

ARCHIVIO GIURIDICO SASSARESE

L'autodeterminazione del minore nella
contemporaneità

Tomo I

a cura di Maria Teresa Nurra e Margot Musson

Emanuela Andreola, Nadia Beddiar, Pierre Bordais,
Laura Buffoni, Claudio Colombo,
Maria Alessandra Iannicelli, Guillaume Kessler,
Piergiuseppe Lai, Arturo Maniaci,
Julie Mattiussi, Patrizio Messina,
Claudia Milli, Federica Rasso,
Enzo Vullo.

XXIX

2024-1

Gennaio - Giugno

INSCHIBOLETH

ARCHIVIO GIURIDICO SASSARESE

RIVISTA INTERNAZIONALE DI DIRITTO PRIVATO ANTICO E CONTEMPORANEO

Direttore scientifico

Giovanni Maria UDA (Università di Sassari)

Co-Direttore scientifico

Rosanna ORTU (Università di Sassari)

Comitato di direzione

Francesco CAPRIGLIONE (Università LUISS “Guido Carli” – Università telematica G. Marconi); Claudio COLOMBO (Università di Sassari); José Ramón DE VERDA Y BEAMONTE (Università di Valencia); Andrea DI PORTO (Sapienza Università di Roma); Catherine GINESTET (Università di Tolosa); Mauro GRONDONA (Università di Genova); Gabor HAMZA (Univ. Eötvös Loránd Budapest); Alessandro HIRATA (Università di San Paolo “USP”); Valerio LEMMA (Università di Roma G. Marconi); Agustin LUNA SERRANO (Università Ramon Llul Barcelona); Salvatore PATTI (Sapienza Università di Roma); Mirella PELLEGRINI (Università LUISS “Guido Carli”); Diego ROSSANO (Università di Napoli “Parthenope”); Illa SABBATELLI (Università Telematica San Raffaele Roma); Andrea SACCO GINEVRI (Università telematica internazionale Uninettuno); Christoph SCHMID (Università di Brema); Marco SEPE (Università di Roma Unitelma Sapienza); Vincenzo TROIANO (Università di Perugia); Alberto URBANI (Università di Venezia Ca’ Foscari)

Comitato di redazione

Davide ACHILLE (Università del Piemonte Orientale); Carlo ATTANASIO (Università di Sassari); Claudia BENANTI (Università di Catania); Tania BORTOLU (Università di Sassari); Gianluca DE DONNO (Università di Sassari); Dario FARACE (Università di Roma “Tor Vergata”); Massimo FOGLIA (Università di Bergamo); Stefania FUSCO (Università di Sassari); Lorenzo GAGLIARDI (Università statale di Milano); Domenico GIURATO (Università di

Sassari); Daniele IMBRUGLIA (Sapienza Università di Roma); Arturo MANIACI (Università statale di Milano); Raimondo MOTRONI (Università di Sassari); Luigi NONNE (Università di Sassari); Maria Teresa NURRA (Università di Sassari); Laurent POSOCCO (Università di Tolosa); Federico PROCCHI (Università di Pisa); Giuseppe Werther ROMAGNO (Università di Sassari); Maria Gabriella STANZIONE (Università di Salerno) Fabio TORIELLO (Università di Sassari); Maria Manuel VELOSO GOMES (Università di Coimbra)

Comitato dei revisori

Luigi GAROFALO (Presidente – Università di Padova)

Emanuela ANDREOLA (Università Telematica UniCusano); Marco AZZALINI (Università di Bergamo); Federico AZZARRI (Università di Pisa); Angelo BARBA (Università di Siena); Vincenzo BARBA (Sapienza Università di Roma); Maria Vittoria BRAMANTE (Università Telematica Pegaso); Pierangelo BUONGIORNO (Università di Münster); Fausto CAGGIA (Università “Kore” di Enna); Ilaria Amelia CAGGIANO (Università “Suor Orsola Benincasa” di Napoli); Maria Luisa CHIARELLA (Università di Catanzaro); Alberto Giulio CIANCI (Università di Perugia); Maria Rosa CIMMA (Università di Sassari); Laura D’AMATI (Università di Foggia); Iole FARGNOLI (Università statale di Milano); Sara CORRÊA FATTORI (Università di Araraquara “UniAra”); Maurizio FELICI (Università LUMSA di Palermo); Emanuela FUSCO (Università della Campania “Luigi Vanvitelli”); Lucilla GATT (Università “Suor Orsola Benincasa” di Napoli); Andrea GENOVESE (Università “La Tuscia” di Viterbo); Fulvio GIGLIOTTI (Università di Catanzaro); Claudia IRTI (Università di Venezia Ca’ Foscari); Umberto IZZO (Università di Trento); David KREMER (Université Paris Descartes); Paola LAMBRINI (Università di Padova); Lorenzo MEZZASOMA (Università di Perugia); Massimo MIGLIETTA (Università di Trento); Eleonora NICOSIA (Università di Catania); Francesco Paolo PATTI (Università “Luigi Bocconi” di Milano); Aldo PETRUCCI (Università di Pisa); Guido PFEIFER (Università Goethe di Frankfurt am Main); Fabrizio PIRAINO (Università di Palermo); Johannes PLATSCHEK (Università di München “LMU”); Roberto PUCCELLA (Università di Bergamo); Francesca REDUZZI MEROLA (Università di Napoli “Federico II”); Nicola RIZZO (Università di Pavia); Giacomo ROJAS ELGUETA (Università di Roma Tre); Anna Maria SALOMONE (Università di Napoli “Federico II”); Gianni SANTUCCI (Università di Bologna); Roberto SCEVOLA (Università di Padova); Roberto SENIGAGLIA (Università di Venezia Ca’ Foscari); Eduardo Cesar SILVEIRA VITA MARCHI (Università di San Paolo “USP”); Laura TAFARO (Università di Bari “Aldo Moro”); Elena TASSI (Sapienza Università di Roma); Mario VARVARO (Università di Palermo); Paola ZILIO (Università di Udine)

Segreteria di redazione

Roberta BENDINELLI; Lorenzo BOTTA; Federica CHIRONI; Giovanni GANDINO; Roberta GUAINELLA; Maria Cristina IDINI; Pietro LIBECCIO; Claudia MARASCO; Salvatore MISTRETTA; Enrico NIEDDU; Anna Maria PANCALLO; Edoardo PINNA; Pietro Giovanni Antonio SANTORU; Laudevino Bento DOS SANTOS NETO DA SILVEIRA

Volume finanziato nell'ambito del "Secondo bando mobilità giovani ricercatori" dalla Regione Autonoma della Sardegna (Legge regionale 7 agosto 2007, n. 7 "Promozione della Ricerca Scientifica e dell'Innovazione Tecnologica in Sardegna")

Tutti i contributi in materia di autodeterminazione del minore rientrano nel progetto di cui è responsabile scientifica la Dottoressa Maria Teresa Nurra, finanziato nell'ambito del "Secondo bando mobilità giovani ricercatori" dalla Regione Autonoma della Sardegna (Legge regionale 7 agosto 2007, n. 7 "Promozione della Ricerca Scientifica e dell'Innovazione Tecnologica in Sardegna") e sono stati sottoposti a valutazione da parte del Comitato di Direzione della Rivista. Si pubblica nel fascicolo n. 1 della Rivista la prima parte della ricerca. I contributi successivi sono destinati alla pubblicazione sul fascicolo n. 2.

Rivista on line open access. Indirizzo web: www.archiviogiuridicosassarese.org.

Registrazione: Tribunale di Sassari n° 11 del 26/01/1974.

Prima serie: Archivio Storico Sardo di Sassari, pubblicata in formato cartaceo dal 1975 al 1992. *Seconda serie:* Archivio Storico e Giuridico Sardo di Sassari, pubblicata in formato cartaceo dal 1994 al 1998 e in formato digitale dal 1999 al 2019 (ISSN print: 2240-4856; ISSN on line: 2240-4864). Periodicità: semestrale.

Serie attuale: Archivio Giuridico Sassarese.

ISSN print: 2785-034X

ISSN on line: 2785-0803

ISBN print: 978-88-5529-575-8

© 2024, Associazione Giuridica Sassarese.

Editore: Inschibboleth edizioni – via G. Macchi, 94, 00133, Roma – Italia, email: info@inschibbolethedizioni.com. Direttore responsabile: Emiliano Tolu. Proprietario della pubblicazione: Associazione Giuridica Sassarese, email: rivista@archiviogiuridicosassarese.org. Sede della pubblicazione: Sassari, Associazione Giuridica Sassarese, c/o Studio Legale Berlinguer, via Cavour 88, 07100 Sassari, SS.

Fascicolo n. 1/2024, gennaio-giugno, pubblicato online il 30 settembre 2024.

INDICE

L'autodeterminazione del minore nella contemporaneità

Tomo I

a cura di

Maria Teresa Nurra e Margot Musson

EMANUELA ANDREOLA, <i>L'attività negoziale on line del minore</i>	p. 11
NADIA BEDDIAR, <i>L'adhésion du mineur délinquant à la relation éducative</i>	p. 27
PIERRE BORDAIS, <i>L'autodétermination numérique du mineur : le délicat équilibre entre liberté et protection</i>	p. 41
LAURA BUFFONI, <i>Il minore nella Costituzione, ovvero per una lettura minore della Costituzione</i>	p. 61
CLAUDIO COLOMBO, <i>Riflessioni sull'art. 1426 c.c. e sulla responsabilità precontrattuale del soggetto minore di età</i>	p. 93
MARIA ALESSANDRA IANNICELLI, <i>L'ascolto del minore tra autodeterminazione ed esigenze di tutela del suo migliore interesse</i>	p. 111
GUILLAUME KESSLER, <i>Autodétermination du mineur et transition de genre: réflexions comparatives</i>	p. 129
PIERGIUSEPPE LAI, <i>Ordini di protezione e tutela del minore dopo la riforma Cartabia del processo civile</i>	p. 149
ARTURO MANIACI, <i>L'ascolto del minore d'età nei processi della crisi genitoriale (dopo la c.d. Riforma Cartabia)</i>	p. 167
JULIE MATTIUSI, <i>La détermination de l'apparence physique des mineurs</i>	p. 181

FEDERICA RASSU, *L'affermazione dello status fondamentale di cittadino europeo del minore nella giurisprudenza della Corte di giustizia* p. 199

ENZO VULLO, *Note in tema di ascolto del minore nel processo civile ai sensi dell'art. 473 bis. 4 c.p.c.* p. 213

PATRIZIO MESSINA - CLAUDIA MILLI, *La cartolarizzazione a valenza sociale quale strumento di finanza alternativa. Riflessioni a margine del Disegno di Legge n. 669/2024* p. 227

La détermination de l'apparence physique des mineurs

Julie Mattiussi

Résumé : 1. Introduction. – 2. Les prérogatives étendues des parents sur l'apparence physique des mineurs. – 2.1. Des prérogatives calquées sur les pouvoirs des majeurs sur leur apparence physique. – 2.2. Des prérogatives limitées par les intérêts d'autrui. – 3. Les prérogatives amoindries des parents sur l'apparence physique des mineurs. – 3.1. Des prérogatives partagées entre les parents. – 3.2. Des prérogatives concédées à l'enfant.

1. Introduction

Quels sont les droits des mineurs relativement à leur apparence physique ? Comme pour l'apparence physique des majeurs, la question est aussi vaste que transversale¹. Elle est même complexifiée par les bornes que l'exercice de l'autorité parentale peut mettre à l'étendue des choix d'apparence des mineurs. Des actions qui peuvent revêtir des niveaux de gravité divers, allant des actes relatifs à l'intégrité physique tels que les tatouages, perçages, voire interventions de chirurgie esthétique ou réparatrice, au choix de la tenue vestimentaire, en passant par la captation et la diffusion des images – photos ou vidéos – à un public plus ou moins large. Des actions qui s'inscrivent également dans la sphère de l'expression de l'identité, une sphère éminemment personnelle dont la compatibilité avec l'exercice de l'autorité parentale n'est pas sans poser question.

Ainsi, le 19 février 2024², le législateur insère dans le Code civil un article portant précisément sur une dimension de l'apparence physique des mineurs, à savoir leur image. Il est désormais affirmé dans la loi que « les parents protègent en commun le droit à l'image de leur enfant mineur, dans le respect du droit à la vie privée »³. Les parents avaient déjà le devoir de protéger l'enfant dans sa moralité, ce qui englobait l'image et la vie privée

¹ V. notre thèse sur *L'apparence de la personne physique*, LEH 2018, vol. 27.

² Loi n° 2024-120 du 19 février 2024 visant à garantir le respect du droit à l'image des enfants, *JORF* 20 févr. 2024.

³ C. civ., art. 372-1.

des mineurs. Les évolutions des usages de l'image ont néanmoins rendu la précision nécessaire.

Il est en effet toujours plus facile, du fait de l'évolution des techniques numériques, de capter, modifier, trafiquer, diffuser les images au plus grand nombre. Cela a le double effet d'accroître les risques de dommage pour les personnes dont l'apparence est ainsi reproduite, mais aussi de banaliser ces différentes actions. Dans les relations entre enfants et parents, cela a pour conséquence d'entraîner ou d'encourager une sorte de confusion quant aux images des uns et des autres. Les parents pratiquent en effet massivement le *sharenting*⁴. Issue de la combinaison de deux mots anglais *to share* – partager – et *parenting* – s'occuper / éduquer son enfant – le *sharenting* consiste, pour un parent, à publier des photographies de son enfant sur ses propres réseaux sociaux. Ce faisant, c'est généralement sa propre image – au sens large de l'image que l'on renvoie dans la société – que le parent construit ou entretient. Son image de parent d'un enfant qui fait ceci ou cela, qu'il éduque de telle ou telle façon, qui porte telle ou telle tenue, ressemble à tel ou tel membre de sa famille... En somme, l'enfant est un personnage secondaire mais incontournable du récit que le parent fait de lui-même. Si bien que les parents perdent parfois de vue que c'est l'image propre de leur enfant et non la leur qui est ainsi rendue publique. Sans même parler des risques de piratage, de récupération des photographies à des fins publicitaires ou pédopornographiques, le simple fait d'utiliser l'image de son enfant pour véhiculer la sienne propre interroge sur le conflit d'intérêts possible entre parents et enfants sur les questions d'apparence et d'images⁵. En l'occurrence, la loi a rappelé aux parents le cadre de leur mission : la protection de l'image de leur enfant, avant la promotion de leur image propre.

La loi met ici l'accent sur une tension fondamentale du droit familial, qui témoigne à la fois de confiance et de défiance envers les parents. Confiance, d'une part, car la loi en fait les acteurs premiers de la protection des enfants au travers de l'autorité parentale. « Ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant »⁶, il s'agit d'une mission⁷ incombant aux parents et qui consiste à protéger l'enfant « dans sa sécurité, sa santé, sa vie privée et sa

⁴ Rapport Assemblée nationale n° 908 visant à garantir le respect du droit à l'image des enfants, p. 36.

⁵ Rapport Défenseur des droits 2022, *La vie privée : un droit pour l'enfant* : « La multiplication des contentieux entre parents et jeunes majeurs dont les photos d'enfance et les détails privés de leur vie ont été publiés sans qu'ils aient pu y consentir vient interroger ces pratiques banalisées, qui constituent pourtant des atteintes inédites à la vie privée de l'enfant », p. 11 ; De façon générale, notons que Claire NEIRINCK souligne la difficulté de dissocier les droits de chacun au sein d'une cellule familiale, *Rép. civ. Dalloz*, « L'enfant et ses parents forment un groupe au sein duquel il est impossible de dissocier les droits de chacun car ils sont étroitement imbriqués », n° 12.

⁶ C. civ., art. 371-1, alinéa 1.

⁷ A. BATTEUR et L. MAUGER-VIELPEAU, *Droit des personnes, des familles et des majeurs protégés*, LGDJ, 12^e éd., n° 631, p. 275.

moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne »⁸. L'idée de *protection* est au cœur du dispositif ; elle a remplacé celle de *pouvoir* qui prédominait à l'époque où le *Pater familias* avait pour rôle la direction de la famille. Les prérogatives de l'autorité parentale doivent donc être exercées avec pour seule boussole *l'intérêt supérieur de l'enfant*⁹. Un intérêt qui évolue avec l'âge de l'enfant, puisqu'il se colore d'autodétermination à mesure que l'enfant grandit¹⁰. Elles permettent aux parents d'agir en représentation de l'enfant pour la défense ou l'exercice de ses droits, mais ne doivent pas être mobilisées dans leur intérêt personnel. Il ne faut toutefois pas s'y tromper : ces prérogatives appartiennent bien aux parents et leur porter atteinte est susceptible de causer à ceux-ci un préjudice propre¹¹. Au demeurant, la plasticité de la notion d'intérêt de l'enfant¹² permet de déceler, derrière l'évolution du vocabulaire, la persistance d'enjeux de pouvoirs qui s'expriment fortement en cas de tension au sein de la famille, entre les parents ou entre parents et enfants. Ces tensions sont à l'origine de la défiance qui, d'autre part, s'exprime parfois envers les parents. Ces derniers agissent ainsi sous le contrôle d'une autorité étatique qui se méfie parfois des familles comme cadre intermédiaire de l'éducation des plus jeunes et n'hésite pas à limiter leurs pouvoirs, en permettant la délégation de prérogatives de l'autorité parentale à des tiers, par le truchement de l'assistance éducative ou en promouvant les décisions autonomes des enfants.

S'agissant de l'apparence physique, ces enjeux de pouvoirs entre enfants et parents interviennent de façon particulièrement exacerbée puisque l'expression de la personnalité doit se faire sous le contrôle de l'autorité parentale sur un objet – ici l'apparence physique – qui est un facteur particulièrement important d'expression de soi pendant l'enfance et l'adolescence. Il ne s'agit ainsi pas seulement de l'image fixée sur support de la loi du 19 février 2024, mais aussi de la liberté vestimentaire et des droits que les mineurs peuvent exercer sur leur corps en décidant d'une intervention chirurgicale sur leur apparence ou, de façon plus fréquente, de tatouage ou de perçage.

En vertu de l'autorité parentale, il appartient aux parents « d'autoriser tout ce qui concerne [la personne du mineur], en particulier les soins médicaux, toutes les situations qui mettent son corps en jeu (activité sportive ou ludique). D'une manière générale, ils contrôlent toutes ses fréquentations, son entourage et sa vie quotidienne »¹³. Cette mission se traduit par le de-

⁸ C. civ., art. 371-1, alinéa 2.

⁹ Convention internationale des droits de l'enfant, art. 3-1.

¹⁰ C. NEIRINCK, « Enfance », *Rép. civ. Dalloz*, n° 700. L'autrice y voit une situation parfois paradoxale, pour les parents comme pour les enfants.

¹¹ Cass. Ire civ. 27 févr. 2007, n° 06-14273 : *Comm. com. électr. 2007*, n° 63, note A. LEPAGE ; *Dr. fam. 2007*, n° 124, note P. MURAT ; *RTD civ. 2007*. 327, obs. J. HAUSER ; *ibid. 2007*. 571, obs. P. JOURDAIN.

¹² C. NEIRINCK, « Enfance », *Rép. civ. Dalloz*, n° 10.

¹³ C. NEIRINCK, « Enfance », *Rép. civ. Dalloz*, n° 207.

voir pour les parents de superviser, voire de prendre les décisions relatives à l'apparence physique du mineur. Un ensemble de prérogatives qui parfois relève de l'exercice d'un pouvoir matériel, c'est-à-dire une action de soi à soi (décider de se vêtir de telle ou telle façon, par exemple), et d'autres fois juridique, c'est-à-dire qui implique autrui (le perçage des oreilles par exemple, requiert généralement l'intervention d'un tiers – le plus souvent un ou une professionnelle – pour être réalisé en toute sécurité)¹⁴. Autant d'actes qui sont diversement saisis par le droit de l'autorité parentale, puisque les actes juridiques sont par principe accomplis par les parents en représentation de leur enfant mineur, tandis que les actes matériels relèvent d'une autonomie à la fois graduelle et relative. Graduelle car elle n'existe pas chez l'enfant en bas-âge qui, pour reprendre l'exemple du vêtement, ne s'habille pas seul car il n'en a pas la capacité physique. Relative car même lorsque l'enfant grandit, ses choix s'exercent sous le contrôle des personnes exerçant l'autorité parentale qui, au nom de leur mission consistant à assurer la sécurité, la santé, la moralité et la vie privée de l'enfant, ont le pouvoir d'interdire ou d'autoriser ces actes dans l'intérêt de l'enfant.

En somme, *qui* décide pour l'apparence physique des mineurs ? Quelle est l'étendue de l'autorité parentale à cet égard ? Et quelles sont les limites de l'autorité parentale ? Les parents sont-ils bornés dans leur action ? Le sont-ils davantage qu'un majeur agissant sur sa propre apparence physique ? Les mineurs bénéficient-ils de sphères d'autodétermination au sein desquelles les parents n'ont pas leur mot à dire relativement à l'apparence physique ? La présente contribution tentera de répondre à ces différentes questions. En avançant dans la réflexion, il apparaîtra que les débats politico-juridiques sur ces questions sont particulièrement nombreux : *quid* de la liberté vestimentaire des mineurs lorsqu'il s'agit d'imposer l'uniforme scolaire ou d'interdire certaines tenues vestimentaires ? Que penser de la possibilité de réaliser des chirurgies non thérapeutiques telles que la chirurgie esthétique ou la chirurgie de transition de genre ou de « correction » des variations du développement sexuel sur des enfants parfois très jeunes ? Et comment regarder la législation en plein développement sur la protection des données et en particulier de l'image des mineurs en ligne ?

Dans un premier temps, nous verrons que l'autorité parentale en la matière n'est pas un vain mot. Les parents disposent en effet d'un pouvoir de décision très étendu relativement à l'apparence de leurs enfants (2). Ce pouvoir est néanmoins amoindri pour ce qui concerne certains aspects de l'apparence, témoignant d'un phénomène qui pourrait bien ne faire que s'accroître à l'avenir (3).

¹⁴ Sur la distinction pouvoir matériel / juridique, v. not. I. ARNOUX, *Les droits de l'être humain sur son corps*, PUB, Bordeaux, 1995, p. 191 ; S. PRIEUR, *La disposition par l'individu de son corps*, Les études hospitalières, Bordeaux, 1999, n° 151, p. 119.

2. Les prérogatives étendues des parents sur l'apparence physique des mineurs

Les prérogatives dont disposent les parents sont très étendues, puisqu'elles sont calquées sur celles dont dispose un majeur sur son apparence physique (2.1). Seules les limites afférant à aux intérêts d'autrui s'imposent donc aux parents (2.2).

2.1. Des prérogatives calquées sur les pouvoirs des majeurs sur leur apparence physique

Droit à l'image, liberté vestimentaire, droit au respect du corps humain... sont autant de prérogatives juridiques que les personnes majeures peuvent exercer sur leur apparence physique¹⁵. Des prérogatives qui trouvent leurs racines dans des droits fondamentaux visant à protéger l'expression de la personnalité. En droit européen d'ailleurs, ils relèvent formellement du même texte : l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Aussi, rien d'illogique à ce que les mineurs, frappés d'une incapacité d'exercice mais non de jouissance, soient par principe titulaires des mêmes droits fondamentaux – ici de la personnalité – que toute autre personne physique.

Dans les faits toutefois, ces actes seront exercés sous le contrôle des parents, lorsqu'ils ne sont pas exercés directement par les parents lorsqu'ils agissent en représentation de leur enfant mineur (cas des actes juridiques) ou parce que l'enfant n'a pas l'aptitude physique d'agir pour lui-même (cas des actes matériels sur les enfants en bas âge).

Parmi ces actes, certains ne durent pas dans le temps, comme le choix de l'habillement ou même de la coupe de cheveux. Si cela ne signifie pas qu'ils sont sans enjeux, ces décisions pouvant notamment avoir un retentissement certain dans la vie scolaire des jeunes, que ce soit dans ses relations avec les adultes ou les autres élèves¹⁶. Mais les enjeux sont plus limités que pour d'autres décisions qui visent à définir l'apparence physique du mineur de façon pérenne.

¹⁵ Des prérogatives que nous proposons d'unir sous la bannière d'une liberté sur l'apparence physique dans notre thèse de doctorat (J. MATTIUSI, *L'apparence de la personne physique*, LEH 2018, vol. 27). Une proposition que l'on retrouve depuis dans la jurisprudence administrative dans les contentieux des burkinis et des masques sanitaires, qui évoquent une « liberté personnelle » distincte de la liberté d'aller et venir qui consiste à paraître dans l'espace public (v. J. MATTIUSI « La liberté vestimentaire démasquée ? » *RDH* avril 2020 [en ligne] ou encore dans l'avis de l'avocate générale S. LAULOM dans l'affaire concernant le licenciement d'un steward pour le port d'une coiffure interdite au règlement intérieur, Cass. soc. 23 nov. 2022, n° 21-14060, FP-B+R : D. 2023. 533, note P. DUPONT et G. POISSONNIER ; *ibid.* 833, chron. REGINE ; *JCP G* 2023, note B. BOSSU ; *LPA* 2023. 44, note M. PETSOKO ; *L'essentiel droit des personnes et de la famille* 2023, n° 1, p. 2, note F. ROGUE ; *JA* 2022, n° 670, p. 41, étude D. CASTEL ; *Dr. soc.* 2023. 338, étude N. MOIZARD ; *Gaz. pal.* 2023, n° 8, p. 52, note S. SERENO.

¹⁶ Décision n° 2022-182 du 31 janvier 2023 : D. 2024. 891.

Ainsi, des tatouages et des perçages¹⁷ et surtout de la médecine plastique pédiatrique, entendue comme l'ensemble des actes médicaux consistant à agir sur l'apparence physique des enfants, le plus souvent pour corriger ce qui apparaît comme une malformation, ou du moins une caractéristique physique apparente de nature à supposément « poser problème » à l'enfant dans sa construction et dans sa vie sociale lorsqu'il grandira. Une telle position comporte à l'évidence une forte part de projections adultes sur ce qui est perçu comme un problème potentiel. Aussi, de prime abord, peut-on s'interroger sur le point de savoir pourquoi ce type d'intervention sans but thérapeutique n'est pas interdite. Un pouvoir très important est ici laissé aux parents au sujet de décisions graves qu'ils ne prendront qu'aïdés par les seules informations dont ils disposent, à savoir leur propre vision de la vie, de la norme sociale et du bien pour leur enfant. Bien sûr, si la question se pose, c'est que dans bien des cas l'intervention dès l'enfance est plus facile à réaliser. Surtout, il est courant de considérer qu'un traitement réalisé tôt ne marquera pas de la même façon la mémoire de l'enfant, qui ne s'en souviendra pas consciemment. Bien sûr, est aussi véhiculée l'idée de lui permettre de vivre sans la caractéristique particulière qui pourrait le faire souffrir le plus longtemps possible.

Stricto sensu, ce que l'on nomme médecine plastique pédiatrique consiste, le plus souvent, à corriger des aspects de la peau considérés comme des malformations telles que les *naevus*, hémangiomes ou autres particularités cutanées. Il peut s'agir d'également d'interventions sur des kystes ou de la plastie des oreilles décollées, qui est relativement banale dans l'enfance. Quoique ces actes ne soient pas sans risques, on admet que les parents puissent considérer qu'ils sont dans l'intérêt de leur jeune enfant. La mécanique d'acceptation de la reproduction d'apparences physiques lisses et uniformisées est aussi claire que critiquable. Claire Neirinck considère d'ailleurs que toutes les atteintes irréversibles ou durables portées au corps humain qui ne sont justifiées ni par une nécessité médicale ni par une urgence vitale devraient être interdites au nom de l'ordre public¹⁸. Mais il est aussi possible d'entendre que, dans un contexte social où la normalisation des apparences est acceptée – et pour cause, ces actes sont autorisés aux personnes majeures – les parents, et avec eux la société, pensent parfois protéger les enfants de difficultés d'inclusion et d'estime de soi en agissant de la sorte. L'argument toutefois fragile, particulièrement en ce qui concerne les interventions réalisées sur les corps des enfants intersexes.

Lorsqu'un enfant naît avec une ou plusieurs caractéristiques qui l'éloignent de celles classiquement associées au masculin ou au féminin, les interventions chirurgicales et traitements médicaux consistant à orienter le corps de l'enfant vers un ensemble de caractéristiques féminines ou masculines peuvent

¹⁷ C. sant. publ., art. R1311-11.

¹⁸ C. NEIRINCK, « Enfance », *Rép. civ. Dalloz*, n° 801.

être envisagés dès les premiers temps de la vie, en dépit de leur caractère souvent lourd et contraignant dans le suivi¹⁹. S'il ne s'agit pas de « médecine plastique » à proprement parler puisqu'il ne s'agit pas seulement de l'aspect extérieur du corps, l'apparence féminine ou masculine du corps est néanmoins un objet central de ces interventions. Quoique strictement encadrées par la loi du 2 août 2021 qui impose, pour ces interventions, la consultation des équipes pluridisciplinaires des Centres de référence des maladies rares spécialisés dans les variations du développement sexuel²⁰, ces interventions sont légales, y compris sur les enfants en bas âge. Elles sont pourtant globalement décriées au niveau international²¹ mais aussi national²². Et pour cause : si l'on peut admettre qu'il soit dans l'intérêt de l'enfant de le rapprocher des normes esthétiques dans une société qui possède globalement un langage commun sur lesdites normes²³, il n'est pas possible d'affirmer qu'un nouveau-né a intérêt à être élevé dans un genre plutôt que dans un autre²⁴. Le choix, aujourd'hui réalisé sur la base de considérations médicales, comporte un très fort risque d'erreur si, en grandissant, l'enfant se révèle avoir une identité de genre qui n'est pas en adéquation avec un corps modelé pour avoir des caractéristiques féminines ou masculines au prix de souffrances parfois considérables²⁵. Alors, pourquoi ne pas interdire purement ces interventions sur les enfants en bas-âge au nom de l'ordre public ? Peut-être parce qu'elle poserait indéniablement la question des limites de l'interdiction – à partir de

¹⁹ Commission nationale d'éthique pour la médecine humaine, *Attitude à adopter face aux variations du développement sexuel – Questions éthiques sur l'intersexualité*, prise de position n° 20/2012, novembre 2012, p. 15 ; JCP G 2012. 1348, obs. P. REIGNÉ ; Pour une étude très complète et plus récente sur l'état de la législation actuelle, M.-X. CATTO, « La loi de bioéthique et les intersexes », *JDSAM* 2020/1, n° 25 ; au plan européen, B. MORON-PUECH, « Les mutilations génitales intersexuées sont-elles des actes de torture pour la Cour européenne des droits de l'homme ? », *Sexandlaw* [en ligne], 19 mai 2022.

²⁰ Loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique, *JORF* 3 août 2021, v. C. sant. publ., art. L2131-6.

²¹ Comité des droits de l'enfant, observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la France, 23 février 2016, CRC/C/FRA/CO/5, § 47 ; Conseil de l'Europe, Droits de l'Homme et personnes intersexes, document thématique, juin 2015, recommandation n° 1 ; Résolution assemblée parlementaires du Conseil de l'Europe du 12 octobre 2017, *Promouvoir les droits humains et éliminer les discriminations à l'égard des personnes intersexes*, 2191 (2017), 7.1.1 ; Parlement européen, Résolution sur les droits des personnes intersexuées 2018/2878 (RSP), 14 février 2019, I. 2. ; v. aussi Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, *The fundamental rights situation of intersex people*, avr. 2015, qui préconise d'éviter les traitements d'assignation non consentis par la personne concernée, p. 7.

²² Comité consultatif national d'éthique, Questions éthiques soulevées par la situation des personnes ayant des variations du développement sexuel », n° 132 ; Avis du 20 février 2017 préc., p. 6 ; Cette idée se trouve également dans le rapport remis au Sénat le 23 février 2017, *Variations du développement sexuel : lever un tabou, lutter contre la stigmatisation et les exclusions* ; Étude du Conseil d'État, *Révision de la loi bioéthique : quelles options pour demain ?*, 28 juin 2018, p. 140.

²³ *Supra*.

²⁴ J. MATTIUSI, *L'apparence de la personne physique*, LEH 2018, vol. 27, n° 303.

²⁵ V. à ce sujet la série télévisée « Chair tendre », 2022 de Y. LANGMANN.

quel âge et quelles interventions devraient être interdites – dans un contexte où les interventions en rapport avec l’expression de genre sur les enfants sont parfois sollicitées par ces derniers.

Ainsi des interventions et traitements médicaux dits de « transition » sont réalisés chez des mineurs parfois jeunes (au début de la puberté), mais capables d’être associés aux décisions qui les concernent. À l’heure actuelle, le bénéfice thérapeutique de ces interventions pour les mineurs est admis au terme d’un protocole mis sur pied en 1989, adapté par la Haute autorité de santé en 2009²⁶, qui fait actuellement l’objet de nouvelles réflexions. L’idée est de veiller à ce que ces traitements présentent plus de bénéfices que de risques pour les mineurs. Ces traitements permettent en effet à certains jeunes de s’affranchir tôt dans leur vie de difficultés liées à l’inadéquation entre leur genre et l’apparence physique. Le temps gagné est alors précieux pour celles et ceux qui auront achevé leur parcours médical au début de leur vie adulte. Pourtant, en 2024, le débat est vif entre les partisans d’une interdiction totale des interventions sur les mineurs transgenres²⁷ et ceux qui souhaitent accompagner au mieux les personnes transgenres²⁸. Or il semble important de pouvoir entendre la voix des jeunes qui solliciterait de tels traitements en les rendant possible, tout en gardant à l’esprit qu’en l’état du droit actuel, l’autodétermination n’est pas possible tant les parents que les médecins sont susceptibles de refuser les traitements.

En résumé, alors que des interdictions générales sont parfois discutées, le droit positif s’en remet à l’autorité parentale pour garantir l’intérêt de l’enfant, sans procéder par interdiction générale. Les mineurs disposent donc des mêmes prérogatives sur leur apparence que les majeurs, à la condition non négligeable d’obtenir l’accord parental pour les exercer. Les limites à l’exercice de ces différents pouvoirs sont peu ou prou les mêmes que pour les majeurs : les limites ayant trait à l’intérêt d’autrui.

2.2. Des prérogatives limitées par les intérêts d’autrui

Que l’on se situe dans un cadre législatif interne, européen ou international, la limitation des droits et libertés se pense de façon générale comme justifiée lorsqu’il s’agit de préserver l’intérêt des autres²⁹. Cette règle se tra-

²⁶ *Situation actuelle et perspectives d’évolution de la prise en charge médicale du transsexualisme en France*, novembre 2009, v. not. p. 70 pour le protocole de 1989.

²⁷ Proposition de loi visant à protéger les mineurs contre certaines pratiques médicales et chirurgicales en matière de « transition de genre », n° 2504, 11 avril 2024.

²⁸ V. note de cadrage de la Haute autorité de santé « Parcours de transition des personnes transgenres », 7 septembre 2022 [en ligne].

²⁹ En droit français, on cite généralement le très célèbre article 4 de la Déclaration des droits de l’Homme et du Citoyen selon lequel « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui ».

duit par deux conditions pour limiter une liberté : la finalité doit être de préserver les intérêts d'autrui et la limitation doit être strictement nécessaire³⁰.

Les intérêts d'autrui peuvent être ceux des autres individus – un employeur par exemple, qui peut poser des limites vestimentaires à ses employés, qu'ils soient majeurs ou mineurs, au nom de sa liberté d'entreprendre – ou ceux de la collectivité prise comme un ensemble, qui forment les différentes composantes de l'ordre public. Ainsi, comme les majeurs, les mineurs peuvent voir leur droit à l'image limité par les usages de la vidéoprotection à des fins de sécurité publique³¹. Comme les majeurs, ils se voient interdire l'exhibition sexuelle au nom de la moralité publique³². En somme, les mineurs et leurs représentants se voient logiquement opposer les mêmes limites que toute personne lorsqu'il s'agit de déterminer l'apparence physique des mineurs³³.

S'agissant toutefois d'un public considéré, en raison de son jeune âge, comme potentiellement plus vulnérable, il n'existe quelques limites particulières, propres à l'apparence physique des personnes mineures. Jean Hauser écrivait ainsi que « la protection des mineurs reste un domaine dont l'ordre public ne peut pas se désintéresser »³⁴. Ainsi, la loi ne semble pas indifférente à la situation de minorité, en particulier pour régir l'apparence physique dans un souci de protection des mineurs, mais aussi dans un souci d'éducation des mineurs.

S'agissant de la protection des mineurs, les règles interdisant les images pédopornographiques sont particulièrement strictes. Elles prohibent, de façon absolue, la diffusion d'images à caractère pédopornographiques y compris avec l'accord parental³⁵. L'infraction limite les pouvoirs des parents relativement à l'apparence physique de leur enfant mineur, la production et la diffusion de ces images étant interdites. Plus exactement, une gradation dans la protection peut être décelée puisque la simple captation de telles images sans intention de les diffuser est prohibée s'agissant de mineurs de moins de quinze ans. S'agissant des mineurs plus âgés, l'interdiction ne vaut que si la captation est réalisée en vue de la diffusion de l'image.

S'agissant de l'éducation des mineurs, on en trouve trace s'agissant des tenues vestimentaires au plan scolaire. On se souvient ainsi de la loi du 15 mars

³⁰ Nous reprenons ici la grille de lecture de la Cour européenne des droits de l'Homme, au regard de l'influence exercée par la jurisprudence de la Cour sur la jurisprudence interne, dont témoigne le Rapport 2020 de la Cour de cassation du groupe de travail sur la conventionnalité, v. J.-P. MARGUÉNAUD, *La Cour européenne des droits de l'Homme*, connaissance du droit, *Dalloz*, 2016, 7^e éd., p. 73 ; F. SUDRE, avec L. MILANO et H. SURREL, *Droit européen et international des droits de l'homme*, coll. Droit fondamental, PUF, 2019, 14^e éd., n° 143, p. 218.

³¹ C. sécu. int., art. L251-1 et s.

³² C. pén., art. 222-32.

³³ Pour une étude de ces limites v. note thèse préc. n° 173 et s.

³⁴ J. HAUSER, « Les principes généraux de procédure et le contentieux familial », *RTD civ.* 2016. 93.

³⁵ C. pén., art. 227-23.

2004³⁶ interdisant le port du voile dans les établissements scolaires. Il s'agissait alors de la première extension du principe de neutralité dans les services publics, qui ne concernait alors que les agents publics, aux usagers dudit service. L'exposé des motifs révèle que la loi s'inscrivait alors dans une perspective de lutte contre le prosélytisme à l'école, entendue comme « instrument par excellence d'enracinement de l'idée républicaine ». La mention de l'enracinement ici fait indirectement référence à la jeunesse du public concerné, et à l'enjeu spécifique qu'il y a à contrôler les idées qui circulent auprès de publics dont les croyances et convictions sont encore en construction. En tout état de cause, les élèves des établissements scolaires – qui ne sont certes pas tous mineurs mais le sont néanmoins pour la plupart –, voient leur liberté vestimentaire particulièrement limitée en raison de leur statut d'élève et donc, indirectement mais nécessairement, en raison de leur âge.

Ces limites plus grandes pour les mineurs, il semble qu'on les retrouve de façon générale dans les règlements intérieurs des établissements scolaires, qui semblent imposer un standard de tenue correcte particulièrement strict. L'article L401-2 du Code de l'éducation impose à chaque établissement d'enseignement scolaire public de se doter d'un règlement intérieur précisant notamment « les règles de civilité et de comportement »³⁷. Nombreux sont les règlements intérieurs qui, à ce titre, exigent une « tenue correcte », souvent en assortissant le standard de précisions et d'illustrations précises³⁸. L'exigence d'une « tenue vestimentaire convenable » se retrouve dans la Charte du collégien³⁹, ce qui laisse entendre qu'une telle exigence constitue une limitation légitime de la liberté vestimentaire des jeunes. En l'absence de contentieux connu, il convient de s'interroger : une telle limitation est-elle valable ? Quelle est la finalité qui justifie de telles limites ? Il semblerait qu'il s'agisse bien du contexte scolaire et donc, là encore, des spécificités d'un public jeune en situation d'apprentissage. Si la finalité de la limitation est de préparer un public en formation aux codes sociaux de la vie professionnelle, alors le standard de tenue correct est susceptible de trouver un sens. Encore faut-il que les limites en question soient proportionnées. En particulier, il n'est pas rare que certaines limites ne s'imposent qu'à une catégorie d'élèves : les filles avec l'interdiction du maquillage ou l'obligation de porter un soutien-gorge⁴⁰,

³⁶ Loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics, *JORF* 17 mars 2004, p. 5190, créant C. éduc., art. L141-5-1, al. 1 : « Dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit ».

³⁷ C. éduc., art. R421-5.

³⁸ Pour de nombreux exemples, v. J. ARROYO et S. HENNETTE-VAUCHEZ, rubrique « Brut » – « Règlements intérieurs » de *Intersections - Revue semestrielle genre & droit* - 2024/1.

³⁹ Annexée à la circulaire 1^{er} août 2011, n° 2011-112.

⁴⁰ Si l'obligation ne figurait pas en tant que tel dans un règlement intérieur, la presse québécoise s'était en 2018 faite l'écho de la situation d'une jeune femme qui s'était vue reprocher une

ou encore aux enfants aux cheveux texturés avec l'interdiction de coiffures « afro »⁴¹. Dans ces cas, le règlement intérieur apparaît discriminatoire et la limitation imposée au jeune ou à la jeune devrait, pour cette raison, être jugée disproportionnée⁴².

En dehors de ces situations, qui sont des limites qui s'imposent de façon générale aux mineurs comme à leurs parents, ce sont les parents qui ont le dernier mot sur la définition de l'apparence physique de leur enfant mineur. Un pouvoir très vaste donc, qui tend néanmoins à s'amoindrir.

3. Les prérogatives amoindries des parents sur l'apparence physique des mineurs

Les pouvoirs des parents sur l'apparence physique de leur enfant mineur sont étendus, mais concurrencés. D'une part, ce pouvoir est partagé entre les parents, en particulier s'agissant des actes non-usuels. Cela empêche un parent d'agir seul, et donc contient les actions parentales sur l'apparence physique du mineur (3.1). D'autre part, ce pouvoir est de plus en plus concédé au mineur lui-même (3.2).

3.1. Des prérogatives partagées entre les parents

Lorsque l'autorité parentale est exercée en commun par deux titulaires de l'autorité parentale, le principe est le double consentement des parents pour prendre une décision⁴³. Une telle exigence, lourde, doit toutefois être combinée avec la présomption d'accord entre les parents pour ce qui concerne les actes usuels de l'autorité parentale⁴⁴. Le consentement d'un seul des deux parents est alors suffisant, dès lors qu'il ne s'agit que d'« une action qui n'engage pas l'avenir de l'enfant, une démarche qui s'inscrit dans une pratique quotidienne »⁴⁵.

S'agissant des actes sur l'apparence physique, la distinction entre les actes usuels et non usuels est particulièrement utile pour comprendre la réalité de l'étendue du pouvoir parental. Ces actes ont en effet une unité : ils conditionnent l'expression de la personnalité des personnes, en l'occurrence à un moment de la vie – l'enfant et l'adolescence – où le rapport au corps et à l'image de soi joue un rôle central dans la construction de la personnalité. En ce sens, ils ont tous une importance certaine. Mais ils sont aussi très variés en

tenue indécente au motif qu'elle portait un pull sans soutien-gorge, T. GERBET, *Radio-Canada* [en ligne], 5 juin 2018.

⁴¹ Décision n° 2022-182 du 31 janvier 2023, préc.

⁴² Décision n° 2022-182 du 31 janvier 2023, spéc. n° 68.

⁴³ A. GOUTTENOIRE, « Autorité parentale – Protection de l'enfant », *Rép. civ. Dalloz*, n° 70.

⁴⁴ C. civ., art 372-2.

⁴⁵ C. NEIRINCK, « Enfance », *Rép. civ. Dalloz*, n° 208.

termes de gravité, de fréquence mais aussi de conséquences. A cet égard, il serait tentant de distinguer les actes sur le corps des actes vestimentaires et des actes sur l'image immatérielle. Les premiers seraient les plus graves, les autres seraient plus secondaires. Mais ce serait faire fi des particularités et paradoxes de l'apparence physique. La diffusion d'une image peut ainsi avoir des conséquences lourdes, tandis que la réalisation d'un perçage d'oreille est un acte relativement anodin et réversible. De la même façon, le choix de la tenue vestimentaire ou de la coupe de cheveux peut avoir des conséquences extrêmes en entraînant, par exemple, un harcèlement scolaire ou l'exclusion d'un établissement⁴⁶. Aussi la jurisprudence n'utilise-t-elle pas ce triptyque, se contentant d'analyser le contentieux sous l'angle de la distinction entre actes non-usuels et usuels, non sans une certaine dose d'insécurité juridique.

S'agissant, en premier lieu, des actes non usuels, la loi du 19 février 2024 y a clairement inscrit les actes relatifs à l'image des mineurs en évoquant à l'article 372-1 la protection « en commun » de l'image. Il s'agissait déjà du sens de la jurisprudence s'agissant de la diffusion de l'image de l'enfant⁴⁷. Pour une captation et une diffusion à titre purement privée toutefois, la qualification d'acte usuel a parfois pu être retenue⁴⁸, si bien que se pose la question de savoir si cette jurisprudence est ou non anéantie par les termes de la loi du 19 février 2024. Si la règle nouvelle doit être comprise comme un outil de règlement des éventuels conflits⁴⁹, l'ensemble des décisions relatives à l'image devraient être soumises à la règle du double consentement.

Dans ce contexte, on aurait pu penser que l'ensemble des actes médicaux sur l'apparence relèverait du non-usuel. Sont en effet considérés comme usuels les actes médicaux obligatoires telles que les vaccinations ou les actes thérapeutiques les plus courants⁵⁰. Mais les actes médicaux sur l'apparence ne sont jamais obligatoires. Ils sont parfois considérés comme thérapeutiques, comme dans le cas de la chirurgie réparatrice ou d'autres formes de chirurgie thérapeutiques agissant sur l'apparence physique, mais ils ne sont alors pas « courants » chez une personne mineure. Ainsi la chirurgie de transition d'une personne mineure transgenre est vraisemblablement à ranger du côté des actes non-usuels. On pourrait néanmoins s'interroger sur d'autres actes de la transition de genre, tels que l'administration de traitements hormonaux.

⁴⁶ V. la situation d'un enfant de quatre ans dont la coupe de cheveux a conduit à un changement d'établissement scolaire, Décision du Défenseur des droits n° 2022-182 du 23 janvier 2023.

⁴⁷ CA Paris 9 février 2017, n° 15/13956, interdiction faite aux parents de diffuser des photographies des enfants sur tous supports sans l'accord de l'autre parent. En l'occurrence, les photographies étaient diffusées par l'un sur un compte Facebook, par l'autre sur un site internet professionnel ; CA Versailles 25 juin 2015, n° 13/08349, même solution s'agissant de la diffusion par un parent seul de photographies sur Facebook.

⁴⁸ CA Bordeaux 4 janv. 2011, n° 09/00788.

⁴⁹ G. LOISEAU, « La "fast" législation : le droit à l'image des enfants mineurs », *JCP G* 2024, 463, n° 4.

⁵⁰ A. GOUTTENOIRE, « Autorité parentale – Protection de l'enfant », *Rép. civ. Dalloz*, n° 70.

Parce que ces actes sont moins graves, sont-ils usuels ? Dans la négative, ne risque-t-on pas de priver de soins les enfants transgenres ayant des parents en conflit ? La question est plus complexe qu'il n'y paraît, d'autant plus que l'un des risques de ces traitements est d'avoir un retentissement néfaste sur la fertilité future, ce qui a pour conséquence de les accompagner généralement d'un acte d'autoconservation des gamètes, acte qui est, lui, soumis explicitement par la loi un consentement parental unique lorsqu'il est demandé par une personne mineure⁵¹. Il serait donc curieux d'autoriser l'autoconservation sur la base d'un consentement parental unique, mais pas le traitement hormonal *in fine* recherché.

Au demeurant, les actes médicaux sur l'apparence physique n'ont pas toujours de vocation thérapeutique. Il serait alors légitime de penser que ces actes devraient intégrer la catégorie des actes non-usuels, exigeant le double consentement parental. En pratique pourtant, cela n'est pas si évident. S'agissant des actes médicaux purement esthétiques, une autrice indique qu'il ne s'agit que d'actes usuels traités comme des actes de consommation et ne nécessitant l'intervention que d'un seul des deux parents⁵². Elle semble pour cela se reposer sur un argument de texte, l'article L6322-2 du Code de la santé publique relatif à l'obligation d'information du praticien évoquant l'information due à la personne « et, s'il y a lieu, son représentant légal s'il s'agit d'un mineur » en employant le singulier. La formule est la même s'agissant des dispositions relatives au délai de réflexion dans la partie réglementaire du Code⁵³. Nous ne sommes pas convaincues par cet argument textuel, en particulier au regard des conséquences très lourdes qu'une intervention de chirurgie esthétique est susceptible de revêtir. Outre les risques propres à l'acte envisagé, les risques sont par définition pris ici sans bénéfice thérapeutique, ce qui accroît leurs enjeux au plan moral, mais aussi au plan juridique. En effet, en cas de réalisation d'un accident médicale, d'infection médicale ou d'affection iatrogène, l'indemnisation du dommage corporel subi par la personne victime à l'occasion d'un acte esthétique est exclue du champ de la solidarité nationale⁵⁴. Il nous semble que la qualification d'acte non-usuel devrait être retenue pour tous les actes médicaux esthétiques, y compris non-chirurgicaux.

Une telle analyse viendrait distinguer ces interventions des actes esthétiques non médicaux comme les tatouages et les perçages, pour lesquels la loi est plus explicite quant au fait que le consentement d'un seul des titulaires de l'autorité parentale est nécessaire pour intervenir sur le corps d'une personne mineure. L'article R1311-11 du Code de la santé publique affirme ainsi qu'il est « interdit de pratiquer les techniques mentionnées aux articles R1311-1 [tatouage et perçage à l'aiguille] et R1311-6 [perçage au pistolet] sur

⁵¹ C. sant. publ. L2141-11

⁵² C. NEIRINCK, « Enfance », *Rép. civ. Dalloz*, n° 800 à 805.

⁵³ C. sant. publ., art. D6322-30-1.

⁵⁴ C. sant. publ., art. L1142-3-1.

une personne mineure sans le consentement écrit d'une personne titulaire de l'autorité parentale ou de son tuteur ». Restent en revanche dans le flou les autres actes esthétiques non-médicaux tels que l'épilation définitive à la lumière pulsée⁵⁵. En l'absence de disposition légale, faudrait-il en aligner le régime sur les actes médicaux esthétiques en les qualifiant d'actes non-usuels ou sur les tatouages et perçages en les qualifiant d'actes usuels ? La question a, en tout état de cause, vocation à être soumise à un aléa judiciaire certain.

Cette incertitude rapprocherait les tatouages et les perçages de la situation des choix vestimentaires. S'agissant de ces derniers, leur dimension quotidienne semble pouvoir permettre de soutenir l'exigence du consentement parental unique. Ne serait-ce que pour des raisons pratiques, ces décisions se prenant au jour le jour, dans des situations où l'autre parent n'est pas nécessairement présent. Il n'est même besoin ici d'en passer par la qualification « d'acte usuel », celle-ci étant réservée aux relations entre les parents et des tiers⁵⁶. Il y a simplement ici des actes que le mineur exerce seul lorsqu'il en a la capacité physique (c'est-à-dire, l'âge) dans le respect des consignes parentales le cas échéant. Va en ce sens le parallèle qu'il est possible de faire avec l'achat de vêtements par le mineur, qui relève des actes que « la loi ou l'usage » l'autorise à accomplir seul⁵⁷ lorsqu'il en a les moyens. Il ne s'agit pas pour autant d'autodétermination, dès lors qu'un parent garde le pouvoir d'interdire ou d'imposer une tenue.

Des sphères d'autodétermination, néanmoins, semblent se développer à mesure que les mineurs grandissent.

3.2. *Des prérogatives concédées à l'enfant*

L'article 371-1, alinéa 2, du Code civil, impose aux parents d'associer l'enfant aux décisions qui le concernent « selon son âge et son degré de maturité ». L'article 12-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant évoque, quant à lui, la nécessité de recueillir l'opinion de l'enfant et de le « prendre en considération ». Ces textes ne confèrent certes pas de pouvoir d'autodétermination au mineur. Néanmoins, l'association de l'enfant grandissant aux décisions qui le concernent conduisent à entendre de plus en plus sa voix, en distinguant la demande du refus en matière d'apparence physique. Prenons l'exemple d'une intervention de chirurgie esthétique. Si le mineur souhaite recourir à l'intervention mais que les parents s'y opposent, ce sont les parents qui auront gain de cause en application de la loi. Dans la situation inverse, où les parents souhaiteraient améliorer l'apparence physique de leur enfant,

⁵⁵ Cass. crim., 31 mars 2020, n° 19-85.121, les esthéticiens et esthéticiennes réalisant ces actes ne peuvent plus être condamnés pour exercice illégal de la médecine.

⁵⁶ C. civ., art. 372-2 « A l'égard des tiers de bonne foi, chacun des parents est réputé agir avec l'accord de l'autre, quand il fait seul un acte usuel de l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant ».

⁵⁷ C. civ., art. 388-1-1.

mais où le mineur s'y opposerait, on peine à imaginer qu'un ou une professionnelle de santé accède à la demande des parents. L'affirmation mériterait d'être discutée au sujet d'actes de soin thérapeutiques⁵⁸, mais dans la sphère des interventions sur l'apparence, il n'y a que peu de place pour le doute. L'acte consistant à refuser une atteinte corporelle à son apparence physique relève vraisemblablement *de facto* de l'autonomie du mineur.

Mais c'est surtout le droit qui, de plus en plus, voit dans la reconnaissance de sphères d'autonomie au mineur un moyen de limiter les risques de conflits entre parents et enfants. Ainsi de la fameuse « majorité numérique »⁵⁹ permettant aux mineurs de 15 ans de souscrire seuls, c'est-à-dire sans accord parental, à un réseau social et de gérer leurs données personnelles, et donc leur image, dans le cadre de ce compte.

D'autres exemples, en matière médicale, qui ne concernent pas l'apparence physique, laissent entendre que des évolutions seraient possibles en ce domaine. Ainsi, les sphères d'autonomie dans la sphère de la santé et en particulier de la sexualité se multiplient. L'article L1111-5 du Code de la santé publique permet ainsi au mineur de demander aux médecins et aux sage-femmes, de conserver le secret sur l'action de prévention, le dépistage, le diagnostic, le traitement ou l'intervention qui s'impose pour sauvegarder sa santé. La même demande peut être formulée auprès d'infirmiers et infirmières, mais seulement lorsque l'acte s'impose pour sauvegarder la santé sexuelle et reproductive⁶⁰. Une telle demande peut aussi être réalisée par toute femme mineure recourant à une interruption volontaire de grossesse⁶¹. Enfin, les mineurs peuvent accéder à la contraception sur la base de leur seul consentement, sans qu'il soit nécessaire de solliciter l'accord des parents⁶². Cette exception est sans doute la plus marquante car elle ne passe pas par une demande de secret, mais bien par un arbitrage différent par la loi du conflit parent / enfant au profit de ce dernier.

De façon plus générale, il existe des questionnements sur le fait de créer une « majorité sanitaire », c'est-à-dire un seuil d'âge inférieur à 18 ans où un ou une mineure pourrait décider de ses soins au motif qu'il s'agit de son corps. C'est le cas en Angleterre, au Québec, en Belgique ou encore en Espagne, où le mineur voit reconnaître son autonomie dès 14 ou 16 ans, selon les cas⁶³.

⁵⁸ Des discussions pourraient avoir lieu concernant l'urgence vitale, ainsi par exemple de l'alimentation forcée, question qui se pose malheureusement souvent au sujet de mineurs et plus particulièrement d'adolescentes souffrant de troubles alimentaires. Pour l'exposé d'un cas clinique, v. D. BRUNET, R. CLÉMENT-DUBOIS, A. BECKER, N. FOLLET, J. DHÔTE, M.-R. MORO, J. LACHAL, « Syndrome de refus global : étude d'un cas clinique », *Sciencedirectassets.com*, 2018.

⁵⁹ Ordonnance n° 2018-1125 du 12 décembre 2018 modifiant l'article 45 de la n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

⁶⁰ C. sant. publ., art. L1111-5-1.

⁶¹ C. sant. publ., art. L2214-7.

⁶² C. sant. publ., art. L5134-1.

⁶³ C. NEIRINCK, « Enfance », *Rép. civ. Dalloz*, n° 845.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments – l'autonomie déjà reconnue sur les réseaux sociaux à partir de quinze ans, et l'autonomie croissante dans le domaine de la santé, il ne serait pas étonnant que le curseur du pouvoir sur l'apparence se déplace progressivement des parents vers les enfants et plus particulièrement les adolescents. Il y a là un écho avec les propositions de ceux qui voudraient reconnaître aux mineurs une capacité de principe, notamment en partant de l'étude des droits de la personnalité⁶⁴ dont relèvent les prérogatives relatives à l'apparence physique.

Qu'en penser ? Qui dit pouvoir dit responsabilité, et les parents sont peut-être encore dans bien des cas les mieux à même de prendre des décisions pour leurs enfants mineurs. Mais l'apparence des mineurs, en ce qu'elle est parfois perçue par les parents comme un miroir de leur parentalité, peut devenir le terrain de conflits d'intérêts qu'il serait sans doute préférable de trancher dans le sens de la personne concernée, lorsque celle-ci a atteint un certain degré de maturité.

⁶⁴ V. en droit belge, les actes touchant au déploiement de la personnalité du mineur semblent justifier l'exclusion de l'intervention de tiers, Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et de la famille*, Larcier 2020, 4^e éd., n° 252, p. 259 ; M. MUSSON, « Le droit de la personnalité du mineur à l'ère numérique », th. dactyl. Université Jean Moulin Lyon 3, 5 octobre 2023, n° 360 et s.

Abstract [Fr]

L'essai analyse le droit de l'enfant à l'apparence physique à la lumière du débat juridico-politique actuel lié également à la récente loi sur l'image du 19 février 2024. Il examine plus particulièrement les pouvoirs des parents dans ce domaine ainsi que la sphère d'autodétermination de l'enfant et ses limites.

Mots clés : apparence physique de l'enfant ; *sharenting* ; droit à l'image ; autodétermination de l'enfant ; autorité parentale.

Abstract [Eng]

The essay analyses the child's right to physical appearance in the light of the current legal-political debate also linked to the recent image law of 19 February 2024. The powers of parents in this area and their limits, as well as the child's sphere of self-determination and its limits are examined in particular.

Keywords: child's physical appearance; sharenting; image right; child's self-determination; parental authority.