





**MÉLANGES EN L'HONNEUR**  
**DU PROFESSEUR**  
**CLAIRE NEIRINCK**



Sous la direction de Bernard BEIGNIER, Pascale DEUMIER,  
Hugues FULCHIRON, Virginie LARRIBAU-TERNEYRE  
Et la coordination de Maryline BRUGGEMAN

**MÉLANGES EN L'HONNEUR**  
**DU PROFESSEUR**  
**CLAIRE NEIRINCK**



141 rue de Javel - 75015 Paris

### Avertissement de l'Éditeur

Toute utilisation ou traitement automatisé, par des tiers, de données personnelles pouvant figurer dans cet ouvrage sont formellement interdits.



Le logo qui figure sur la couverture de ce livre mérite une explication. Son objet est d'alerter le lecteur sur la menace que représente pour l'avenir de l'écrit, tout particulièrement dans les domaines du droit, d'économie et de la gestion, le développement massif du photocopillage.

Le Code de la propriété intellectuelle du 1<sup>er</sup> juillet 1992 interdit en effet expressément la photocopie à usage collectif sans autorisation des ayants droit. Or, cette pratique s'est généralisée dans les établissements d'enseignement supérieur, provoquant une baisse brutale des achats de livres au point que la possibilité même pour les auteurs de créer des œuvres nouvelles et de les faire éditer correctement soit aujourd'hui menacée.

© LexisNexis SA, 2015

Siège social : 141, rue de Javel – 75015 Paris

---

Cette œuvre est protégée dans *toutes ses composantes* (y compris le *résultat* des savoirs mis en œuvre, des recherches, des analyses et des interprétations effectuées et, de manière générale, des choix de fond et de forme opérés dans le cadre de la *consolidation* des textes reproduits) par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives aux droits d'auteur. Ces droits sont la propriété exclusive LexisNexis SA. Toute reproduction intégrale ou partielle, par quelque moyen que ce soit, non autorisée par LexisNexis SA ou ses ayants droit, est strictement interdite. LexisNexis SA se réserve notamment tous droits au titre de la reproduction par reprographie destinée à réaliser des copies de la présente œuvre sous quelque forme que ce soit aux fins de vente, de location, de publicité, de promotion ou de tout autre utilisation commerciale conformément aux dispositions de l'article L. 122-10 du Code de la propriété intellectuelle relatives à la gestion collective du droit de reproduction par reprographie.

ISBN 978-2-7110-2289-2

## SOMMAIRE

<i>Liste des auteurs</i> .....	XI
<i>Éléments biographiques</i> .....	XV
<i>Travaux et publications</i> .....	XIX

## CONCERTO POUR UN AUTEUR

### PRÉLUDE

Philippe NÉLIDOFF, <i>La loyauté en histoire du droit</i> .....	5
Philippe PÉDROT, <i>Les jeux de mots en droit des personnes et de la famille</i> .....	15

### OUVERTURE : AUTOUR DE LA PERSONNE

#### *Aux origines de la personne*

Daniel VIGNEAU, <i>La recherche sur l'embryon humain. Quels garde-fous aujourd'hui ?</i> .....	27
--	----

#### *Le corps de la personne*

Lucie DEGOY et Jessica EYNARD, <i>Le corps humain mesuré ou les défis posés par le quantified self</i> .....	43
--	----

Valérie DOUMENG, « Ton corps nous appartient » : <i>réflexion sur les atteintes légales au corps de la personne inapte à exprimer une volonté</i> .....	61
---	----

#### *Le corps souffrant*

André-Jean ARNAUD et Wanda CAPELLER, <i>Citoyenneté et droit à la santé. Une comparaison France-Brésil</i> .....	81
--	----

Didier KRAJESKI, <i>Le préjudice d'agonie</i> .....	97
---	----

Patrick MISTRETTA, <i>Actes médicaux et droits de l'enfant : réflexions sur l'autonomie du mineur</i> .....	105
---	-----

## VIII

## SOMMAIRE

Bruno PY, *Le patient « objet » pédagogique ?* ..... 119

François VIALLA, *Le droit au respect de la vie privée à l'épreuve de la relation de soin* .... 133

***La personnalité juridique***

Guillaume BEAUSSONIE, *La personnalité juridique en droit pénal* ..... 157

Christian BYK, *Quelle place pour un « troisième sexe » en droit positif ? Le droit français à l'aune du droit comparé* ..... 171

Geneviève KOUBI, *L'incivilité de « Mademoiselle »* ..... 193

**PREMIER MOUVEMENT : AUTOUR DE LA FAMILLE**

Céline BAS, *Les paradoxes de la modernisation des impôts directs locaux pour les collectivités territoriales et les familles* ..... 209

Pascale DEUMIER, *Le droit de la famille vu par ses sources* ..... 229

Hugues FULCHIRON, *Vers un droit vraiment « européen » de la famille ? À propos de la construction d'un jus commune familial dans le cadre de l'Union européenne* .... 245

Xavier LABBÉE, *La contractualisation du droit familial : et après ?* ..... 261

Virginie LARRIBAU-TERNEYRE, *Libres propos sur le jeu de rôle des juridictions suprêmes en droit de la famille* ..... 279

Anne LEBORGNE, *Le programme gouvernemental de médiation familiale du Québec, ou comment penser le conflit familial à partir de l'intérêt de l'enfant* ..... 309

Catherine SEVELY-FOURNIÉ, *L'ordonnance de protection, une prise de risque inédite pour le juge aux affaires familiales* ..... 331

Jean-Baptiste THIERRY, *Le droit de la famille dans les films d'Étienne Chatiliez* ..... 339

**DEUXIÈME MOUVEMENT : AUTOUR DU COUPLE**

Michel FARGE, *La confusion législative des méthodes de règlement du conflit de lois : l'exemple de l'article 202-1 du Code civil* ..... 349

Nathalie LESCURE, *Couple et protection des majeurs* ..... 369

Solange MIRABAIL, *L'interprétation extensive de la prohibition du témoignage des descendants édictée par les articles 205 du Code de procédure civile et 259 du Code civil* ..... 377

Jacqueline POUSSON-PETIT, *Couples conjugaux et pluralismes culturels et juridiques en Europe* ..... 385



Christelle RIEUBERNET, <i>L'illusoire exigence de conformité du changement de régime matrimonial à l'intérêt de la famille.</i> . . . . .	411
---	-----

### TROISIÈME MOUVEMENT : AUTOUR DE L'ENFANT

#### *La parenté*

Xavier BIOY, <i>La Cour européenne des droits de l'homme et l'assistance médicale à la procréation. Jusqu'où ne pas aller trop loin ?</i> . . . . .	429
Aline CHEYNET DE BEAUPRÉ, <i>Les liens du sang (filiation et vérité biologique)</i> . . . . .	443
Isabelle CORPART, <i>L'adoption face aux troubles mentaux, une situation à risque</i> . . . . .	461
Françoise DEKEUWER-DÉFOSSEZ, <i>Les chemins de l'adoptabilité.</i> . . . . .	483
Mélina DOUCHY-LOUDOT, <i>Les filiations électives à l'épreuve du droit, vingt ans après</i> . . . . .	503
Adeline GOUTTENOIRE, <i>Favoriser l'adoption simple de certains enfants placés</i> . . . . .	513
Jean HAUSER, <i>Que faire de l'adoption simple ?</i> . . . . .	523
Louise LANGEVIN, <i>De l'incertitude à la certitude ? La gestation pour autrui en droit québécois.</i> . . . . .	539
Jean-Jacques LEMOULAND, <i>La filiation désexuée : nouveau modèle pour la famille de demain ?</i> . . . . .	561
Madeleine LOBE LOBAS, <i>La répression pénale de la gestation pour autrui dans l'état de l'intérêt de l'enfant</i> . . . . .	581
Aude MIRKOVIC, <i>Le préjudice résultant pour l'enfant du don de gamètes</i> . . . . .	597
Françoise MONÉGER, <i>L'adoption d'un enfant devenu français après son recueil par kafala. À propos de l'arrêt de la première chambre civile du 4 décembre 2013</i> . . . . .	613

#### « La parentalité »

Marie-Cécile AMAUGER-LATTES, <i>Vie professionnelle du salarié et parentalité : vers l'égalité réelle entre les femmes et les hommes ?</i> . . . . .	631
Bernard BEIGNIER, <i>Note sur l'homoparentalité</i> . . . . .	651
Laurence BELLON, <i>Les familles d'origine étrangère devant le juge des enfants ou l'altérité au risque du contradictoire.</i> . . . . .	657
Sonia BEN HADJ YAHIA, <i>Séparation des parents et responsabilité parentale.</i> . . . . .	679
Maryline BRUGGEMAN, <i>Retour sur l'administration légale.</i> . . . . .	689
Anne KIMMEL-ALCOVER, <i>La décision concertée en matière d'assistance éducative : vers un processus décisionnel renouvelé ?</i> . . . . .	701

X

SOMMAIRE

Valérie LARROSA, <i>Entre les murs : gouvernement scolaire et exercice du pouvoir disciplinaire</i> .....	717
Ingrid MARIA, <i>Réflexions autour de la distinction entre titularité et exercice de l'autorité parentale</i> .....	735
Sophie PARICARD, <i>Quelle autonomie pour l'enfant au sein d'un couple parental uni ?</i> ...	755

## LISTE DES AUTEURS

Marie-Cécile AMAUGER-LATTES  
Maître de conférences en droit à l'Université Toulouse 1 Capitole  
CDA (EA 780)

André-Jean ARNAUD  
Directeur de recherche émérite, Centre de théorie et analyse du droit  
Université de Paris Ouest Nanterre La Défense

Céline BAS  
Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse  
Laboratoire Biens, Normes et Contrats (EA 3788)

Guillaume BEAUSSONIE  
Maître de conférences en droit privé  
Université François-Rabelais de Tours CRDP Tours (EA 2116)  
IEJUC Toulouse (EA 1919)

Bernard BEIGNIER  
Doyen honoraire de la Faculté de droit de l'Université de Toulouse

Laurence BELLON  
Vice-présidente du Tribunal pour enfants de Lyon

Sonia BEN HADJ YAHIA  
Maître de conférences HDR à l'Université de Corse Pasquale Paoli

Xavier BIOY  
Professeur à l'Université de Toulouse  
Directeur de l'Institut Maurice Hauriou  
Directeur de l'Institut fédératif de recherche « Mutation des normes juridiques »

Maryline BRUGGEMAN  
Maître de conférences HDR à l'Université Toulouse 1 Capitole (EA 1920)

Christian BYK  
Magistrat  
Secrétaire général de l'Association internationale droit, éthique et science

Wanda CAPELLER  
Professeur à Sciences-Po Toulouse

XII

LISTE DES AUTEURS

Aline CHEYNET DE BEAUPRÉ  
Professeur de droit privé à l'Université d'Orléans

Isabelle CORPART  
Maître de conférences HDR à l'Université de Haute-Alsace  
Centre européen de recherche sur le risque, le droit des accidents collectifs  
et des catastrophes (EA 3992)

Lucie DEGOY  
Docteur en droit

Françoise DEKEUWER-DÉFOSSEZ  
Professeure émérite de l'Université Lille 2, Doyen honoraire  
Professeure à l'Université Catholique de Lille

Pascale DEUMIER  
Professeur à l'Université Lyon 3 (Équipe de droit privé)

Mélina DOUCHY-LOUDOT  
Professeur à l'Université de Toulon  
Centre de droit et de politique comparés Jean-Claude Escarras (UMR DICE, 7318)

Valérie DOUMENG  
Maître de conférences à l'Université des Antilles

Jessica EYNARD  
Maître de conférences à l'Université Toulouse 1 Capitole  
IUT de Rodez

Michel FARGE  
Maître de conférences HDR à l'Université Grenoble Alpes  
Codirecteur du Centre de recherches juridiques (CRJ)

Hugues FULCHIRON  
Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon 3  
Directeur du Centre de droit de la famille  
Institut universitaire de France

Adeline GOUTTENOIRE  
Professeur à la Faculté de droit de Bordeaux  
Directrice du CERFAP et de l'Institut des mineurs de Bordeaux

Jean HAUSER  
Professeur émérite de l'Université de Bordeaux  
(Faculté de droit – CERFAP)

Anne KIMMEL-ALCOVER  
Maître de conférences, UT1 – Capitole, EA 1920

LISTE DES AUTEURS

XIII

Geneviève KOUBI  
Professeur de droit public à l'Université Paris 8 Vincennes Saint-Denis  
(CERSA CNRS 7106)

Didier KRAJESKI  
Professeur UT1 Capitole

Xavier LABBÉE  
Professeur des Universités  
Avocat au Barreau de Lille

Louise LANGEVIN  
Membre du Barreau du Québec et Professeure titulaire de droit à la Faculté de droit  
de l'Université de Laval (Québec)

Virginie LARRIBAU-TERNEYRE  
Professeur à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour

Valérie LARROSA  
Maître de conférences en droit public à l'Institut d'études politiques  
de Toulouse/LaSSP

Anne LEBORGNE  
Professeur à Aix Marseille Université

Jean-Jacques LEMOULAND  
Professeur à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour

Nathalie LESCURE  
Docteur en droit  
Juge au tribunal de grande instance de Guéret, chargée du service  
du tribunal d'instance de Guéret

Madeleine LOBE LOBAS  
Maître de conférences HDR à l'Université de Haute-Alsace, Mulhouse  
(CERDACC, EA 3992)

Ingrid MARIA  
Maître de conférences HDR à l'Université de Grenoble Alpes

Solange MIRABAIL  
Maître de conférences HDR à l'Université Toulouse 1 Capitole  
Membre de l'Institut de droit privé

Aude MIRKOVIC  
Maître de conférences en droit privé à l'Université d'Évry  
Centre Léon Duguit

Patrick MISTRETTA  
Professeur de droit privé et sciences criminelles à l'Université  
de Picardie Jules Verne

XIV

LISTE DES AUTEURS

Françoise MONÉGER  
Professeur honoraire, ancien Conseiller (SE) à la Cour de cassation

Philippe NÉLIDOFF  
Professeur d'histoire du droit à la Faculté de droit et science politique  
de l'Université Toulouse 1 Capitole

Sophie PARICARD  
Maître de conférences à l'Université Toulouse 1 Capitole  
Centre universitaire J.-F. Champollion, Albi  
Institut de droit privé (EA 1920)

Philippe PÉDROT  
Professeur de droit à l'Université de Toulon  
Chercheur associé UMR de droit comparé, Paris 1 Sorbonne

Jacqueline POUSSON-PETIT  
Professeur émérite à l'Université Toulouse 1 Capitole  
IDETCOM

Bruno PY  
Professeur de droit privé et sciences criminelles à l'Université de Lorraine  
(IFG-ISCRIMED EA 7301)

Christelle RIEUBERNET  
Maître de conférences HDR à l'Université Toulouse 1 Capitole  
(EA 1920)

Catherine SEVELY-FOURNIÉ  
Magistrat, Docteur en droit

Jean-Baptiste THIERRY  
Maître de conférences de Droit privé, Directeur de l'Institut d'Études Judiciaires  
de Lorraine, Institut François GénY (EA 7301)

François VIALLA  
Professeur des Universités  
Directeur du Centre européen d'études et de recherche Droit & Santé  
Université de Montpellier

Daniel VIGNEAU  
Agrégé des Facultés de droit  
Professeur à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour

## ÉLÉMENTS BIOGRAPHIQUES

CLAIRE NEIRINCK

Née le 4 mai 1947 à Rennes  
Divorcée, un enfant, Julien

Université Toulouse 1 – Capitole  
Institut de droit privé  
2, rue du doyen Gabriel Marty, 31042 Toulouse

### PARCOURS

- Doctorat d'État en droit, *La protection de la personne de l'enfant contre ses parents*, sous la direction de M. le Professeur Bernard TEYSSIÉ, mention Très honorable et éloges, Montpellier, juin 1982.
- DEA de sciences criminelles, mention Bien, Montpellier, 1977.
- DES de droit privé, mention AB, Montpellier, 1976.
- Quatrième année de maîtrise de droit, mention AB, Rennes, 1969.
- Troisième année de licence de droit, mention AB, Toulouse, 1968.

### FONCTIONS

- Avocat à la cour d'appel de Rennes puis au barreau de Narbonne, 1969-1974.
- Assistante à l'Université de Montpellier, 1976-1984.
- Maître-assistante à l'Université Toulouse 1, 1985-1989.
- Maître de conférences à l'Université Toulouse 1, 1989.
- Professeur à l'Université Toulouse 1 depuis le 1<sup>er</sup> décembre 1989.
- Membre élu du conseil scientifique, Université Toulouse 1.
- Membre élu du Conseil de faculté de droit, Université Toulouse 1, 1994-2006 ; 2014-2015.

## XVI

## ÉLÉMENTS BIOGRAPHIQUES

- Membre de l'Association française de droit de la santé.
- Membre de la commission « Droits de l'enfant » de l'UNICEF.
- Membre de l'observatoire départemental de l'enfance en danger de la Haute-Garonne.
- Membre du comité de pilotage départemental de soutien à la parentalité.

## Activités de recherches

- Création et direction de l'équipe d'accueil – EA 1920, 1994-15 juin 2009.
- Chargée de recherche du Président Claude GOUR, 1990-1993.
- Membre du comité de rédaction de la *Revue de droit sanitaire et social* (Dalloz).
- Codirectrice de la publication *Les cahiers de jurisprudence d'Aquitaine et Midi-Pyrénées*.
- Codirectrice scientifique de la revue *Droit de la famille* (LexisNexis) depuis octobre 2010.

## • Travaux de recherches menés avec des médecins

- Étude financée par la Mission interministérielle Recherche-Expérimentation (MIRE) menée avec le groupe de Pédiatrie infantile de l'hôpital La Grave, sur la production des normes médicales (l'étude concerne le fonctionnement du comité de vigilance, non prévu par les textes, mis en place par le service de gynéco-obstétrique de ce CHU pour affronter les questions posées par l'interruption thérapeutique de grossesse). M. MAMBRADO, sociologue, professeur à l'Université du Mirail, et C. NEIRINCK ont été autorisés à assister pendant un an aux réunions de prises de décision (rapport déposé à la MIRE en janvier 1998).
- Étude menée au sein du Comité d'éthique biomédicale de Midi-Pyrénées sur la mort, l'euthanasie et les soins palliatifs (ouvrage collectif, *Éthique et fin de vie*, ss dir. D<sup>r</sup> Th. MARMET, Erès, coll. « Pratiques du champ social », 1991, prix Maurice Rapin 1997).
- Publication aux éditions Hermann (coll. « Savoir-culture ») en 1991 d'un ouvrage collectif, *L'enfant meurtri*, évoquant tous les problèmes médicaux, philosophiques et juridiques posés par les malformations visibles (face, bras et main) chez l'enfant, réunissant les spécialistes de la chirurgie réparatrice et un juriste autour d'un philosophe, Michel SERRES.

## • Travaux de recherches droit/anthropologie menés au sein du groupe « Nouvelles formes de Parenté »

- Le groupe de recherche interdisciplinaire « Nouvelles formes de parenté » a été créé par C. Neirinck et A. FINE, anthropologue de la famille et Professeur (Université du Mirail, EHESS) et a bénéficié du soutien financier du Conseil régional de Midi-Pyrénées.



Il a organisé le 19 mars 1997, un colloque sur « L'émergence des familles recomposées ».

- Il a établi des relations (séjours d'études de professeurs et de doctorants) avec le Canada (INRS à Montréal et Université Laval à Québec) et les États-Unis (Université de Berkeley-Californie) pour une étude approfondie de l'adoption en France, au Canada et aux USA (Publication : *Parents de sang – parents adoptifs*, LGDJ, coll. « Droit et Société », 2000).

### Enseignements

- Responsable du DIU de droit médical délivré sous le double sceau de l'Université Toulouse 1 et de l'Université Paul Sabatier, 1997-2012.
- Directrice du Master 2 « Droit des personnes et de la famille » (création et direction), 2004-2014.
- Licence AES :
  - Cadres juridiques de la vie privée.
- Licence en Droit :
  - Introduction au droit civil.
  - Personnes, incapacité, droit de la famille.
- Master 2 « Sciences criminelles » :
  - Droit pénal du mineur.
- Master 2 « Droit des personnes et de la famille » :
  - Droit de la filiation.
  - Droit de la protection sociale.
  - Droit de la bioéthique.
- Master 2 « Droit privé fondamental » :
  - Le droit extrapatrimonial de la famille.
- Master sur le genre : « Droit, genre et famille », Université du Mirail, Département de sociologie et anthropologie.
- Licence de droit, Université de Guyane – introduction au droit privé, 1994, 1995, 1996.

## XVIII

## ÉLÉMENTS BIOGRAPHIQUES

### Formation continue

- Interventions à l'École nationale de la magistrature.
- Interventions à l'EHESP, Diplôme Santé publique et médecine de l'enfant : droit, éthique et bonnes pratiques.
- Interventions à l'École des avocats de Toulouse.
- Interventions au Centre national de la fonction publique territoriale.
- Interventions au Centre de formation professionnelle notariale.

### Création de diplômes d'université, ouverts formations initiales, professionnelles et VAE

- DIU de droit médical (délivré sous le double sceau de l'Université Paul Sabatier et de l'Université des sciences sociales).
- DU Enfance – UT1.
- DU Personnes Vulnérables – UT1.
- DU Droit de l'homme et de la famille – UT1.
- Interventions en droit médical (Du Droit médical).
- Interventions en éthique de la santé (Université Paul Sabatier).
- Interventions DU Responsable des établissements sociaux et médico-sociaux (Université Toulouse 1 – Capitole).

## TRAVAUX ET PUBLICATIONS

### CONSULTATIONS ET EXPERTISE

- Audition par la Commission sur la gestation pour autrui et l'assistance médicale à la procréation, Sénat, 27 mai 2015.
- Audition par l'Académie nationale de médecine sur la gestation pour autrui, le 14 juin 2013.
- Audition par le Président de la Commission des lois, du Sénat à propos de « l'ouverture du mariage aux couples de même sexe », 14 février 2013.
- Audition par M. E. BINET, rapporteur du projet de loi à l'Assemblée nationale, sur « l'ouverture du mariage aux couples de même sexe » avec MM. G. DRAGO et H. FULCHIRON et M<sup>mes</sup> A. BATTEUR et L. BRUNET, 20 décembre 2012.
- Membre du comité sectoriel Enfance de l'ANR pour la rédaction de l'appel à projet « Enfance-Enfants », 2008.

### COMMUNICATIONS FAITES DANS DES COLLOQUES EXTÉRIEURS

- Université catholique de Lille, centre de recherche de la faculté de droit, « Nouvelles familles et protection de l'enfant », 20 mars 2014.
- UNAF, Paris, Université des familles, « Les deux régimes de l'adoption ont-ils encore une raison d'être ? », 12 nov. 2013.
- Nantes, Journées des sages-femmes territoriales, « L'accouchement sous X », communication *La famille de l'enfant né sous X*, 6 juin 2013.
- Association ECART Psy, rencontres cliniques « Filiation – S », communication *Réflexions sur la maternité*, 14 févr. 2013.
- Quatrième rencontre franco-brésilienne pour le droit et la psychanalyse, « Un adolescent rencontre un adulte, ou pas ? », communication *Les mutations du droit français de la famille remanient-elles la question de la dette généalogique ?*, 21 et 22 mai 2012.
- Grenoble, association La Passerelle, « Comment travailler avec des parents qui viennent sous contrainte ? », communication *Droit de visite médiatisé et justice*, 13 mars 2012.
- Paris, Enfances & Psy, colloque « Quelles filiations aujourd'hui ? », 20 nov. 2011.

## XX

## TRAVAUX ET PUBLICATIONS

- Montpellier, Journées d'étude de la FN3S, « Du roman familial à la raison sociale », communication *Quand la filiation s'effiloche...*, 2 juin 2010.
- Sciences Po Paris, colloque organisé par l'UNICEF, « L'intérêt de l'enfant », 18 nov. 2009.
- Université de Nantes, « L'évaluation en protection de l'enfance et les visites médiatisées », 20-21 nov. 2008.
- Colloque organisé par l'Institut de droit et d'éthique de Lille, « Reconstruire la famille, un droit commun pour le couple ? », 11 mai 2007.
- Paris, Sénat, colloque organisé par la CADCO, « L'adoption en question », 25 sept. 2006.
- Paris, Journée de formation médicale en médecine légale, « L'enfant », 30 juin 2006.
- Évry, colloque organisé par le Conseil général de l'Essonne, « Les 20 ans de la loi du 6 juin 1984 », 9 déc. 2004.
- Colloque organisé par la Faculté catholique de Lyon, « La famille et le religieux », 1<sup>er</sup> oct. 2004.
- Colloque organisé par la CADCO, « L'accès aux origines personnelles, un an après la loi Royal », communication *L'accès aux origines personnelles, une fausse avancée*, 15 sept. 2003.
- Paris, colloque de la Grande Loge féminine de France sur les progrès de la bioéthique, « Naître, vivre, mourir », communication *Être conçu*, 30 nov. 2002.
- Paris, colloque franco-italien organisé par l'IRESO et le CNRS, « Secrets, anonymat et vérité : problèmes et perspectives croisés », communication *Les secrets légalisés*, 27, 28 et 29 juin 2002.
- Hyères, colloque organisé par la Faculté de droit de Toulon et la Sauvegarde de l'enfance du Var, « Lien familial et lien social », communication *Parenté et parentalité, aspects juridiques*, 10 et 11 mai 2001, publiée in *Adolescence* 2002, n° 3, p. 621.
- Bordeaux, colloque du GRAPE (Groupe de recherche et d'action pour l'Enfance), « L'enfant, l'adulte, la loi : l'ère du soupçon ? », communication *Signaler n'est pas prouver*, 24 nov. 2000, Actes publiés chez Erès, coll. « Les Recherches du GRAPE », 2001.
- Angers, Journées d'études de la Fédération nationale des services sociaux spécialisés pour l'enfance, « L'assistance éducative en milieu ouvert dans tous ses états », communication *Pourquoi et comment repenser l'assistance éducative ?*, 22 nov. 2000.
- Grenoble, Premières assises nationales du représentant de l'enfant, « L'administrateur *ad hoc*, cet inconnu » : communication *Le droit et l'administrateur ad hoc*, 4-5 nov. 1999.
- Colloque Université de Douai sur les droits de l'enfant, communication *L'enfant dans la procédure civile*, 18 nov. 1996.

- Colloque CURAPP/CNRS « Bioéthique et droit – nouvelles questions, nouveaux débats », 13 juin 1996.
- Colloque CRJO/CNRS, communication *L'embryon humain*, travaux publiés sous la direction de B. LE MINTIER, 30 oct. 1995.
- Colloque IRCID/CNRS, communication *Vérité biologique, vérité psychique et droit*, travaux publiés sous la direction de L. KHAÏT, 9-10-11 févr. 1995.

#### DIRECTION DE THÈSES

- M. MONTEIL, *Le mineur orphelin* (inscription sept. 2012).
- G. PELARD, *L'encadrement juridique des familles de fait* (inscription sept. 2011).
- L. DEGOY, *La nécessité médicale* (soutenance 30 mai 2013).
- J. EYNARD, *La donnée personnelle* (soutenance 14 sept. 2011), qualifiée CNU 2012, prix de thèse de la CNIL 2012.
- M.-L. AT, *La séparation des couples en droit international privé français* (soutenance 16 déc. 2009).
- S. FOURLIN, *Réponses institutionnelles à la délinquance des mineurs* (soutenance 14 déc. 2009).
- J. KHALIL, *Le corps humain à disposition* (soutenance 9 juin 2008).
- M. CAVALIER, *L'assistance éducative* (soutenance 17 mars 2007).
- C. LACOUR, *La vulnérabilité des personnes âgées* (soutenance 19 oct. 2006), prix de la Fondation Méric Alzheimer 2007, publiée PUAM, 2007, qualifiée CNU 2008.
- N. GLANDIER, *L'inceste en droit privé contemporain* (soutenance 8 oct. 2005), publiée PUAM, 2006, qualifiée CNU 2006.
- M. PIERRE, *Parenté et incapacité* (soutenance 8 mars 2005).
- M. CAMASSES, *Essai sur la modernisation de l'obligation d'entretien* (soutenance 31 mars 2003).
- M. CONTIS, *Secret médical et évolutions du système de santé* (soutenance 2001), mise à jour 2005, publiée aux Éditions Hospitalières, 2006, qualifiée CNU 2002.
- S. PARICARD-PIOUX, *La convenance personnelle* (soutenance 2001), publiée Dalloz, coll. « Nouvelle bibl. de thèses », 2003, qualifiée CNU 2002, maître de conférences CUFR J.-F. Champollion d'Albi.
- S. PENNARUN, *L'enfant de parents étrangers* (soutenance 2001), qualifiée CNU 2002.
- M. BRUGGEMAN, *L'administration légale à l'épreuve de l'autorité parentale* (soutenance 2000), publiée PUAM, 2002, qualifiée CNU 2001, maître de conférences UT1.
- C. COMBEAU, *La mesure de réparation pénale* (soutenance 2000), qualifiée CNU 2001.

## XXII

## TRAVAUX ET PUBLICATIONS

- M. GOUZE-THOMAS, *Le droit face à la pauvreté* (soutenance 2000).
- L. BELMONTE, *Les frères et sœurs en droit privé* (soutenance 2000).
- C. DABURON, *Le médicament* (soutenance 1999), publiée aux Éditions Hospitalières, 2001, qualifiée CNU 2001.
- V. DOUMENG, *La vie privée des malades et déficients mentaux* (soutenance 1998), prix de l'Académie des Sciences morales et politiques 1998, qualifiée CNU 1999, maître de conférences en Guadeloupe, publiée PUAM, 2002.
- M. FOUDA N'KENE, *Le détenu* (soutenance 1997), qualifiée CNU 1998, maître de conférences Université de Haute-Alsace.

## DIRECTION D'OUVRAGES COLLECTIFS

- *La convention internationale des droits de l'enfant, une convention particulière*, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2014.
- *Droits de l'enfant et pauvreté*, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2010.
- *La contractualisation de la rupture des couples en France et au Québec*, dossier in *RRJ* 2009-1.
- *La contractualisation et la rupture conjugale*, in *Les Cahiers de Droit*, Université Laval, Québec, déc. 2008.
- *Les états généraux du mariage*, PUAM, 2008.
- *L'état civil dans tous ses états*, LGDJ, coll. « Droit et Société », 2008, vol. 47.
- *La famille que je veux, quand je veux ? Évolution du droit de la famille*, Erès, 2003.
- *Parents de sang et parents adoptifs. Approches juridique et anthropologique de l'adoption, France, Europe, USA, Canada*, LGDJ, coll. « Droit et Société », 2000, vol. 29.
- *De la bioéthique au bio-droit*, LGDJ, coll. « Droit et Société », 1994, vol. 8.

## OUVRAGES PERSONNELS

- *Parents – enfants : vers une nouvelle filiation ?*, Question de droit et de société, Co-écrit avec Martine GROSS, Doc. fr., coll. « Doc en poche », 2014.
- *Un enfant à tout prix ?*, Doc. fr., coll. « Problèmes politiques et sociaux », juin 2009.
- *Le droit de l'enfance – après la Convention des Nations Unies*, Delmas, 1993.
- *La protection de la personne de l'enfant contre ses parents*, LGDJ, coll. « Bibl. dr. privé », 1984.

## PRINCIPAUX ARTICLES ET NOTES

- *La maternité vue à travers la presse : Dr. famille* 2015, Repère 6.
- *De la comaternité : Dr. famille* 2015, Repère 3.
- *La filiation par convenance personnelle*, in *Regards croisés sur le droit contemporain en (r)évolution*, Mélanges Edith DELEURY, éd. Yvon Blais, 2015.

- *L'égalité sexuée, pêché originel de la procréation médicalement assistée*, in *Droit médical et éthique médicale : regard contemporain*, Mélanges Gérard MÉMETEAU, éd. LEH, 2015.
- *Les recommandations du défenseur des droits en faveur du tiers digne de confiance* : Dr. famille 2014, Repère 11.
- *Épouses, fraude, et adoption plénière* : Dr. famille 2014, Repère 7.
- *Accouchement confidentiel allemand et accouchement secret français* : Dr. famille 2014, Repère 5.
- *Les droits des tiers, monstre du Loch Ness ou cheval de Troie ?* : Dr. famille 2014 Repère 3
- *Quelle réforme pour l'adoption ?* : Dr. Famille 2014, Repère 1.
- *Encadrement juridique de la sexualité dans les institutions*, in *Des sexualités et des handicaps, questions d'intimités*, ss dir. A. GIAMI, B. PY et A.-M. TONIOLO, PU Nancy, 2013.
- *La PMA en France, une question d'égalité ?* in *Canadian journal of women and the law – Revue Femmes et Droit*, Dossier spécial « *la Procréation assistée au Canada* », 2013, n° 2, vol. 25.
- *La qualification des donneurs*, in *Parenté, filiation, origines : le droit d'engendrement à plusieurs*, ss dir. H. FULCHIRON et J. SOSSON, Bruylant, 2013.
- *La personne et le corps*, in *La personnalité juridique*, ss dir. X. BIOY, PU Toulouse 1-Capitole, coll. Travaux de l'IFR, « Normes juridiques », vol. 14, 2013.
- *Accorder le mariage aux personnes de même sexe, oui. Reconnaître un droit à l'enfant non ! Pourquoi ?* : Dr. famille 2013, dossier 2 « Le mariage pour tous ».
- *Créance d'entretien de l'enfant et vie sentimentale des parents débiteurs*, in *Mél. en l'honneur du professeur J. Hauser*, LexisNexis, Dalloz, 2012, p. 443.
- *Le « continent noir » colonisé par la bioéthique*, in *Voyages en l'honneur de Geneviève Koubi*, ss dir. M. TOUZEIL-DIVINA, Épitoge, Lextenso, 2012, p. 12.
- *Faut-il tenir compte du sexe des êtres humains ?* : Dr. famille 2012, repère 10.
- *L'ambiguïté des visites médiatisées* : Dr. famille 2012, étude 18.
- *Le décret du 15 octobre 2012 relatif aux espaces de rencontre* : Dr. famille 2012, étude 20.
- *Le mariage homosexuel ou l'arbre qui cache la forêt* : Dr. famille 2012, repère 8.
- *Homoparentalité et déssexualisation de l'état civil* : Dr. famille 2012, repère 7.
- *Du désintérêt manifeste au délaissement* : Dr. famille 2012, repère 4.
- *Le sexe, le genre et l'état civil* : Dr. famille 2012, repère 2.
- *Placer l'enfant : pourquoi ?*, in dossier « L'enfant (dé)placé », Assises nationales des avocats d'enfants, *Journ. dr. jeunes (RAJS)* janv. 2012, p. 48.
- *Les droits des parents d'enfant en âge scolaire* : Dr. famille 2011, étude 18.
- *Inceste : qui peut définir l'aire de la famille ?* : Dr. famille 2011, repère 10.

- *La gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et l'état civil français de l'enfant qui en est né (à propos de Cass. 1<sup>re</sup> civ., 6 avr. 2011, pourvoi n<sup>os</sup> 09-66486, 09-17130, 10-19053) : Dr. famille 2011, étude 14.*
- *L'adoption et les couples homosexuels devant la CEDH : RD sanit. soc. 2011, chron. p. 142.*
- *À propos de l'affaire Mennesson : Dr. famille 2011, repère 4.*
- *La dénaturation de l'égalité en droit des personnes : Politeia 2011, n<sup>o</sup> 19, p. 249 et s., dossier « La Parité ».*
- *Pauvreté et enfant délaissé ou désinvesti par ses parents, in Droits de l'enfant et pauvreté, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2010, p. 131.*
- *Corps de l'adolescent, in Dictionnaire de l'adolescence et de la jeunesse, ss dir. D. LE BRETON et D. MARCELLI, PUF, 2010, p. 189.*
- *L'anonymat du don de gamètes, in Donner et après... La procréation par don de spermatozoïdes avec ou sans anonymat ?, ouvrage coord. par P. JOUANNET, Springer-Verlag France, juin 2010.*
- *Est-il possible d'être le grand-parent d'un enfant sans filiation établie ? : RD sanit. soc. 2010, p. 735.*
- *L'exequatur du jugement d'adoption simple de l'enfant de la partenaire étrangère : Dr. famille 2010, repère 9.*
- *Les empêchements fondamentaux du mariage, in La liberté fondamentale du mariage, ss dir. O. LECUCQ et J.-J. LEMOULAND, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2009.*
- *Une famille homosexuelle ?, in Mariage-conjugalité ; Parenté-parentalité, ss dir. H. FULCHIRON, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2009, p. 143.*
- *Les services sociaux face à la médiatisation du droit de visite : RD sanit. soc. 2009, p. 941.*
- *La contractualisation et la rupture conjugale, in Les Cahiers de Droit, Université Laval, Québec, déc. 2008 et in dossier « La contractualisation de la rupture des couples en France et au Québec » ss dir. L. LANGEVIN, C. NEIRINCK et M. BRUGGEMAN, Droit prospectif, PUAM, 2009, vol. 1.*
- *Retour sur un accouchement sous X validé par la CEDH : RD sanit. soc. 2008, p. 353, à propos de CEDH, 10 janv. 2008, req. n<sup>o</sup> 35991/04, Kearns c/ France.*
- *Couples et établissement volontaire de la filiation, in Les états généraux du mariage, PUAM, 2008, p. 127.*
- *La présomption de paternité ou la nouvelle bataille d'Hernani, in Mél. offerts à P. Spiteri, PU Sciences sociales Toulouse, 2008, vol. 2, p. 817.*
- *Le droit à une vie familiale pour les transsexuels et les homosexuels, in Le droit à une vie familiale, ss dir. J.-J. LEMOULAND et M. LUBY, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2007, p. 61 et s.*
- *L'enfant, être vulnérable : RD sanit. soc. 2007, p. 5, dossier « Enfance en danger, enfance dangereuse ».*



- *Vers un droit commun de la rupture*, in *Reconstruire la famille, un droit commun pour le couple ?*, Actes du colloque de l'Institut du droit et de l'éthique de l'Université de Lille 2, ss dir. X. LABBÉE, LPA 20 déc. 2007, n° spécial, n° 254.
- *L'irrévocabilité de l'adoption en question* : RD sanit. soc. 2006, p. 1076.
- *Maternité* : Dr. famille janv. 2006, dossier spécial « Filiation – ordonnance du 4 juillet 2005 ».
- *La matière humaine est-elle appropriable ?*, in *Qu'en est-il de la propriété ? L'appropriation en débat*, Travaux de l'Institut fédératif de recherches Mutations des normes juridiques, Univ. Toulouse 1, 2006.
- *L'autorité parentale, institution « mythée »*, in *Regards critiques sur quelques (r)évolutions récentes du droit*, Travaux de l'Institut fédératif de recherches Mutations des normes juridiques, Univ. Toulouse 1, 2005, n° 2, vol. 2, p. 447.
- *Maternité et filiation*, in *Les mères*, Erès, coll. « Les recherches du GRAPE », 2005, p. 27.
- *La bioéthique : morale ou utilitarisme ? L'exemple des procréations médicalement assistées*, in *Le droit saisi par la morale*, Travaux de l'Institut fédératif Mutations des normes juridiques, Univ. Toulouse 1, 2005, n° 4, p. 190.
- *La loi du 6 juin 1984 à l'épreuve du temps* : Rev. d'action juridique et sociale (RAJS) févr. 2005, p. 14.
- *L'adoptabilité de l'enfant né sous X* : RD sanit. soc. 2005, p. 1018.
- *L'application de la Convention internationale de l'enfant à la découpe : à propos d'un revirement de jurisprudence* : RD sanit. soc. 2005, p. 814.
- *Comprendre le secret de la filiation* : RJPF 3/2003, analyse p. 6.
- *L'embryon humain : une catégorie juridique à dimension variable ?* : D. 2003, chron. p. 841.
- *Parenté et parentalité, aspects juridiques*, in *Lien familial, lien social*, ss dir. M. DELAGE et Ph. PEDROT, PU Grenoble, 2003, p. 59.
- *Droits des enfants, droits des parents, que devient la vie familiale ?*, in *Mais où est donc passé l'enfant ?*, Erès, coll. « Les recherches du GRAPE », 2003.
- *La loi relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État : la découverte de la face cachée de la lune ?* : RD sanit. soc. 2002, p. 189.
- *Homoparentalité et adoption*, in *Mél. Catala*, Litec, 2001, p. 353.
- *Accouchement et filiation*, in *Maternité, affaire privée, affaire publique*, ss dir. Y. KNIBIEHLER, Bayard, 2001.
- *Signaler n'est pas prouver*, in *L'enfant, l'adulte, la loi : l'ère du soupçon ?*, Erès, coll. « Les recherches du GRAPE », 2001.
- *La dualité de régime de l'administrateur ad hoc* : JCP G 2000, I, 228.
- *L'évolution de l'adoption*, in *Parents de sang et parents adoptifs. Approches juridique et anthropologique de l'adoption, France, Europe, USA, Canada*, LGDJ, coll. « Droit et Société », 2000, vol. 29.

- *Profession : assistante maternelle* : LPA 21 févr. 2000.
- *Le couple et l'assistance médicale à la procréation* : LPA 13 août 1999.
- *Le pacte civil de solidarité* : *Encyclopædia Universalis* 1999.
- *La dignité humaine ou le mauvais usage juridique d'une notion philosophique*, in *Éthique, Droit et dignité de la Personne* : *Mél. Ch. Bolze, Economica*, 1999.
- *L'embryon humain ou la question en apparence sans réponse de la bioéthique* : LPA 9 mars 1998.
- *Paternité et maternité : quelles différences juridiques ?*, in *À chacun sa famille : approche pluridisciplinaire*, Éditions Universitaires du Sud, 1998, vol. 2.
- *Savoir d'où l'on vient : les réponses du droit* : *Journ. dr. jeunes* avr. 1998, p. 20.
- *Les filiations électives à l'épreuve du droit* : JCP G 1997, I, 4067.
- *Le dispositif légal de protection de l'enfant maltraité : réflexions autour de la loi du 10 juillet 1989* : LPA 7 mars 1997.
- *Le droit, pour l'enfant, de connaître ses origines*, in *Le droit, la médecine et l'être humain. Propos hétérodoxes sur quelques enjeux vitaux du XXI<sup>e</sup> siècle*, PUAM, coll. « Laboratoire de théorie juridique », 1997.
- *L'enfant et le juge* : *Ann. Université des sciences sociales de Toulouse*, 1997.
- *L'encadrement juridique de l'acte médical sur l'embryon humain et L'encadrement juridique de la recherche sur l'embryon humain*, in *L'embryon humain. Approche multidisciplinaire*, ss dir. B. FEUILLET LE MINTIER, *Economica*, 1996.
- *L'accouchement sous X : le fait et le droit* : JCP G 1996, I, 3922.
- *La fugue du mineur* : LPA 24 janv. 1996.
- *Aspects actuels de l'ordonnance du 2 février 1945, à propos du cinquantenaire de l'ordonnance du 2 février 1945*, Ministère de la Justice, p. 69.
- *L'enfant et les procédures civiles* : LPA 3 avr. 1995, n° spécial « 91<sup>e</sup> Congrès des notaires de France ».
- *Désaveu et contestations de paternité*, in *Vérité biologique, vérité psychique et droit*, ss dir. L. KHAÏT, *Actes du colloque IRCID-CNRS*, 9-10 et 11 févr. 1995, Erès, 1996, p. 191.
- *Politique publique et dépistage du SIDA* : *Dr. et société* 25/1995, p. 137.
- *Le statut de l'enfant dans la loi du 8 janvier 1993 : propos critiques* : LPA 5 oct. 1994, p. 15.
- *Le droit de la filiation et la procréation médicalement assistée* : LPA 14 déc. 1994, n° spécial « Bioéthique », p. 54.
- *À propos du vide législatif*, in *De la bioéthique au bio-droit*, LGDJ, coll. « Droit et Société », 1994, vol. 8.
- *PMA : six personnages en quête d'auteur*, in *Mél. Colomer*, Litec, 1993, p. 307.

- *MST et adolescents mineurs : approche juridique*, in *MST et adolescents mineurs*, PU Sciences sociales Toulouse, 1993.
- *Commentaires des projets de lois relatifs à l'éthique biomédicale : LPA* 22 juin 1992.
- *PMA 1990 : l'état du droit*, in *Se reproduire, est-ce bien raisonnable ?*, Travaux du Groupe de recherches interdisciplinaires d'études des femmes (GRIEF), Presses du Mirail, 1992.
- *L'indisponibilité du corps humain*, in *Actes du colloque « Propriété et Révolution »*, Toulouse, 12-14 sept. 1989, éd. CNRS, 1991.
- *Mineurs et Sida*, in *MST, État et Société*, Presses de l'IEP, Toulouse, 1991.
- *De Charybde en Scylla : l'administrateur ad hoc du mineur : JCP G* 1991, I, 3496.
- *Quand l'avocat fait défaut : l'exemple de l'assistance éducative : LPA* 8 févr. 1991.
- *La défense de l'enfant devant les juridictions civiles*, in *La défense de l'enfant en justice*, Fondation pour l'Enfance, CTNERHI, PUF, 1989.
- *Avocats d'enfants ou défenseurs d'enfants ? : LPA* 29 nov. 1989.
- *La procréation médicalement assistée à Toulouse : Ann. Université des sciences sociales de Toulouse* 1988, p. 201.
- *L'action à fins de subsides pour l'enfant né d'une fécondation hétérologue ? : LPA* 20 mai 1988.

#### NOTES D'ARRÊTS

- *Modalités d'exercice de l'autorité parentale entre parents séparés et pratique radicale de l'islam*, note ss CA Versailles, 11 déc. 2014, *Juris-Data* n° 2014-032221 : *Dr. famille* 2015, comm. 96.
- *La résidence habituelle de l'enfant de parents séparés vivant dans des pays différents*, note ss Cass. 1<sup>re</sup> civ., 4 mars 2015, *pourvoi* n° 14-19015, *Juris-Data* n° 2015-004078 et Cass. 1<sup>re</sup> civ., 25 mars 2015, *pourvoi* n° 13-25225, *Juris-Data* n° 2015-006366 : *Dr. famille* 2015, comm. 95.
- *Annulation de la reconnaissance frauduleuse*, note ss CA Douai, 12 fév. 2015, *Juris-Data* n° 2015-003248 : *Dr. famille* 2015, comm. 94.
- *Le JAF qui fixe un droit de visite en lieu neutre doit en prévoir la durée*, note ss Cass. 1<sup>re</sup> civ., 28 janv. 2015, *pourvoi* n° 13-27983, *Juris-Data* n° 2015-001038 : *Dr. famille* 2015, comm. 71.
- *L'annulation partielle de la circulaire relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers*, note ss CE, 30 janv. 2015, *pourvois* n°s 371415, n° 371730 et n° 373356, Département de Hauts-de-Seine et a., *Juris-Data* n° 2015-001104 : *Dr. famille* 2015, comm. 52.
- *L'expertise biologique et l'intérêt supérieur de l'enfant*, note ss Cass. 1<sup>re</sup> civ., 14 janv. 2015, *pourvoi* n° 13-28256, *Juris-Data* n° 2015-000331 : *Dr. famille* 2015, comm. 51.

## XXVIII

## TRAVAUX ET PUBLICATIONS

- *L'intervention volontaire en cause d'appel d'associations de défense de l'intérêt de l'enfant dans une procédure d'adoption plénière par l'épouse de la mère*, note ss CA Versailles, 11 déc. 2014, *Juris-Data* n° 2014-032223 : *Dr. famille* 2015, comm. 50.
- *L'article 333, alinéa 2, du Code civil : la question récurrente du dies a quo de la possession d'état conforme au titre*, note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ., 14 janv. 2015, pourvoi n° 13-27975, *Juris-Data* n° 2015-000328 : *Dr. famille* 2015, comm. 49.
- *Délivrance d'une copie intégrale de l'acte de naissance et responsabilité de l'officier de l'état civil*, note ss CA Versailles, 18 déc. 2014, *Juris-Data* n° 2014-032207 : *Dr. famille* 2015, comm. 48.
- *Déclaration judiciaire d'abandon et intérêt de l'enfant*, note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ. 3 déc. 2014, pourvoi n° 13-24268, *Juris-Data* n° 2014-029460 : *Dr. famille* 2015, comm. 32.
- *Enlèvement international d'enfants : les exceptions au retour immédiat doivent être appréciées avec rigueur*, note ss Cass. 1<sup>re</sup> civ., 19 nov. 2014, pourvoi n° 14-17493, *Juris-Data* n° 2014-028040 : *Dr. famille* 2015, comm. 31.
- *La gestation pour autrui : les conséquences délétères des arrêts Mennesson et Labassée sur le recours en annulation pour excès de pouvoir de la circulaire sur le certificat de nationalité française*, note ss CE, 12 déc. 2014, n° 365779, *Juris-Data* n° 2014-030462 : *Dr. famille* 2015, comm. 30.
- *La Cour de cassation et les prélèvements d'ADN post-mortem*, note ss Cass 1<sup>re</sup> civ. 13 nov. 2014, pourvoi n° 13-21018, *Juris-Data* n° 2014-027228 : *Dr. famille* 2015, comm. 9.
- *Le placement en vue de l'adoption de l'enfant né sous X préalablement reconnu par son père*, note ss CA Rennes, 25 nov. 2014, *Juris-Data* n° 2014-028241 : *Dr. famille* 2015, comm. 8.
- *Le baptême de l'adolescent imposé par un parent à l'autre*, note ss CA Lyon, 14 oct. 2014, *Juris-Data* n° 2014-025855 : *Dr. famille* 2015, comm. 7.
- *Première adoption plénière par l'épouse de la mère*, note ss TGI Lille, 14 oct. 2013 : *Dr. famille* 2014, comm. 4.
- *Contestation de paternité, administrateur ad hoc et fin de non-recevoir tirée de la possession d'état*, note ss Cass. civ., 6 nov. 2013, pourvoi n° 12-19269 : *Dr. famille* 2014, comm. 5.
- *Le droit à la vie familiale, les troubles psychiatriques de la mère et la déclaration judiciaire d'abandon de l'enfant vus par la Cour de cassation et la CEDH*, note ss CEDH, 26 sept. 2013, *Zambotto Perrin c/ France*, n° 4962/11 : *Dr. famille* 2014, comm. 6.
- *Prescription et contestation d'une reconnaissance de paternité antérieure au 1<sup>er</sup> juillet 2006*, note ss Cass. civ., 25 sept. 2013, pourvoi n° 12-25062 : *Dr. famille* 2013, comm. 160.
- *Les actions relatives à la filiation sont insusceptibles de renonciation*, note ss Cass. 1<sup>re</sup> civ., 25 sept. 2013, pourvoi n° 12-24588 : *Dr. famille* 2013, comm. 161.
- *Table de référence*, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 23 oct. 2013, pourvoi n° 12-301 : *Dr. famille* 2013, comm. 162.

- *La « résidence alternée inversée » ou la confusion des domiciles séparés des époux avec l'exercice de l'autorité parentale, CA Paris, 26 sept. 2013, JurisData n° 2012-021242 : Dr. famille 2013, comm. 163.*
- *Fraude et ordre public contre reconnaissances paternelles et transcription des actes de naissance dressés à l'étranger à la suite d'une gestation pour autrui, note ss Cass. 1<sup>re</sup> civ., 13 sept. 2013, pourvois n°s 12-30138 et 12-18315 : Dr. famille 2013, comm. 151.*
- *Notification de l'arrêté d'admission en qualité de pupille de l'État : protection procédurale ou protection de l'adoptabilité de l'enfant ?, commentaire de la loi n° 2013-673, du 26 juillet 2013 relative à l'arrêté d'admission en qualité de pupille de l'État : Dr. famille 2013, comm. 137.*
- *Le contrôle du refus d'adoption du conseil de famille des pupilles de l'État relève du tribunal de grande instance, note ss CA Bordeaux, 14 mai 2013, JurisData n° 2013-009515 : Dr. famille 2013, comm. 138.*
- *Le fils de l'adoptant, l'adoption de l'enfant de la seconde épouse et le respect de la vie familiale, note ss CA Agen, 15 mai 2013, JurisData n° 2013-010350, et CA Douai, 6 juin 2013, JurisData n° 2013-011823 : Dr. famille 2013, comm. 117.*
- *Le juge n'est pas tenu de faire respecter le droit à l'audition des mineurs, commentaire de l'avis de M<sup>me</sup> Cécile Petit, premier avocat général : Dr. famille 2013, comm. 118.*
- *Délégation partielle de l'autorité parentale à des grands-parents, note ss CA Agen, 11 avr. 2013, JurisData n° 2013-008776 : Dr. famille 2013, comm. 103.*
- *La loi applicable à la contestation de reconnaissance d'enfants étrangers par un Français, note ss Cass. 1<sup>re</sup> civ., 15 mai 2013, pourvoi n° 11-12569 : Dr. famille 2013, comm. 104.*
- *État civil : le choix du nom de famille ne se présume pas, note ss CA Grenoble, 16 oct. 2012, JurisData n° 2012-023629 : Dr. famille 2013, comm. 87.*
- *Le recours de l'article L. 224-8 du Code de l'action sociale et des familles ne respecte pas le droit au procès équitable, note ss Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 avr. 2013, pourvoi n° 11-27071 : Dr. famille 2013, comm. 89.*
- *L'adoption simple d'un majeur par ceux qui lui ont servi de substituts parentaux, note ss Cass. 1<sup>re</sup> civ., 6 mars 2013, pourvoi n° 12-17183 et Cass. 1<sup>re</sup> civ., 20 mars 2013, pourvoi n° 12-16401 : Dr. famille 2013, comm. 67.*
- *Le droit de visite du père ne peut pas dépendre du bon vouloir de l'enfant, note ss Cass. 1<sup>re</sup> civ., 6 mars 2013, pourvoi n° 11-22770 : Dr. famille 2013, comm. 68.*
- *Le baptême de l'enfant placé en assistance éducative, note ss CA Douai, 8 janv. 2013, JurisData n° 2013-000133 : Dr. famille 2013, comm. 69.*
- *Adoption au sein d'un couple homosexuel non marié et violation de la vie privée et familiale, note ss CEDH, Gde ch., 19 févr. 2013, n° 19010/07, X. et a. c/ Autriche : Dr. famille 2013, comm. 53.*
- *Accouchement anonyme et secret, grand-parent et article L. 224-8 du Code de l'action sociale et des familles, note ss CA Metz, 22 janv. 2013, JurisData n° 2013-004027 : Dr. famille 2013, comm. 54.*

- *Le juge aux affaires familiales peut prévoir un droit de visite en faveur du père incarcéré et le priver définitivement de l'exercice de l'autorité parentale*, note ss CA Nancy, 28 sept. 2012, *JurisData* n° 2012-031029 : *Dr. famille* 2013, comm. 40.
- *Respect de l'autorité parentale exercée en commun et droit à l'éducation de l'enfant*, note ss CA Paris, 13 déc. 2012, *JurisData* n° 2012-029608 : *Dr. famille* 2013, comm. 41.
- *La circulaire CIV/02/13 sur les certificats de nationalité française ou l'art de contourner implicitement la loi*, note sur *Circ. JUSC1301528C* : *Dr. famille* 2013, comm. 42.
- *La responsabilité du département pour le non-respect du secret de l'adoption*, note ss CE, 19 oct. 2012, n° 348440 : *Dr. famille* 2013, comm. 31.
- *La clôture des débats n'affecte pas le droit à l'audition de l'enfant*, note ss Cass. 1<sup>re</sup> civ., 24 oct. 2012, *pourvoi* n° 11-18849 : *Dr. famille* 2013, comm. 9.
- *Aspect successoral de l'adoption simple et le juste motif de l'article 344 du Code civil*, note ss CA Lyon, 9 juill. 2012, *JurisData* n° 2012-018495 : *Dr. famille* 2012, comm. 183.
- *Adoption simple : le nom inchangé de l'adopté simple ne peut pas être rectifié*, note ss Cass. 1<sup>re</sup> civ., 12 sept. 2012, *pourvoi* n° 11-17894 : *Dr. famille* 2012, comm. 182.
- *Minorité, maternité et exercice de l'autorité parentale*, note ss CA Dijon, 4 juill. 2012, *JurisData* n° 2012-019105 : *Dr. famille* 2012, comm. 169.
- *Le refus de reconnaître son enfant peut-il être fautif ?*, note ss CA Caen, 29 mars 2012, *JurisData* n° 2012-019170 : *Dr. famille* 2012, comm. 168.
- *Contribution à l'entretien de l'enfant majeur et choix de ses études*, note ss CA Agen, 19 avr. 2012, *JurisData* n° 2012-012142 : *Dr. famille* 2012, comm. 144.
- *L'inconstitutionnalité du premier alinéa de l'article L. 224-8 du Code de l'action sociale et des familles*, note ss *Cons. const.*, 27 juill. 2012, *déc.* n° 2012-268 QPC : *Dr. famille* 2012, comm. 143.
- *L'audition de l'enfant, son intérêt et le principe du contradictoire*, note ss Cass. 1<sup>re</sup> civ., 20 juin 2012, *pourvoi* n° 11-19-377 : *Dr. famille* 2012, comm. 133.
- *Le Conseil constitutionnel, l'accouchement secret et l'accès aux origines personnelles de l'enfant*, note ss *Cons. const.*, 16 mai 2012, n° 2012-248 QPC : *Dr. famille* 2012, comm. 120.
- *Adoption simple : fondement et juge du droit de visite des parents d'origine*, note ss CA Bordeaux, 14 févr. 2012 : *JurisData* n° 2012-002940 : *Dr. famille* 2012, comm. 121.
- *Le refus de l'adoption simple au sein d'un couple de partenaires de même sexe ne contrevient pas à la Convention européenne des droits de l'homme*, note ss CEDH, 15 mars 2012, n° 25951/07, Gas et Dubois c/ France : *Dr. famille* 2012, comm. 82.
- *Acte de naissance d'un enfant né d'une mère porteuse, reconnaissance paternelle et actions du ministère public*, note ss CA Rennes, 29 mars 2011, *JurisData* n° 2011-018009, CA Rennes, 10 janv. 2012, *JurisData* n° 2012-001532, CA Rennes, 21 févr. 2012, *JurisData* n° 2012-002735 : *Dr. famille* 2012, comm. 67.
- *Prescription de l'action en constatation de la possession d'état après le décès du père prétendu*, note ss Cass. 1<sup>re</sup> civ., 23 nov. 2011, *pourvoi* n° 10-26993 : *Dr. famille* 2012, comm. 68.

- *Contestation d'une reconnaissance de paternité frauduleuse par le ministère public, note ss CA Lyon, 9 janv. 2012, JurisData n° 2012-000061 : Dr. famille 2012, comm. 45.*
- *Contestation d'une reconnaissance de paternité et possession d'état insuffisante, note ss CA Rennes, 24 mai 2011, JurisData n° 2011-016571 : Dr. famille 2012, comm. 46.*
- *De l'exigence d'un désintéret parental volontaire pour déclarer l'abandon judiciaire d'un enfant, note ss Cass. 1<sup>re</sup> civ., 23 nov. 2011, pourvoi n° 10-30714 : Dr. famille 2012, comm. 29.*
- *Absence de discernement d'un mineur, procédure d'assistance éducative et choix de son avocat, note ss Cass. 1<sup>re</sup> civ., 23 nov. 2011, pourvoi n° 10-16367 : Dr. famille 2012, comm. 30.*
- *Exercice en commun de l'autorité parentale et droit de visite du parent auprès duquel l'enfant ne réside pas, note ss Cass. 1<sup>re</sup> civ., 23 nov. 2011, pourvoi n° 10-23391 : Dr. famille 2012, comm. 9.*
- *Tourisme procréatif, don de sperme et action en contestation de paternité, note ss CA Paris, 3 mars 2011, JurisData n° 2011-005135 : Dr. famille 2012, comm. 8.*
- *La nationalité de l'enfant né de parents inconnus et le statut de droit local de ses parents adoptifs, note ss Cass. civ., 26 oct. 2011, pourvoi n° 10-21500 : Dr. famille 2011, comm. 177.*
- *Égalité, nationalité et réforme de la filiation, note ss Cons. const., 21 déc. 2011, n° 2011-186/187/188/189 QPC : Dr. famille 2011, comm. 178.*
- *Délégation partagée totale de l'autorité parentale entre deux partenaires, note ss TGI Bayonne, 26 oct. 2011, JurisData n° 2011-023498 : Dr. famille 2011, comm. 179.*
- *Recherche en paternité et audition de l'enfant, note ss CA Rouen, 10 mars 2011, JurisData n° 2011-005896 : Dr. famille 2011, comm. 168.*
- *Nationalité et possession d'état, note ss CA Paris, 17 mars 2011, JurisData n° 2011-012997 : Dr. famille 2011, comm. 169.*
- *L'expertise biologique est exclue dans l'action en constatation de la possession d'état, note ss Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 juin 2011, pourvoi n° 08-20475 : Dr. famille 2011, comm. 150.*
- *Compétence territoriale et changement de la résidence de l'enfant, note ss CA Versailles, 15 déc. 2010, JurisData n° 2010-025897 : Dr. famille 2011, comm. 151.*
- *Adoptabilité et statut d'un enfant sans filiation confié à un organisme autorisé pour l'adoption : Dr. famille 2011, comm. 127.*
- *Adoption simple au sein d'un couple homosexuel et tierce opposition, note ss Cass. 1<sup>re</sup> civ., 4 mai 2011, pourvoi n° 10-13996 : Dr. famille 2011, comm. 110.*
- *La gestation pour autrui, les deux parents de même sexe, la naturalisation de l'un et l'état civil français de l'enfant, note ss TGI Nantes, 10 févr. 2011 : Dr. famille 2011, comm. 111.*
- *Un nouveau motif d'émancipation du mineur : l'intérêt des tiers, note ss CA Fort-de-France, 26 nov. 2010, JurisData n° 2010-028234 : Dr. famille 2011, comm. 97.*
- *Adoption internationale d'un majeur, note ss Cass. 1<sup>re</sup> civ., 6 avr. 2011, pourvoi n° 10-30821 : Dr. famille 2011, comm. 98.*

- *L'autre versant de la gestation pour autrui : la paternité du commanditaire*, note ss *CE*, 4 mai 2011, n° 348778, *JurisData* n° 2011-007720 : *Dr. famille* 2011, comm. 99.
- *L'accord passé avant la naissance entre les futurs adoptants et la mère invalide le consentement à l'adoption*, note ss *Cass. 1<sup>re</sup> civ.*, 9 mars 2011, pourvoi n° 09-72371 : *Dr. famille* 2011, comm. 73.
- *Refus d'une adoption croisée entre concubines homosexuelles*, note ss *Cass. 1<sup>re</sup> civ.*, 9 mars 2011, pourvoi n° 10-10385 : *Dr. famille* 2011, comm. 74.
- *La nationalité à l'épreuve de l'établissement de la filiation et de sa preuve*, note ss *Cass. 1<sup>re</sup> civ.*, 17 déc. 2010, pourvoi n° 09-17242, 09-13957, 10-10906 et 26 janv. 2011, pourvoi n° 10-30124 : *Dr. famille* 2011, comm. 55.
- *Refus de se soumettre à l'expertise biologique et changement du nom de l'enfant*, note ss *Cass. 1<sup>re</sup> civ.*, 9 févr. 2011, pourvoi n° 10-14144 : *Dr. famille* 2011, comm. 56.
- *Le recours à l'article L. 224-8 du Code de l'action sociale et des familles et les grands-parents biologiques*, note ss *CA Angers*, 26 janv. 2011 : *Dr. famille* 2011, comm. 37.
- *L'adoption de l'enfant du conjoint par ses deux beaux-parents*, note ss *Cass. 1<sup>re</sup> civ.*, 12 janv. 2011, pourvoi n° 09-16527 : *Dr. famille* 2011, comm. 20.
- *L'intérêt supérieur de l'enfant ne valide pas les fraudes*, note ss *Cass. 1<sup>re</sup> civ.*, 17 nov. 2010, pourvoi n° 09-68399 : *Dr. famille* 2011, comm. 7.
- *Effet dévolutif de l'appel et évolution du danger en assistance éducative*, note ss *Cass. 1<sup>re</sup> civ.*, 20 oct. 2010, pourvoi n° 09-68141 : *Dr. famille* 2010, comm. 184.
- *Famille recomposée et adoption simple : un beau-père est-il un père ?*, note ss *CA Versailles*, 9 sept. 2010, *JurisData* n° 2010-016180 : *Dr. famille* 2010, comm. 185.
- *Conflit de lois autour d'un conflit de paternité*, note ss *CA Paris*, *JurisData* n° 2009-004074 : *Dr. famille* 2010, comm. 165.
- *Le nom de famille de l'adopté simple est-il toujours transmissible ?*, note ss *CA Reims*, 4 juin 2010, *JurisData* n° 2010-013655 : *Dr. famille* 2010, comm. 166.
- *Contestation d'un acte de notoriété établissant la possession d'état et charge de la preuve*, note ss *Cass. 1<sup>re</sup> civ.*, 9 juin 2010, pourvoi n° 09-12892 : *Dr. famille* 2010, comm. 149.
- *Le refus de l'adoption simple de l'ex-conjoint*, note ss *Cass. 1<sup>re</sup> civ.*, 23 juin 2010, pourvoi n° 09-66782 : *Dr. famille* 2010, comm. 150.
- *Ne pas confondre déclaration de naissance et reconnaissance*, note ss *Cass. civ.*, 14 janv. 2009, pourvoi n° 07-11555 : *Dr. famille* 2009, comm. 26.
- *L'adoption de la personne handicapée mentale*, note ss *Cass. civ.*, 8 oct. 2008, pourvoi n° 07-16.094 : *RD sanit. soc.* 2009, p. 176.
- *Retour sur un accouchement sous X validé par la CEDH : à propos de CEDH*, 10 janv. 2008, req. n° 35991/04, *Kearns c/ France* : *RD sanit. soc.* 2008, p. 353.
- *La Cour de cassation refuse l'adoption simple de l'enfant de la concubine de même sexe*, note ss *Cass. 1<sup>re</sup> civ.*, 20 févr. 2007 : *JCP G* 2007, II, 10068.



- *Transfert d'embryons post-mortem, note ss Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 janv. 1996 : JCP G 1996, II, 22666.*
- *Transfert d'embryons post-mortem, note ss Toulouse, 18 avr. 1994 : JCP G 1995, II, 22472.*
- *Note ss TGI Rennes, 30 juin 1993 : JCP G 1994, II, 22250.*
- *Un traité bien maltraité. À propos de l'arrêt Le Jeune : JCP G 1993, I, 3677 (avec P.-M. MARTIN).*
- *Note ss TGI Saintes, 16 oct. 1990, et Poitiers, ch. acc., 16 déc. 1990 : JCP G 1992, II, 21826.*
- *Note ss Rouen, 8 août et 25 oct. 1990 : JCP G 1992, II, 21794.*
- *Note ss TGI Bobigny, 18 janv. 1990 : LPA 5 oct. 1990.*
- *Du partage de l'autorité parentale entre parents et grands-parents, note ss Tribunal pour enfants Toulouse, 13 déc. 1988 et 2 févr. 1989 : LPA 22 sept. 1989.*

#### ENCYCLOPÉDIES ET JURISCLASSEURS

- *Encyclopédie Dalloz, Droit civil, rubrique « Enfance », refonte au 15 avril 2008.*
- *JurisClasseur Civil « Droits de l'enfant » :*
  - Fasc. 420 : Réforme de l'adoption – loi du 4 juillet 2005, éd. 2006.
  - Fasc. 430 : Filiation adoptive – généralités, éd. 2003.
  - Fasc. 440 : Filiation adoptive – conditions de l'adoption plénière, éd. 2003.
  - Fasc. 450 : Filiation adoptive – réalisation de l'adoption plénière, éd. 2003.
  - Fasc. 460 : Filiation adoptive – adoption simple, éd. 2003.
  - Fasc. 650 : Autorité parentale – délégation, éd. 2010.
  - Fasc. 660 : Autorité parentale – retrait, éd. 2010.



## QUELLE AUTONOMIE POUR L'ENFANT AU SEIN D'UN COUPLE PARENTAL UNI ?

Sophie PARICARD

M<sup>me</sup> le Professeur Claire Neirinck a écrit une thèse au titre jugé à l'époque provocateur<sup>1</sup> : *La protection de la personne de l'enfant contre ses parents*. Elle y développait l'idée que « la dépendance caractérise l'enfance »<sup>2</sup> et que l'enfant mérite à ce titre protection, même contre ses parents. Et, cette idée n'a cessé par la suite d'inspirer l'ensemble de ses travaux<sup>3</sup>. C'est dans le prolongement de cette idée de dépendance, en hommage à celle qui accepta non seulement de poursuivre, après M<sup>me</sup> le Professeur Michelle Gobert, la direction de ma thèse, mais également de soutenir mon parcours d'enseignant-chercheur avec humanité et intelligence, que nous nous proposons de réfléchir et de nous attacher plus précisément à la question suivante : au regard de cette dépendance, quelle place le droit offre-t-il à l'enfant face à un couple parental uni qui n'a pas prouvé sa défaillance dans son éducation ? Peut-il dans le cadre du droit positif actuel être réellement autonome, c'est-à-dire se déterminer lui-même<sup>4</sup> ?

C'est d'ailleurs significativement lorsque le couple parental ne fonctionne plus, lorsque les parents ne sont plus capables de prendre des décisions ensemble par rapport à leur enfant que celui-ci apparaît sur la scène du droit. Par exemple, dans le cadre d'un divorce contentieux, c'est le juge qui va fixer les modalités d'exercice de l'autorité parentale si les parents n'ont pas conclu de convention à cet égard et l'enfant a le droit d'être entendu en justice dans cette perspective comme dans toute procédure le concernant dès lors qu'il est capable de discerne-

---

1. Qu'il nous soit permis d'adresser tous nos remerciements à Anne KIMMEL-ALCOVER pour la relecture de cet article.

« Protégé par ses parents, l'enfant peut-il avoir besoin d'être protégé contre eux ? », s'interrogeait B. TEYSSIE dans sa préface in C. NEIRINCK, *La protection de la personne de l'enfant contre ses parents*, LGDJ, 1984, p. IX.

2. C. NEIRINCK, thèse préc., n° 151, p. 139.

3. V., par ex., C. NEIRINCK, *Approche juridique. Aspects théoriques*, in C. GOUR et J. BAZEX, *Maladies sexuellement transmissibles et adolescents mineurs*, PU sciences sociales Toulouse, 1993.

4. V. G. CORNU, *Autonomie, Vocabulaire juridique*, PUF, coll. « Quadrige », 2000.

ment<sup>5</sup>. L'audition de l'enfant est même imposée alors que différentes expertises peuvent avoir été faites attestant que l'enfant est placé dans un conflit de loyauté<sup>6</sup>, et ce contrairement aux positions adoptées par la Cour européenne des droits de l'homme<sup>7</sup>.

Ce positionnement de l'enfant sur la scène judiciaire est-il simplement l'écho d'une autonomie plus largement affirmée en droit<sup>8</sup> ou témoigne-t-il d'une vision particulière de l'enfant déformée par le conflit de ses parents ? C'est dans cette perspective qu'il a été envisagé d'observer l'enfant au sein d'un couple parental uni afin de mettre réellement à l'épreuve cette notion d'autonomie en dehors du contexte du conflit dans le couple parental, dans un climat plus propice à l'épanouissement de l'enfant et donc à l'affirmation de sa personne. Il s'agit plus précisément d'observer la faculté pour l'enfant d'exprimer son sentiment personnel sur une question donnée et les conséquences qui en résultent.

Le critère de l'unité du couple parental ne réside pas dans l'harmonie affective entre les deux parents de l'enfant. En effet les parents de l'enfant peuvent être mariés, pacsés, concubins, mais également divorcés ou séparés. Des lois se sont d'ailleurs succédées pour favoriser la pérennité de ce couple au moyen de l'affirmation de l'exercice conjoint de l'autorité parentale au sein de couple séparé<sup>9</sup>. Il est désormais clairement inscrit au sein de l'article 373-2 du Code civil issu de la loi du 4 mars 2002 que « la séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale ». L'unité du couple parental se propose plutôt d'être définie comme l'absence de recours par l'un ou l'autre des parents au juge pour trancher un conflit relatif à l'autorité parentale, ce qui rejoint une vision assez classique du couple parental, en tout cas statistiquement largement majoritaire. C'est une unité tacite, en quelque sorte, qui suppose également que les deux parents de l'enfant soient vivants.

L'enfant dispose-t-il réellement dans un tel contexte d'un chemin hors du sillon tracé par ses parents ? Peut-il réellement exprimer et rendre efficiente une opinion différente ? Ou bien est-ce le conflit surgi au sein du couple parental qui

- 
5. « Cette audition est de droit lorsque le mineur en fait la demande », C. civ., art. 388-1, al. 2 issu de cette loi. V., en ce sens, P. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, Dalloz, 2<sup>e</sup> éd. 2014, n° 1089.
  6. V. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 20 juin 2012 : *Dr. famille* 2012, n° 133, obs. NEIRINCK.
  7. V. notre article, *Le syndrome d'aliénation parentale, catalyseur d'un conflit des droits de l'enfant*, in C. NEIRINCK et M. BRUGGEMAN (ss dir.), *La Convention internationale des droits de l'enfant. Une convention particulière*, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2014, p. 71.
  8. Qu'il nous soit pardonné de ne pouvoir sur le sujet citer toute la doctrine, tant elle est abondante. V. not. J.-J. LEMOULAND, *L'assistance du mineur, une voie possible entre l'autonomie et la représentation* : *RTD civ.* 1997, 1. – J.-P. GRIDEL, *L'âge et la capacité civile* : *D.* 1998, 90 ; *L'acte éminentement personnel du mineur* : *Gaz. Pal.* 21-22 mars 2003, p. 7 et plus généralement l'ouvrage de J.-J. LEMOULAND (ss dir.), *La condition juridique du mineur*, Litec, 2004.
  9. L. 22 juill. 1987 sur l'exercice de l'autorité parentale ; L. 8 janv. 1993, relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires familiales.

lui offre la possibilité d'exprimer ses sentiments pourtant souvent bien délicats à prendre en considération dans un tel contexte ?

Auparavant, il n'était pas question d'autonomie pour le mineur. La puissance paternelle assimilée au pouvoir monarchique<sup>10</sup> était même incompatible avec cette idée puisque l'enfant était totalement sous le pouvoir de son père<sup>11</sup>. La minorité était appréhendée comme une période relativement uniforme et c'est la majorité qui était acquise par paliers, tandis que certains regrettaient même la puissance paternelle perpétuelle retenue sous l'Ancien Régime dans les pays de coutume<sup>12</sup>. Dans cette perspective, le majeur, âgé pourtant de plus de vingt et un ans<sup>13</sup>, ne rentrait pas de plain-pied dans sa majorité. Le poids de l'autorité parentale de ses parents continuait à peser dans les actes les plus importants de sa vie<sup>14</sup>.

Actuellement, même si l'on peut relever quelques aspects résiduels de cette majorité progressive, c'est uniquement sur le plan fiscal et social<sup>15</sup>. L'autorité parentale cesse définitivement aux dix-huit ans de l'enfant<sup>16</sup>. En revanche, la perspective de l'autonomisation progressive a été renversée. C'est désormais au sein même de la minorité que l'enfant acquiert une certaine autonomie tandis que l'autorité parentale désormais attribuée aux deux parents a pour finalité l'intérêt de l'enfant<sup>17</sup>.

L'autorité parentale a ainsi été « partagée et nuancée »<sup>18</sup>. Elle se définit, depuis la loi du 4 mars 2002, comme « un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant »<sup>19</sup>. Elle « appartient aux parents jusqu'à sa majorité ou l'émancipation de l'enfant, pour le protéger dans sa sécurité, sa santé,

10. G. CORNU, *L'apport des réformes récentes du Code civil à la théorie du droit du droit civil*, DES Droit privé, Les Cours du droit, 1970-1971, p. 5.

11. V. A. LEFÈVRE-TEILLARD, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, PUF, coll. « Droit fondamental », 1996, n° 73.

12. V. MONTESQUIEU, *Lettres persanes*, lettre 129, coll. « Nouveaux classiques Larousse ».

13. La loi du 20 septembre 1792 a fixé l'âge de la majorité à vingt et un ans, l'abaissant de quatre ans par rapport à ce qui était généralement admis sous l'Ancien Régime.

14. Ainsi pour son mariage et son adoption, le jeune majeur devait obtenir le consentement de ses parents jusqu'à ses vingt-cinq ans.

15. Par ex., les enfants de moins de vingt et un ans et ceux de moins de vingt-cinq ans qui poursuivent leurs études peuvent être rattachés au foyer fiscal de leurs parents (CGI, art. 6, 3).

16. L'article 371-1 du Code civil précise que l'enfant est placé sous l'autorité de ses parents jusqu'à sa majorité ou son émancipation. La Convention internationale des droits de l'enfant définit d'ailleurs l'enfant 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 » (art. 1<sup>er</sup>).

17. La loi du 4 juin 1970, relative à l'autorité parentale, fit disparaître la puissance paternelle au profit de l'autorité parentale attribuée désormais conjointement au père et à la mère. La loi du 4 mars 2002 a redéfini l'autorité parentale en en faisant une notion fonctionnelle exercée dans l'intérêt de l'enfant. V., pour un développement de l'institution en ce sens, R. SAVATIER, *Le droit, l'amour, la liberté*, LGDJ, 1963, p. 26.

18. F. TERRÉ, *À propos de l'autorité parentale* : *Arch. phil. dr.* 1975, t. 20.

19. C. civ., art. 371-1, al. 1<sup>er</sup>.

et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement dans le respect dû à sa personne »<sup>20</sup>. La personne de l'enfant a surgi des limbes. Et même si l'autorité parentale conserve un aspect hiérarchique indispensable, un nouvel équilibre a été trouvé, intégrant la personne de l'enfant.

En conséquence, alors que pendant longtemps la période de l'adolescence fut considérée comme particulièrement dangereuse car sujette aux passions et justifiait que l'enfant soit placé de façon continue sous l'autorité de ses parents jusqu'à un âge avancé<sup>21</sup>, la minorité n'est plus aujourd'hui vécue comme une période uniforme couvrant la naissance à la majorité. Il y a désormais des « périodes intermédiaires »<sup>22</sup>, comme celle de l'adolescence, qui, sans être véritablement instituées par le droit, ne sont pas totalement ignorées. La responsabilité pénale des mineurs s'articule par exemple autour du palier de l'âge de quinze ans. Le Code pénal fixe au même âge, quinze ans, la majorité sexuelle<sup>23</sup>. Et le droit civil tend aujourd'hui à reconnaître une autonomie croissante de l'enfant qui s'apparenterait à une « majorité progressive »<sup>24</sup>. L'article 371-1 du Code civil dispose en ce sens que : « Les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent selon son âge et son degré de maturité ». Et l'article 12 de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) prévoit dans le même esprit que : « Les États garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité ». C'est d'ailleurs dans le sillage de l'adoption de cette convention internationale que la loi du 8 janvier 1993 a prévu le consentement de l'enfant à l'égard de certaines décisions le concernant, comme le changement de nom ou de prénom<sup>25</sup>.

Il y aurait donc un accompagnement de la croissance de l'enfant par le droit lui permettant de se familiariser avec la vie juridique. La minorité serait ainsi un

20. C. civ., art. 371-1, al. 2.

21. V. par ex. ROUSSEAU, qui distinguait quatre étapes dans l'enfance dont « l'âge de raison et de passion » de quinze à vingt ans avant l'âge de sagesse et du mariage de vingt à vingt-cinq ans (*Émile ou de l'éducation*, GF-Flammarion). En droit romain puis dans l'Ancien droit, la période de l'adolescence était considérée comme particulièrement dangereuse car sujette aux passions. Ainsi pendant longtemps, les adolescents étaient maintenus en tutelle jusqu'à leur vingt-cinquième anniversaire. V. Ph. ARIÉS, *L'enfant et la vie familiale sous l'Ancien Régime*, Points Histoire, 1960, p. 44. – J.-P. NÉRAUDAU, *L'enfant dans la culture romaine*, in E. BECCHI et D. JULIA (ss dir.), *Histoire de l'enfance en occident*, t. 1, *De l'Antiquité au XVII<sup>e</sup> siècle*, 1998, Seuil, p. 69.

22. Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 22.

23. L'article 227-25 du Code pénal élimine toute infraction pénale pour l'adulte qui entretient des relations sexuelles avec un mineur de quinze ans, dès lors qu'elles se sont réalisées sans violence, ni contrainte, menace ou surprise, réserve faite du majeur ayant autorité sur lui (C. pén., art. 227-27). Pour un relèvement de cet âge à dix-huit ans, V. D. FASQUELLE et C. BRUNETTI-PONS, *Pour la protection des personnes dans l'âge fragile et vulnérable de l'enfance et de l'adolescence : Dr. famille* 2014, étude 5.

24. Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 22.

25. Il faut cependant relever que c'est une loi de 1976 qui a posé le principe du consentement personnel du mineur de treize ans à son adoption.

lent acheminement vers la majorité. La création d'une pré-majorité est même régulièrement évoquée<sup>26</sup> et fait l'objet aujourd'hui d'un intérêt tout particulier. Le gouvernement avait ainsi institué un groupe de travail dans le cadre de la loi Famille, intitulé « De nouveaux droits pour l'enfant », dont les enjeux avaient été ainsi définis : « Afin que l'enfant au sens de mineur devienne davantage sujet de droit (...) dans un souci de cohérence de ces droits, réflexion sur un statut de pré-majorité »<sup>27</sup>. Le doyen Cornu relevait déjà dans le même sens « qu'il est à peine concevable que la vie juridique ne comporte que deux états ; qu'elle oppose à la continuité de l'élan vital la discontinuité brutale de la minorité et de la majorité »<sup>28</sup>.

Dans les textes actuels, le consentement du mineur est exigé à partir d'un même âge, treize ans, qui semble coïncider avec l'âge auquel les magistrats acceptent dans leur ensemble de mettre en œuvre le droit pour l'enfant d'être auditionné en justice<sup>29</sup>. Cette homogénéité pourrait faire de cet âge une frontière dans la minorité de l'enfant, marquant son passage de la période de la soumission totale à l'autorité parentale à celle plus collaborative au cours de laquelle les décisions le concernant seraient partagées entre lui-même et ses parents. Et c'est d'ailleurs l'âge charnière retenu par le rapport de J.-P. Rosenczveig pour établir notamment une présomption irréfragable de discernement et instaurer de nouveaux droits pour l'enfant<sup>30</sup>. Cet âge correspond en effet à une certaine maturité intellectuelle de l'enfant, qui participe à son discernement, facteur essentiel de sa participation à la vie juridique.

Le mineur de treize ans bénéficierait à ce titre d'un statut particulier lui permettant d'exprimer d'ores et déjà sa personnalité. Il n'est d'ailleurs pas neutre que la plupart des textes évoquent le consentement « personnel » du mineur, se référant justement à cette individualité s'affirmant désormais au sein de la famille<sup>31</sup>.

Mais cette autonomisation progressive, douce, peut-elle se réaliser autrement que dans le sillon dessiné par les parents de l'enfant ? Seront laissés hors du champ de cette étude tous les instruments quelque peu radicaux d'autonomisation, telle

26. Un statut de pré-majorité avait été préconisé dans le rapport au secrétaire d'État à la famille en 1993, *Affirmer et promouvoir les droits de l'enfant* (Doc. fr., 1993). L'idée était que le mineur de seize ans devait décider lui-même de tout ce qui le concerne, les parents ne conservant qu'un droit d'opposition, V. F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, *Les droits de l'enfant*, PUF, 1993, p. 36.

27. *Projet de loi famille*, interview de D. BERTINOTTI : *Rev. Lamy dr. civ. nov.* 2013, p. 67. Ce groupe de travail présidé par J.-P. ROSENCZVEIG a depuis lors rendu son rapport. V. *infra*.

28. G. CORNU, *L'âge civil*, in *Mél. en l'honneur de P. Roubier*, Dalloz, 1961, t. II, p. 9.

29. C'est aussi globalement l'âge à partir duquel un mineur peut commencer des travaux légers pendant les vacances scolaires, fixé à quatorze ans (C. trav., art. L. 4153-3).

30. J.-P. ROSENCZVEIG, *De nouveaux droits pour les enfants ? Oui... dans l'intérêt même des adultes et de la démocratie*, Travaux préparatoires au projet de loi Famille, Groupe de travail « De nouveaux droits pour les enfants », rapport remis le 29 janv. 2014.

31. V. par ex. C. civ., art. 311-23 ; seul l'article 21-11 du Code civil relatif à la réclamation de nationalité française évoque simplement le consentement du mineur.

son émancipation, pour véritablement se concentrer sur l'enfant que l'on pourrait qualifier de traditionnel en ce qu'il évolue durant sa minorité au sein d'un couple parental uni<sup>32</sup>, un enfant inscrit dans une enfance linéaire en quelque sorte, sans que par ailleurs un quelconque danger ait suscité d'assistance éducative. Seront également écartées les quelques dispositions relatives au mineur de seize ans ayant pour finalité de lui donner une pleine capacité dans certains domaines<sup>33</sup>, car cette étude tend à examiner le mineur incapable juridiquement, placé à ce titre sous le contrôle et la protection de ses parents.

Cette étude se concentre assez naturellement de prime abord sur les dispositions du Code civil qui affichent justement comme finalité d'assurer une certaine autonomie au mineur de treize ans tout en conservant le principe de l'autorité parentale. L'enfant ne semble pourtant y trouver qu'une autonomie relative, corroborant l'opinion du doyen Cornu selon laquelle la loi civile, contrairement à d'autres branches du droit<sup>34</sup>, nous introduit dans un « monde abstrait, sans âge »<sup>35</sup>. Et c'est en effet ailleurs, dans une autre branche du droit, que l'autonomie du mineur se dessine. Elle s'affirme en effet de façon plus diffuse mais plus réelle dans un domaine pourtant privilégié de l'autorité parentale, la santé. Elle s'écrit donc au sein d'une législation plus concrète, d'un autre code, plus technique, le Code de la santé publique.

## I. – LA FAUSSE AUTONOMIE DE L'ENFANT DE TREIZE ANS AU SEIN DU CODE CIVIL

L'autonomie de l'enfant n'est quasiment qu'un effet d'annonce tant elle est mal affirmée dans les textes du Code civil. Dans cette perspective, il n'est guère étonnant que cette autonomie ne puisse être réellement mise en œuvre.

### A. – Une autonomie mal affirmée dans les textes

Le fondement de droit commun de cette autonomie de l'enfant est l'article 371-1 du Code civil qui dispose que « les parents associent l'enfant aux

32. Nous laissons de côté également la question du sexe des parents, qui ne semble guère avoir d'incidence sur leur autorité parentale.

33. La loi autorise le mineur de plus de seize ans à effectuer seul les actes nécessaires à l'exercice de sa profession, à disposer librement par testament de la moitié de la quotité disponible (C. civ., art. 904), et à faire seul « les demandes en vue d'acquérir, de perdre la nationalité française ou d'être réintégré dans cette nationalité ainsi que les déclarations de nationalité » (C. civ., art. 17-3).

34. Il constatait par exemple que « le droit de la fonction publique enchâsse rudement la carrière du fonctionnaire dans des conditions et limites d'âge » et que « la vie publique du citoyen est jalonnée de dates cardinales » comme l'âge scolaire, la majorité politique, l'âge de l'éligibilité aux assemblées parlementaires, G. CORNU, art. préc., p. 11.

35. *Ibid.*, p. 11.



décisions qui le concernent selon son âge et son degré de maturité ». Ce texte est cependant bien imprécis, car c'est seulement une association de la personne, terme peu juridique et vague, qui doit être recherchée<sup>36</sup>. Il s'est d'ailleurs révélé être une simple « affirmation de principe »<sup>37</sup>, dépourvue de sanction qui n'a suscité depuis lors aucun contentieux.

Cependant, des textes spéciaux existent également au sein du Code civil. Le consentement du mineur de treize ans y est exigé au regard d'un certain nombre de décisions limitativement énumérées. Il s'agit du changement de prénom, du changement de nom, de l'adoption, de l'acquisition de la nationalité française<sup>38</sup>.

Ces décisions ont la particularité d'emporter un changement de l'état civil de l'enfant sans que d'ailleurs tous les changements d'état civil soient envisagés<sup>39</sup>. Ce sont certes des décisions ayant un impact fort sur la condition juridique du mineur et le souhait du législateur d'y associer l'enfant est louable, mais elles sont statistiquement relativement rares. On peut même les qualifier de décisions exceptionnelles. La plupart des enfants conservent en effet jusqu'à leur majorité le même état civil. Très peu d'enfants sont donc finalement directement concernés par ces dispositions, ce qui signifie *a contrario* que la très grande majorité des enfants ne bénéficie pas de ces dispositions censées faciliter leur autonomie. Toutes les décisions qui accompagnent invariablement le parcours de tout enfant comme celles relatives à sa scolarité et à ses loisirs ne sont pas concernées<sup>40</sup>. Ces décisions de changement d'état nous éloignent même de notre objectif, observer l'enfant au sein d'un couple parental uni, tant elles attestent d'événements plus ou moins traumatiques, notamment celle de l'adoption de l'enfant. L'autonomie de l'enfant traditionnel, en ce qu'il serait inscrit dans une enfance linéaire, semble donc déjà bien écornée dans son principe même. Elle ne concernerait que l'enfant subissant des changements importants, le plus bouleversant étant sans doute son adoption.

Pourtant, même dans leur champ d'application, ces dispositions ne peuvent prendre toute leur amplitude.

L'article 345 du Code civil dispose que l'enfant de plus de treize ans « doit consentir personnellement à son adoption plénière ». Mais cette exigence doit immédiatement être relativisée par le fait que l'adoption plénière ne peut concer-

36. L'association n'est en effet juridiquement bien identifiée qu'en tant que « groupement de droit privé, régi par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901, constitué entre des personnes qui décident de mettre en commun de façon permanente leurs connaissances ou leurs activités dans un but autre que de partager des bénéfices », V<sup>o</sup> *Association*, in G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*

37. S. DE LA CHAISE et J.-J. LEMOULAND, *Les parents, les enfants, les tiers... et le juge*, in J.-J. LEMOULAND (ss dir.), *La condition juridique du mineur*, Litec, 2004, p. 18.

38. L'ensemble de ces textes est largement développé par la suite. V. *infra*.

39. On peut ainsi regretter que le changement de sexe ne nécessite pas dans les textes le consentement du mineur, dans la mesure où rien n'interdit qu'il puisse concerner un enfant. L'explication de cet oubli se trouve plus globalement dans le silence du législateur à l'égard de la situation des transsexuels.

40. Le rapport ROSENCZWEIG propose que le mineur donne également son consentement pour les décisions d'orientation scolaire, rapport préc., Prop. 2.101.

ner que des mineurs de moins de quinze ans et vise souvent dans la réalité de très jeunes enfants.

Le consentement du mineur de plus de treize ans est également exigé en cas d'adoption simple<sup>41</sup> qui, quant à elle, concerne tous les enfants mineurs. Mais cette adoption est aujourd'hui « supplétive »<sup>42</sup> en France, car inspirée par un esprit testamentaire, et elle vise donc principalement des personnes majeures<sup>43</sup>. Elle est en revanche beaucoup pratiquée dans le cadre de l'adoption internationale puisque de nombreux pays ne connaissent qu'une unique adoption moins extrême dans ses conséquences que l'adoption plénière. Mais lorsque l'adopté est un enfant étranger, c'est sa loi personnelle qui s'applique en ce qui concerne son consentement. Le consentement du mineur à sa propre adoption prévu par le Code civil est donc relativement restreint.

Le consentement du mineur au changement de son nom de famille connaît également un domaine cantonné, de plus mal circonscrit.

L'article 61-3 du Code civil ne l'exige que lorsque ce changement ne résulte pas de l'établissement ou d'une modification d'un lien de filiation afin de préserver la corrélation entre le nom de famille de l'enfant et l'évolution de son lien familial. C'est ainsi qu'un enfant adopté ne peut s'opposer au changement de nom découlant de son adoption<sup>44</sup> et qu'une jeune fille âgée de plus de treize ans n'a pu s'opposer au changement de son nom résultant de l'évolution du lien de filiation de son grand-père<sup>45</sup>. Le consentement du mineur de plus de treize ans semble donc réservé *a contrario* au changement administratif de nom.

Pourtant, le nom de l'enfant de l'adopté simple suscite des interrogations. Un arrêt de la Cour de cassation suggère que le consentement personnel de l'enfant de plus de treize ans serait nécessaire à son changement de nom<sup>46</sup>, alors que

41. C. civ., art. 360.

42. V. DOUMENG, *Étude comparative de l'adoption française et de l'adoption ouverte aux États-Unis*, in A. FINE et C. NEIRINCK (ss dir.), *Parents de sang, parents adoptifs*, LGDJ, coll. « Droit et société », 2000, p. 151.

43. V. A. FINE, *Introduction*, in *Parents de sang, parents adoptifs*, *op. cit.*, p. 14. On doit cependant relever le nouveau visage qu'elle pourrait prendre au travers de l'adoption simple de l'enfant du conjoint au sein d'un couple de femmes.

44. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 25 nov. 2003 : *Dr. famille* 2004, comm. 69 ; *RTD civ.* 2004, p. 262, obs. J. HAUSER ; *RJPF* 2004, 3/14, obs. S. VALORY.

45. Toulouse, 30 juin 2001 : *D.* 2002, 131, note S. MIRABAIL.

46. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 8 oct. 2008 : *JCP G* 2008, act. 614, obs. Y. FAVIER ; *D.* 2008, p. 2598, obs. V. EGÉA ; *AJF* 2008, p. 430, obs. F. CHÉNÉDÉ ; *Dr. famille* 2009, comm. 6, P. MURAT : « Mais attendu, d'abord, qu'après avoir rappelé qu'aux termes de l'article 366 du Code civil, le lien de parenté résultant de l'adoption s'étend aux enfants de l'adopté, la cour d'appel a exactement décidé que, dès lors que le nom de famille de l'adopté avait été modifié à la suite de son adoption simple par M. L., le nom de ses enfants mineurs nés avant cette adoption, à laquelle ils n'avaient pas à consentir, était par voie de conséquence modifié de la même façon ; ensuite, que ce changement de nom ne nécessitait pas le consentement personnel des enfants de l'adopté dès lors qu'il ressort du dossier de procédure qu'ils étaient âgés de moins de treize ans au moment du jugement d'adoption ».

l'adoption marque une évolution d'un lien de filiation, celui de son parent. Il faut dans le même sens évoquer une nouvelle hypothèse de changement de nom issue de l'ordonnance de 2005 pour laquelle le consentement du mineur est exigé, alors même qu'il ne s'agit pas d'un changement administratif mais bien d'une évolution de son lien familial. L'article 311-23, alinéa 2 du Code civil prévoit en effet que, lors de l'établissement d'un second lien de filiation puis durant la minorité de l'enfant, les parents peuvent décider soit d'accoler leurs deux noms de famille, soit de substituer au nom initial celui du second parent. Et, ce texte exige en son alinéa 3 le consentement de l'enfant de plus de treize ans. S'inscrivant dans le respect du droit de l'enfant de préserver son identité et sa vie privée et familiale protégé par la Cour européenne des droits de l'homme<sup>47</sup>, cette progression du consentement du mineur assimile l'enfant au majeur qui dispose déjà du droit de s'opposer à tout changement de son nom.

Cependant, le législateur n'a pas prévu dans le cadre de l'article 311-23 du Code civil l'effet du refus de l'enfant au regard des autres enfants communs tant peut-être ce consentement lui apparaît comme purement formel. Pourtant, il semble qu'en vertu du principe de l'unité du nom dans la fratrie, le refus de l'enfant de treize ans pourrait faire obstacle à l'enregistrement de ce nom par l'officier d'état civil à son endroit et empêche ainsi l'attribution du nom de famille choisi par les parents à l'ensemble de la fratrie.

Poursuivant dans cette même difficulté à dépasser la simple affirmation de principe, le législateur s'est contenté d'exiger ce consentement sans véritablement le protéger.

D'abord, il n'a pas été pris de mesures afin d'éclairer le consentement de l'enfant. Aucune obligation d'information n'est ainsi prévue par les textes afin de permettre à l'enfant d'acquiescer une plus grande autonomie de décision par rapport à la seule information qui lui est en principe transmise, celle émanant de ses parents en tant que titulaires de l'autorité parentale. La liberté de consentement de l'enfant souffre là d'un grand mal. Ce qui caractérise l'enfance est en effet la dépendance de l'enfant à l'égard de ses parents<sup>48</sup>. Cette dépendance est à la fois économique, affective, et psychologique puisque le parent exerce une autorité naturelle sur l'enfant. Il est donc très important, afin de permettre à l'enfant de se faire son propre jugement, de prévoir une information qui lui soit donnée à lui seul par une personne compétente. On pourrait ainsi imaginer, dans le cadre de la procédure judiciaire de laquelle relèvent ces changements d'état, que l'enfant soit informé par un tiers, un travailleur social par exemple.

De plus, les modalités de recueil du consentement du mineur ainsi que la faculté de le révoquer ne sont généralement pas prévues par la loi<sup>49</sup>. Dans le

47. CEDH, 22 févr. 1994, *Burghartz c/ Suisse* : *JCP G* 1995, I, 3823, n° 31, obs. F. SUDRE ; *RTD civ.* 1994, p. 563, obs. J. HAUSER.

48. *V. supra.*

49. La loi allemande prévoit par exemple la rétractation de l'enfant jusqu'au jugement d'adoption.

silence des textes, la pratique s'inspire parfois, comme cela a été le cas en matière d'adoption, des textes relatifs au consentement des parents<sup>50</sup>. Depuis lors, la loi du 22 décembre 2010 est venue consacrer cette pratique, prévoyant que le consentement de l'enfant à son adoption doit être donné dans les mêmes formes que celles prévues pour les parents<sup>51</sup>. Cette même loi a également affirmé la libre révocabilité du consentement de l'enfant jusqu'à son adoption. Un décret du 20 janvier 1994 relatif à la procédure de changement de nom est également venu préciser que le consentement personnel des enfants de plus de treize ans doit se faire par écrit. Mais le consentement personnel au changement de nom et de prénom reste sans encadrement sur ces deux points : sa forme et la faculté de le révoquer.

Enfin, le législateur n'envisage pas non plus l'hypothèse de l'altération des facultés mentales ou corporelles de l'enfant l'empêchant de manifester sa volonté. Cette situation n'est appréhendée que pour l'enfant étranger né en France de plus de treize ans dont la nationalité française est réclamée en son nom par son représentant légal, en raison certainement de sa situation supposée plus précaire. Dans cette hypothèse, le consentement personnel du mineur nécessaire à la réclamation de la nationalité française est alors écarté, l'article 21-11 édictant que « le consentement personnel du mineur est requis sauf s'il est empêché d'exprimer sa volonté par une altération des facultés mentales et corporelles constatée selon les modalités prévues au troisième alinéa de l'article 17-3 »<sup>52</sup>.

Les autres textes exigeant le consentement du mineur sont muets. Il y a là un vide inquiétant dans la protection de l'enfant : exposé seul sans ses représentants légaux en raison d'une maturité supposée, il n'est pas protégé au titre d'une altération de ses facultés dont il peut souffrir<sup>53</sup>. Pas encore majeur susceptible d'être protégé, le statut du mineur est alors bien mystérieux<sup>54</sup>.

Au regard des textes, le consentement dit justement « personnel » du mineur semble être requis même dans le cas où il souffrirait d'une altération de ses facul-

50. F. MONÉGER, *La condition juridique du mineur dans l'adoption internationale*, in *La condition juridique du mineur*, *op. cit.*, p. 111.

51. L'article 345, alinéa 3 du Code civil applicable à l'adoption plénière renvoie ainsi à l'article 348-3 qui encadre formellement le consentement des parents. Et l'article 361 applicable à l'adoption simple prévoit l'application du dernier alinéa de l'article 345 qui est l'alinéa 3.

52. En ce sens, P. LAGARDE : *Rép. dr. civ.* Dalloz, V° *Nationalité*, n° 231.

53. Cette protection serait tout de même relative puisque le consentement à sa propre adoption est un acte strictement personnel ne pouvant jamais donner lieu à assistance ou représentation (C. civ., art. 458).

54. « Si, au moment du changement, l'enfant a plus de treize ans mais n'est pas en état de donner seul son consentement, la déclaration sera-t-elle sans effet au motif que le consentement qu'il doit donner est lui aussi, "strictement personnel" ? », s'interroge ainsi P. SALVAGE-GEREST à propos du changement de nom de l'enfant dans le cadre de l'application de l'article 345 (*Les actes dont la nature implique le consentement strictement personnel du majeur en tutelle* (C. civ., art. 458. – L. n° 2007-308, 5 mars 2007) : une catégorie à revoir d'urgence : *Dr. famille* 2009, 17).

tés. L'analogie avec l'article 458 du Code civil applicable au majeur protégé édicte qu'« un consentement strictement personnel ne peut jamais donner lieu à assistance ou représentation » semble confirmer cette solution. Le consentement du mineur étant parfois impossible à exprimer au regard de son état, doit-on déduire de l'article 458 tel qu'il a été interprété par la Cour de cassation que l'acte juridique concerné est alors impossible<sup>55</sup> ?

La réponse paraît négative. En premier lieu, l'extension de cette solution n'est pas souhaitable tant l'acte juridique envisagé est présumé conforme à l'intérêt de l'enfant dans la mesure où le changement d'état est voulu par ses deux parents et contrôlé par un tiers<sup>56</sup>. Mais surtout, le consentement personnel du mineur n'est pas une dérogation au pouvoir de représentation, exercé à son égard par ses parents dans le cadre de leur administration légale. Le consentement personnel du mineur est en réalité un infléchissement de l'autorité parentale, un affaiblissement du pouvoir des parents de diriger la vie personnelle de leur enfant et d'effectuer des choix à sa place<sup>57</sup>. La finalité des textes est d'ailleurs d'associer le mineur à la décision de ses parents.

C'est pourquoi, en cas d'altération de ses facultés mentales ou corporelles l'empêchant d'exprimer son consentement, c'est naturellement l'autorité parentale de ses parents qui devrait retrouver toute sa plénitude. Le consentement du mineur devrait donc en principe être écarté afin que ses parents dont il n'a pas été prouvé la défaillance puissent exercer la fonction qui est la leur au travers de l'autorité parentale, le pouvoir de direction de l'enfant. Cette solution est d'ailleurs en accord avec celle retenue par l'article 21-11 du Code civil.

La nomination d'un administrateur *ad hoc* qui a pu être décidée par les juges du fond<sup>58</sup> reflète cette confusion puisque l'administrateur a vocation à représenter l'enfant. De plus, une telle nomination suppose que les intérêts de l'enfant sont en opposition avec ceux de ses parents en vertu de l'article 388-2 du Code civil puisque le juge doit constater que les intérêts en présence « sont incompatibles et non simplement divergents »<sup>59</sup>. Or, ce n'est pas par principe le cas puisque le

55. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 8 oct. 2008 : *JCP G* 2008, act. 615, obs. Y. FAVIER ; *Dr. famille* 2008, 173, comm. P. MURAT.

56. V. *infra*.

57. L'administration légale et l'autorité parentale, même si elles sont complémentaires, n'ont en effet pas la même fonction : l'administration légale « a pour but de remédier à l'incapacité du mineur en le faisant bénéficier d'un mécanisme de représentation légalement organisé » qui a pour objectif de « permettre au mineur d'exercer ses droits » tandis que l'autorité parentale « imposée par l'immaturation de l'enfant (...) confie aux père et mère la direction de la vie personnelle de l'enfant dans tous les domaines, la santé, l'éducation, les fréquentations, la religion », V. M. BRUGGEMAN, *L'administration légale à l'épreuve de l'autorité parentale*, préf. C. NEIRINCK, PUAM, 2002, n° 124.

58. TI Châlons-sur-Marne, 1<sup>er</sup> juin 1977 : *Gaz. Pal.* 1978, 1, 175, note DECHEIX (dans le cadre d'une adoption plénière de l'enfant).

59. C. NEIRINCK : *Rép. dr. civ.* Dalloz, V° *Enfance*, n° 183.

consentement du mineur s'inscrit généralement dans le sillage de la volonté de ses parents.

Les textes du Code civil exigeant le consentement de l'enfant n'encadrent pas suffisamment ce consentement, ils n'aménagent pas une réelle place à l'enfant. Ce constat se prolonge dans la mise en œuvre de ces textes.

### B. – Une autonomie factice dans sa mise en œuvre

Le consentement du mineur est une sorte de formalité de bon aloi qui s'inscrit dans le sens de la protection des droits de l'enfant, mais qui n'a pas de réelle consistance. Le consentement de l'enfant est en réalité happé par le poids accordé au consentement de ses parents.

C'est en effet le consentement des parents de l'enfant qui est la condition essentielle de ces changements d'état. L'exemple de l'adoption de l'enfant est le plus topique<sup>60</sup>. Alors même que c'est certainement la plus grave des décisions auxquelles l'enfant doit consentir, seul le consentement des parents suscite un contentieux.

Dans le cadre des adoptions internationales qui sont largement majoritaires, l'exigence du consentement des parents exprime en effet « une valeur intangible du for à laquelle tous les signataires de la convention de La Haye ont en principe adhéré »<sup>61</sup>, contrairement au consentement de l'enfant. Alors qu'une disposition spéciale prévoit dans la continuité de la convention de La Haye que toute adoption requiert le consentement du représentant de l'enfant quelle que soit la loi applicable<sup>62</sup>, aucune décision n'a pu être relevée comme refusant de reconnaître une adoption étrangère au motif que l'enfant n'avait pas consenti à l'adoption<sup>63</sup>. D'ailleurs, certains pays signataires de la convention continuent à ne pas exiger le consentement de l'enfant, comme le Royaume-Uni. Même dans le cadre d'une adoption prononcée à l'égard d'un enfant originaire d'un État non signataire, la préoccupation relative au consentement des parents de l'enfant est constante<sup>64</sup>, tandis qu'est totalement négligé le consentement de l'enfant.

La convention de La Haye n'est cependant pas muette sur le consentement de l'enfant. Elle est au contraire assez précise, exigeant de l'État d'origine de l'enfant qu'il se soit assuré, d'abord eu égard à l'âge et à la maturité de l'enfant, que l'enfant ait été entouré de conseils et informé des conséquences de l'adoption,

60. Dans la mesure où l'enfant n'a pas été abandonné par eux. L'article 350 du Code civil prévoit en effet l'hypothèse du délaissement du mineur par ses parents, qui ouvre droit à la déclaration d'abandon prononcée par le tribunal de grande instance et qui rend ainsi le mineur adoptable sans le consentement de ses parents.

61. A. MORENO, note ss Cass. 1<sup>re</sup> civ., 18 juill. 2000 : *JCP G* 2001, 10588.

62. C. civ., art. 370, al. 3.

63. V. F. MONÉGER, art. préc., p. 114.

64. V. S. PENNARUN, *L'enfant adopté de nationalité différente*, in *Parents de sang, parents adoptifs*, op. cit., p. 231.

mais également que le consentement ait été donné librement et constaté par écrit, et enfin que ce consentement n'ait pas été obtenu moyennant paiement ou contrepartie<sup>65</sup>. Ces exigences sont donc relativement importantes et devraient inciter le législateur français à préciser l'encadrement du consentement de l'enfant afin de lui conférer une réelle portée, même si la France est rarement l'État d'origine de l'enfant.

Ce qui sous-tend ces précautions est de protéger l'intérêt de l'enfant en détachant son consentement de celui exprimé par ses parents. Car, dans le silence actuel des textes, on ne peut que déchiffrer chez l'enfant un écho de la parole de ses parents. La décision de changement d'état de l'enfant a une légitimité très forte qu'il est difficile de contrer pour l'enfant. En effet, en vertu du droit commun, la décision a été invariablement prise à l'origine par les deux parents de l'enfant exerçant conjointement l'autorité parentale puisque ce sont des décisions qui ne répondent évidemment pas à la qualification d'acte usuel de l'autorité parentale.

Mais surtout, le caractère conjoint et partant plus légitime de cette décision est affirmé même lorsque le parent exerce à titre exclusif l'autorité parentale et pourrait prendre seul la décision en vertu du droit commun.

En vertu de l'article 348 du Code civil, c'est le lien de filiation à l'égard de l'enfant et le pouvoir qui s'en dégage, le fait d'être titulaire de l'autorité parentale, qui fondent le consentement à son adoption : « Lorsque la filiation est établie à l'égard de son père et de sa mère, ceux-ci doivent consentir l'un et l'autre à l'adoption ». Ce n'est seulement que dans la mesure où l'un des parents aurait « perdu ses droits d'autorité parentale », c'est-à-dire en cas de retrait d'autorité parentale<sup>66</sup>, que le consentement de l'autre parent serait suffisant en tant que seul titulaire de l'autorité parentale.

Ce raisonnement a également été retenu par le Conseil d'État dans le cadre de la procédure administrative de changement de nom. Il a en effet jugé à deux reprises que « l'exercice exclusif de l'autorité parentale ne peut à lui seul, alors que l'autre parent ne s'est pas vu retirer cette autorité, permettre à son titulaire de solliciter le changement de nom des enfants mineurs du couple, sans recueillir l'accord de l'autre parent »<sup>67</sup> ; « qu'il en va en revanche différemment lorsque cet autre parent s'est vu retirer l'autorité parentale par une décision juridictionnelle ayant acquis un caractère définitif »<sup>68</sup>.

65. CIDE, art. 4, § d.

66. C. civ., art. 348, al. 2.

67. « Eu égard à l'objet de la procédure de changement de nom, qui touche à l'état des personnes, aux intérêts en cause pour les parents et à la nature particulière du régime des changements de nom, qui implique l'intervention et le contrôle de l'autorité publique, l'exercice exclusif de l'autorité parentale ne peut à lui seul, alors que l'autre parent ne s'est pas vu retirer cette autorité, permettre à son titulaire de solliciter le changement de nom des enfants mineurs du couple, sans recueillir l'accord de l'autre parent », CE, 4 déc. 2009, n° 309004 : *Rec. CE* 2009 ; dans le même sens, CE, 27 juill. 2005 : *RTD civ.* 2005, 753, obs. HAUSER.

68. CE, 4 déc. 2009, préc.

Le décret du 28 décembre 2005 qui est venu par la suite encadrer la procédure de changement de nom ne consacre pas la jurisprudence dégagée par le Conseil d'État, mais participe à renforcer encore la légitimité de la décision.

Il est en effet prévu une procédure spécifique « lorsque la demande n'est pas présentée par les deux parents exerçant en commun l'autorité parentale » qui vise, pour rester dans l'hypothèse où les deux parents sont encore vivants, non seulement l'exercice exclusif de l'autorité parentale, mais également le retrait de l'autorité parentale à un parent. Dans ces circonstances, la demande doit comporter l'autorisation du juge des tutelles, ou en cas d'ouverture d'une tutelle, celle du conseil de famille<sup>69</sup>.

Le parent seul investi de l'autorité parentale, tout autant que celui qui en a l'exercice exclusif, ne peut donc désormais tenter seul une demande de changement de nom au nom de son enfant. Toutefois, ce n'est plus le consentement de l'autre parent qui est exigé, mais une autorisation par une autorité. L'évolution est donc celle d'un renforcement du caractère légitime de la décision prise initialement par un parent. Cependant elle repose, contrairement à la jurisprudence du Conseil d'État, sur une mauvaise analyse de l'autorité parentale.

En effet, faire intervenir un tiers dans une telle décision alors qu'un parent reste investi de l'autorité parentale est très discutable dans son principe. L'autorité parentale appartient exclusivement aux parents tant qu'il n'y pas eu d'aménagements contraires. Même lorsque l'enfant est placé, le juge des enfants ne peut s'opposer aux choix faits par le ou les parents titulaires de l'autorité parentale s'ils sont compatibles avec la mesure de placement<sup>70</sup>. C'est confondre là encore autorité parentale et administration légale. L'intervention du juge des tutelles n'est en effet prévue, en cas de présence d'un seul parent investi de l'autorité parentale, qu'en matière d'administration légale : c'est l'administration légale sous contrôle judiciaire. Et, dans le cadre de l'article 391 du Code civil qui s'applique également en présence d'au moins un parent titulaire de l'autorité parentale, la tutelle est en principe indépendante de l'autorité parentale<sup>71</sup>.

Quoi qu'il en soit, le renforcement du caractère légitime de la décision participe à rendre plus difficile le droit de veto de l'enfant. Ce qui semble finalement requis de sa part est une manifestation de volonté en faveur de la décision. Il est en quelque sorte invité par le droit à adhérer à une décision parentale qui a été autorisée par une autorité compétente. C'est, en dehors de cette hypothèse spécifique, ce même raisonnement qui peut être tenu à l'égard de toutes les décisions parentales auxquelles l'enfant est associé.

69. D. 20 janv. 1994, relatif à la procédure de changement de nom, art. 2.

70. V., en ce sens, CA Douai, 8 janv. 2013 : *Dr. famille* 2013, comm. 69, NEIRINCK : le baptême d'un enfant mineur relève de l'exercice de l'autorité parentale. Il n'appartient pas plus aux services sociaux qu'au juge des enfants de s'opposer au baptême de l'enfant placé en assistance éducative, sauf à démontrer que cela mettrait l'enfant en danger.

71. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 13 déc. 1994 : *Defrénois* 1995, 325, obs. MASSIP ; *RTD civ.* 1995, 599, obs. HAUSER. — Cass., avis, 24 mars 2014, n° 15004.



Le changement de nom, tout comme le changement de prénom et l'adoption, ne peut en effet être prononcé que par un juge dont la mission est de contrôler, outre la régularité de la demande, son opportunité. Le standard d'intérêt légitime utilisé tant à l'égard du changement de nom que du changement de prénom traduit ce contrôle de légitimité opéré sur l'initiative parentale. L'adoption est, quant à elle, prononcée par le tribunal seulement « si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant »<sup>72</sup>. Seule la réclamation de nationalité française en raison de la naissance et de la résidence en France de l'enfant ne donne pas lieu à un tel contrôle tant elle est présumée conforme à son intérêt. L'acquisition de la nationalité est cependant une décision de l'autorité publique.

La question qui émerge est donc la suivante : l'enfant a-t-il le pouvoir de s'opposer dans de telles circonstances ? Seul le dissentiment de ses parents pourrait lui ouvrir une brèche, faisant de l'un de ses parents un allié dans son refus. Mais, dès lors que la loi continue à privilégier le double consentement parental, il paraît difficile pour le mineur de faire autre chose que de consentir.

Peut-être faudrait-il, pour associer véritablement le mineur, déroger au double consentement des parents dans un certain nombre de situations et permettre à un parent de prendre seul une décision, dès lors que le mineur adolescent y consent personnellement. Ce serait abandonner ce contrôle interne de la famille que constitue l'exigence du double consentement parental pour ouvrir une autorité parentale différente : celle d'un parent s'accordant avec la volonté d'un grand mineur. L'autre parent pourrait être écarté de cette décision en raison du fait que celle-ci est conjointement prise par l'enfant et son autre parent, sauf à saisir le juge des enfants en cas de danger pour l'enfant. L'autorité parentale serait alors véritablement relativisée dans son principe puisque sa puissance serait susceptible de se heurter à la volonté cette fois-ci positive de l'enfant. L'enfant n'aurait pas seulement la possibilité de dire non à ses parents, mais également d'imaginer prendre lui-même une initiative soutenue au moins par l'un de ses parents.

Cette proposition n'est pas si innovante que cela : n'est-elle pas très proche du vieux principe « dissentiment vaut consentement » applicable au mineur qui veut se marier ? Cet adage marque déjà « en accord avec le droit canonique qui souhaitait ouvrir l'accès au sacrement, l'amenuisement du contrôle familial sur les mariages »<sup>73</sup>.

En tout état de cause, dans le Code civil, l'enfant de treize ans est invité à s'inscrire dans la discipline familiale exprimée par ses deux parents afin de confirmer le « vouloir-vivre de la communauté familiale »<sup>74</sup>. La perspective est bien différente au sein du Code de la santé publique. Les parents n'y sont plus autorisés « à apposer leur marque sur le destin de leur enfant »<sup>75</sup>. Une certaine autonomie corporelle de l'enfant

72. C. civ., art. 353 applicable tant à l'adoption plénière qu'à l'adoption simple (V. C. civ., art. 361).

73. H. ROLAND et L. BOYER, *Adages du droit français*, Litec, 4<sup>e</sup> éd. 1999, n° 96, p. 168.

74. CARBONNIER, *Droit civil*, t. 1, *Les personnes*, PUF, coll. « Thémis », 20<sup>e</sup> éd. 2000, n° 108.

75. M. BRUGGEMAN, *op. cit.*, n° 129.

s'y dessine, mettant à l'épreuve l'autorité parentale<sup>76</sup>. Et le premier signal de ce changement de perspective a été donné par la loi de 1975 qui a brisé cette discipline familiale en considérant comme suffisant le consentement d'un seul parent pour autoriser l'interruption volontaire de grossesse d'une mineure.

## II. – L'AUTONOMIE RÉELLE DE L'ENFANT DANS LE CODE DE LA SANTÉ PUBLIQUE

Le principe qui domine le droit de la santé est pourtant conforme au droit commun. Comme le précise l'article L. 1111-2 du Code de la santé publique, « les droits des mineurs (...) sont exercés par les titulaires de l'autorité parentale ». Il est seulement prévu, en miroir du Code civil, que le mineur « participe à la prise de décision d'une manière adaptée à son degré de maturité ». Mais ce n'est que le côté « face » du système, pour reprendre l'expression d'un auteur<sup>77</sup>. Car côté « pile », le droit de la santé constitue certainement aujourd'hui le domaine dans lequel s'affirme une véritable autonomie du mineur en vertu de deux évolutions parallèles. Le consentement de l'enfant s'y affirme comme un principe cardinal, tandis que l'autorité parentale est progressivement effacée.

### A. – Le consentement du mineur : un principe cardinal

L'un des textes les plus récents à ce propos est assez emblématique de la progression de l'autonomie du mineur dans les rapports avec son propre corps.

La loi française organise depuis la loi du 7 juillet 2011 l'autoconservation des gamètes à titre préventif. L'article L. 2141-11 du Code de la santé publique prévoit à cet effet que :

« Toute personne dont la prise en charge médicale est susceptible d'altérer la fertilité, ou dont la fertilité risque d'être prématurément altérée, peut bénéficier du recueil et de la conservation de ses gamètes ou de ses tissus germinaux, en vue de la réalisation ultérieure, à son bénéfice, d'une assistance médicale à la procréation, ou en vue de la préservation et de la restauration de sa fertilité ».

76. Il existe déjà une bibliographie importante sur le sujet. V. not. A. KIMMEL-ALCOVER, *L'autorité parentale à l'épreuve de la santé des mineurs : chronique d'un déclin annoncé* : *RD sanit. soc.* 2005, 26. – F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, *L'autorité parentale à l'épreuve de la loi Kouchner* : *Rev. gén. dr. méd.* 2004, p. 99.

77. D. VIGNEAU, *L'autonomie du mineur en matière de santé*, in *La condition juridique du mineur*, *op. cit.*, p. 43.

Le mineur est évidemment concerné au premier chef, dès lors qu'il est exposé à des traitements lourds comme la chimiothérapie ou la radiothérapie<sup>78</sup>. Or, ce texte prévoit de prime abord le consentement de la personne sans même évoquer sa situation juridique ni son degré de discernement<sup>79</sup>. Le principe d'inviolabilité de la personne humaine apparaît donc comme le principe cardinal qui valorise le consentement du mineur et le place comme la condition première de ce prélèvement. Le mineur n'est donc pas précisément associé à la décision de ses parents. Ce sont ses parents, et même plus précisément l'un d'entre eux seulement qui est invité à valider le consentement exprimé par le mineur, et ce quel que soit son âge. La décision appartient au premier chef à l'enfant.

La situation est donc inversée par rapport aux textes précédemment étudiés. Et cette logique fondée sur la primauté du consentement de l'enfant se poursuit puisque le consentement d'un seul parent suffit à autoriser le prélèvement sur le mineur<sup>80</sup>. La légitimité du consentement du mineur est telle que le consentement d'un seul parent suffit à la parfaire.

L'importance du consentement de l'enfant s'exprime également dans d'autres textes, notamment ceux relatifs au prélèvement de moelle osseuse<sup>81</sup>, à la recherche biomédicale<sup>82</sup>, et au prélèvement d'organes dans le cadre d'une greffe dite « en domino », seul mode de prélèvement d'organes autorisé sur un mineur vivant<sup>83</sup>.

Le consentement y prend d'abord la forme, certainement plus adéquate qu'un simple consentement dénué de toute protection d'un droit d'opposition<sup>84</sup>, en ce qu'il manifeste clairement la faculté pour l'enfant de neutraliser la décision de ses parents. Il y a donc là une balance qui est faite en faveur de l'enfant entre son refus et la volonté conjointe de ses parents.

De plus, ce droit d'opposition n'est pas seulement affirmé. Il est véritablement encadré.

78. Au total, 3 616 adolescents ou jeunes adultes hommes âgés de onze à vingt ans ont congelé leur sperme dans cette perspective en France, V. M. DAUDIN et coll., *Fertility and Sterility* févr. 2015, 103(2) :478.

79. « Ce recueil et cette conservation sont subordonnés au consentement de l'intéressé et, le cas échéant, de celui de l'un des titulaires de l'autorité parentale, ou du tuteur, lorsque l'intéressé, mineur ou majeur, fait l'objet d'une mesure de tutelle », C. santé publ., art. L. 1241-11 *in fine*.

80. V. note précédente.

81. Malgré le principe de l'interdiction des prélèvements de tissus, cellules ou produits du corps humain sur le mineur (C. santé publ., art. L. 1241-2), il est prévu une dérogation au profit de la famille collatérale proche (C. santé publ., art. L. 1241-3 et L. 1241-4). V. B. LEGROS, *Droit de la bioéthique*, Les Études Hospitalières, 2013, n° 181 et s.

82. Des recherches peuvent être menées sur des mineurs dans deux cas : lorsque l'importance du bénéfice escompté est de nature à justifier le risque prévisible encouru et lorsque ces recherches se justifient au regard du bénéfice escompté. V. B. LEGROS, *op. cit.*, n° 109.

83. C. santé publ., art. L. 1235-2 : « Les organes prélevés à l'occasion d'une intervention chirurgicale, pratiquée dans l'intérêt de la personne opérée, peuvent être utilisés à des fins thérapeutiques ou scientifiques, sauf opposition exprimée par elle après qu'elle a été informée de l'objet de cette utilisation. Le refus du mineur ou du majeur sous tutelle fait obstacle à cette utilisation ».

84. V. également en ce sens, B. LEGROS, *op. cit.*, n° 187.

En premier lieu, l'effet du refus du mineur est précisément envisagé par l'ensemble de ces textes comme faisant obstacle au prélèvement ou à la recherche<sup>85</sup>.

En second lieu, le mineur doit être spécialement informé par des personnes compétentes. Et cette information fait même l'objet de dispositions particulières afin de garantir l'intégrité et le sérieux de la manifestation de volonté de l'enfant. Cet éclaircissement facilite l'autonomie du mineur, dans la mesure où il a pu réfléchir de façon indépendante au regard des éléments objectifs qui lui ont été transmis par un professionnel de santé puisque le filtre parental de l'information a été ôté.

L'article R. 1241-16 du Code de la santé publique prévoit ainsi dans le cadre du prélèvement de moelle osseuse « qu'une information appropriée est délivrée au mineur si son âge et son degré de maturité le permettent ». Cette information n'est pas laissée aux parents, mais semble bien devoir être délivrée par les mêmes personnes que celles habilitées à les informer, à savoir le praticien qui a posé l'indication de la greffe ou par tout autre praticien de leur choix. C'est donc un médecin qui est tenu d'informer l'enfant. L'article R. 1241-16 du Code de la santé publique précise également l'objet de l'information qui « porte en particulier sur les conséquences prévisibles d'ordre physique et psychologique du prélèvement ».

Le comité d'experts, dans le cadre de ce même prélèvement, est de plus chargé de vérifier que le mineur a bien reçu cette information : il est en effet prévu par l'article L. 1241-3 que l'autorisation d'effectuer le prélèvement est accordée par le comité d'experts après qu'il ait vérifié « que le mineur a été informé du prélèvement envisagé en vue d'exprimer sa volonté, s'il y est apte ».

Ce même souci d'information du mineur se retrouve dans les textes relatifs à la recherche biomédicale. Il est prévu que « les mineurs non émancipés (...) reçoivent, lorsque leur participation à une recherche biomédicale est envisagée, l'information prévue à l'article L. 1122-1 adaptée à leur capacité de compréhension, tant de la part de l'investigateur que des personnes, organes ou autorités chargés de les assister, de les représenter ou d'autoriser la recherche, eux-mêmes informés par l'investigateur »<sup>86</sup>. La même information, très étoffée<sup>87</sup>, que celle prévue pour les personnes majeures leur est donc transmise mais adaptée afin qu'elle puisse

85. Par ex., « par dérogation aux dispositions de l'article L. 1241-2, en l'absence d'autre solution thérapeutique, un prélèvement de cellules hématopoïétiques recueillies par prélèvement dans la moelle osseuse ou dans le sang périphérique peut être fait sur un mineur au bénéfice de son frère ou de sa sœur (...) le refus du mineur fait obstacle au prélèvement », C. santé publ., art. L. 1241-3 *in fine*.

86. C. santé publ., art. L. 1122-2, I.

87. L'information porte notamment sur l'objectif de la recherche, sa méthodologie, sa durée, les bénéfices attendus, les contraintes et les risques prévisibles, les éventuelles alternatives médicales, l'avis du comité de protection des personnes.

être bien comprise. Et, cette information est délivrée par des personnes compétentes.

Le caractère essentiel du consentement de l'enfant est tel que, dans des circonstances certes exceptionnelles, le consentement d'un seul parent est jugé suffisant, dès lors que l'enfant consent.

Ainsi l'article L. 1122-2, II du Code de la santé publique prévoit que le consentement à la recherche peut être donné par le seul titulaire de l'exercice de l'autorité parentale présent, sous réserve du respect de certaines conditions<sup>88</sup>. Il en est de même pour le prélèvement d'organes sur un mineur décédé : si, en principe, le consentement des deux titulaires de l'autorité parentale est nécessaire, il est prévu depuis la loi du 6 août 2004 qu'« en cas d'impossibilité de consulter l'un des titulaires de l'autorité parentale »<sup>89</sup>, le consentement de l'autre suffit.

L'évolution du droit positif valorisant le consentement du mineur vient efficacement contrebalancer l'autorité parentale, assurant ainsi un équilibre entre le consentement des parents et celui de l'enfant. Cet équilibre n'existe pas au sein de la deuxième évolution du droit qui consiste à effacer l'autorité parentale afin de protéger l'intégrité physique de l'enfant.

## B. – L'autorité parentale effacée

Cet effacement prend généralement la forme bien identifiée de l'éviction des parents par le mineur : le mineur peut prendre ses décisions en toute indépendance, sans même que ses parents en soient informés<sup>90</sup>. C'est une « autorité parentale à l'envers », selon la formule d'un auteur : « le mineur associe ou non ses parents à sa décision selon leur âge et leur degré de modernité ou de sénilité »<sup>91</sup>.

La loi du 4 juillet 2001 a marqué une étape importante dans une telle autonomisation du mineur<sup>92</sup>.

Depuis cette loi, le consentement de l'un au moins des titulaires de l'autorité parentale n'est plus indispensable pour que la mineure subisse une interruption

88. « La recherche ne comporte que des risques et des contraintes négligeables et n'a aucune influence sur la prise en charge médicale du mineur qui s'y prête ; la recherche est réalisée à l'occasion d'actes de soins ; l'autre titulaire de l'exercice de l'autorité parentale ne peut donner son autorisation dans des délais compatibles avec les exigences méthodologiques propres à la réalisation de la recherche au regard de ses finalités », C. santé publ., art. L. 1122-2, II.

89. C. santé publ., art. L. 1232-2, al. 2.

90. V. D. VIGNEAU, art. préc. – A. KIMMEL-ALCOVER, art. préc. – F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, art. préc.

91. J.-P. GRIDEL, *L'acte éminemment personnel du mineur*, art. préc.

92. Il existe également d'autres cas où le mineur peut agir seul et l'on justifie dans l'ensemble cette autonomie par la notion d'actes éminemment personnels, mais cela ressort surtout du nouveau statut du mineur, celui de parent : reconnaissance d'enfant, action en recherche de paternité, accouchement sous X. Pour aller plus loin, V. notamment J.-J. LEMOULAND et J.-P. GRIDEL, art. préc.

volontaire de grossesse. En cas d'absence d'un tel consentement, que celui-ci ait été refusé, ou que la mineure veuille garder le secret sur cette intervention, son consentement suffit. Elle doit simplement se faire accompagner dans sa démarche par une personne majeure de son choix. Une semblable autonomie de décision est accordée en matière de contraception. L'article L. 5134-1 du Code de la santé publique prévoit que :

« Le consentement des titulaires de l'autorité parentale ou, le cas échéant, du représentant légal n'est pas requis pour la prescription, la délivrance ou l'administration de contraceptifs aux personnes mineures ».

Ces dispositions n'ont pas pour seul but de contourner un éventuel refus qui identifierait la protection ainsi offerte à une garantie pour le mineur de pouvoir faire primer sa volonté sur celle de ses parents. Elles ont pour finalité d'assurer une réelle autonomie du mineur en ce qu'il décide seul, par lui-même. La loi permet également au mineur de réaliser sa volonté secrètement à leur égard<sup>93</sup>. Et ce secret, ainsi organisé, permet au mineur de s'affranchir totalement de ses parents et lui offre une réelle indépendance vis-à-vis d'eux. Cette indépendance est d'ailleurs parachèvement par des dispositions garantissant au mineur l'accès anonyme et gratuit tant à la contraception qu'à l'interruption volontaire de grossesse. L'indépendance est donc bien réelle et totale. L'enfant est en ce sens assimilé à un majeur.

La loi Kouchner du 4 mars 2002 a prolongé cette logique d'indépendance de façon plus globale en faisant du mineur, sans qu'aucun âge ne soit spécifié, un véritable acteur de sa santé.

La première affirmation de cette indépendance du mineur se cristallise autour du droit à l'information médicale, qui est certainement le droit qui a émergé le plus radicalement ces dernières années en droit de la santé. Le mineur est devenu un créancier à part entière de l'information médicale le concernant, tout autant que ses parents. L'article L. 1111-2 du Code de la santé publique prévoit ainsi que « toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé » et que, notamment, les mineurs « ont le droit de recevoir eux-mêmes une information et de participer à la prise de décision les concernant, d'une manière adaptée (...) à leur degré de maturité ». La Charte

93. Cette volonté d'une réelle indépendance du mineur vis-à-vis de ses parents a été rappelée par la loi du 17 décembre 2012 qui a inséré un deuxième alinéa à l'article L. 5134-1 affirmant que « la délivrance et la prise en charge de contraceptifs sont protégées par le secret pour les personnes mineures », L. n° 2012-1404, 17 déc. 2012, art. 52. Ce souci du secret était déjà au cœur de la loi du 4 juillet 2001 quant à l'IVG. En effet, l'article L. 2212-4 du Code de la santé publique prévoit l'hypothèse où la femme mineure non émancipée désire garder le secret sur son interruption de grossesse. Le médecin est alors tenu de pratiquer l'IVG en respectant la volonté de la mineure de ne pas consulter ses parents. Une disposition prévoit cependant, eu égard à la gravité de l'acte, qu'il doit tenter de l'en dissuader. C'est la seule disposition résiduelle qui atteste de l'anormalité de la situation au regard du droit commun. Mais il ne serait guère étonnant que même cette disposition disparaisse eu égard à l'indépendance du mineur sans cesse croissante en droit de la santé.

de la personne hospitalisée<sup>94</sup> et la Charte européenne des enfants hospitalisés s'inscrivent dans le même sens<sup>95</sup>.

Cette indépendance particulière du mineur dans le domaine de sa santé est confirmée par le fait que les parents peuvent être totalement écartés de la décision et tenus dans le secret d'un acte médical<sup>96</sup>. Cette autonomie du mineur est cependant affaiblie par la nature des actes médicaux. Ils ont en effet pour objet un traitement ou une intervention nécessaire à la sauvegarde de la santé du mineur. Ce sont donc des décisions médicales nécessaires, voire vitales, qui s'inscrivent dans la « protection de santé » et qui, à ce titre, auraient dû être autorisées par le ou les parents de l'enfant. L'autorité parentale perd ainsi de sa souveraineté lorsque la santé du mineur est en jeu, car selon l'expression même de l'article L. 1111-5 du Code de la santé publique, ces décisions médicales « s'imposent ».

Ce pouvoir de l'enfant rejoint en ce sens une autre disposition permettant au médecin de passer outre le refus de soins exprimé par les parents d'un enfant lorsque cette décision « risque d'entraîner des conséquences graves pour la santé du mineur » et de délivrer « les soins indispensables ».

Ce pouvoir du mineur reste cependant remarquable pour deux raisons. La première est qu'il n'est subordonné à aucune condition d'âge, de maturité ou de discernement. On imagine cependant que ce sont des éléments pris en compte par le médecin pour apprécier l'opportunité de suivre la décision exprimée par le mineur. La seconde est que ce pouvoir de l'enfant a une finalité précise permettant au mineur de s'émanciper du ou des titulaires de l'autorité parentale : le secret sur son état de santé<sup>97</sup>.

94. Charte de la personne hospitalisée : « Pour favoriser la participation des mineurs (...) à la prise de décision les concernant, ils sont informés des actes et examens nécessaires à la prise en charge de leur état de santé, en fonction de leur âge et de leurs capacités de compréhension, indépendamment de l'indispensable information donnée à leurs représentants légaux ».

95. Charte européenne des enfants hospitalisés adoptée par le Parlement européen en 1986, art. 4 : « Les enfants et leurs parents ont le droit de recevoir une information sur la maladie et les soins adaptée à leur âge et leur compréhension, afin de participer aux décisions les concernant ».

96. La transmission aux parents de l'information relative à la santé de leur enfant afin qu'ils puissent prendre des décisions est en effet prévue, sous réserve de l'article L. 1111-5 du Code de la santé publique. Or, cet article prévoit que : « Par dérogation à l'article 371-2 du Code civil, le médecin peut se dispenser d'obtenir le consentement du ou des titulaires de l'autorité parentale sur les décisions médicales à prendre lorsque 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 ».

97. Cependant, l'organisation du secret autour de ces actes médicalement nécessaires n'est pas aussi complète qu'au regard de l'IVG et de la contraception. Leur gratuité n'étant pas prévue, les parents sont informés *a posteriori* de l'existence de ces actes médicaux par leur prise en charge au titre de la sécurité sociale. Ensuite, si les autres étapes de l'hospitalisation prévoient l'application de l'article L. 1111-5 (C. santé publ., art. R. 1112-35, R. 1112-45, R. 1112-57 et R. 1112-64), l'admission du mineur dans un établissement hospitalier semble toujours nécessiter le consentement des titulaires de l'autorité parentale (C. santé publ., art. R. 1112-34 : « L'admission d'un mineur est prononcée, sauf nécessité, à la demande d'une personne exerçant l'autorité parentale ou de l'autorité judiciaire »).

Cette fracture entre l'enfant et ses parents est plus générale en ce qu'elle vise tous les actes médicaux lorsque l'enfant, sans être émancipé, est en rupture familiale et affilié personnellement à la sécurité sociale<sup>98</sup>. L'article L. 1111-5 du Code de la santé publique prévoit que son seul consentement est alors requis à l'égard de tous les actes médicaux, comme un majeur ou un mineur émancipé<sup>99</sup>.

Cet effacement de l'autorité parentale commence également à s'affirmer sous une autre forme, moins bien identifiée, la neutralisation de l'autorité parentale : seul le mineur, une fois devenu majeur, est considéré comme capable de prendre la décision ; ses parents n'ont à cet égard aucun pouvoir durant la minorité de l'enfant.

C'est la solution retenue par la loi du 4 juillet 2001 en matière de stérilisation, acte médical grave et seulement partiellement réversible qui pose un principe ne supportant aucune exception : « La ligature des trompes ou des canaux déférents à visée contraceptive ne peut être pratiquée sur une personne mineure »<sup>100</sup>. C'est la solution qui prévaut également en matière de prélèvement d'organes sur une personne vivante, acte médical fortement attentatoire à l'intégrité physique de la personne et opéré seulement dans l'intérêt thérapeutique d'autrui : « Aucun prélèvement d'organes en vue d'un don ne peut avoir lieu sur une personne vivante mineure »<sup>101</sup>.

Ce domaine, protégeant de façon absolue l'intégrité physique du mineur, est encore relativement restreint, mais une évolution semble se dessiner en faveur de son élargissement.

L'un des actes qui suscite actuellement des réflexions en ce sens est la circoncision rituelle. À son égard, le droit a fait preuve jusqu'à présent d'une neutralité bienveillante niant l'atteinte à l'intégrité corporelle de l'enfant qu'elle constitue. Elle n'est pas condamnée alors qu'elle pourrait être pénalement qualifiée de violence ayant entraîné une mutilation<sup>102</sup>, dès lors qu'elle n'est pas justifiée par un intérêt thérapeutique. La circoncision est finalement appréhendée par le droit telle qu'elle est conçue par la religion : comme un acte d'éducation religieuse relevant des attributs de l'autorité parentale<sup>103</sup>.

98. Une telle affiliation prévue par la loi du 27 juillet 1999 suppose que le mineur soit âgé d'au moins seize ans.

99. L'admission du mineur est cependant susceptible de poser des difficultés. V. *supra*, note 97.

100. C. santé publ., art. L. 2123-1.

101. C. santé publ., art. L. 1231-2. On réservera cependant le cas particulier de la greffe dite « en domino » permise sur un mineur. L'article L. 1235-2, alinéa 1<sup>er</sup> prévoit que : « Les organes prélevés à l'occasion d'une intervention chirurgicale, pratiquée dans l'intérêt de la personne opérée, peuvent être utilisés à des fins thérapeutiques ou scientifiques, sauf opposition exprimée par elle après qu'elle a été informée de l'objet de cette utilisation ». L'article L. 1235-2, alinéa 2 poursuit : « Lorsque cette personne est un mineur (...), l'utilisation ultérieure des organes est en outre subordonnée à l'absence d'opposition des titulaires de l'autorité parentale (...). Le refus du mineur ou du majeur en tutelle fait obstacle à cette utilisation ». V. *supra*.

102. C. pén., art. 222-9.

103. Elle est qualifiée d'acte « non usuel », Cass. 1<sup>re</sup> civ., 26 janv. 1994 : D. 1995, 226, note C. CHOAIN. – CA Paris, 29 sept. 2000 : D. 2001, 1585, note C. DUVERT.



La circoncision est donc assimilée à toutes les autres étapes religieuses qui ne nécessitent pourtant pas une atteinte à l'intégrité corporelle de l'enfant. Mais le droit pourrait être amené à évoluer.

Le premier signal de cette évolution est venu d'une décision du tribunal de grande instance de Cologne du 7 mai 2012<sup>104</sup> : la circoncision y est considérée comme une atteinte à l'intégrité corporelle de l'enfant, qui ne peut légitimement être pratiquée par un médecin dès lors qu'elle ne répond pas à une finalité thérapeutique.

Cette solution rejoindrait, quant à la circoncision, le souci de respecter la liberté de conscience de l'enfant<sup>105</sup>, protégée également par la Convention internationale des droits de l'enfant<sup>106</sup>.

Mais c'est pourtant par le biais de la protection de l'intégrité corporelle, qui est devenue un principe fondamental dans nos sociétés occidentales, que s'affirme l'indépendance du mineur. La protection de son intégrité corporelle intégrée dans le champ de l'autorité parentale commence ainsi à susciter des interrogations, comme en témoigne une résolution de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe.

Cette assemblée consacre en effet sa résolution du 1<sup>er</sup> octobre 2013 au droit des enfants à l'intégrité physique<sup>107</sup>. Elle porte plus spécialement sur des pratiques identifiées comme des « atteintes spécifiques à l'intégrité physique des enfants [bien] intentionnées, socialement acceptées, mais très souvent médicalement injustifiées », dont la circoncision des jeunes garçons pour des motifs religieux. Mais son champ d'application est plus vaste en ce qu'elle s'applique également aux opérations de chirurgie plastique ainsi qu'aux interventions médicales à un âge précoce sur les enfants intersexués<sup>108</sup>.

Alors même que toutes ces opérations sont actuellement autorisées en vertu du droit commun sur le seul consentement des parents du mineur, sans même qu'une consultation du mineur soit expressément prévue, cette résolution préconise notamment aux États de « s'assurer que personne ne soit soumis pendant l'enfance à des traitements médicaux ou chirurgicaux cosmétiques et non cruciaux pour la santé, garantir l'intégrité corporelle, l'autonomie et l'autodétermination aux personnes concernées ».

104. TGI Cologne, 7 mai 2012. – R. LIBCHABER, *Circoncision, pluralisme et droits de l'homme* : D. 2012, 2044.

105. En cas de conflit parental à propos d'une mineure, il a été jugé par la Cour de cassation qu'il « convenait d'attendre qu'elle soit devenue majeure pour exercer son choix », V. D. 1991, 521, note MALAURIE. L'Allemagne a voté depuis ce jugement une loi qui autorise la circoncision des enfants pour motifs religieux.

106. La convention affirme dans son article 14 le droit pour le mineur de faire seul le choix de sa propre religion. V., dans le même sens, le rapport ROSENCZVEIG, préc.

107. Rés. 1952 (2013), 1<sup>er</sup> oct. 2013, à propos du droit des enfants à l'intégrité physique.

108. V. Ph. REIGNÉ, *Le droit des enfants intersexués à l'intégrité physique* : JCP G 2013, 1149.

Et ce souci de protéger l'intégrité physique de l'enfant des titulaires de l'autorité parentale ne s'applique plus seulement à un adolescent ayant une vie sexuelle, mais s'étend aux très jeunes enfants, voire aux nourrissons pour la circoncision. Cette indépendance des mineurs s'affirme donc indépendamment de toute considération liée à l'autonomisation progressive de l'enfant puisqu'elle s'oriente vers une seule finalité : protéger son intégrité physique<sup>109</sup>.

Le souci de briser la dépendance de l'enfant à l'égard de ses parents a définitivement émergé en droit de la santé afin de protéger l'intégrité corporelle du mineur.

Cela n'est pas encore le cas en droit civil. Le positionnement de l'enfant dans les procédures de justice le concernant ne fait pas écho à une autonomie plus largement tracée en droit civil. C'est donc bien le conflit parental qui permet réellement à l'enfant d'exprimer son sentiment personnel. Et c'est, dans les deux cas, accorder trop peu d'importance à la dépendance de l'enfant par rapport à ses parents. Il faudrait en effet mieux encadrer le consentement du mineur afin de lui donner une réelle possibilité de penser différemment de ses parents. Mais il faudrait aussi relativiser le droit de l'enfant d'être entendu en justice en cas de conflit parental, notamment à travers la notion de discernement comme a commencé à le faire la Cour de cassation en examinant s'il ne subit pas « de pression le plaçant au centre d'un conflit d'intérêts »<sup>110</sup>.

---

109. Le débat semble devoir être lancé en France : « Sans suggérer que cette question soit tranchée par la loi Famille, la problématique des atteintes permanentes à l'intégrité physique sans justifications médicales doit être posée à un débat public », rapport ROSENCZVEIG, préc., Prop. 1. 50.

110. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 23 nov. 2011 : *Dr. famille* 2012, n° 30, C. NEIRINCK.