.

<sup>114</sup> Art. 373-2-6 C. civ.

Effectivement, le respect dû à la vie privée et familiale, au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme, ne fait pas obstacle à ce que le juge intervienne conformément aux pouvoirs que lui donne la loi, pour protéger l'enfant d'un péril<sup>115</sup>. En tout état de cause, le juge aux affaires familiales règle les questions qui lui sont soumises en veillant spécialement à la sauvegarde des intérêts des enfants mineurs<sup>116</sup>.

Par exemple dans une affaire, le père d'un enfant mineur avait mentionné dans le carnet de santé de l'enfant, qu'il s'opposait à toute vaccination sans accord préalable. La mère de l'enfant avait saisi le juge aux affaires familiales afin d'être autorisée à passer outre le refus de vaccination du père, et donc de pouvoir procéder aux vaccinations obligatoires pour leur enfant. Afin de faire droit à la demande de la mère, les juges s'étaient appuyés sur la notion d'intérêt de l'enfant<sup>117</sup>. À l'inverse, dans une autre affaire, une mère souhaitait que soit effectué un acte médical sur son enfant, tandis que le père refusait. Elle avait donc la possibilité de saisir le juge aux affaires familiales afin de contrer ce refus. La Cour de cassation précise que « *le conflit d'autorité parentale devait être tranché en considération du seul intérêt de l'enfant* ». En l'espèce, il existait des risques dus au traitement qui allaient à l'encontre du principe de précaution. De plus, l'enfant semblait avoir accepté sa pathologie qui n'était pas un danger pour lui, à savoir qu'il souffrait d'un retard de croissance. En raison de tous ces éléments, la Cour de cassation avait donné raison au père qui s'opposait à la mise en place d'un tel traitement pour son enfant<sup>118</sup>.

Les admissions en hôpital psychiatrique sont en principe, au même titre que les sorties, demandées par les détenteurs de l'autorité parentale. Pour qu'un enfant soit placé ou hospitalisé dans un établissement psychiatrique, il faut un avis du médecin. Un tel placement ne peut alors durer plus de quinze jours, mais il peut être renouvelé pour une durée d'un mois renouvelable. En cas de désaccord entre les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale, le juge aux affaires familiales sera appelé à statuer. Il prendra alors une décision, toujours en recherchant quel est l'intérêt supérieur de l'enfant<sup>119</sup>. Il en est de même au sujet de l'hospitalisation, de façon générale, d'un enfant.

---

<sup>115</sup> Civ. 1re, 19 décembre 2000, n°99-14.620 P: D. 2001. IR 410.

<sup>116</sup> Civ. 1re, 28 octobre 2009, n°08-11.245 P: D. 2010. Pan. 989, obs. Douchy-Oudot.

<sup>117</sup> CA Paris, 18 juin 2015, RG n°15/00864, JCP 2015.953.

<sup>118</sup> Civ. 1re, 15 mars 2017, n°16-24.055.

<sup>119</sup> Art. 375-9 C. civ., introduit par la loi n°2002-305 du 4 mars 2002, *op. cit.*

Effectivement, l'article R. 1112-34 du CSP dispose que « *l'admission d'un mineur est prononcée, sauf nécessité, à la demande d'une personne exerçant l'autorité parentale ou de l'autorité judiciaire* ». En conséquence, si les parents ont un pouvoir certain en la matière, il leur sera cependant possible de saisir le juge aux affaires familiales dans le cas d'un conflit entre les parents au sujet de l'hospitalisation de leur enfant. Celui-ci tranchera alors en prenant en compte l'intérêt supérieur du mineur. Une telle pratique est discutable notamment au regard de la lettre dudit article, qui semble faire entrer l'hospitalisation d'un enfant dans la catégorie des actes usuels en parlant « d'une personne » exerçant l'autorité parentale. Or dans un souci de sauvegarde de l'intérêt de l'enfant, il convient de considérer qu'il s'agit d'un acte non-usuel, cette catégorie permettant de renforcer la protection de l'enfant puisqu'un de ses parents pourra par exemple raisonner le parent qui adopterait un comportement déraisonnable.

Ensuite, les juges suprêmes peuvent également intervenir lorsque le refus ou la demande des parents au sujet de la santé de leur enfant, est manifestement déraisonnable.

Tout d'abord, la question de l'acharnement thérapeutique, également appelé « obstinations déraisonnables » dans le langage médical<sup>120</sup>, est intéressante. À ce sujet, il n'appartient pas aux parents de demander aux médecins d'effectuer un traitement curatif au lieu d'un traitement palliatif sur leur enfant mineur, dès lors qu'il n'y a plus d'espoir. En l'espèce, il s'agissait d'une enfant atteinte de leucémie<sup>121</sup>. Par ailleurs, une telle solution paraît conforme aux exigences de la Cour européenne des droits de l'Homme<sup>122</sup>.

Ensuite, concernant l'arrêt des soins, l'exemple d'une affaire dans laquelle l'équipe médicale préconisait un arrêt des traitements d'une enfant mineure, semble intéressant. À la suite du refus de cette proposition par les parents de la jeune fille, le Conseil d'Etat avait rappelé que la décision du médecin de limiter ou d'arrêter les traitements d'un patient mineur hors d'état d'exprimer sa volonté doit être notifiée à ses parents, notamment afin de leur permettre d'exercer un recours. En l'espèce, aucune information ne permettait de déterminer quelle aurait été la volonté de l'enfant, et les parents s'opposaient fermement à l'arrêt des traitements de leur fille.

---

<sup>120</sup> Art. L. 1110-5-1 CSP.

<sup>121</sup> CE, 26 juillet 2017, req. n°412618, Lebon.

<sup>122</sup> CourEDH, gr. ch., 27 juin 2017, req. n° 397993/17.

Or le Conseil d'Etat avait tout de même estimé que « *lorsque la décision de limitation ou d'arrêt de traitement concerne un mineur, le médecin recueille en outre l'avis des titulaires de l'autorité parentale, hormis les situations où l'urgence rend impossible cette consultation* »<sup>123</sup>, une telle affirmation pouvant conduire à ce que les parents puissent se voir imposer l'arrêt des soins de leur enfant. À noter que la Cour européenne a validé cette possibilité de passer outre l'opposition à l'arrêt des soins des représentants légaux de l'enfant<sup>124</sup>.

## II. L'intervention du juge des enfants et les mesures d'assistance éducative

Dès lors que la santé de l'enfant est en danger, le juge des enfants peut agir sur l'autorité parentale en contrôlant notamment son exercice. Il a alors la possibilité d'autoriser un acte relevant de l'autorité parentale en cas de refus injustifié de la part des parents. Autrement dit, ce juge est compétent lorsque l'enfant court un risque au regard de sa santé. À ce titre, il a le devoir de garantir le respect de l'intégrité physique et psychique de l'enfant mineur, dès lors que celle-ci est compromise du fait d'une carence de l'exercice de l'autorité parentale<sup>125</sup>. Des mesures d'assistance éducative seront alors ordonnées afin de limiter l'exercice de celle-ci<sup>126</sup>.

Lorsqu'un juge des enfants intervient, il doit procéder en trois étapes. Tout d'abord, il qualifie le danger ; ensuite il détermine le lien entre ce danger et une carence ou un dysfonctionnement de l'autorité parentale ; enfin, il prend une décision afin de protéger l'enfant<sup>127</sup>. Le juge peut notamment décider de confier l'enfant à un tiers « autorisé ». Dans ce cas, les parents conserveront leur autorité parentale et en exerceront ses attributs dans la mesure du possible. Ainsi le juge pourra, dès lors que l'intérêt de l'enfant l'exige, décider que les droits des parents seront provisoirement suspendus<sup>128</sup>.

---

<sup>123</sup> CE, 5 janvier 2018, n°416689, Recueil Lebon, Recueil des décisions du conseil d'Etat 2018.

<sup>124</sup> CourEDH, 25 janvier 2018, Afiri et Biddarri c/ France, req. n° 1828/18.

<sup>125</sup> Art. 375 al. 1 C. civ.

<sup>126</sup> S. Pelletier, « Les exercices de l'autorité parentale », *op. cit.*

<sup>127</sup> L. Gebler, « Le juge des enfants et la santé du mineur », Dossier Santé et protection de l'enfant, AJ Famille 2015 p. 267.

<sup>128</sup> Art. 375-7 C. civ.

Une telle mesure s'avère surtout utile dans le cas où l'enfant a déjà été confié à un tiers, lequel se trouve face à un refus injustifié des parents pour procéder à des actes médicaux sur leur enfant. L'objectif est donc de retirer aux titulaires de l'autorité parentale, le droit de prendre des décisions sur la santé de leur enfant. Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi de 2001 concernant l'IVG, ces dispositions étaient notamment utilisées pour contrer le refus des parents quant au recours par leur enfant mineure à une IVG. Or une telle pratique était contraire au droit pour les enfants de disposer librement de leur corps. Aujourd'hui, ce mécanisme s'avère notamment utile au sujet des transfusions sanguines ou encore des refus de vaccinations de la part des parents<sup>129</sup>.

Lorsque la résidence de l'enfant est fixée dans un établissement, l'autorité parentale continuera d'être exercée par les parents, mais il appartiendra à la personne à qui l'enfant est confié d'accomplir les actes usuels concernant sa santé<sup>130</sup>. Dans ce cadre, les parents doivent toutefois être sollicités pour toute décision importante concernant leur enfant. En conséquence, ce sont donc les parents qui autorisent tout ce qui n'est pas inconciliable avec l'application de la mesure d'assistance éducative, et notamment les autorisations d'opérer. Le législateur a donc veillé à maintenir l'autorité parentale au centre des décisions concernant la santé de l'enfant, afin de ne pas la vider de sa substance<sup>131</sup>. Plus précisément, concernant l'hospitalisation et l'autorisation de soins et d'opérer, l'article R. 1112-34 alinéa 3 du CSP dispose que : « *lorsqu'il s'agit d'un mineur relevant du service de l'aide sociale à l'enfance, l'admission est prononcée à la demande de ce service sauf si le mineur lui a été confié par une personne exerçant l'autorité parentale. Toutefois, lorsque aucune personne exerçant l'autorité parentale ne peut être jointe en temps utile, l'admission est demandée par le service d'aide sociale à l'enfance* ». La notion de « service de l'aide sociale à l'enfance », doit être comprise comme comprenant toute personne qui participe aux missions de l'ASE<sup>132</sup>. Ce texte peut être critiqué en ce sens qu'il ne paraît pas conforme à l'exigence légale du consentement parental pour tous les actes non usuels, lorsque l'enfant est placé<sup>133</sup>.

---

<sup>129</sup> Cons. const. 20 mars 2015, n°2015-458 QPC, AJ far. 2015. 222, obs. H. Daimallah.

<sup>130</sup> Art. 373-4 C. civ.

<sup>131</sup> S. Pelletier, « Les exercices de l'autorité parentale », *op. cit.*

<sup>132</sup> *Ibid.*

<sup>133</sup> Art. 375-7 C. civ.

Il est donc important de rappeler que, sauf si l'hospitalisation est nécessaire pour sauvegarder la santé de l'enfant, les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale doivent y consentir<sup>134</sup>.

Une ordonnance du juge des enfants compétent en matière d'assistance éducative est requise lorsque l'action ou l'abstention des parents met en danger la santé de leur enfant. Pour les enfants maltraités ou en cas de refus d'admission d'un enfant en danger, il convient d'aviser le directeur ou l'administrateur de garde de l'hôpital. Celui-ci saisira, en accord avec le praticien hospitalier, le juge des enfants, le juge aux affaires familiales ou le procureur de la république. Le médecin a également la possibilité de saisir le ministère public afin de mettre en place les mesures d'assistance éducative lui permettant de donner les soins qu'il impose, lorsque la santé d'un enfant est en danger à cause du refus de soins de ses parents<sup>135</sup>. Il lui appartiendra ensuite d'apprécier souverainement s'il y a danger ou non<sup>136</sup>. À noter que le juge des enfants peut également être saisi par l'enfant lui-même<sup>137</sup>.

Afin de mettre en place ces mesures d'assistance éducative, le juge des enfants a tendance à appliquer le principe de précaution afin de préserver la santé d'un enfant en danger. Cependant, le magistrat doit veiller à ne pas oublier que sa fonction première est celle de contrôler l'exercice de l'autorité parentale en cas de danger pour la santé de l'enfant, et non de s'y substituer<sup>138</sup>. Dès lors, la mesure d'assistance éducative vise à assister l'autorité parentale défaillante afin de la rétablir<sup>139</sup>. De surcroît, le juge doit tenir compte des convictions philosophiques et religieuses des parents<sup>140</sup>. Enfin, la santé de l'enfant doit être nettement compromise par le comportement des titulaires de l'exercice de l'autorité parentale<sup>141</sup>.

---

<sup>134</sup> A. Gouttenoir, « Autorité parentale », Répertoire de droit civil, Octobre 2017 (actualisation : Décembre 2019).

<sup>135</sup> Art. R. 1112-35 al. 4 CSP. Sur cette question, on peut citer : H. de Touzalin, « Le refus de consentement à un traitement par les parents d'un enfant mineur en danger de mort », JCP. 1974. I. 672 ; A. Deiss, « Le juge des enfants et la santé des mineurs », JCP 1983. I. 3125.

<sup>136</sup> A. Deiss, « Le juge des enfants et la santé des mineurs », *ibid.*

<sup>137</sup> H. de Touzalin, « Le refus de consentement à un traitement par les parents d'un enfant mineur en danger de mort », *loc. cit.* ; A. Deiss, « Le juge des enfants et la santé des mineurs », *loc. cit.*

<sup>138</sup> L. Gebler, « Le juge des enfants et la santé du mineur », *op. cit.*

<sup>139</sup> S. Pelletier, « Les exercices de l'autorité parentale », *op. cit.*

<sup>140</sup> Art. 1200 du Code de procédure civile.

<sup>141</sup> Nancy, 3 déc. 1982, JCP. 1983. II. 2081, comm. G. Raymond.



Par un arrêt rendu le 4 janvier 2017, la première chambre civile de la Cour de cassation précise que le transfert au service de l'aide sociale à l'enfance, du droit d'effectuer pour le mineur des actes non usuels relevant de l'autorité parentale, doit être limité dans le temps. Cette condition de durée rappelle le caractère exceptionnel du pouvoir ainsi conféré, en distinguant clairement cette autorisation de la délégation d'autorité parentale<sup>142</sup>.

Le recours au juge des enfants est supplétif de la possibilité pour le médecin de passer outre le refus des parents. Autrement dit, le recours au juge est possible uniquement lorsque les dispositions de l'article L. 1111-4 du CSP, qui seront étudiées par la suite, ne peuvent pas s'appliquer.

Le juge des enfants peut aller jusqu'à retirer l'autorité parentale dès lors que ses titulaires en font usage de façon à mettre la santé de l'enfant en danger<sup>143</sup>.

## **Section 2 : La responsabilité des parents en cas de défaillance de l'autorité parentale concernant la santé de l'enfant**

S'il est fréquent d'envisager la responsabilité des parents du fait de leur enfant, il s'agira ici d'envisager leur responsabilité à l'égard de leur enfant dès lors qu'ils ne rempliront pas leur fonction qui est de le protéger dans sa santé<sup>144</sup>. Effectivement, il s'agit d'une obligation des parents à laquelle ils ne peuvent déroger. À défaut, ceux-ci peuvent engager leur responsabilité pénale. Les titulaires de l'autorité parentale sont redevables à l'égard de leur enfant puisqu'ils créent implicitement une relation de confiance sur laquelle l'enfant est censé pouvoir se reposer. Lorsque des parents se soustraient à l'obligation de veiller à la bonne santé de leur enfant, ils s'exposent donc à une sanction pénale.

---

<sup>142</sup> Art. 375-7 C. civ. Sur ce thème, on peut citer : Ministère des solidarités et de la santé : *L'exercice des actes relevant de l'autorité parentale pour les enfants confiés à l'aide sociale à l'enfance*, Éd. 2018.

<sup>143</sup> Art. 378-1 C. civ.

<sup>144</sup> Art. 371-1 C. civ.

À ce titre, le Code pénal prévoit une infraction spécifique qui consiste dans la privation de soins, lorsqu'un ascendant ou toute autre personne, prive un enfant d'aliments ou de soin au point de compromettre sa santé. Une telle infraction est punie de sept ans d'emprisonnement et 100 000€ d'amende<sup>145</sup>. Dès lors qu'un parent commet ce délit, il pourra donc voir sa responsabilité pénale engagée. Il est prévu que la privation d'aliments ou de soins à un mineur de quinze ans doit « compromettre sa santé ». Cette exigence a été confirmée par la jurisprudence<sup>146</sup>. Cependant le texte n'impose pas qu'il s'agisse d'une atteinte grave. En d'autres termes, il n'est pas obligatoire que le résultat dommageable soit effectif, il suffit que les privations soient susceptibles d'altérer la santé du mineur.

Ensuite, l'alinéa 2 dudit article dispose que « *constitue notamment une privation de soins le fait de maintenir un enfant de moins de six ans sur la voie publique ou dans un espace affecté au transport collectif de voyageurs, dans le but de solliciter la générosité des passants* ». Il s'agit donc d'une présomption de défaut de soins. Cependant l'appréciation des juges en la matière semble montrer une certaine prudence, à savoir qu'ils utilisent cette présomption de façon restrictive. Effectivement, ils apprécient au cas par cas l'impact des privations sur la santé du mineur pour retenir ou non l'infraction. Par exemple, la Cour de cassation avait confirmé la décision d'une Cour d'appel qui avait relaxé une personne poursuivie sur la base de l'article 227-15 du Code pénal. La Cour avait en effet estimé que même si la prévenue avait maintenu son fils âgé de moins de six ans sur la voie publique afin de solliciter la générosité des passants, l'enfant était en bonne santé au vu des pièces produites lors des débats. La privation de soins au sens du second alinéa dudit article n'avait donc pas compromis la santé de l'enfant<sup>147</sup>.

Dès lors qu'un enfant encourt un danger pour sa santé en raison de la négligence de son parent, le délit de non-assistance à personne en danger pourrait également trouver à s'appliquer. Effectivement, l'article 223-6 alinéa 2 du Code pénal incrimine le fait de s'abstenir de porter secours à une personne en péril, lorsqu'on peut le faire sans risque.

---

<sup>145</sup> Art. 227-15 C. pén. Sur ce sujet, on peut se référer à : V. Dujardin, « L'hospitalisation de la personne mineure », in *La personne mineure - La prise en charge sanitaire*, coll. « Essentiel », Les Etudes hospitalières, déc. 2005.

<sup>146</sup> TGI Paris, 13 janv. 2004, n°0315610201.

<sup>147</sup> Cass. crim., 12 octobre 2005 - Bull.crim. n° 259 p.907.

Ce délit peut donc être assimilé au cas d'un enfant qui se trouve en danger pour sa santé, face à l'inaction de ses parents pour y remédier. A titre d'exemple, les parents qui excluraient une intervention médicale sur leur enfant en raison de leurs convictions religieuses, pourraient encourir des sanctions pénales aussi bien sur la base de l'article 223-6 que de l'article 227-15 du Code pénal.

De plus, « *le fait, pour quiconque ayant connaissance de privations, de mauvais traitements ou d'agressions ou atteintes sexuelles infligés à un mineur {...}, de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives ou de continuer à ne pas informer ces autorités tant que ces infractions n'ont pas cessé est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende* »<sup>148</sup>. En ce sens, des parents qui n'avaient pas eu recours à un médecin alors que l'état de santé de leur enfant le nécessitait<sup>149</sup>, avaient vu leur responsabilité pénale engagée.

D'un autre côté, la responsabilité civile des titulaires de l'autorité parentale peut également, à certaines conditions, être engagée. Par exemple, si un médecin pratique un acte médical qui ne relève pas de la catégorie des actes usuels, il engage sa responsabilité, tout comme le parent qui a pris la décision sans le consentement de l'autre<sup>150</sup>. En ce sens, la responsabilité du père qui a profité de l'exercice de son droit d'hébergement pour prendre la grave décision de faire procéder, à des fins rituelles, à la circoncision de l'enfant, sans nécessité médicale et sans l'accord de la mère, avait vu sa responsabilité civile engagée<sup>151</sup>.

Enfin, dès lors que les titulaires de l'autorité parentale font usage de leur autorité de façon à mettre la santé de leur enfant en danger, le juge des enfants peut aller jusqu'à retirer l'autorité parentale aux parents<sup>152</sup>. Cependant, une telle pratique doit être strictement encadrée notamment en raison de la volonté centrale de préserver l'intérêt supérieur de l'enfant. Effectivement, le retrait de l'autorité parentale des parents pourrait avoir un impact notamment sur la santé psychologique de l'enfant. C'est pourquoi, le seul risque d'une éventuelle mise en danger de l'enfant ne permet pas de prononcer la déchéance de l'autorité parentale<sup>153</sup>.

---

<sup>148</sup> Art. 434-3 C. pén.

<sup>149</sup> Crim. 11 mars 1975, Gaz. Pal. 1975, 2 p. 507 ; RSC 1976, p.423, obs. Levasseur.

<sup>150</sup> CA Lyon, 25 juill. 2007, JCP 2008. IV. 1028, RTD civ. 2008. 99, obs. J. Hauser.

<sup>151</sup> CA Paris, 29 septembre 2000 : D. 2001. 1585, note Duvert.

<sup>152</sup> Art. 378-1 C. civ.

<sup>153</sup> Civ. 1re, 6 juillet 1999 : Dr. fam. 2000, n°4, note P. Murat.

Par exemple, la déchéance de l'autorité parentale ne peut pas être prononcée contre la mère d'un enfant mineur au motif de sa fragilité mentale, sans rechercher si, par suite de son comportement ou de son état, l'intéressée mettait manifestement en danger la santé de l'enfant<sup>154</sup>. Autrement dit, le danger pour la santé de l'enfant ne doit pas simplement être éventuel<sup>155</sup>. En réalité, la mesure de déchéance de l'autorité parentale ne constitue pas une sanction pour les parents, mais une mesure de protection vis-à-vis de l'enfant<sup>156</sup>.

A l'issue de ces développements, il apparaît que les parents d'un enfant mineur, dès lors qu'ils sont titulaires de l'exercice de l'autorité parentale, disposent d'un très large pouvoir au sujet de la santé de leur enfant. Or force est de constater que cela entraîne parfois des dysfonctionnements lesquels peuvent conduire à mettre à l'écart l'intérêt de l'enfant. Il est cependant important de rappeler que la notion centrale demeure celle de l'intérêt supérieur de l'enfant. C'est pourquoi un contrôle de l'exercice de l'autorité parentale par la société est paru indispensable afin de protéger l'enfant d'une éventuelle carence ou de graves négligences de la part de ses parents<sup>157</sup>. De plus, le législateur national, dans la continuité de la jurisprudence européenne, s'est inscrit dans un mouvement d'émancipation des droits de l'enfant en leur conférant de plus en plus de pouvoirs au sujet de leur santé. Effectivement, les enfants mineurs sont de plus en plus amenés à intervenir lorsqu'il est question d'actes médicaux pratiqués sur leur corps.

---

<sup>154</sup> Civ. 1re, 14 juin 1988 : Bull. civ. I, n°186 ; R., p. 154 ; Gaz. Pal. 1988. 2. 797, note J. M.

<sup>155</sup> Civ. 1re, 15 mai 1990 : Bull. civ. I, n°107.

<sup>156</sup> Civ. 1re, 14 avril 1982 : D. 1983. 294, note J.M.

<sup>157</sup> A.Gouttenoire, « Autorité parentale », *op. cit.*

## **Partie II : La limitation des pouvoirs des titulaires de l'autorité parentale sur la santé de leur enfant**

Si les titulaires de l'autorité parentale détiennent en principe un pouvoir de libre décision au sujet de la santé de leur enfant, l'intérêt supérieur de ce dernier exige que cette prérogative conférée à ses parents soit encadrée. C'est pourquoi le législateur a peu à peu imposé des actes de santé auxquels les parents ne peuvent pas déroger. Autrement dit, ils seront incontournables, les titulaires de l'autorité parentale devront obligatoirement y soumettre leur enfant (Chapitre 1). De surcroît, afin de préserver l'intimité et d'encourager l'accès au soin des patients mineurs, il existe des domaines de santé au sujet desquels les enfants mineurs disposent de droits propres et pour lesquels l'autorité parentale pourra être mise à l'écart (Chapitre 2).

### **Chapitre 1 : Les actes de santé imposés par la loi**

La loi effectue un contrôle de l'autorité parentale sur la santé de l'enfant en imposant certains actes. A ce titre, certains vaccins sont obligatoires (Section 1). De plus, la loi confère au médecin certaines prérogatives lui permettant de préserver la santé de l'enfant dès lors que les titulaires de l'autorité parentale font preuve de carences ou de graves négligences (Section 2).

#### **Section 1 : Les vaccins**

La loi impose certains examens ou actes médicaux aux parents. C'est notamment le cas de l'obligation de certaines vaccinations (I), laquelle peut se trouver renforcer en cas de crise sanitaire (II).

## I. Les vaccins obligatoires en temps normal

Un vaccin est une culture microbienne ou toxine à virulence atténuée que l'on inocule à un individu pour l'immuniser contre une maladie microbienne<sup>158</sup>. En France, la politique de vaccination est élaborée par le ministre chargé de la santé qui fixe notamment les conditions d'immunisation et énonce les recommandations nécessaires après avis de la Haute Autorité de santé<sup>159</sup>. La question de la vaccination obligatoire a récemment été réformée<sup>160</sup>.

Effectivement, selon le Code de la santé publique<sup>161</sup>, jusqu'au 1er janvier 2018, les parents avaient l'obligation de faire vacciner leur enfant pour trois maladies à savoir des vaccins contre la diphtérie, le tétanos et la poliomyélite, afin de lutter notamment contre les fléaux sanitaires. Or depuis le 1er janvier 2018, la liste des vaccins auxquels les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale doivent obligatoirement soumettre leur enfant a été allongée<sup>162</sup>. Cette disposition législative a été critiquée puisqu'elle portait atteinte à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme concernant le droit au respect de la vie privée. Or le Conseil d'Etat a estimé qu'une restriction était justifiée par l'objectif poursuivi d'amélioration de la couverture vaccinale pour, en particulier, atteindre le seuil nécessaire à une immunité de groupe au bénéfice de l'ensemble de la population, et proportionnée à ce but<sup>163</sup>.

De plus, ladite loi a également supprimé la liste des vaccins qui étaient simplement recommandés aux parents dans le cadre de l'exercice de leur autorité parentale. Effectivement, antérieurement à l'entrée en vigueur de cette loi, l'obligation vaccinale du BCG<sup>164</sup> chez les enfants et adolescents avant toute entrée en collectivité, était simplement recommandée<sup>165</sup>.

---

<sup>158</sup> Le petit Larousse en couleurs, Librairie Larousse, V° Vaccin, 1980, p. 961.

<sup>159</sup> En vertu de l'art. L. 3111-1 CSP.

<sup>160</sup> Loi n°2017-1 836 de financement de la Sécurité sociale pour 2018 du 30 déc. 2017, JORF n°0305 du 31 déc. 2017, art. 4 ; Décret n°2018-42 du 25 janv. 2018, relatif à la vaccination obligatoire, JORF n°0021 du 26 janv. 2018.

<sup>161</sup> Plus précisément aux articles L. 3111-1 à L. 3111-3 dudit code.

<sup>162</sup> En effet, figurent désormais à l'article L. 3111-2 du CSP les vaccins contre la coqueluche, l'haemophilus influenzae b, l'hépatite B, la méningocoque C, le pneumocoque, la rougeole, les oreillons et la rubéole.

<sup>163</sup> CE, 6 mai 2019, Ligue nationale pour la liberté des vaccinations, n° 419242, ADJA 2019.2200.

<sup>164</sup> Il s'agit d'un vaccin contre la tuberculose, et cette obligation est inscrite à l'article L. 3112-1 du CSP.

<sup>165</sup> En vertu du décret n°2007-1111 du 17 juillet 2007, JORF n°165, 19 juill. 2007, p.12177, relatif à l'obligation vaccinale par le vaccin antituberculeux BCG.

Or cela semblait trop délicat de reprocher, *a posteriori*, aux parents d'avoir librement pris position au sujet de la vaccination de leur enfant, dès lors que cette dernière avait été simplement recommandée<sup>166</sup>. C'est pour cette raison que le législateur a finalement fait le choix d'opter pour le « tout obligatoire ». En ce sens, le Conseil constitutionnel a validé ce principe en estimant que la vaccination obligatoire des enfants était conforme à l'exigence constitutionnelle de protection de la santé<sup>167</sup>. A ce titre, des contrôles réguliers sont autorisés à être effectués dans le cadre de la protection maternelle et infantile et de la médecine scolaire.

En cas de non-respect de cette obligation par les parents, ils s'exposent à une sanction pénale, et, ou, scolaire. En effet, initialement, le fait pour les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale de ne pas se soumettre à l'obligation vaccinale pour son enfant, était puni de six mois d'emprisonnement et de 3 750 euros d'amende<sup>168</sup>. Autrement dit, cette infraction était constituée par le fait de refuser de soumettre ceux sur lesquels on exerce l'autorité parentale, à toutes les vaccinations rendues obligatoires par la loi du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance. Or la loi de 2018 a supprimé cette sanction pénale.

Désormais, ce sont des sanctions notamment scolaires qui pourront être encourues dans le cas où les parents ne soumettraient pas leurs enfants aux vaccins obligatoires. En ce sens, celles-ci consistent notamment de l'impossibilité pour l'enfant d'être admis à l'école, à la garderie, ou dans toute autre collectivité d'enfants<sup>169</sup>. Effectivement, l'admission de l'enfant mineur dans tout établissement d'enfants, à caractère sanitaire ou scolaire, est subordonnée à la présentation du carnet de santé, ou de documents attestant de la situation de l'enfant au regard des vaccinations obligatoires<sup>170</sup>. À défaut, le mineur pourra bénéficier d'une admission provisoire et les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale disposeront d'un délai de trois mois pour régulariser la situation de leur enfant.

---

<sup>166</sup> À ce propos, on peut citer : C. Pomart, Droit de l'enfant : chronique d'actualité législative et jurisprudentielle n°15 (2e partie), LPA 25 sept. 2018, n°138e8, p.6.

<sup>167</sup> Cons. const., 20 mars 2015, n°2015-458 QPC.

<sup>168</sup> C'est ce que prévoyait l'article L.3116-4 du CSP, lequel a depuis été abrogé par la loi n°2017-1836 du 30 décembre 2017, *loc. cit.*

<sup>169</sup> Art. L. 3111-2 CSP.

<sup>170</sup> En vertu de l'art. R. 3111-8 CSP. À ce propos, on peut se référer à : C. Pomart, *op. cit.*, note n°17.

À noter que ces dispositions ont également été déclarées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel <sup>171</sup>.

Par exemple, un mineur s'était vu interdire l'accès à son lycée professionnel car ses parents n'avaient pas effectué les vaccins obligatoires sur lui. Plus précisément, les parents ne justifiaient pas de contre-indication médicale permettant de justifier l'absence de vaccins<sup>172</sup>. Effectivement, il peut être fait exception à l'obligation vaccinale dès lors que l'enfant présente des « contre-indications médicales reconnues » <sup>173</sup> lesquelles doivent être vérifiées par le médecin départemental de la protection maternelle et infantile. A défaut de vaccination engendrant un risque grave pour la santé de l'enfant, et au-delà du refus d'inscription à l'école, les parents peuvent tout de même voir leur responsabilité pénale engagée <sup>174</sup>.

En conclusion, la loi de 2018 portant réforme des politiques de vaccinations obligatoires, notamment au sujet des enfants, peut être critiquable en ce sens qu'elle limite considérablement les prérogatives conférées aux détenteurs de l'autorité parentale. D'autant plus que certains vaccins pourraient être susceptibles d'entraîner des effets secondaires, et que leur composition va parfois au-delà des seules vaccinations obligatoires, en particulier à cause de la présence d'adjuvants, ce qui semble accentuer la mise à l'écart du consentement des parents. À cet égard, le Conseil d'Etat avait été saisi d'une affaire où les requérants réclamaient que soient prises des mesures permettant de rendre disponibles des vaccins correspondant aux seules vaccinations obligatoires sans adjuvant, notamment d'aluminium. Les magistrats ont alors pris la décision d'enjoindre au ministre des affaires sociales et de la santé, de prendre des mesures ou de saisir les autorités compétentes en vue de l'adoption de mesures destinées à permettre la disponibilité de vaccins correspondant aux seules vaccinations obligatoires<sup>175</sup>. Dès lors, il semble que l'intérêt supérieur de l'enfant soit progressivement mis à l'écart au profit de l'ordre public sanitaire<sup>176</sup>, dans l'objectif d'éviter toute crise sanitaire au niveau national.

---

<sup>171</sup> Cons. const., 20 mars 2015, n°2015-458 QPC. À propos de cette décision, on peut citer A. Cheynet de Beaupré, Exp L., RJPF 2015-5/26.

<sup>172</sup> Cour administrative d'appel de Lyon, 5 juin 2007, n°06LY02156.

<sup>173</sup> Article L. 3112-1 du CSP.

<sup>174</sup> Selon l'article 227-17 du Code pénal.

<sup>175</sup> CE, 8 février 2017, req. n°397151.

<sup>176</sup> J.-P. Markus, « Du vaccin obligatoire à l'obligation vaccinale », Droit de la famille, n° 6, juin 2018, 19.



## II. Les vaccins pouvant être rendus obligatoires dans certaines circonstances

La réforme au sujet des modalités d'encadrement de la vaccination obligatoire<sup>177</sup> a été entreprise notamment dans un contexte de réapparition d'épidémies. À ce sujet, il est intéressant de souligner que certains vaccins peuvent devenir obligatoires uniquement dans le cadre d'un phénomène épidémique.

En ce sens, le pouvoir de décider d'étendre la liste des vaccins obligatoires appartient au Gouvernement, étant donné que : « *Un décret peut, compte tenu de l'évolution de la situation épidémiologique et des connaissances médicales et scientifiques, suspendre, pour tout ou partie de la population, les obligations prévues aux articles L. 3111-2 à L. 3111-4 et L. 3112-1* »<sup>178</sup>.

Par exemple et de façon plus précise, en cas de risque d'épidémie, le ministre chargé de la santé peut, après avis du Conseil supérieur d'hygiène publique de France<sup>179</sup>, prendre un décret afin de rendre obligatoire la vaccination antityphoparathyphoïdique (contre les fièvres typhoïde et paratyphoïde) pour toutes les personnes âgées de dix à trente ans<sup>180</sup>. Par ailleurs, le ministre chargé de la santé peut instituer, par arrêté, l'obligation de la vaccination contre le typhus exanthématique pour tous les sujets âgés de dix à cinquante ans et pour toutes les catégories de personnes résidant dans une région contaminée ou qui, du fait de leur profession, se trouvent particulièrement menacées<sup>181</sup>.

Enfin, en cas de guerre, de calamité publique, d'épidémie ou de menace d'épidémie, la vaccination ou la revaccination antivariolique peut être rendue obligatoire par décret ou par arrêté préfectoral pour toute personne, quel que soit son âge<sup>182</sup>.

---

<sup>177</sup> Cette réforme a été opérée par l'article 49 de la loi n°2017-1 836, 30 décembre 2017, *loc. cit.*, ainsi que par le décret n°2018-42 du 25 janvier 2018, *loc. cit.*

<sup>178</sup> Art. L. 3111-1 al. 2 CSP.

<sup>179</sup> Art. L. 3114-4 CSP.

<sup>180</sup> Art. L.3111-6 CSP.

<sup>181</sup> Art. L. 3111-7 CSP.

<sup>182</sup> Art. L. 3111-8 CSP.

De telles mesures auront donc pour conséquence d'étendre la marge de manoeuvre du Gouvernement au sujet des obligations vaccinales et donc de restreindre davantage le pouvoir décisionnel des titulaires de l'autorité parentale au sujet de leur enfant. Les mêmes sanctions que celles étudiées précédemment au sujet de la vaccination obligatoire pourront être infligées aux parents en cas de non-respect de ces mesures<sup>183</sup>. Or il existe une autre sanction qui est spécifique à la situation épidémique à savoir que : « *Est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la 5<sup>e</sup> classe le fait de ne pas respecter les mesures propres à empêcher la propagation d'une épidémie, prises en application de l'article L. 3114-4* »<sup>184</sup>.

Encore une fois, l'objectif de sauvegarde de la santé publique limite les prérogatives conférées aux parents au sujet de la santé de leur enfant.

## **Section 2 : Le pouvoir du médecin**

Il est parfois possible pour un professionnel de la santé, de réaliser sur un enfant mineur, un acte médical sans l'accord des parents, dès lors que le refus des titulaires de l'autorité parentale entraînerait des conséquences graves sur la santé de l'enfant mineur<sup>185</sup>(I). Une telle possibilité pour les professionnels de santé est également envisageable lorsqu'une situation d'urgence se présente à eux au sujet de la santé d'un enfant (II).

### **I. La possibilité d'outrepasser la volonté des titulaires de l'autorité parentale**

En cas d'opposition des parents au sujet d'une intervention médicale pratiquée dans l'intérêt de leur enfant, le médecin est en principe tenu de respecter la volonté des père et mère. Il doit cependant tout mettre en oeuvre pour les convaincre, notamment en leur proposant une consultation avec un autre médecin<sup>186</sup>. Si cela s'avère insuffisant, dans certains cas exceptionnels, le médecin peut passer outre le refus des parents.

---

<sup>183</sup> Art. L. 3111-2 CSP et art. 227-17 Code pén.

<sup>184</sup> Art. R. 3116-4 CSP.

<sup>185</sup> Art. L. 1111-4 CSP.

<sup>186</sup> I. Corpart, *L'autorité parentale*, op. cit.

En effet, ce dernier a le devoir d'être « le défenseur de l'enfant s'il estime que l'intérêt de sa santé est mal compris ou mal préservé par son entourage »<sup>187</sup>. Ainsi il est donc autorisé à agir, dans certains cas strictement définis, sans le consentement des parents de l'enfant.

En cas de refus des parents ou de l'impossibilité de recueillir leur consentement, il ne peut être procédé à aucune intervention chirurgicale<sup>188</sup>. En ce sens, il est intéressant de préciser que l'invocation de la liberté religieuse par les parents n'est pas valable lorsqu'il est question de la santé de leur enfant<sup>189</sup>. Effectivement, certaines convictions religieuses, et notamment celles des Témoins de Jehovah<sup>190</sup>, peuvent mettre en danger l'équilibre et l'épanouissement de l'enfant<sup>191</sup>. Il s'agit plus précisément des transfusions sanguines lorsque le refus des parents met en péril la santé de leur enfant. En cas de refus de transfusion, le médecin a la possibilité de recourir à des solutés de remplacement, or cela n'est pas toujours suffisant. De plus, si le médecin n'agit pas, il s'expose à des sanctions pénales telles que l'omission de porter secours à une personne en danger<sup>192</sup>.

Or de telles dispositions sont souvent difficiles à mettre en oeuvre en raison de la difficulté d'apporter la preuve que la santé de l'enfant est compromise<sup>193</sup>. La Cour de cassation avait déjà estimé que « *l'adhésion à un principe de médecine douce, dite alternative, ne pouvait, en l'absence de tout autre élément, faire présumer l'existence d'un risque physique ou psychique encouru par l'enfant auprès de son père* »<sup>194</sup>. Dans le même sens, la Cour de cassation avait estimé que l'appartenance d'une mère à une secte n'empêchait pas que la résidence des enfants puisse être fixée au domicile de cette dernière dès lors qu'ils avaient de bons résultats scolaires et pas de problèmes de comportement<sup>195</sup>. Autrement dit, la seule appartenance d'un enfant à une secte ne signifie pas automatiquement que la santé de celui-ci est en danger et que des mesures doivent être prises pour le protéger.

---

<sup>187</sup> Art. 43 du Code de déontologie médicale.

<sup>188</sup> Art. R. 1112-35 al. 3 CSP.

<sup>189</sup> Cass. civ. 1re, 22 février 2000, Bull. civ. I., n°54.

<sup>190</sup> CE, 24 avr. 1992, D. 1993.234, note Rouvière-Perrier.

<sup>191</sup> Art. 375-2 et 375-3 C. civ.

<sup>192</sup> Art. 223-6 C. pén.

<sup>193</sup> I. Corpart, *L'autorité parentale*, op. cit.

<sup>194</sup> Cass. 1re civ., 15 juin 1994, n° 93-19.058 ; Cass. 1re civ., 12 juillet 1994, Bull. civ. I, n° 248.

<sup>195</sup> Cass. civ. 2e., 11 avril 2002, RJFP 2002-9/38.

Dans le même sens, il a été considéré que l'appartenance d'un parent à une secte ne porte pas atteinte à la santé de l'enfant dès lors que la mère ne tient pas de discours ou n'adopte pas des comportements anormaux et assure correctement l'éducation de l'enfant<sup>196</sup>.

Enfin, une ressortissante autrichienne s'était vu refuser l'autorité parentale en raison de son adhésion aux Témoins de Jéhovah. La Cour européenne avait rendu sa décision en faveur de la ressortissante en condamnant tout a priori tiré d'une appartenance religieuse, envisagée indépendamment des effets concrets de son exercice<sup>197</sup>.

Or il est tout de même important de souligner que le respect dû à l'appartenance religieuse n'empêche pas de rechercher si les conséquences concrètes qui en découlent sont constitutives d'un danger pour la santé de l'enfant. Effectivement, concernant la décision précédente, si le Conseil d'Etat s'était opposé à une telle adoption, c'était en raison du refus de transfusions sanguines des Témoins de Jéhovah. Or une telle argumentation peut être discutable en ce sens qu'en cas d'urgence absolue, la déontologie médicale oblige à passer outre un tel refus. En conséquence, l'invocation d'un tel danger serait illusoire.

D'un autre côté, il a été considéré que constitue une atteinte à la santé d'un enfant âgé de six ans et demi, le fait de l'avoir envoyé seul en Inde, dans une école dirigée par des adeptes d'une secte, sans limitation de durée, le tout conduisant pour lui à de graves dégradations psychiques et physiques<sup>198</sup>.

L'article L.1111-4 alinéa 7 du CSP envisage le refus du consentement en évoquant que : « *Dans le cas où le refus d'un traitement par la personne titulaire de l'autorité parentale ou par le tuteur risque d'entraîner des conséquences graves pour la santé du mineur ou du majeur sous tutelle, le médecin délivre les soins indispensables* ».

---

<sup>196</sup> Cass. civ., 2e, 25 octobre 2001, RJFP 2002-2/34.

<sup>197</sup> CourEDH, Hoffmann c/ Autriche, 23 juin 1993, RTD civ. 1993.817, chr. Hauser.

<sup>198</sup> Ch. corr., du 18 février 1993, JCP 1994.II.22210, note J. Y. Chevallier ; Cass. civ. 1re, 12 juillet 1994, *loc. cit.*

En ce sens, un médecin qui avait pratiqué une transfusion sanguine sur une mineure sans le consentement des parents n'avait pas commis de faute car la fillette présentait des signes cliniques de péril vital imminent et que la transfusion était le seul moyen de la maintenir en vie<sup>199</sup>. Il a été considéré que cette solution n'est contraire ni à la ConvEDH, ni à la Convention internationale des droits de l'enfant<sup>200</sup>.

A l'inverse, les parents ne peuvent pas obliger un professionnel médical à pratiquer une opération sur leur enfant<sup>201</sup>. Il est parfois possible que les titulaires de l'autorité parentale souhaitent que soit réalisé un acte, mais que le professionnel de santé refuse de le pratiquer. C'est notamment le cas lorsque la décision des parents est de nature à mettre l'enfant en danger, par exemple en matière d'excision ou de stérilisation<sup>202</sup>.

Lorsque la santé ou l'intégrité corporelle du mineur risque d'être compromise par le refus du représentant légal du mineur ou l'impossibilité de recueillir le consentement de celui-ci, le médecin responsable du pôle peut saisir le ministère public afin de provoquer les mesures d'assistance éducative lui permettant de donner les soins qui s'imposent<sup>203</sup>.

Ensuite, en matière d'arrêt des traitements sur un patient mineur, le médecin a également la possibilité de passer outre l'absence de consentement des titulaires de l'autorité parentale. On peut par exemple citer une affaire dans laquelle une équipe médicale préconisait un arrêt des traitements d'une enfant mineure. À la suite du refus de cette proposition par les parents de la jeune fille, une procédure collégiale avait été organisée. Après avoir ordonné une expertise, le juge des référés du tribunal administratif avait rejeté la demande des parents de l'enfant par une ordonnance rendue le 7 décembre 2017<sup>204</sup>. Ces derniers ont fait appel de cette ordonnance devant le Conseil d'État. Le Conseil d'Etat a alors rappelé que la décision du médecin de limiter ou d'arrêter les traitements d'un patient mineur hors d'état d'exprimer sa volonté doit être notifiée à ses parents, notamment pour leur permettre d'exercer un recours.

---

<sup>199</sup> Cour administrative d'appel de Bordeaux, 4 mars 2003, N°99BX02360.

<sup>200</sup> CE, 3 juill. 1996, Dr. fam. 1997, comm. n°9, note P. Murat.

<sup>201</sup> TGI Paris, 29 nov. 2005, BICC 15 févr. 2006, n° 333.

<sup>202</sup> Art. L. 2123-1 et L. 2123-2 CSP.

<sup>203</sup> Art. R. 1112-35 dernier al. CSP.

<sup>204</sup> TA Nancy, 7 déc. 2017, n° 1702368.

En l'espèce, aucune information ne permettait de déterminer quelle aurait été la volonté de l'enfant et les parents s'opposaient de façon ferme à l'arrêt des traitements sur leur fille. Le Conseil d'Etat a tout de même estimé que, selon le rapport des experts rendu à la demande du tribunal administratif de Nancy, le pronostic neurologique de l'enfant était « catastrophique » et qu'elle se trouvait dans un état végétatif persistant, incapable de communiquer avec son entourage. A ce titre, la requête des parents avait été rejetée. En conclusion, il est possible de considérer qu'il appartient désormais au médecin en charge de l'enfant mineur d'apprécier si une décision d'arrêt des soins doit être exécutée<sup>205</sup>.

## II. L'urgence

Il appartient au médecin d'assumer lui-même la responsabilité de la décision et de donner les soins nécessaires au mineur<sup>206</sup>. En cas d'urgence, toutes mesures utiles doivent être prises pour que les personnes exerçant l'autorité parentale sur le mineur soient prévenues. Si le refus des titulaires de l'autorité parentale compromet l'intégrité corporelle ou la vie du mineur, le directeur doit, sur avis du médecin, saisir le juge des enfants et/ou le procureur de la République en vue de la mise en place d'une mesure d'assistance éducative. Cependant l'autorisation du juge ou du procureur n'est pas requise, le médecin prenant seul la décision de soins.

Si elles ne peuvent pas être jointes, une intervention chirurgicale peut être réalisée, sous réserve du respect, dans toute la mesure du possible, des formalités suivantes : l'urgence est constatée et l'intervention est décidée par le médecin chef de pôle ou, à défaut, par le praticien ayant la responsabilité temporaire du pôle ; la décision d'opérer est consignée par écrit par le médecin qui pratique l'intervention qui mentionne en outre la « nécessité d'opérer en urgence » et précise la date et l'heure, son nom et sa signature ; le directeur de l'établissement est informé par le chirurgien de la nécessité de pratiquer l'intervention ; le procureur de la République doit en être informé ; le document est contresigné, dans les meilleurs délais, par le directeur qui précise sur ce même document qu'il n'a pas été possible de joindre en temps utile le titulaire de l'autorité parentale<sup>207</sup>.

---

<sup>205</sup> CE, 5 janvier 2018, n°416689, Recueil Lebon, Recueil des décisions du conseil d'Etat 2018.

<sup>206</sup> Art. 42 du Code de déontologie médicale.

<sup>207</sup> Ministère de la Santé et des Sports, « Règles de facturation des soins dispensés dans les établissements de santé » in *Admission d'un mineur dans un établissement de santé*, Version 15 sept. 2009.

En d'autres termes, si un médecin appelé à donner des soins à un enfant mineur doit s'efforcer de prévenir ses parents ou son représentant légal afin d'obtenir leur consentement, il peut arriver, en cas d'urgence, que le professionnel de santé puisse donner les soins nécessaires dès lors que ceux-ci ne sont pas joignables. À noter que dès lors que l'avis du mineur peut être recueilli, le médecin doit en tenir compte dans la mesure du possible<sup>208</sup>. Un tel dispositif s'applique sous réserve des dispositions prévues à l'article L. 1111-5 du CSP<sup>209</sup>. Effectivement, cet article envisage les cas où un professionnel de santé pourra se passer du consentement des titulaires de l'autorité parentale, par dérogation à l'article 371-1 du Code civil. Il s'agit des situations dans lesquelles l'enfant mineur s'oppose à ce que ses parents soient tenus informés de l'intervention médicale qui s'impose à lui pour sauvegarder sa santé. Cela se rencontre notamment pour les opérations de dépistage ou de diagnostic au sujet de la vie sexuelle du mineur. Dans ces cas-là, il ne sera donc pas nécessaire qu'une situation d'urgence soit établie pour que le professionnel puisse pratiquer un acte médical sur l'enfant sans le consentement de ses parents.

Afin de permettre aux titulaires de l'autorité parentale de donner leur consentement en cas d'urgence, même dans le cas où ils se trouvent injoignables, il existe la pratique des « chèques en blanc » lesquels constituent des autorisations d'opérer signées en blanc par les titulaires de l'autorité parentale pour les opérations réalisées dans le but de sauvegarder la santé de leur enfant. Or cette possibilité n'a aucune portée légale puisque le consentement des parents à une opération sur leur enfant mineur doit être spécifique et précis<sup>210</sup>.

Dans un souci de ne pas priver l'autorité parentale de toute substance, la jurisprudence adopte une interprétation restrictive de la notion d'urgence au sujet de la santé des enfants. Il s'agit donc de revenir sur l'affaire dans laquelle une jeune patiente dépressive s'était vu prescrire du Prozac par un médecin lors d'un rendez-vous médical. Son père n'avait pas été mis au courant de la prescription du médicament et son consentement n'avait donc pas pu être recueilli, alors même que le principe veut que l'autorité parentale s'exerce conjointement même en cas de divorce des parents.

---

<sup>208</sup> Art. R. 4127-42 CSP.

<sup>209</sup> Cet article dispose que « le médecin ou la sage-femme peut se dispenser d'obtenir le consentement du ou des titulaires de l'autorité parentale sur les décisions médicales à prendre lorsque l'action de prévention, le dépistage, le diagnostic, le traitement ou l'intervention s'impose pour sauvegarder la santé d'une personne mineure, dans le cas où cette dernière s'oppose expressément à la consultation du ou des titulaires de l'autorité parentale afin de garder le secret sur son état de santé ».

<sup>210</sup> I. Corpart, *L'autorité parentale*, op. cit.

Le Conseil d'Etat était parti du postulat selon lequel il s'agissait d'un acte non usuel, ce qui expliquait que la présomption de pouvoir de l'article 372-2 du Code civil n'était pas applicable en l'espèce. Il avait alors considéré que c'était à tort que le médecin n'avait pas recueilli le consentement du père et ne l'en avait pas informé, dans la mesure où la condition d'urgence n'était pas remplie.

Cependant, on peut être amené à s'interroger sur certains aspects de cette argumentation. Sur le fait de ne pas avoir recueilli son consentement, sans que le relève le Conseil d'Etat<sup>211</sup>, il s'agit de noter que le recueillement du consentement des deux parents n'est pas requis pour la prescription d'un traitement même non-usuel, non seulement en cas d'urgence mais également lorsqu'il s'agit d'une nécessité thérapeutique « qui s'impose pour sauvegarder la santé d'une personne mineure »<sup>212</sup>. Or, et comme le relève Jacqueline Rubbellin-Devichi et Yann Favier, on peut considérer que cette dernière condition est remplie en l'espèce. Ainsi, le médecin n'aurait pas forcément manqué aux obligations que font peser sur lui sa déontologie, en n'informant pas le père et en ne recueillant pas son consentement s'agissant de cette prescription médicamenteuse, en dépit du fait que celle-ci constitue bien un acte non-usuel. En cas d'extrême urgence, la loi impose que le médecin délivre les soins indispensables à savoir ceux qui mettront le jeune patient à l'abri des conséquences graves pour sa santé. Le médecin prend donc dans ce cas la décision d'intervenir après avis d'un autre médecin et dressera ensuite une attestation d'urgence de la situation, cela sans attendre une mesure d'assistance éducative du Parquet<sup>213</sup>.

---

<sup>211</sup> CE, 7 mai 2014, *op. cit.*

<sup>212</sup> Article L1111-5 CSP.

<sup>213</sup> J. Rubbellin-Devichi, Y. Favier, *Droit de la famille*; La semaine juridique, Édition générale, N°38, 15 sept. 2014.



## **Chapitre 2 : Les droits propres de l'enfant mineur**

La loi n°2002-303 du 4 mars 2002 consacre le droit à l'information et au consentement de la personne mineure et atténue la règle du consentement parental. Dans le même sens, la Convention internationale des droits de l'enfant dispose que le mineur capable de discernement doit être informé et doit pouvoir donner son avis concernant sa santé<sup>214</sup>. Il s'agira donc d'étudier en premier lieu la mise à l'écart de l'autorité parentale (Section 1), puis, de façon plus précise, le cas de la santé du mineur et plus particulièrement la forte émancipation de l'enfant à l'égard de l'autorité parentale à laquelle il demeure soumis (Section 2).

### **Section 1 : La mise à l'écart de l'autorité parentale**

Le principe selon lequel les parents disposent d'un pouvoir de décision quasi-total au sujet de la santé de leur enfant est encadré par une obligation, dans certaines mesures, de rechercher le consentement de l'enfant (I). De plus, l'enfant dispose d'un droit au secret en matière médicale, lequel permet d'exclure toute intervention des titulaires de l'autorité parentale au sujet d'un acte de santé pratiqué sur leur enfant mineur (II).

#### **I. La recherche du consentement de l'enfant mineur**

Lorsqu'un professionnel de santé pratique une intervention médicale sur un enfant mineur, il est invité à recueillir son avis et à en tenir compte dans la mesure du possible<sup>215</sup>. Effectivement, un enfant dispose d'un droit général à l'information et d'un droit de donner son avis concernant sa santé<sup>216</sup>.

---

<sup>214</sup> Art. 388-1 et 371-1 C. civ.

<sup>215</sup> Art. 28 du D. n°74-27 du 14 janvier 1974 relatif aux règles de fonctionnement des centres hospitaliers et des hôpitaux locaux, JORF du 16 janv. 1974 p. 603. ; art. 42 alinéa 3 du décret n°95-1000 du 6 sept. 1995 portant Code de déontologie médicale. À noter que cette dernière disposition a été implicitement abrogé par l'entrée en vigueur de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 *op. cit.*

<sup>216</sup> D. Vigneau, « L'autonomie du mineur en matière de santé », in J.-J. Lemouland, *La condition juridique du mineur*, LexisNexis/Litec, Collection Carré Droit, 6 fév. 2004, p. 41.

Cette exigence a également été consacrée au niveau européen à savoir qu'il existe un « *droit de l'enfant à recevoir une information adaptée à son âge et à son degré de maturité, son développement mental, son état affectif et psychologique quant à l'ensemble du traitement auquel il est soumis* »<sup>217</sup>. Par la suite et dans le même sens, la Convention sur les droits de l'Homme et de la biomédecine (dite « Convention d'Oviedo »)<sup>218</sup>, énonce à propos du consentement aux actes médicaux (art. 6), que « *l'avis du mineur doit être pris en considération comme un facteur de plus en plus déterminant, en fonction de son âge et de son degré de maturité* ».

Ce principe du droit médical relatif à l'autorité parentale selon lequel « *les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité* » est traduit au sein de différents articles du Code de la santé publique<sup>219</sup>. Effectivement dans certaines situations, bien que le consentement parental soit nécessaire, il n'est pas suffisant puisque le consentement de l'enfant doit également être obtenu. A contrario, l'acte médical ne pourra pas être pratiqué.

L'exercice de l'autorité parentale confère aux parents le devoir d'informer leur enfant sur les actes médicaux qui seront exercés à son encontre.

Autrement dit, ils ont le droit de recevoir une information et de participer à la prise de décision le concernant, d'une façon adaptée à sa maturité <sup>220</sup>. Plus précisément, il est exigé que le consentement du mineur soit systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision<sup>221</sup>.

Pour certains actes, un refus de la part du mineur doit obligatoirement être respecté lors de l'accomplissement. C'est le cas lorsqu'il s'agit d'actes médicaux précis, l'enfant mineur disposant notamment d'un droit de veto en matière de prélèvement de moelle osseuse<sup>222</sup>.

---

<sup>217</sup> Art. 4 de la *Charte européenne des enfants hospitalisés*, adoptée par le Parlement en 1986.

<sup>218</sup> Adoptée par le Conseil de l'Europe en 1996.

<sup>219</sup> D'après l'article 371-1 du Code civil, introduit par loi n°2002-305 du 4 mars 2002, *op. cit.*

<sup>220</sup> Art. L. 1111-2 alinéa 5.

<sup>221</sup> Article L. 1111-4 CSP.

<sup>222</sup> Art.L. 1241-3 CSP.

Cela peut s'expliquer par les conséquences psychologiques que peut entraîner une telle intervention, lesquelles justifient également la présence obligatoire d'une « personne qualifiée dans le domaine de la psychologie de l'enfant » parmi le comité qui se prononce sur l'opportunité d'une telle intervention<sup>223</sup>. L'enfant a également la possibilité de refuser que soit pratiquée à son égard, une recherche biomédicale<sup>224</sup>. À ce sujet, il est important de souligner qu'il ne peut être pratiqué de recherches biomédicales sur un enfant, que si on peut en attendre un bénéfice direct pour sa santé<sup>225</sup>. Les prélèvements de sang en vue d'une utilisation thérapeutique pour autrui ne peuvent pas non plus être pratiqués sur un mineur dès lors que celui-ci s'y oppose, en dépit de l'autorisation des parents qui avait pu être préalablement donnée<sup>226</sup>. Enfin, concernant le recueil et la conservation de gamètes ou de tissus germinaux du mineur, celui-ci doit lui-même apporter son consentement, bien que celui d'un des titulaires de l'exercice de l'autorité parentale soit également requis<sup>227</sup>. En somme les droits des mineurs sont exercés par les titulaires de l'autorité parentale, or le consentement de l'enfant doit être recherché dès lors qu'il est capable de discerner.

Cependant, l'exigence du consentement du mineur doit tout de même être relativisée. Effectivement, rappelons que le consentement du mineur doit systématiquement être recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision<sup>228</sup>. En ce sens, le texte précise bien que le consentement doit être recherché et non exigé ce qui ramène au principe selon lequel ce sont avant tout les parents qui disposent d'un pouvoir au sujet de la santé de leur enfant<sup>229</sup>. De surcroît, un médecin ne sera pas non plus tenu de suivre la décision de l'enfant au sujet de sa santé, sous réserve que certaines conditions soient réunies. En principe, il est interdit pour un enfant, de refuser des soins. Effectivement, celui-ci, en raison de sa minorité, est vulnérable et n'a pas le discernement suffisant pour mesurer la portée d'une telle décision. En conséquence, il appartiendra à ses parents de prendre la décision à sa place<sup>230</sup>. A défaut, la décision reviendra au juge des enfants<sup>231</sup>.

---

<sup>223</sup> Art. L. 1231-3 CSP.

<sup>224</sup> Article L. 1122-2 CSP.

<sup>225</sup> Art. L. 1121-6 CSP.

<sup>226</sup> Art. L. 1221-5 CSP.

<sup>227</sup> Art. L. 2141-11 CSP.

<sup>228</sup> Art. L. 1111-4 CSP.

<sup>229</sup> A. Gouttenoire, « Autorité parentale », *op. cit.*

<sup>230</sup> Art. 371-1 C. civ.

<sup>231</sup> Art. 375 C. civ.

Cependant, le recueil spécifique du consentement du patient mineur est obligatoire en cas d'interruption volontaire de grossesse<sup>232</sup>, ainsi qu'au sujet du prélèvement de moelle osseuse au bénéfice d'un frère ou d'une sœur<sup>233</sup>. Dans ces deux situations, le refus fait obstacle à l'intervention<sup>234</sup>. Enfin, le droit français ne permet cependant pas à l'enfant de consulter son dossier médical, sans passer par l'intermédiaire de ses parents.

## II. Le droit au secret de l'enfant mineur

Dans certaines situations, il sera possible pour un enfant mineur de faire valoir son droit au secret sur son état de santé afin d'exclure totalement ses parents au sujet d'un acte pratiqué au sujet de sa santé. Il s'agit ici du mineur en mauvaise santé qui refuse que ses parents soient informés et consultés sur les soins à prodiguer. L'autorité parentale sera donc, une fois de plus, mise à l'écart au profit du seul consentement de l'enfant dès lors que ce dernier s'oppose expressément à ce que ses parents soient prévenus. Ce droit au secret pour la personne mineure existait déjà dans la législation sanitaire<sup>235</sup>, laquelle fera l'objet d'une étude plus approfondie dans la suite de nos développements. Celui-ci s'applique en matière de dépistage, de diagnostic, ou encore de traitements ou d'interventions, lesquels s'imposent pour sauvegarder la santé du mineur. A contrario, le droit au secret ne pourra donc pas être évoqué par le mineur au sujet d'actes qui n'ont pas pour objet de sauvegarder sa santé. En pratique, une telle situation demeure cependant marginale<sup>236</sup>.

Le médecin n'est pas tenu d'accepter la demande du mineur. Effectivement, il l'apprécie en opportunité. Toutefois, dès lors que le professionnel de santé fait droit à la demande de l'enfant mineur, il devra tout de même faire en sorte de recueillir le consentement du mineur pour prévenir ses parents.

---

<sup>232</sup> Art. L. 2212-7 CSP.

<sup>233</sup> Art. L. 1241-3 CSP.

<sup>234</sup> E. Rude-Antoine, « Le droit du patient mineur », Journal du droit des jeunes, 2012/3 (N°313), p. 19 à 24.

<sup>235</sup> Art. L. 5134-1 CSP pour les contraceptifs. Pour l'IVG, il faut se référer à l'art. L. 2212-7 CSP.

<sup>236</sup> C. Bergoignan Esper, « Secret médical, particularités en établissements publics de santé », Feuilles mobiles Litec Droit médical et hospitalier, 17 janv. 2012 (Actualisation : 15 nov. 2019).

C'est donc seulement dans le cas où il n'y parvient pas que l'acte pourra être réalisé en dépit de l'absence de consentement des titulaires de l'autorité parentale, dès lors que le mineur s'y était expressément opposé<sup>237</sup>. De plus, le mineur devra tout de même être accompagné par la personne majeure de son choix, ce qui devrait donc lui permettre aisément de contourner ses parents. Ces dispositions sont applicables à l'égard des médecins et des sages-femmes, mais également à l'égard des infirmiers qui devront respecter les mêmes conditions et la même procédure que les médecins et sages-femmes<sup>238</sup>.

Plus précisément, concernant la notion d'intervention indispensable pour sauvegarder la santé du mineur, la notion de nécessité thérapeutique demeure imprécise, or il ne fait nul doute que sont exclues de ce champ, par exemple, les interventions de chirurgie esthétique. Ensuite, aucun âge minimum n'est requis pour qu'un enfant mineur puisse se prévaloir de son droit de demander le secret. De plus, le médecin n'est pas tenu d'accepter la demande du mineur. Effectivement, il l'apprécie en opportunité.<sup>239</sup> Ensuite, ledit article envisage une seconde hypothèse correspondant à celle des mineurs « dont les liens de famille sont rompus ». Lorsque ces enfants bénéficient à titre personnel du remboursement en matière d'assurance maladie et maternité et, à partir de 16 ans, de la couverture complémentaire mise en place par la loi créant la CMU, seul leur consentement est requis<sup>240</sup>.

Le secret ainsi sollicité, lorsqu'il est effectif, emporte d'autres conséquences, à savoir que le mineur sort seul de l'hôpital. On ne saurait envisager qu'il en soit autrement au risque de transgresser le secret. Pour les mêmes raisons, il ne peut y avoir de facturation<sup>241</sup>.

---

<sup>237</sup> Art. L. 1111-5 al. 1 CSP.

<sup>238</sup> Article L. 1111-5-1 CSP, introduit par la loi n° 2016-41 de modernisation de notre système de santé du 26 janv. 2016, JORF n°0022 du 27 janv. 2016, art. 7-I-2°.

<sup>239</sup> Ministère de la Santé et des Sports, Règles de facturation des soins dispensés dans les établissements de santé - Admission d'un mineur dans un établissement de santé, Version 15 septembre 2009.

<sup>240</sup> *Ibid.*

<sup>241</sup> C. Bergoignan Esper, « Secret médical, particularités en établissements publics de santé », *loc. cit.*

C'est pourquoi si le mineur qui consulte seul son médecin ne pourra en principe pas obtenir seul le remboursement des frais de la consultation, un statut d'ayant droit autonome pour les mineurs de 16 ans a été créé pour pallier à cette carence<sup>242</sup>. Ce statut lui permet d'obtenir le remboursement des prestations qui lui ont été fournies pour sa santé, de façon autonome.

Dans la continuité du droit au secret, un enfant mineur peut demander à ce que la consultation de son dossier médical soit interdite d'accès à ses parents dès lors qu'il désire mettre en oeuvre son droit au secret<sup>243</sup>.

Bien qu'il appartienne en principe aux titulaires de l'autorité parentale de choisir un médecin traitant pour leur enfant mineur<sup>244</sup>, ce dernier peut décider de consulter son médecin seul, dans les cas où la loi l'y autorise<sup>245</sup>. Cela arrive souvent en matière de maltraitance, de sexualité, de psychologie, ou de façon plus générale, concernant des sujets intimes<sup>246</sup>.

À titre de comparaison, en matière de santé scolaire, la transmission des données issues des visites médicales doit respecter le secret médical. Ainsi, l'article L. 541-1 du code de l'éducation dispose que le lien qui doit être assuré dans l'intérêt des enfants scolarisés, entre les médecins et l'équipe éducative, justifie l'existence entre eux d'un échange d'informations dans le respect du secret médical. En conséquence, cet échange doit se faire en précisant la nature des données transmises, ainsi que les destinataires et leurs finalités. Par exemple, le Conseil d'Etat a déjà eu l'occasion d'établir qu'un arrêté du ministre de l'Éducation précisant uniquement que cette transmission doit se faire « dans le respect du secret professionnel » n'est pas de nature à garantir le respect du secret prévu à l'article L. 110-4 du Code de la santé publique<sup>247</sup>.

---

<sup>242</sup> Art. L. 161-14-1 du Code de la sécurité sociale.

<sup>243</sup> Art. L. 1111-7 CSP.

<sup>244</sup> Art. 3711-13 CSP.

<sup>245</sup> Art. 389-3 al. 1 C. civ.

<sup>246</sup> C. Sellenet et P. Verdier, *La nouvelle autorité parentale et les actions de soutien à la parentalité*, op. cit.

<sup>247</sup> P. Graveleau, note sous CE, 4 et 5e ch., 4 nov. 2017, n°395858, Gaz. Pal. 12 déc. 2017, n°309x2, p. 37.

En conclusion, si l'acte médical en cause est par hypothèse conforme à l'intérêt de l'enfant puisqu'il est nécessaire pour sauvegarder sa santé, il n'en demeure pas moins qu'il porte atteinte à l'autorité parentale<sup>248</sup>. Cependant, cette pratique permet de renforcer l'accès au soin des mineurs, dans la mesure où elle est courante en présence de maladies en rapport avec la sexualité, qui est un sujet qui peut s'avérer souvent sensible pour les adolescents.

## **Section 2 : La santé sexuelle de l'enfant mineur**

La préservation de la santé de l'enfant en dehors du consentement parental est notamment assurée en matière de santé sexuelle. Le mineur devient effectivement titulaire de droits sur son propre corps et est capable de les exercer lui-même. Il s'agit donc ici d'exceptions au principe du consentement parental à l'acte médical. À ce titre, l'exercice de l'autorité parentale est écarté en matière de contraception (I.), ainsi qu'au sujet de l'interruption volontaire de grossesse (II.).

### **I. La contraception**

Avant 1967, tout recours à la contraception ainsi qu'à l'avortement était interdit par les textes<sup>249</sup>. Puis, la loi du 28 décembre 1967, a légalisé la délivrance de contraceptifs sur ordonnance médicale et en pharmacie<sup>250</sup>. Concernant les mineurs, la délivrance de contraceptifs ne pouvait intervenir qu'avec le consentement écrit de l'un des parents. Ce système a, par la suite, connu de nombreuses évolutions notamment afin de faire face aux maladies sexuellement transmissibles. En conséquence, l'interdiction générale de la vente de contraceptifs sans accord parental est désormais supprimée.

---

<sup>248</sup> Sur cette question, on peut se référer à : F. Dekeuwer-Défossez, « L'autorité parentale à l'épreuve de la loi Kouchner », *Revue générale de droit médical* 2004, n°12, p. 99 ; A. Kimmer-Alcover, « L'autorité parentale à l'épreuve de la santé des mineurs : chronique d'un déclin annoncé », *RDSS* 2005, p. 265.

<sup>249</sup> Loi du 31 juillet 1920 réprimant la provocation à l'avortement et à la propagande anticonceptionnelle, *JORF* du 1 août 1920 page 3666.

<sup>250</sup> Loi n°67-1176 relative à la régulation des naissances et abrogeant les articles L. 648 et L. 649 CSP, dite « loi Neuwirth », *JORF* du 29 décembre 1967, art. 3.

Les centres de planification ou d'éducation familiale pouvaient délivrer, à titre gratuit, des produits contraceptifs sur prescription médicale, « aux mineures désirant garder le secret »<sup>251</sup>. Mais plus précisément, en ce qui concerne les mineures, l'évolution de la législation n'avait toutefois pas conduit à une suppression de l'autorisation parentale puisque l'ancien article L. 5134-1 du CSP ne dispensait pas les médecins de recueillir l'autorisation des parents avant de délivrer des contraceptifs hormonaux intra-utérins<sup>252</sup>. Une telle position semblait s'inscrire dans la logique de l'article 371-2 alinéa 1 du Code civil selon lequel les père et mère ont autorité pour protéger l'enfant dans sa sécurité, sa santé, et sa moralité<sup>253</sup>.

La loi du 4 juillet 2001<sup>254</sup> est venue réformer les dispositions concernant la contraception, et notamment au sujet des mineurs. Cette réforme vise à remplir certaines lacunes et notamment à faciliter l'accès à la contraception. En ce sens, ladite loi a donc eu pour objectif premier de faciliter l'accès des mineurs à la contraception en supprimant notamment l'obligation de prescription médicale en application de l'article L. 5134-1 CSP. Effectivement, « *les centres de planification ou d'éducation familiale sont autorisés à délivrer, à titre gratuit, des médicaments, produits ou objets contraceptifs, aux mineurs désirant garder le secret* »<sup>255</sup>. La délivrance et la prise en charge de ces médicaments sont protégées par le secret pour les mineures. C'est le même texte qui a consacré une prise en charge à 100 % des contraceptifs<sup>256</sup>. La contraception pour les mineures est donc entachée de deux principes à savoir celui du secret et celui de la gratuité<sup>257</sup>. À noter que l'article 47 de la loi no 2019-1446 du 24 décembre 2019 de financement de la sécurité sociale pour 2020 a étendu à l'ensemble des mineures, et non plus à celles d'au moins quinze ans, l'exonération de toute participation financière liée à la contraception.

---

<sup>251</sup> *Ibid.*, art. 4.

<sup>252</sup> F. Taquet, « Les nouvelles dispositions relatives à la contraception d'urgence », *Gaz. Pal.* 13 mars 2001, n° GP20010313003, p. 2.

<sup>253</sup> J. Bardu, « Contraception d'urgence : une approche responsable en faveur des femmes et des jeunes filles », n° 43 (2000-2001), 24 oct. 2000.

<sup>254</sup> Loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception, *JORF* n°0156 du 7 juillet 2001 p. 10823.

<sup>255</sup> Art. L. 2311-4 CSP.

<sup>256</sup> Loi n° 2012-1404 du 17 décembre 2012 de financement de la sécurité sociale pour 2013, *JORF* n°0294 du 18 décembre 2012 p. 19821.

<sup>257</sup> F. Taquet, « Les nouvelles dispositions relatives à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception (loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001) », *Gaz. Pal.* 16 févr. 2002, n° GP20020216007, p. 5.



La loi du 4 juillet 2001 avait également pour but de développer l'éducation sexuelle en ce qu'elle prévoit désormais une information et une éducation à la sexualité. Une telle disposition pourrait ainsi avoir pour conséquence d'adoucir le dialogue familial à ce sujet.

Les dépistages se sont développés avec l'apparition du VIH dans les années 1980. À ce sujet, pour qu'un enfant puisse se faire dépister, le consentement des parents est exigé, sauf en cas de dépistage de maladies sexuellement transmissibles, ce dernier pouvant être effectué dans un centre de planification familiale à la seule demande de l'enfant. Ce dépistage est anonyme et gratuit.<sup>258</sup> La loi du 4 juillet 2001 a également imposé une délivrance gratuite et anonyme des contraceptifs d'urgence<sup>259</sup> non soumis à prescription dans les pharmacies d'officine<sup>260</sup>.

Une telle solution a été adoptée à la suite d'un débat juridique au sujet de la contraception d'urgence appelée Norlevo. Effectivement, un arrêté du secrétaire d'Etat de la santé et à l'action sociale avait supprimé l'obligation de prescription médicale en référence à une directive permettant, dans les États membres de l'Union européenne, la délivrance sans prescription médicale de médicaments ne comportant pas de contre-indications médicales. À partir de là, le Norlevo pouvait être fourni sans ordonnance. Ces dispositions permettaient donc à une infirmière, dans le cadre d'un établissement scolaire du second degré, d'administrer cette contraception d'urgence à des élèves mineures. Il lui était simplement recommandé de rechercher le moyen de contacter les parents dans le but de les informer sur cette contraception d'urgence. Or si l'élève refusait que sa famille soit tenue au courant de sa démarche, il était recommandé à l'infirmière de prendre rendez-vous auprès d'un Centre de planification. Si ce dernier recours n'aboutissait pas, et s'il existait « *une situation de détresse caractérisée* », celle-ci pouvait délivrer le Norlevo à la mineure dès lors que le rapport sexuel remontait à moins de 72 heures. Ce processus avait toutefois été annulé par le Conseil d'Etat<sup>261</sup>.

---

<sup>258</sup> *Ibid.*, p. 5.

<sup>259</sup> Selon l'OMS, il s'agit de l'utilisation d'un médicament ou d'un dispositif permettant d'éviter une grossesse après un rapport sexuel non ou mal protégé.

<sup>260</sup> Art. L. 5134-1 al. 2 CSP ; art. 1 du décret n°2002-39 du 9 janvier 2002.

<sup>261</sup> CE, 30 juin 2000, N° 216130.

Puis, le législateur a fait évoluer la situation en instaurant un nouvel article L. 5134-1 du CSP<sup>262</sup> lequel assouplit le recours à la contraception d'urgence. Désormais, les médicaments de ce type ne sont plus soumis à prescription obligatoire. De plus, le décret du 27 mars 2001 autorise l'administration d'une contraception d'urgence aux mineurs dans les établissements du second degré, par une infirmière scolaire.

Il s'agit donc ici d'une véritable possibilité de déroger à l'autorité parentale<sup>263</sup> selon laquelle « sauf urgence », aucun médecin, appelé à donner des soins à une mineure, n'est tenu de prévenir ses parents ou son représentant légal et obtenir leur consentement. Or celle-ci est encadrée par certaines précautions, dans la mesure où cette disposition est applicable dans le but de prévenir une interruption volontaire de grossesse (ci-après « IVG »), c'est-à-dire « l'irréparable ». De plus, cela ne concerne que les mineures « désirant garder le secret ».

En somme, les mineures désirant garder le secret ont désormais trois possibilités pour se procurer la « pilule du lendemain » : prescription médicale par tout médecin, délivrance dans une pharmacie, ou administration par l'infirmière scolaire. Concernant cette dernière possibilité, il doit s'agir d'une infirmière scolaire intervenant dans un établissement du second degré. À noter que celle-ci ne peut intervenir qu'« à titre exceptionnel », et doit s'assurer de l'accompagnement psychologique de l'élève et veiller à la mise en oeuvre d'un suivi médical. De telles dispositions apparaissent cependant limitées puisque les infirmières ne sont souvent pas en nombre suffisant pour intervenir sur le terrain, et elles ne disposent souvent pas de formations adéquates pour accompagner les jeunes<sup>264</sup>. C'est dans le but de faciliter l'accès des adolescentes défavorisées aux moyens de contraceptifs d'urgence, que le législateur a prévu sa délivrance à titre gratuit, à l'article L. 5134-1 du CSP<sup>265</sup>.

Bien que les enfants mineures disposent d'une véritable autonomie en matière de contraceptions, il ne leur est cependant pas possible d'avoir recours à une stérilisation à visée contraceptive<sup>266</sup>.

---

<sup>262</sup> Ancien art. 3 de la loi Neuwirth du 28 déc. 1967.

<sup>263</sup> Art. 42 du Code de déontologie médicale.

<sup>264</sup> F. Taquet, « Les nouvelles dispositions relatives à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception (loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001) », *op. cit.*

<sup>265</sup> *Ibid.*

<sup>266</sup> Art. L. 2123-1 al. 1 CSP.

Cela peut s'expliquer par leur manque de discernement vis-à-vis d'un acte présentant une telle gravité, dans la mesure où il est irréversible. De plus, cela pourrait également porter atteinte à sa liberté d'établissement, laquelle est garantie par l'article 8 de la Cour européenne des droits de l'Homme<sup>267</sup>.

En définitive, l'enfant mineur dispose d'une autonomie complète en matière contraceptive. Ce domaine figure donc parmi ceux dans lesquels il est parfois nécessaire, pour protéger la santé et donc l'intérêt de l'enfant mineur, d'écarter ou de limiter les attributs de l'autorité parentale.

## II.L'interruption volontaire de grossesse

Auparavant, l'article 317 du Code pénal<sup>268</sup> punissait l'avortement d'une peine de réclusion criminelle. C'est la loi du 17 janvier 1975<sup>269</sup> qui est ensuite venue apporter un cadre juridique à l'avortement, à savoir que l'autorisation de l'un des titulaires de l'autorité parentale était exigée pour qu'une IVG. puisse être pratiquée sur une enfant mineure<sup>270</sup>. Plus précisément, si l'avortement était pratiqué pour motif thérapeutique, la mineure était dispensée de l'autorité parentale. Or s'il était pratiqué pour un motif non-thérapeutique (ou personnel), la loi exigeait un double consentement : celui de la mineure, ainsi que celui des détenteurs de l'autorité parentale ou d'un représentant légal. Rien n'était prévu en cas d'absence de consentement parental. On peut cependant noter que les mineures mariées étaient quant à elles dispensées d'une telle autorisation.

Certaines pratiques s'étaient alors développées, comme par exemple l'intervention du juge des enfants. Effectivement, la jurisprudence était fluctuante en la matière, en ce que le juge se déclarait parfois incompétent pour autoriser l'IVG ou donnait directement ou indirectement l'autorisation à la mineure de procéder à l'IVG<sup>271</sup>.

---

<sup>267</sup> Art. 8 de la ConvEDH sur le droit au respect de la vie privée et familiale.

<sup>268</sup> Dans son édition de 1810.

<sup>269</sup> Loi n°75-17 relative à l'interruption volontaire de la grossesse, JORF du 18 janvier 1975 p. 739.

<sup>270</sup> Art. L.162-7 du CSP, abrogé par l'Ordonnance 2000-548 2000-06-15, art. 4 I, JORF 22 juin 2000.

<sup>271</sup> T. enfants Évry, 8 nov. 1982: D. 1983. 218, note Raynaud ; CA Colmar, 22 sept. 1995: JDJ oct. 1996, n° 158, p. 46.

Dans d'autres cas, le juge avait fondé son intervention sur l'abus de droit commis par les titulaires de l'autorité parentale, lorsque le refus des parents de consentir à l'IVG n'était pas dicté par le seul intérêt de l'enfant. Cependant, pour permettre au juge des enfants d'autoriser directement ou indirectement l'IVG d'une mineure, il fallait que l'état de grossesse résultant de l'abus de droit soit de nature à mettre en danger celle-ci<sup>272</sup>. Il est important de noter que le recours à une telle pratique par les mineures est devenu de plus en plus courant au fil du temps. Ainsi, en 1976, près de 10 000 adolescentes étaient confrontées à une grossesse non désirée, dont 7000 avaient recours à l'IVG, et il faut souligner que le risque de tentatives d'auto-avortement de la mineure était présent<sup>273</sup>.

Au fur et à mesure, la législation ne paraissait donc plus adaptée pour les mineures, car si l'autorité parentale ne pouvait pas être remise en cause, certaines d'entre elles pouvaient être confrontées à des situations de désaccord avec leurs parents, ou encore d'absence de parents<sup>274</sup>.

C'est en réaction à ce constat que la loi du 4 juillet 2001 a été adoptée, afin de « *tenir compte des difficultés de celles qui sont dans l'impossibilité de recueillir le consentement parental ou qui sont confrontées à une incompréhension familiale telle qu'elles souhaitent garder le secret* »<sup>275</sup>. L'objectif de cette loi était donc notamment de faciliter l'accès au soin pour les enfants mineures, lesquelles sont par essence vulnérables. Il s'agissait de protéger le caractère indiscutablement personnel d'un tel acte<sup>276</sup>. Si la loi Veil considérait l'IVG comme une exception réservée aux femmes en état de détresse, il est certain qu'actuellement, le législateur l'appréhende comme un véritable « droit » pour les femmes<sup>277</sup>.

Le principe du consentement préalable de l'un des titulaires de l'autorité parentale ou du représentant légal est maintenu.

---

<sup>272</sup> CA Bordeaux, 4 déc. 1991: D. 1991. 129, note Dubaele.

<sup>273</sup> F. Taquet, « Les nouvelles dispositions relatives à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception (loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001) », *op. cit.*

<sup>274</sup> *Ibid.*

<sup>275</sup> V. Projet de loi n°2605, p. 4. On peut également se référer F. Taquet, « Les nouvelles dispositions relatives à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception (loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001) », *loc. cit.*

<sup>276</sup> P. Bonfils et A. Gouttenoire, *Droit des mineurs*, 2e édition, Dalloz, 2014, p. 448.

<sup>277</sup> V. Déclaration de la ministre de l'Emploi, J.O., Ass. nat., 3e séance du 29 novembre 2000, p. 3. On peut également citer : F. Taquet, « Les nouvelles dispositions relatives à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception (loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001) », *loc. cit.*

Lorsqu'il est obtenu, ce consentement est joint à la demande d'interruption volontaire de grossesse que la mineure présente au médecin ou à la sage-femme en dehors de la présence de toute autre personne, la démarche devant rester personnelle et n'obéir à aucune pression de la part de tiers. Or ce principe est assorti de deux exceptions : lorsque la femme mineure souhaite garder le secret, et lorsque le consentement n'a pu être obtenu.

Effectivement, dès lors que le dialogue avec la famille s'avère impossible, et sous certaines conditions strictes, l'IVG peut être pratiquée sur seule demande de la mineure. Le consentement de l'un des titulaires de l'autorité parentale doit tout de même être recherché<sup>278</sup>. Cependant, la mineure bénéficie également de la possibilité de garder le secret quant à son IVG vis-à-vis de ses parents<sup>279</sup>. Dans ce cas, le personnel médical devra en premier lieu essayer de convaincre l'enfant de recueillir le consentement de ses parents. Ce n'est que s'ils n'y parviennent pas, que l'avortement pourra tout de même être pratiqué, une fois la mineure sensibilisée et informée par leurs soins quant aux conséquences d'un tel acte, par le biais d'une consultation effectuée par une personne qualifiée<sup>280</sup>.

Si la femme mineure persiste dans son souhait de garder le secret, elle doit se faire accompagner dans ses démarches par une personne majeure de son choix, et l'interruption de grossesse sera pratiquée, à sa demande, après avoir été présentée au médecin ou à la sage-femme en dehors de la présence de toute personne<sup>281</sup>. Cette dernière disposition est critiquable ; comme l'a souligné le Professeur François TAQUET, n'aurait-il pas été plus logique que cet adulte soit obligatoirement choisi parmi les personnes qualifiées en la matière ?<sup>282</sup>. Enfin, le troisième cas est celui dans lequel les titulaires de l'autorité parentale refusent de consentir à l'IVG. La mineure pourra alors passer outre ce refus en se faisant accompagner dans ses démarches, comme dans l'hypothèse précédente, par une personne majeure de son choix. Il est important de souligner que l'exclusion par la loi de l'exigence du consentement des titulaires de l'autorité parentale est accompagnée par l'impossibilité pour ceux-ci d'imposer la pratique d'un tel acte sur l'enfant mineure.

---

<sup>278</sup> Art. L. 2212-7 al. 1 CSP.

<sup>279</sup> L. Gareil, *L'exercice de l'autorité parentale*, *op. cit.*

<sup>280</sup> Art. L. 2212-4 al. 2 CSP.

<sup>281</sup> Art. L. 2212-7 CSP. Sur cette question, on peut se référer à : C. Sellenet et P. Verdier, *La nouvelle autorité parentale et les actions de soutien à la parentalité*, *op. cit.*

<sup>282</sup> F. Taquet, « Les nouvelles dispositions relatives à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception (loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001) », *loc. cit.*

Autrement dit, la mineure doit donner son accord même si les parents consentent à l'opération<sup>283</sup>. On peut noter qu'enfin, dans l'optique de prévenir un nouvel avortement et de rompre l'isolement de la mineure, une consultation postérieure à l'IVG doit systématiquement lui être proposée, afin notamment de la sensibiliser sur la contraception.

---

<sup>283</sup> Ph. Bonfils et A. Gouttenoire, *Droit des mineurs*, *loc. cit.*

# CONCLUSION

En conclusion, nous pouvons retenir que bien que les titulaires de l'autorité parentale détiennent un pouvoir et des droits certains, le législateur, dans un souci de protection de l'intérêt de l'enfant, et d'émancipation de ce dernier vis-à-vis de ses parents, réduit la place de l'autorité parentale au sujet de la santé de l'enfant. Un tel élan est nécessaire pour faciliter l'accès au soin des mineurs. Effectivement, la santé sexuelle des enfants constitue souvent un tabou au sein de la famille, en ce qu'elle touche à leur intimité la plus profonde. C'est pourquoi, afin de préserver cette partie de sa sphère privée, il est indispensable de lui permettre de rester anonyme, et de pouvoir garder le secret. De plus, l'autorité parentale au sujet de la santé de l'enfant est encadrée par la loi, en ce qu'elle impose un certain nombre de soins aux enfants afin que leur santé soit préservée. En outre, le droit aussi bien national qu'euro péen, évolue depuis de nombreuses années vers une reconnaissance progressive et constante des droits de l'enfant. Parce que ce sont des personnes vulnérables et souvent sans défense, il est fondamental d'assurer leur protection tout en leur accordant de plus en plus de droits au sujet de leur santé.

Pour finir, si depuis quelques années, l'évolution des droits de l'enfant allait dans le sens de la progression, la crise sanitaire actuelle pourrait devenir un facteur de régression en la matière. Les dispositions mises en places dans le cadre de la lutte contre le covid-19 ont en effet laissé dans l'ombre la situation des enfants<sup>284</sup>, notamment ceux se trouvant dans des états de précarité, ce qui laisse penser que leur santé pourrait être menacée. Par exemple, durant la période de confinement, ces derniers ont pu se trouver enfermés avec leur famille, sans possibilité d'y échapper, ce qui peut constituer un danger pour leur santé, en cas de violences intra-familiale notamment<sup>285</sup>.

---

<sup>284</sup> La loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 n'appréhende que partiellement la situation des mineurs. En effet, elle prévoit uniquement en son art. 18 « *la prise en charge par le conseil départemental, au titre de l'aide sociale à l'enfance, des majeurs ou mineurs émancipés précédemment pris en charge dans le cadre de l'art. L. 222-5 du CASF en tant que mineurs, mineurs émancipés ou jeunes majeurs de moins de 21 ans* ».

<sup>285</sup> F. Capelier, *Les droits de l'enfant en danger face au covid-19*, AJ Famille 2020, p. 243.

# BIBLIOGRAPHIE

## I. Ouvrages généraux

- BONFILS Ph. et GOUTTENOIRE A., *Droit des mineurs*, 2e édition, « Précis », Dalloz, 2014, nos 698 s.
- DEKEUWER-DÉFOSSEZ F. (dir.), *Le Lamy Droit des personnes et de la famille*, 2018, Wolters Kluwer, Lamy Droit civil
- FULCHIRON H., RUBELLIN-DUVICHI J. (dir), *La famille*, Dalloz Action, 2001/2002, § 1886, p. 693
- GOUTTENOIRE A. :
  - *Les droits de l'enfant*, in : Revue internationale de droit comparé. Vol. 66 N°2, 2014. Études de droit contemporain. Contributions françaises au 19e Congrès international de droit comparé (Vienne, 20 - 26 juillet 2014) p. 565 à 580
  - Répertoire de droit civil, *Autorité parentale, Protection de l'enfant*, Octobre 2017 (actualisation : Décembre 2019)
- MALAURIE Ph., AYNES L., *La famille*, Cujas, 6e édition, 1997/1998, §767, p. 438 à 439
- MALAURIE Ph., FULCHIRON H., *Droit de la famille*, 6ème édition, LGDJ, 2018

## II. Monographies

- BARRIERE BROUSSE I., DOUCHY-LOUDOT M., *Les contentieux familiaux*, Droit interne, international et européen, 2e édition, LGDJ, 2016, p. 364 à 374



- CATTO MX., *Le principe d'indisponibilité du corps humain, limite de l'usage économique du corps*, Sous la direction de Y. GAUDEMET, Soutenue à Paris II, Bibliothèque de droit public Tome 299, 1<sup>re</sup> édition, LGDJ, 2018
  
- CHOAIN (Eds) C., DEKEUWER-DÉFOSSEZ F., *L'autorité parentale en question*, LERADP Université du Droit et de la Santé, Lille 2, Presses Universitaires du Septentrion, 2003, p. 43 à 67
  
- CORPART I., *L'autorité parentale*, Edition ASH, août 2013, p. 37 à 46
  
- DELPRAT L., *L'autorité parentale et la loi*, Studyparents, 2006
  
- EL BADRAWI A., *La protection de l'enfant* (Journées égyptiennes), Travaux de l'Association Henri Capitant, Tome XXX, Economica, 1979, p. 12 à 16
  
- GAREIL L., *L'exercice de l'autorité parentale*, Sous la direction de Jacques GHESTIN, Soutenue à Paris, Bibliothèque de droit privé Tome 413, LGDJ, 2004, p. 75 à 79
  
- GOUTTENOIRE A., *La capacité usuelle du mineur*, in Mélanges Hauser J., LexisNexis, Dalloz, 2012, n° 163
  
- HUET-WEILLER D., *De la puissance paternelle à la responsabilité parentale*, in *Le droit de la famille en Europe*, Colloque, P.U.S., 1992, p. 405, spéc. p. 407
  
- LEMOULAND J-J., *La condition juridique du mineur*, LexisNexis/Litec, Collection Carré Droit, 6 février 2004, p. 41
  
- MALLET E., *Enfant handicapé et protection juridique*, 2<sup>e</sup> édition, LexisNexis, 2011
  
- PELLETIER S., *Les exercices de l'autorité parentale*, Journal du droit des jeunes, 2003/9 N°229, p. 33 à 36
  
- PLANA S., *Le prosélytisme religieux à l'épreuve du droit privé*, thèse Grenoble, 2004, n°166 et 167

- SELLENET C., VERDIER P., *La nouvelle autorité parentale et les actions de soutien à la parentalité*, 2e édition, À jour au premier janvier 2016, Berger-Levrault, p. 63 à 86

### **III. Rapports**

- CGLPL, *Rapport thématique : droits fondamentaux des mineurs en établissement de santé mentale*, Dalloz, 2017

### **IV. Articles**

- ALLAIN R., BEDDIAR N., DEKEUWER-DÉFOSSEZ F. et alii, « Droits de l'enfant : chronique d'actualité législative et jurisprudentielle n°15 (4e partie) », *in* LPA, 27 sept. 2018, n°139f0, p. 3.
- BARDU J., « Contraception d'urgence : une approche responsable en faveur des femmes et des jeunes filles », n° 43 (2000-2001), 24 oct. 2000
- BERGOIGNAN ESPER C., « Secret médical, particularités en établissements publics de santé », Feuilles mobiles Litec Droit médical et hospitalier, Date du fascicule : 17 Janvier 2012, Date de la dernière mise à jour : 15 Novembre 2019
- CASEY J., « L'enfant, obsession des temps modernes... », *Gaz. Pal.* 29 oct. 2013, n°152u7
- DEISS A., « Le juge des enfants et la santé des mineurs », *JCP* 1983. I. 3125
- DAUBECH L., « Les formes légales du consentement », *Gaz. Pal.* 1er, 5 janvier 1999, p. 19
- DEKEUWER-DÉFFOSEZ F., « L'autorité parentale à l'épreuve de la loi Kouchner », *RGDM* 2004, n° 12, p. 99
- FAVIER, Y., *in* RUBELLIN-DEVICHI J. (dir.), « Droit de la famille », *La semaine juridique*, édition générale, N°38, 15 sept. 2014

- GEBLER L., Dossier « Santé et protection de l'enfant : Le juge des enfants et la santé du mineur », AJ Famille 2015, p.267
- GOUTTENOIRE A., « La notion d'acte usuel », Journal du droit des jeunes, février 2013.
- HAUSER J., « L'enfant, publié dans le cadre du dossier », Gaz. Pal. 30 mars 2013, n°124x7
- KIMMEL-ALCOVER A., « L'autorité parentale à l'épreuve de la santé des mineurs: chronique d'un déclin annoncé », Revue de droit sanitaire et social (RDSS) (2). p. 265 à 277
- MARKUS J-P., « Du vaccin obligatoire à l'obligation vaccinale », Droit de la famille, n° 6, juin 2018, p. 19
- NICOLAS G., « L'accès au dossier hospitalier par le patient et sa famille : les cas particuliers (patients mineurs, majeurs protégés, patients décédés) », RGDM 2010, n° 37, p. 185
- PELLETIER S., LES EXERCICES DE L'AUTORITE PARENTALE , Association jeunesse et droit ; « Journal du droit des jeunes », 2003/9 N°229, ISSN 2114-2068, p. 33 à 36
- PIASTRA R., « Pouvoir réglementaire ministériel, droit communautaire dérivé et « pilule du lendemain », LPA 16 janv. 2001, n° PA200101102, p.17
- POMART C., « Droit de l'enfant : chronique d'actualité législative et jurisprudentielle », n°15 (2e partie), LPA 25 sept. 2018, n°138e8, p.6
- RUDE-ANTOINE E., « Le droit du patient mineur », Journal du droit des jeunes 2012/3 (N°313), p. 19 à 24
- TAQUET F. :
  - *Les nouvelles dispositions relatives à la contraception d'urgence*, Gaz. Pal. 13 mars 2001, n° GP20010313003, p.2
  - *Les nouvelles dispositions relatives à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception* (loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001), Gaz. Pal. 16 févr. 2002, n° GP20020216007, p. 5

- TOUZALIN H., « Le refus de consentement à un traitement par les parents d'un enfant mineur en danger de mort », JCP. 1974. I. 672
- VERDIER P., Autorisations de soins après la loi sur le droit des malades, Journal du droit des jeunes 2004/2 (N° 232), p.30 à 36

## **V. Notes de jurisprudence**

- CHOAIN C., « La Convention franco-algérienne relative aux enfants issus de couples mixtes concerne les seuls enfants légitimes. Refus du droit de visite et d'hébergement à un père algérien pour des motifs graves », note ss Civ. 1re 26 janv. 1994, n°92-10.838, D. 1995. 226
- DAÏMALLAH H., « L'obligation de vaccination des enfants mineurs devant le Conseil constitutionnel : la Constitution au fondement de la protection de la santé de l'enfant contre ses parents », note ss Cons. const. 20 mars 2015, n°2015-458 QPC, AJ fam. 2015. 222
- DOUCHY-OUDOT M., « Lieu de résidence des enfants : mesures en référé », note ss Civ. 1re, 28 octobre 2009, n°08-11.245 P: D. 2010. Pan. 989
- DUVERT C., « Autorité parentale et circoncision rituelle », note ss CA Paris, 29 sept. 2000 : D. 2001. 1585
- GRAVELEAU Ph., note ss CE, 4 et 5e ch., 4 nov. 2017, n°395858, Gaz. Pal. 12 déc. 2017, n°309x2, p. 37
- MURAT P., note ss CE, 3 juill. 1996, Dr. fam. 1997, comm. n°9
- FAVIER Y., note ss CE, 7 mai 2014, req. n°359076, La semaine juridique - Droit de la famille, Edition générale, n°38, 15 septembre 2014
- HAUSER J., note ss CA Lyon, 2e civ., 25 juill. 2007, JCP 2008. IV. 1028, RTD civ. 2008. 99
- POMART C., « Droits de l'enfant : chronique d'actualité législative et jurisprudentielle », n°15 (2e partie), LPA, 25 septembre 2018, n°139e8, p.6

## **VI. Références informatiques**

- DAJ Directeur des affaires juridiques, Assistance publique hôpitaux de Paris, *Le consentement du mineur à l'acte médical*, 24 juin 2002, <http://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/le-consentement-du-mineur-a-lacte-medical/>
- Ministère de la Santé et des Sports, Règles de facturation des soins dispensés dans les établissements de santé, *Admission d'un mineur dans un établissement de santé*, 15 septembre 2009, [https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/admission\\_mineur\\_dans\\_un\\_etablissement\\_de\\_sante-2.pdf](https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/admission_mineur_dans_un_etablissement_de_sante-2.pdf)
- Ministère des solidarités et de la santé, *L'exercice des actes relevant de l'autorité parentale pour les enfants confiés à l'aide sociale à l'enfance*, Protection de l'enfance, Edition 2018, [https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/guide\\_acte\\_usuels.pdf](https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/guide_acte_usuels.pdf)

# TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS.....	3
SOMMAIRE.....	4
INTRODUCTION.....	5
 <b>Partie I : Les droits des titulaires de l'autorité parentale sur la santé de leur enfant.....</b>	 <b>14</b>
 Chapitre 1 : Le principe du consentement des titulaires de l'autorité parentale.....	 14
 Section 1 : L'existence de prérogatives propres aux titulaires de l'autorité parentale.....	 14
I. : L'exigence du consentement parental : un pouvoir de libre décision.....	15
II. : La responsabilité du corps médical en cas de non-respect du consentement parental.....	18
 Section 2 : Les prérogatives des titulaires de l'autorité parentale tributaires du type d'actes pratiqués.....	 20
I. : La catégorie des actes usuels.....	20
II. : La catégorie des actes non-usuels.....	23
 Chapitre 2 : L'exception de l'intervention judiciaire pour contrôler l'autorité parentale.....	 27
 Section 1 : Le pouvoir de décision concernant la santé de l'enfant conféré à un tiers.....	 27
I. : L'autorisation judiciaire en cas d'opposition d'un des parents à un acte médical.....	27
II. : L'intervention du juge des enfants et les mesures d'assistance éducative.....	30
 Section 2 : La responsabilité des parents en cas de défaillance de l'autorité parentale concernant la santé de l'enfant.....	 33

<b>Partie II : La limitation des pouvoirs des titulaires de l'autorité parentale sur la santé de leur enfant.....</b>	<b>37</b>
Chapitre 1 : Les actes de santé imposés par la loi .....	37
Section 1 : Les vaccins.....	37
I. : Les vaccins obligatoires en temps normal.....	38
II. : Les vaccins pouvant être rendus obligatoires en fonction des circonstances.....	41
Section 2 : Le pouvoir du médecin.....	42
I. : La possibilité d'outre-passé la volonté des titulaires de l'autorité parentale.....	42
II. : L'urgence.....	46
Chapitre 2 : Les droits propres de l'enfant mineur.....	49
Section 1 : La mise à l'écart de l'autorité parentale.....	49
I. : La recherche du consentement de l'enfant mineur.....	49
II. : Le droit au secret de l'enfant mineur.....	52
Section 2 : La santé sexuelle de l'enfant mineur.....	55
I. : La contraception.....	55
II. : L'interruption volontaire de grossesse.....	59
CONCLUSION.....	63
BIBLIOGRAPHIE.....	64
TABLE DES MATIÈRES.....	70