

L'autorité parentale

- ▮ Les principes généraux
- ▮ Les attributs de l'autorité parentale
- ▮ Les titulaires de l'autorité parentale

► Les principes généraux

Le contexte international

La problématique de l'autorité parentale a été profondément renouvelée au cours des dernières années par la reconnaissance des droits de l'enfant, affirmée de façon solennelle par la Convention internationale des droits de l'enfant de l'ONU.

Cette convention prévoit notamment que « les États parties s'emploient de leur mieux à assurer la reconnaissance du principe selon lequel les deux parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement¹ ».

Ce texte majeur porte en lui un changement de perspective : plutôt que la formulation en négatif de droits que les adultes ont sur les mineurs, les « droits de l'enfant » ainsi affirmés envisagent la situation de l'enfant du point de vue de celui-ci et, autant que possible, en tenant compte de sa volonté.

La Convention de l'ONU ainsi que les différents textes internationaux contemporains relatifs au droit de l'enfance² reposent sur cinq grandes idées :

- l'intérêt supérieur de l'enfant comme considération première, préalable à toute décision concernant le mineur³ ;
- le droit de l'enfant à une famille ;
- la primauté de la famille par rapport aux autorités publiques ;
- le droit de l'enfant à être élevé par ses deux parents⁴ et, en toute hypothèse, de conserver des relations avec ses deux parents ; ceci aussi bien dans la famille

1. Une application au sein de l'Union européenne en est la reconnaissance automatique des décisions judiciaires en matière de responsabilité parentale, établie par le règlement (CE) no 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale..., dit Bruxelles II bis, applicable depuis le 1^{er} mars 2005.

2. E. Hirsch, P. Ferlender (dir.), *Droits de l'homme et pratiques soignantes : textes de références, 1948-2001*, Espace éthique AP-HP/Doin/Lamarre, 2^e éd., 2001.

3. L'article 3 § 1 de la Convention des Nations unies dispose que « dans toutes les décisions concernant les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ». L'applicabilité directe de cet article en droit français a été reconnue par le Conseil d'État (CE 22 septembre 1997, *Cinar*, JCP 1998. II. 10051, comm. A. Gouttenoire ; RTD civ. 1997. 908, obs. J. Hauser ; *Petites affiches*, 26 janvier 1998) ainsi que par la Cour de cassation (Cass. Civ. 1^{re} 18 mai 2005).

4. L'article 9 de la même Convention dispose notamment que « Les États parties respectent le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt de l'enfant. »

fondée sur le mariage que dans celle créée hors mariage, que le *couple parental* soit uni ou qu'il soit désuni ;

– la prise en compte des besoins d'expression et d'information de l'enfant, ce dernier devant s'il est capable de discernement avoir le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant⁵.

Le droit français

Au regard du droit civil français, il résulte à la fois du Code civil que « le mineur est l'individu de l'un ou l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de dix-huit ans accomplis⁶ » (art. 388) et qu'il reste sous l'autorité de ses père et mère jusqu'à sa majorité ou son émancipation (art. 371-1)⁷.

Si la loi confère au mineur, en fonction de son âge, le droit de donner son avis en certaines matières⁸, le mineur demeure principalement, au sens du droit des personnes, un « incapable ». Même s'il existe — nul ne le contestera — des périodes successives au cours de la minorité (de la petite enfance à la fin de l'adolescence), ces stades sont peu pris en compte par le droit, quelles que soient les réalités physiologiques, psychologiques et sociologiques, incontestables, qu'évoquent des notions telles que l'« âge de raison » (7 ans), la référence à la « communion » dans les familles catholiques ou encore celle de « grand mineur ».

Par ailleurs, faut-il le préciser, « on ne peut parler à propos de l'embryon ou du fœtus de mineur ou d'enfant, ni du reste de personne juridique⁹ ».

Le mineur doit en conséquence être représenté, pour les décisions qui le concernent, notamment en matière de santé, par le ou les titulaires de l'autorité

5. Ce principe est notamment affirmé par l'art. 12 de la Convention. On le rapprochera de l'art. 388-1 du Code civil, qui prévoit que le mineur capable de discernement peut être entendu par le juge dans toute procédure le concernant.

6. L'âge de la majorité selon la loi française (art. 488, C. civ. : « La majorité est fixée à dix-huit ans accomplis ; à cet âge, on est capable de tous les actes de la vie civile ») est conforme aux standards internationaux. La Convention internationale des droits de l'enfant définit ainsi l'enfant « comme tout être humain âgé de moins de 18 ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en raison de la législation qui lui est applicable » (art. 1^{er}).

7. L'émancipation est l'acte juridique — une décision judiciaire — par lequel un mineur acquiert la pleine capacité d'exercice des actes de la vie civile. Un mineur peut être émancipé : soit de plein droit par son mariage mais depuis la loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs, il n'y a plus en principe de possibilité de mariage de mineur) ; soit à 16 ans passés par décision du juge des tutelles rendue à la demande des deux parents ou de l'un d'eux (après avoir entendu l'autre parent, sauf impossibilité de celui-ci de se manifester), soit par décision du juge des tutelles à la demande de l'un des membres du conseil de famille.

8. Ainsi, toute personne âgée d'au moins 13 ans peut s'inscrire sur le registre national informatisé de refus d'un prélèvement (art. R.1232-6, CSP. S'il a plus de 13 ans, l'adopté doit consentir personnellement à son adoption plénière (art. 345, C. civ.). Tout changement de nom de l'enfant de plus de 13 ans nécessite son consentement personnel lorsque ce changement ne résulte pas de l'établissement ou d'une modification d'un lien de filiation (art. 61-3, C. civ.). Le lieu de résidence du mineur, lorsque les parents sont divorcés, tient compte de l'avis du mineur capable de discernement (art. 290, C. civ.).

9. P. Bonfils, A. Gouttenoire, *Droit des mineurs*, 2008, p. 7.

parentale¹⁰, c'est-à-dire en principe par ses parents. L'autorité parentale doit permettre aux parents d'élever l'enfant afin qu'il puisse se développer normalement et s'assumer à l'âge adulte : ils ont à ce titre un droit et un devoir d'autorité.

Les règles relatives à l'autorité parentale ont été successivement modifiées par plusieurs réformes du droit de la famille et principalement par les lois n° 70-459 du 4 juin 1970 (elle a substitué l'autorité parentale à l'ancienne *puissance paternelle*), n° 87-570 du 22 juillet 1987, n° 93-22 du 8 janvier 1993, 4 mars 2002 et par l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005.

Les principes posés par la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale

La loi du 4 mars 2002¹¹ a eu un impact tout particulier en matière sanitaire¹².

L'un de ses objectifs principaux a été de valoriser l'autorité parentale conjointe en réaffirmant l'importance de la fonction parentale, et en dissociant celle-ci de la situation du couple (« On est parents pour toujours »), et de rendre plus lisibles les règles en ce domaine¹³.

Elle est fondée sur quatre grands principes :

– l'autorité parentale est une *fonction*, c'est-à-dire un *ensemble de droits et de devoirs corrélatifs* (art. 371-1, C. civ.)¹⁴ : chaque droit reconnu aux père et mère n'est que l'autre face d'un devoir qui leur est imposé. Cette fonction est d'ordre public (art. 376, C. civ.). Les termes de l'article 371 du Code civil selon lesquels « l'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère » soulignent toutefois que l'enfant n'a pas que des droits, mais aussi des devoirs, en premier lieu à l'égard de ses parents ;

– cette fonction est *finalisée* : elle a pour vocation *l'intérêt de l'enfant*¹⁵, quel que puisse être l'intérêt propre des parents, et vise à le protéger, à assurer son

10. Depuis la loi du 23 décembre 1985, les deux parents sont tous deux les *représentants légaux* du mineur : ils assurent donc sur un même plan cette représentation sur différents formulaires qui mentionnent « le » représentant légal du mineur.

11. Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale.

12. Ce texte a fait suite aux travaux menés notamment par Irène Théry (notamment *Couple, filiation et parenté aujourd'hui : le droit face aux mutations de la famille et de la vie privée*, Odile Jacob, 1998) et surtout à ceux confiés par la Garde des sceaux, Ministre de la justice à un groupe de travail présidé par Françoise Dekeuwer-Defosse, et dont a été issu un important rapport déposé en 1999 (*Rénover le droit de la famille : propositions pour un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps*, La Documentation française).

13. « C'est l'autorité parentale qui permet aux parents d'exercer leur responsabilité d'élever l'enfant. La stabilité et la force de ce lien est nécessaire à la fois pour donner aux parents les moyens de leur mission, et pour assurer à l'enfant l'équilibre et les repères dont il a besoin » (*Rénover le droit de la famille, op. cit.*, p. 11).

14. Plutôt que celle d'autorité parentale, les textes communautaires utilisent fréquemment la notion de « responsabilité(s) parentale(s) » (voir notamment la recommandation du Conseil de l'Europe n° R (84)4 du 24 février 1984).

15. Deux décisions de justice importantes, issues des deux ordres de juridiction, ont affirmé l'importance de la notion d'« intérêt supérieur de l'enfant » : le Conseil d'État considère qu'il agit d'un principe auquel doit être accordée une attention primordiale dans toutes les décisions

éducation et à permettre son développement (art. 371-1, C. civ. : L'autorité parentale « appartient aux père et mère [...] pour protéger (l'enfant) dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement »). L'autorité parentale n'est pas conçue comme un pouvoir absolu ; elle s'accompagne si cela est nécessaire d'un véritable droit de regard de la société et de ses institutions sur la famille.

– elle doit être proportionnée aux capacités d'autonomie du mineur et s'exercer « dans le respect dû à sa personne » (art. 371-1, C. civ.). Les parents doivent en conséquence associer « l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité » (*ibid.*);

– la loi a posé le principe de *l'égalité des père et mère* : égalité de droits, mais aussi égalité de devoirs : « Les parents exercent en commun l'autorité parentale » (art. 342, C. civ.) et « Tous les enfants dont la filiation est légalement établie ont les mêmes droits et les mêmes devoirs dans leurs rapports avec leur père et mère. Ils entrent dans la famille de chacun d'eux » (art. 310, C. civ.). L'autorité parentale est autant que possible fondée sur une « co-parentalité¹⁶ ».

administratives concernant un enfant (22 septembre 1997, n° 161364), la Cour de cassation que cet intérêt a prééminence sur celui de ses parents (Cass. Civ. 1^{re} 8 novembre 2005).

16. La Convention du Conseil de l'Europe sur les relations personnelles concernant les enfants du 15 mai 2003 affirme dans son article 4 qu'« un enfant et ses parents ont le droit d'entretenir des relations régulières [qui] ne peuvent être restreintes ou exclues que lorsque cela est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant ». Sur des décisions en ce sens de la Cour européenne des droits de l'homme, *Sommerfiel et Sahin c/Allemagne*, 11 octobre 2001 ; *Volesky c/République tchèque*, 29 juin 2004 ; GACEDH, comm. n° 50. Cette participation égalitaire des parents à la prise en charge de l'enfant, du moins au plan juridique, constitue un élément important de l'égalité des sexes (P. Bonfils, A. Gouttenoire, *op. cit.*, p. 267). Les dispositions du Code civil relatives à l'autorité parentale sont aujourd'hui indifférentes au sexe du parent.

► Les attributs de l'autorité parentale

Finalités de l'autorité parentale

Il résulte de l'article 371-1 du Code civil, comme cela a été indiqué, que l'autorité parentale « appartient aux père et mère [...] pour protéger (l'enfant) dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement ».

L'autorité parentale, dont l'objectif est une véritable « gouvernance » de la personne du mineur, comprend ainsi à l'égard du mineur :

- un droit et un devoir de protéger sa sécurité et sa moralité ;
- un droit et un devoir d'éducation ;
- un devoir de protection de sa santé.

Elle s'applique jusqu'au terme de la minorité¹⁷. La notion de « grand mineur » est donc dépourvue de réalité juridique : la loi ne connaît que le mineur et le majeur. Certes, les années passant, la dépendance et la soumission à l'autorité liées au statut du mineur ont vocation à se dissoudre progressivement : l'enfant n'est d'ailleurs pas seulement un sujet passif de protection, mais aussi, au fur et à mesure qu'il grandit, acteur dans l'œuvre d'éducation menée par ses parents. Mais les grands adolescents et plus particulièrement ceux d'entre eux qui, sans être majeurs, sont en rupture avec leur famille, continuent de relever des différentes composantes de l'autorité parentale. Seuls un retrait ou une déchéance de l'autorité parentale peuvent priver les père et mère de cette fonction de parents, qu'ils vivent ou non avec l'enfant.

■ L'intérêt de l'enfant

L'autorité parentale donne aux parents qui en sont titulaires la charge de déterminer les actes nécessaires à la protection des intérêts de l'enfant. Ils prendront des décisions à sa place, mais dans cette perspective.

La « représentation » qu'ils exercent consiste en une véritable substitution de volonté, les titulaires de l'autorité parentale accomplissant les différents actes selon leur appréciation de l'intérêt de l'enfant, en vertu de la présomption selon laquelle l'intérêt de l'enfant correspond à celui exprimé par les parents¹⁸.

17. Et même au delà : l'obligation d'entretien et d'éducation « ne cesse pas de plein droit lorsque l'enfant est majeur », (art. 371-2, C. civ.).

18. Ainsi, s'agissant des accidents médicaux, dans le cadre d'un acte ou d'une procédure où l'enfant est partie, ses parents intenteront l'action en son nom ès-qualité de représentants légaux.

Le mineur peut ainsi se voir imposer des actes qu'il ne souhaite pas par son représentant légal, ce dernier n'étant, de manière générale, pas tenu de le consulter.

Mais, en matière de santé, des dispositions particulières sont venues limiter l'application de ces principes.

■ La protection de la sécurité et de la moralité du mineur

Les termes de droit de garde et de droit de surveillance, qui sont des attributs « classiques » de l'autorité exercée par les parents, ont disparu du Code civil depuis la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale. Ces prérogatives demeurent en filigrane, le législateur donnant l'obligation aux parents de veiller à la protection de la sécurité et de la moralité du mineur. Dans ce cadre, les parents doivent accomplir, au nom de l'enfant et dans son intérêt, l'ensemble des actes destinés à remplir cet objectif.

La sécurité du mineur doit être entendue dans ses différentes dimensions : sécurité physique contre les périls matériels qui peuvent porter atteinte au mineur ; sécurité intellectuelle et affective contre ce qui peut l'affecter au plan psychologique. Elle vise l'intégrité physique et mentale de l'enfant. Les parents doivent veiller aussi au sentiment de sécurité de l'enfant, qui constitue un élément important de son développement harmonieux.

La protection de la moralité du mineur doit permettre au mineur d'être élevé dans le respect d'autrui et de mener une vie sociale normale.

Le droit de *garde* est un corollaire de ces devoirs de protection. Il peut être défini comme le droit de fixer le lieu de résidence de l'enfant, d'exiger qu'il y demeure effectivement et plus généralement de contrôler ses déplacements.

Le Code civil prévoit ainsi que « le mineur non émancipé est domicilié chez ses père et mère » (art. 108-2) et que « l'enfant ne peut, sans permission des père et mère, quitter la maison familiale et [...] ne peut en être retiré que dans les cas de nécessité que détermine la loi » (art. 371-3).

Ces dispositions s'imposent aux tiers comme à l'enfant lui-même, et les parents peuvent agir en justice soit pour obtenir le secours de la force publique en vue de faire réintégrer par l'enfant la maison familiale, soit pour faire condamner le tiers entre les mains duquel se trouverait l'enfant à le leur remettre. Le droit pénal réprime par ailleurs les délits d'enlèvement de mineur ainsi que la non-représentation d'enfant (art. 227-5 et suiv., C. pén.).

La garde, qui assure la protection de l'enfant, est aussi un devoir. Les parents qui méconnaîtraient cette obligation encourraient le retrait de leur autorité parentale ou des mesures d'assistance éducative. En outre, ils sont responsables civilement des dommages causés par leurs enfants habitant avec eux (art. 1384, al. 4, C. civ. ; voir chap. 6, « Les règles de la vie quotidienne »).

Il résulte de l'ensemble de ces textes que l'enfant hospitalisé à la demande des parents et confié à l'hôpital ne peut le quitter sans leur accord.

Enfin, l'obligation faite aux parents de veiller à la sécurité de l'enfant leur impose d'exercer une *surveillance* de l'enfant, en aménageant et en contrôlant ses

allées et venues, ses relations extérieures avec les membres de sa famille ou avec des tiers, ou encore sa correspondance¹⁹.

Le défaut de surveillance qui mettrait l'enfant en danger, le désintérêt, le défaut de soins ou le manque de direction, pourraient conduire à des mesures d'assistance éducative, à une délégation ou à une déchéance de l'autorité parentale. Sur le plan pénal, les parents peuvent être poursuivis pour délaissement de mineur s'ils n'assurent pas les soins et la sécurité de celui-ci (art. 227-1 et suiv., C. civ.).

Ce droit de surveillance n'est toutefois pas absolu : il doit en effet être exercé dans l'intérêt de l'enfant, en tenant compte de son âge et de l'évolution des mœurs. La Convention internationale des droits de l'enfant reconnaît ainsi au mineur « le droit de ne pas faire l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille ou sa correspondance » (art. 16).

À l'hôpital, les parents disposent du droit de faire contrôler les relations de l'enfant en lui interdisant par exemple certaines visites ou fréquentations ou en surveillant la correspondance ou les appels téléphoniques qu'il reçoit, ses lectures et son usage d'Internet ou d'autres médias...

Le droit de surveillance ne peut être adapté à l'initiative des personnels hospitaliers. Ces derniers doivent prendre contact avec les titulaires de l'autorité parentale, chaque fois que nécessaire, pour les informer d'éventuelles difficultés.

■ Les relations du mineur avec des personnes autres que ses parents

Elles sont encadrées par différentes dispositions légales.

Les relations de l'enfant avec ses grands-parents

Il résulte de l'article 371-4 du Code civil que :

« L'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants. Seuls des motifs graves peuvent faire obstacle à ce droit »,

et que

« Si tel est l'intérêt de l'enfant, le juge aux affaires familiales fixe les modalités des relations entre l'enfant et un tiers, parent ou non. »

Les enfants ont ainsi le droit de bénéficier des visites de leurs grands-parents et de correspondre avec eux. Ce droit s'étend aux arrière-grands-parents.

La loi présume en effet qu'il est de l'intérêt de l'enfant d'entretenir des relations personnelles avec ses grands-parents²⁰. C'est en conséquence aux père et

19. P. Bonfils et A. Gouttenoire évoquent un « pouvoir général de direction et de contrôle de l'enfant » (*op. cit.*, p. 335).

20. En amont de la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale, le rapport *Rénover le droit de la famille*, *op. cit.*, évoquait ainsi ce point : « Les relations personnelles entre l'enfant et ses grands-parents sont un droit de l'enfant et non un droit des grands-parents qu'ils exerceraient contre les père et mère. En cas de désaccord, le juge apprécierait quel est l'intérêt de l'enfant pour se prononcer sur le principe même d'un droit de visite et d'hébergement (ou tout autre moyen permettant d'assurer des relations personnelles) et leurs aménagements » (p. 81).

mère de faire la preuve de l'existence d'un motif grave s'ils veulent s'y opposer. Ce motif est apprécié par le juge de façon très stricte et peut être retenu, par exemple, si la sécurité ou la santé physique et morale de l'enfant risquent d'être compromises (alcoolisme, violence, déficience psychologique ou matérielle particulièrement grave, grands-parents aggravant un conflit familial ou ternissant l'image des parents, etc.).

En pratique, sous les réserves ainsi exposées, les grands-parents (quel que soit l'état de dévolution de l'autorité parentale) doivent pouvoir visiter leurs petits-enfants hospitalisés, même sans le consentement du père ou de la mère. En revanche, ce droit de maintenir des relations ne signifie pas que les grands-parents peuvent s'immiscer dans les décisions prises par les parents, titulaires de l'autorité parentale²¹. Les ascendants n'ont en effet aucun pouvoir de contrôle ou de faculté d'initiative s'agissant de la façon dont les parents exercent leur autorité.

Les relations de l'enfant avec d'autres personnes

L'article 371-4 du Code civil prévoit que le juge aux affaires familiales peut fixer les modalités des relations entre l'enfant et un tiers, qu'il soit ou non lié à l'enfant par un lien de parenté.

L'enfant peut en effet souhaiter entretenir des relations avec des tiers, indépendamment de l'opinion que peuvent en avoir ses parents et des dispositions qu'ils prennent en conséquence. Lorsque les père et mère (voire les grands-parents) s'opposent à ces relations, les tiers peuvent s'adresser à la justice.

Pour que le juge puisse accéder à une telle demande, la considération à des situations exceptionnelles n'est plus retenue depuis la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale. En revanche, la demande ne peut être accueillie favorablement que « si tel est l'intérêt de l'enfant ». Cet intérêt de l'enfant est apprécié par le juge : existence de liens affectifs particuliers unissant l'enfant aux tiers (demi-frères et demi-sœurs, parents *spirituels* — parrains et marraines ; parents « affectifs » dans le cadre des familles recomposées — compagnon de la mère, si celle-ci vient à décéder, etc.). La loi permet des relations plus larges qu'un simple droit de correspondance ou de visite.

■ Le droit et le devoir d'éducation

L'éducation des enfants est la raison d'être de l'autorité parentale : éduquer l'enfant, c'est l'élever et le conduire à la vie d'homme ou de femme.

Ce droit et ce devoir d'éducation revêtent plusieurs aspects. Ils concernent en premier lieu *l'éducation scolaire et professionnelle*.

Ainsi, il appartient aux père et mère de scolariser leur enfant, de choisir ses modalités d'éducation, de déterminer l'établissement public ou privé dans lequel il sera placé, de décider de ses orientations et d'opter éventuellement pour l'arrêt de ses études.

21. Bordeaux, 15 décembre 1993, Juris-Data n° 0506637.

Ce pouvoir s'exerce cependant dans le cadre fixé par la loi et par les règlements particulièrement nombreux en la matière.

Le droit et le devoir d'éducation s'appliquent ensuite à *l'éducation religieuse et morale* que les parents entendent dispenser à leur enfant.

Enfin, le devoir d'éducation s'étend sans aucun doute à *l'éducation sanitaire* : les parents doivent veiller à ce que l'enfant apprenne à organiser son mode de vie, ses habitudes alimentaires, son rapport aux produits dangereux (alcool, tabac, drogues) ou encore son apprentissage du traitement médical dans la perspective de son bien-être physique et moral.

La protection de la santé de l'enfant

■ Mise en œuvre de l'autorité parentale

La protection de la santé du mineur est une des fins de l'autorité parentale (« Chacun des parents contribue à l'entretien [...] des enfants à proportion [...] des besoins de l'enfant » ; art. 371-2, C. civ.)²². La loi reconnaît aux parents initiative et pouvoir de décision en la matière. Mais elle contrôle la façon dont ils exercent leur fonction.

L'obligation qui pèse sur les titulaires de l'autorité parentale d'assurer la protection de la santé du mineur²³ est sanctionnée, lorsqu'elle n'est pas respectée, par l'infraction de privation de soins, définie par l'article 227-15 du Code pénal comme « le fait, par un ascendant ou toute autre personne exerçant à son égard l'autorité parentale ou ayant autorité sur un mineur de quinze ans de priver celui-ci d'aliments ou de soins au point de compromettre sa santé ». Se rendent coupables de cette infraction les parents qui n'ont pas donné à leur enfant les soins nécessités par son état de santé et n'ont, notamment, pas eu recours à un médecin²⁴.

De façon générale, les soins, traitements, interventions rendus nécessaires par l'état de l'enfant, relèvent de l'autorité des père et mère.

Il en résulte le principe, rappelé par l'article 42 du Code de déontologie médicale, selon lequel

« un médecin appelé à donner des soins à un mineur [...] doit s'efforcer de prévenir ses parents ou son représentant légal et d'obtenir leur consentement » (art. R.4127-42, CSP).

22. L'obligation d'entretien, qui figure à l'article 203 du Code civil, impose aux parents « l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants ». Elle vise à ce que les parents subviennent aux besoins vitaux de l'enfant (nourriture, vêtements... et frais médicaux). La jurisprudence qui admettait que l'obligation d'entretien ne prenait pas fin à la majorité de l'enfant s'est trouvée confirmée par l'article 371-2 du Code civil issu de la loi du 4 mars 2002. La prolongation de l'obligation d'entretien pourra être justifiée par la poursuite des études notamment.

23. « Les parents ne sont pas en droit de renoncer à l'exercice de l'autorité parentale (art. 376, C. civ.) [...]. Les parents ne peuvent donc pas donner autorisation à un directeur de colonie de vacances, à un proviseur de lycée ou à un éducateur de prendre toutes les décisions relatives à la santé de l'enfant » (Circulaire DHOS/F4 n° 2009-319 du 19 octobre 2009 relative aux règles de facturation des soins dispensés dans les établissements de santé).

24. Cass. Crim. 11 mars 1975, Gaz. Pal. 1975, p. 507 ; RSC 1976, p. 423, obs. Levasseur.

Le médecin ne peut donc se substituer dans un domaine de décision réservé aux parents, et qui leur donne en principe l'initiative pour décider d'une hospitalisation :

« L'admission d'un mineur est prononcée, sauf nécessité, à la demande des père et mère, du tuteur légal ou de l'autorité judiciaire » (art. R.1112-34, CSP).

Par ailleurs, le principe du libre choix (art. L.1110-10, CSP), prérogative du patient majeur pour lui-même aussi bien que pour l'enfant dont il a la charge, a pour effet que les parents peuvent choisir librement l'établissement de santé qu'ils souhaitent pour leur enfant, dans la mesure où ce choix est médicalement conforme à l'intérêt de l'enfant.

De la même façon, le choix de la thérapeutique, lorsque plusieurs options sont possibles, doit être laissé aux parents, après que le médecin leur a donné les indications appropriées pour qu'ils puissent se déterminer.

De manière générale, les équipes hospitalières doivent s'efforcer de ne pas privilégier tel ou tel parent dans tous les domaines où l'information ou le consentement des parents sont requis²⁵.

■ Les limites de l'autorité parentale

Le pouvoir des titulaires de l'autorité parentale connaît cependant des limites :

– Certains soins sont imposés par la loi. C'est le cas des vaccinations dites « obligatoires » : vaccinations contre la diphtérie, le tétanos, la poliomyélite (art. L.3111-1 et suiv., CSP), vaccination contre la tuberculose²⁶ (art. L.3112-1, CSP).

Le refus d'y soumettre un mineur expose les titulaires de l'autorité parentale à des sanctions pénales qui, le plus souvent, seront le prononcé d'une amende (art. L.3116-1 à L.3116-2, CSP). De façon plus immédiate, les parents pourront se voir opposer un refus d'inscription de leur enfant en collectivité (crèche, halte-garderie...) ou dans un établissement scolaire, l'obligation légale de vaccination instituée dans l'intérêt de la protection de la santé publique primant sur l'obligation scolaire.

Seule une contre-indication médicale attestée dans un certificat peut permettre une dispense de l'obligation de vaccination.

Les prestations sociales n'étant versées que pour les enfants satisfaisant à l'obligation scolaire, ceci peut constituer un moyen indirect de contraindre les parents à faire vacciner leur enfant.

25. Les services de l'Éducation nationale sont appelés à une même attitude : ils sont tenus d'entretenir avec les deux parents, même séparés, des relations de même nature, leur faire parvenir les mêmes documents, convocations, bulletins scolaires et répondre pareillement à leurs demandes d'information et de rendez-vous (voir le site internet du ministère de l'éducation nationale <www.education.gouv.fr> ; note du 13 octobre 1999 de la ministre déléguée à l'enseignement scolaire relative à la transmission des résultats scolaires ; cité par P. Bonfils, A. Gouttenoire, *op. cit.*, p. 280).

26. L'article 1^{er} du décret n° 2007-1111 du 17 juillet 2007 a toutefois partiellement suspendu cette obligation vaccinale.

Toutefois, malgré l'obligation légale de vaccination, il n'y a aucun moyen de passer outre au refus des parents, et aucun médecin ne peut vacciner l'enfant contre leur gré.

– L'accord de l'enfant ne constitue pas une condition préalable et obligatoire pour un traitement ou une intervention, mais son avis doit cependant être recueilli et le médecin doit en tenir compte dans toute la mesure du possible (voir chap. 2, « La participation aux actes médicaux »);

– Le libre choix des parents ne peut s'exercer que lorsque les différents traitements possibles présentent un minimum d'efficacité. Ainsi, on ne peut parler de choix lorsque le traitement choisi par les parents est manifestement inefficace, illusoire ou d'une manière générale, non sérieux ou non conforme aux données acquises de la science²⁷.

■ Pouvoir d'appréciation et d'intervention du médecin et du juge

Plusieurs cas doivent être distingués :

– *La situation dans laquelle il y a une impossibilité matérielle de solliciter le consentement des parents* : il résulte de l'article 43 du Code de déontologie médicale qu'« en cas d'urgence ou si les parents ne peuvent être joints, le médecin doit donner les soins nécessaires » (art. R.4127-43, CSP).

– *La situation dans laquelle les parents sollicitent un acte médical manifestement déraisonnable ou étranger aux missions de l'établissement*. Cette situation peut prendre des formes diverses, parmi lesquelles certaines demandes d'interventions de chirurgie esthétique, de « piercing », de circoncision, etc.

Trois principes pourront éclairer la décision médicale en ce domaine :

- l'article 40 du Code de déontologie médicale énonce que « le médecin doit s'interdire, dans les investigations et interventions qu'il pratique comme dans les thérapeutiques qu'il prescrit, de faire courir au patient un risque injustifié » (art. R.4127-40, CSP). Le médecin doit s'abstenir de tout acte de soins ne reposant sur aucune finalité médicale ;

- s'il existe une tolérance traditionnelle pour certaines atteintes à l'intégrité corporelle inspirée par des motifs religieux (il en est ainsi de la circoncision), les principes de laïcité et de neutralité du service public s'opposent en principe à ce que des praticiens hospitaliers se substituent à des établissements privés spécialisés ou aux ministres du culte pour l'accomplissement de rites religieux, ainsi qu'à la prise en charge de ces derniers par l'assurance maladie²⁸ ;

27. Cas d'un enfant victime d'un accident et « soigné » par un thaumaturge (faiseur de miracles), à la demande des parents, qui s'était borné à prier avec eux (Cass. Crim. 29 juin 1967); cas d'un enfant gravement malade auquel les parents avaient fait subir un traitement par « méthode naturelle » consistant en bains, cataplasmes, compresses, lavage et imposition des mains et condamnés pour avoir omis de porter secours (Cour d'appel de Grenoble, 9 avril 1954).

28. Sur le sujet de la circoncision, on notera qu'un établissement a pu voir sa responsabilité engagée pour un dommage subi par un jeune patient (CE Section 3 novembre 1997, *Centre hospitalier Joseph Imbert d'Arles*). Cette décision est bien connue des juristes comme exemple d'engagement d'une responsabilité sans faute). Citons également P. Bonfils, A. Gouttenoire (*op. cit.*, p. 345) : « Il est possible de considérer que les actes sur le corps de l'enfant qui ne sont pas justifiés par un motif thérapeutique ne devraient pas être possibles. Il pourrait en être ainsi de la circoncision pratiquée pour des motifs religieux admise dès lors qu'elle est faite avec le consentement des deux

- en vertu du principe de spécialité qui s'impose aux établissements publics de santé, seuls peuvent y être réalisés des actes médicaux qui relèvent de ses missions légales (en particulier : assurer des examens de diagnostic, la surveillance et le traitement des malades et des blessés, art. L.6111-1, CSP).

Dans ces situations souvent délicates, l'équipe hospitalière devra se déterminer au cas par cas²⁹, en saisissant en tant que de besoin la direction de l'hôpital et si nécessaire le procureur de la République.

– *La situation dans laquelle les parents refusent de soigner leur enfant* : le refus opposé aux soins par les titulaires de l'autorité parentale peut être motivé par la défiance, la crainte ou l'ignorance.

Dans certaines circonstances, il peut l'être pour des convictions religieuses (cas par exemple des témoins de Jéhovah s'opposant aux traitements comprenant une utilisation du sang ou de ses dérivés en se fondant sur des textes bibliques) ou la croyance en des thérapeutiques non éprouvées.

Il peut également résulter du sentiment éprouvé par les parents que les soins proposés présentent un risque démesuré ou relèvent d'un acharnement thérapeutique. Ou encore de leur inquiétude excessive, qui les « tétanise » et les empêche de prendre des décisions manifestement indispensables.

Enfin, le rejet de l'enfant par les parents peut les conduire à des comportements de délaissement (voir chap. 7, « Information préoccupante et signalement »)³⁰.

Il pourra, exceptionnellement,

« dans tous les cas où l'intérêt de l'enfant le justifie, autoriser la personne, le service ou l'établissement à qui est confié l'enfant à exercer un acte relevant de l'autorité parentale en cas de refus abusif ou injustifié ou en cas de négligence des détenteurs de l'autorité parentale, à charge pour le demandeur de rapporter la preuve de la nécessité de cette mesure » (art. 375-7, C. civ.).

Ces différentes hypothèses seront abordées de façon distincte selon que les décisions médicales peuvent ou non être différées.

parents. Un juge des enfants de Versailles a pourtant refusé d'autoriser une circoncision sollicitée par les parents sur leur enfant confié à l'Aide sociale à l'enfance au motif que « la circoncision pratiquée comme un rite religieux porte volontairement atteinte à l'intégrité physique d'un enfant » et est contraire à l'article 34 de la Convention internationale des droits de l'enfant. »

29. Il a été ainsi jugé, en l'absence de défaillance de l'entourage familial, que le choix du recours à un traitement non conventionnel dont l'efficacité était probablement moindre que le traitement préconisé par un professeur de médecine (qui avait alerté le juge des enfants), pouvait être laissé à la famille (CA Nancy 3 décembre 1982, JCP 1983-II-20081, note G. Raymond). En revanche, la substitution d'un traitement homéopathique à un traitement prescrit par un médecin à un mineur atteint à la naissance de toxoplasmose, substitution à l'origine d'un délabrement constant de son état de santé, a été considérée comme un manquement aux obligations parentales et sanctionné pénalement (CA Grenoble, 7 juillet 1999, Juris-Data n° 044838).

30. Cette situation se rencontre notamment dans le cas d'enfants handicapés ainsi qu'en témoigne la jurisprudence : parents délaissant leur enfant trisomique (juge des enfants, Grenoble, 5 juin 1982), leur enfant prématuré et atteint de graves malformations (juge des enfants, Bordeaux, 24 août 1978) ou encore un enfant présentant une paralysie des membres supérieurs et inférieurs (juge des enfants, Rennes, 20 avril 1976).