

ARCHIVIO GIURIDICO SASSARESE

L'autodeterminazione del minore nella
contemporaneità

Tomo II

a cura di Maria Teresa Nurra e Margot Musson

Carlo Attanasio, Federica Chironi, Ilaria Garaci,
Roberta Guainella, Blandine Mallevaey,
Maria Teresa Nurra, Ludovic Pailler
Jean-Pierre Rosenczveig, Maria Luisa Serra,
Christian Giuseppe Comito, Aldo Petrucci.

XXIX

2024-2

Luglio - Dicembre

INSCHIBBOLETH

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)

Vice-Direttore scientifico

Luigi NONNE (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 (Uni-

versità 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); 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”); Maurilio 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.

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: 978-88-5529-578-9

© 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. 2/2024, luglio-dicembre, pubblicato online il 31 marzo 2025.

INDICE

L'autodeterminazione del minore nella contemporaneità

Tomo II

a cura di

Maria Teresa Nurra e Margot Musson

- CARLO ATTANASIO, *Transizione sessuale e autodeterminazione del minore* p. 11
- FEDERICA CHIRONI, *L'investimento dei capitali del minore: profili di (in)compatibilità tra la MiFID II e l'art. 372 c.c.* p. 41
- ILARIA GARACI, *L'autodeterminazione digitale del minore e i confini della responsabilità genitoriale* p. 55
- ROBERTA GUAINELLA, *L'ascolto del minore nei procedimenti che lo riguardano: uno sguardo alla disciplina in tema di adozione* p. 73
- BLANDINE MALLEVAEY, *Autodétermination, autonomie personnelle et participation de l'enfant mineur aux décisions* p. 91
- MARIA TERESA NURRA, *Il consenso del minore alla diffusione della propria immagine* p. 111
- LUDOVIC PAILLER, *Le mirage de l'autodétermination informationnelle du mineur* p. 133
- JEAN-PIERRE ROSENCZVEIG, *En France, l'enfant mineur d'âge dispose-t-il de la capacité à décider pour son bien ?* p. 149
- MARIA LUISA SERRA, *La revocazione del giudicato civile per contrarietà alla CEDU e brevi note in tema di tutela dello status di filiazione* p. 169

CHRISTIAN GIUSEPPE COMITO, *La tutela del consumatore nella Direttiva 93/13/CEE. Analisi dell'evoluzione giurisprudenziale dei tre concetti di: chiarezza, informazione e significativo squilibrio* p. 193

ALDO PETRUCCI, *Note a margine del legame tra diritto romano e ordinamento privatistico cinese* p. 215

Autodétermination, autonomie personnelle et participation de l'enfant mineur aux décisions

Blandine Mallevaey

Résumé : Introduction. – I. L'autonomie participative de l'enfant mineur. – A. La participation de l'enfant mineur aux décisions parentales. – B. La participation de l'enfant mineur aux décisions judiciaires. – II. L'autonomie décisionnelle de l'enfant mineur. – A. L'autonomie décisionnelle de l'enfant mineur *de lege lata*. – B. L'autonomie décisionnelle de l'enfant mineur *de lege ferenda*. – Conclusion.

Introduction

En droit français, le terme « autodétermination » relève originellement du champ lexical du droit international (le dictionnaire juridique le plus autorisé n'en propose qu'une seule définition fondée sur le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes¹) et a peu à peu été mobilisé en droit des personnes². Le mot « autodétermination » apparaît plus ordinairement dans le vocabulaire social et médical, en particulier dans les domaines de la protection, du soin et de l'accompagnement en faveur des populations précaires, handicapées, malades ou vieillissantes³. Notamment, l'autodétermination a été définie au sujet de la personne souffrant de handicap ou de déficience intellectuelle comme la possibilité d'« agir avec conviction en fonction de son propre esprit ou de sa propre volonté, sans contrainte extérieure [...] dans le but de déterminer son destin, sa ligne de conduite »⁴. Cette proposition de définition est éclairante dans le cadre de la présente contribution : l'autodétermination serait la capacité d'une personne à prendre seule toutes les décisions qui la concernent ; elle

¹ Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, 15^{ème} éd., 2024, « autodétermination ».

² Voir par ex. Scarlett-May FÉRRÉ, *Le droit à l'autodétermination de la personne humaine – Essai en faveur du renouvellement des pouvoirs de la personne sur son corps*, thèse Université Paris I Panthéon-Sorbonne, préface Grégoire LOISEAU, IRJS Éditions, 2018, 567 p.

³ Voir par ex. les articles des n° 556-557 de la revue *Les cahiers de l'actif* consacré au thème « Autodétermination, expression des attentes et évaluations des besoins », septembre 2022.

⁴ Yves LACHAPPELLE, Barbara FONTANA-LANA, Geneviève PETITPIERRE, Hélène GEURTS et Marie-Claire HAELEWYCK, « Autodétermination : historique, définitions et modèles conceptuels », *La nouvelle revue - Éducation et société inclusives* n° 94 (2), 2022, p. 25.

se rapprocherait dès lors du concept d'autonomie personnelle⁵. Un tel pouvoir d'autodétermination est-il envisageable au bénéfice des enfants mineurs ?

De la même manière que l'Italie⁶, la France a fixé la majorité à 18 ans accomplis⁷ et désigne comme étant mineur l'individu de l'un ou l'autre sexe qui n'a point atteint ce seuil d'âge⁸. Même en retenant une approche très moderne de l'enfance et des droits de l'enfant⁹, il n'est pas concevable qu'un enfant mineur puisse bénéficier d'une totale autodétermination, ne serait-ce qu'en raison de son incapacité juridique¹⁰ rendue nécessaire par son jeune âge. Bien que sujet de droits, l'enfant est un être vulnérable qui doit avant tout être protégé, y compris de la lourde responsabilité que pourrait représenter le fait de prendre et d'assumer seul toutes les décisions. Pour autant, cette protection due aux enfants ne doit pas être un obstacle à leur apprentissage progressif de l'autonomie¹¹. C'est pourquoi, sous l'influence de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant qui lui reconnaît un droit de prendre part aux décisions le concernant¹², le législateur français a progressivement aménagé des sphères d'autonomie au bénéfice du mineur. Cette autonomie se manifeste de différentes manières et son intensité varie selon les décisions concernées : tandis que, dans certains cas, l'enfant ne dispose que d'une autonomie que l'on peut qualifier de « participative », dans la mesure où il lui est seulement donné la possibilité d'exprimer ses opinions avant que d'autres prennent la décision à son sujet (I), le mineur jouit parfois d'une réelle autonomie décisionnelle, en ce sens qu'il lui appartient de prendre véritablement seul certaines décisions qui concernent sa personne ou son patrimoine (II).

I. *L'autonomie participative de l'enfant mineur*

La Convention internationale des droits de l'enfant, adoptée à New York le 20 novembre 1989 par l'Assemblée générale des Nations Unies, a consacré

⁵ Voir Hélène HURPY, *Fonction de l'autonomie personnelle et protection des droits de la personne humaine dans les jurisprudences constitutionnelles et européennes*, thèse Aix-Marseille Université, préface Hélène SURREL, Bruylant, 2015, 1022 p.

⁶ Art. 2 du *Codice civile* italien.

⁷ Art. 414 C. civ.

⁸ Art. 388 al. 1 C. civ.

⁹ Très éloignée de la conception traditionnelle qui privait l'enfant de toute voix au chapitre, comme si son étymologie avait gouverné sa place dans la société et au sein de sa famille (rappelons en effet que le terme « enfant » est issu du mot latin *infans*, lequel signifie « qui ne parle pas, incapable de parler » : Félix GAFFIOT, *Dictionnaire Latin Français*, Hachette, 1934, « infans »). Sur les raisons de cette réduction au silence de l'enfant, voir Blandine MALLEVAEY, « La parole de l'enfant dans les procédures familiales en France », in : Yves DENÉCHÈRE (dir.), *La parole de l'enfant au bénéfice de ses droits*, Presses universitaires de Liège (Belgique), 2019, p. 79.

¹⁰ L'incapacité juridique du mineur se déduit d'une lecture *a contrario* de l'art. 414 C. civ., selon lequel à partir de 18 ans, chacun est capable d'exercer les droits dont il a la jouissance.

¹¹ Claire NEIRINCK, « Enfance », *Rép. dr. civ. Dalloz*, n° 700, octobre 2016.

¹² Art. 12 de la CIDE, sur lequel voir *infra*.

le droit pour l'enfant de participer aux décisions qui le concernent. Ce droit à la participation comporte non seulement pour l'enfant le droit d'exprimer ses opinions, mais également son droit à ce que les personnes ou autorités décisionnaires en tiennent compte. En effet, l'article 12 de la Convention affirme dans son premier paragraphe que « l'enfant qui est capable de discernement [a] 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 ». Le second paragraphe de l'article 12 décline procéduralement ce principe, en précisant qu'« à cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ». Après la ratification de la Convention de New York, le législateur français a dû adapter notre Code civil de sorte qu'il intègre la participation de l'enfant aux décisions le concernant. En particulier, la loi a prévu l'association de l'enfant aux décisions prises à son sujet par ses parents (A) et aménagé son audition lorsque les décisions qui le concernent sont prises par l'autorité judiciaire¹³ (B).

A. La participation de l'enfant mineur aux décisions parentales

Les parents, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale sur leur enfant mineur¹⁴, sont les premiers détenteurs du pouvoir décisionnel à son égard. Par conséquent, c'est aux parents qu'il incombe en premier lieu de respecter le droit de leur enfant de participer aux décisions le concernant. Bien que ce droit ait été affirmé dès 1989 par l'article 12.1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, il a fallu attendre 2002 pour que la participation de l'enfant aux décisions prises à son sujet par ses parents soit clairement envisagée par le législateur français. La loi du 4 mars 2002¹⁵ a opportunément ajouté à la définition de l'autorité parentale figurant à l'article 371-1 du Code civil que « les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité »¹⁶.

Les décisions auxquelles les parents doivent associer leur enfant mineur sont celles relevant de l'autorité parentale telle qu'elle est définie par le deuxième alinéa de l'article 371-1 du Code civil. Il résulte de ce texte que l'au-

¹³ La loi française a également prévu la participation de l'enfant aux décisions le concernant qui ne relèvent pas de ses parents ou pas seulement de ces derniers. Ainsi la participation de l'enfant est-elle prévue pour les décisions prises à son sujet par les professionnels de santé (art. L. 1111-2 al. 5 C. santé pub.), par ceux de l'Éducation nationale (art. L. 331-7 C. éduc.) ou encore par ceux de la protection de l'enfance (art. L. 223-4 C. act. soc. fam). Pour de plus amples développements, voir Blandine MALLEVAEY, « Regards sur 30 ans d'application de l'article 12 de la Convention de New York sur la participation de l'enfant », *Revue trimestrielle de droit civil* 2020, p. 291.

¹⁴ L'art. 371-1 al. 2 C. civ. précise que l'autorité parentale appartient aux parents jusqu'à la majorité ou l'émancipation de leur enfant. L'art. 372 al. 1 C. civ. ajoute que les père et mère exercent en commun l'autorité parentale.

¹⁵ Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale (*JO* n° 54 du 5 mars 2002).

¹⁶ Ce principe figure aujourd'hui au quatrième alinéa de l'art. 371-1 C. civ.

torité parentale comprend la protection de la sécurité, de la santé, de la vie privée et de la moralité de l'enfant, ainsi que son éducation afin de permettre son développement dans le respect dû à sa personne. Dès lors, les parents devraient recueillir et prendre en compte les opinions de leur progéniture avant de prendre toute décision relative à sa santé (par exemple, la décision de recourir à un traitement d'orthodontie à des fins esthétiques devrait être prise après consultation de l'enfant), à sa scolarité (par exemple, la décision quant au choix des langues vivantes lors de l'entrée de l'enfant au collège suppose que ses parents en aient échangé avec lui), à ses loisirs (par exemple, l'inscription de l'enfant à une activité culturelle, sportive ou récréative nécessite que les parents ait invité leur fille ou leur fils à s'exprimer préalablement sur ses préférences), à sa pratique religieuse (par exemple, la décision que l'enfant fasse sa profession de foi dans la religion chrétienne implique que les parents se soient d'abord enquis de son adhésion à ce projet), à la diffusion de son image (par exemple, les parents devraient s'assurer de l'acceptation de leur enfant avant d'autoriser la diffusion à la télévision d'un reportage dressant son portrait) ou encore à la fixation de sa résidence (par exemple, si les parents se séparent et optent pour la fixation de la résidence de leur enfant en alternance, ils devraient en amont vérifier que ce choix correspond bien aux besoins et souhaits de l'intéressé). Si l'article 371-1 du Code civil met l'accent sur la dimension personnelle de l'autorité parentale, cette dernière comporte également un volet patrimonial, les parents étant tenus de gérer les biens de leur enfant mineur en leur qualité d'administrateurs légaux¹⁷. Lorsqu'ils administrent le patrimoine de leur enfant, les parents sont pareillement tenus de l'associer aux décisions qui le concernent, là encore selon son âge et son degré de maturité (par exemple, si les parents souhaitent solliciter du juge des tutelles l'autorisation de vendre un bien immobilier légué au mineur par ses grands-parents, ils devraient au préalable s'entretenir avec leur enfant à ce sujet).

L'article 371-1 du Code civil met en évidence trois séries de limites dans l'exercice par les parents de leur autorité parentale¹⁸. Premièrement, les parents doivent mettre en œuvre leurs prérogatives dans l'intérêt de leur enfant¹⁹, faute de quoi l'autorité judiciaire pourrait intervenir dans la sphère familiale

¹⁷ L'art. 382 C. civ. affirme que l'administration légale appartient aux parents.

¹⁸ À ces trois limitations, il peut être ajouté que le droit des parents de contrôler les fréquentations de leur enfant mineur et de décider qui peut rendre visite ou correspondre avec leur progéniture n'est pas totalement discrétionnaire, dans la mesure où la loi présume qu'il relève de l'intérêt de l'enfant d'entretenir des relations personnelles avec certains membres de sa famille autres que ses parents, de sorte que ces derniers ne peuvent pas s'y opposer. Il en va ainsi pour les frères et sœurs de l'enfant (aux termes de l'art. 371-5 C. civ., « l'enfant ne doit pas être séparé de ses frères et sœurs, sauf si cela n'est pas possible ou si son intérêt commande une autre solution ») ainsi que pour ses ascendants (l'art. 371-4 al. 1 C. civ. affirme que « l'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants » et que « seul l'intérêt de l'enfant peut faire obstacle à l'exercice de ce droit »).

¹⁹ Selon le premier alinéa de l'art. 371-1 C. civ., « l'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant ».

pour assurer la protection de celui-ci²⁰. Deuxièmement, les parents doivent exercer leur autorité parentale sans violences physiques ou psychologiques²¹, la commission de violences envers leur enfant pouvant conduire à une remise en cause de leurs prérogatives²². Troisièmement, les parents doivent associer leur enfant aux décisions qu'ils prennent à son sujet, en fonction de son âge et de son degré de maturité. Ainsi doivent-ils respecter le droit de leur progéniture de participer aux décisions qui le concernent, dont ils sont les premiers garants. Contrairement aux autres limitations à l'exercice de l'autorité parentale, l'obligation pour les parents d'associer leur fille ou leur fils à leurs décisions ne connaît pas de « sanction », en ce sens que la loi ne prévoit pas de remise en cause de leurs prérogatives lorsqu'ils méconnaissent le droit de leur enfant à la participation (sauf à ce que les parents prennent et appliquent des décisions qui non seulement ne respecteraient pas les souhaits de l'enfant, mais en outre seraient contraires à son intérêt²³). L'association de l'enfant aux décisions parentales vise surtout à permettre un espace de dialogue entre les enfants et leurs parents, en particulier durant la période de l'adolescence. L'autorité parentale doit en effet avoir pour objectif d'amener l'enfant à pouvoir se diriger lui-même dans la vie, ce qui suppose qu'il bénéficie d'un degré d'autonomie proportionné à son âge et à son niveau de développement²⁴.

Quoiqu'il ne s'agisse pas directement de placer l'enfant mineur sur un pied d'égalité avec ses parents lorsqu'ils prennent des décisions à son sujet, l'association de l'enfant aux décisions parentales devrait être de plus en plus étroite à mesure que celui-ci grandit. En guise d'illustrations, serait-il pertinent pour les parents d'imposer à leur enfant de suivre un enseignement

²⁰ Ainsi, le juge des enfants pourrait être saisi aux fins d'ordonner une mesure d'assistance éducative destinée à assurer la protection de l'enfant en danger (art. 375 et suiv. C. civ.). Si la prise de décisions contraires à l'intérêt de l'enfant est le fait d'un seul de ses deux parents, le juge aux affaires familiales pourrait être saisi par l'autre parent afin qu'il lui confie l'exercice exclusif de l'autorité parentale, à condition que l'intérêt de l'enfant le commande (art. 373-2-1 C. civ.).

²¹ Cette affirmation a été ajoutée au troisième alinéa de l'art. 371-1 C. civ. par la loi n° 2019-721 du 10 juillet 2019 relative à l'interdiction des violences éducatives ordinaires (JO n° 0159 du 11 juillet 2019).

²² La loi n° 2024-233 du 18 mars 2024 visant à mieux protéger et accompagner les enfants victimes et covictimes de violences intrafamiliales (JO n° 0066 du 19 mars 2024) a prévu que l'exercice de l'autorité parentale et les droits de visite et d'hébergement du parent poursuivi par le ministère public ou mis en examen par le juge d'instruction pour un crime ou une agression sexuelle incestueuse sur son enfant sont suspendus de plein droit (art. 378-2 C. civ.) et a posé comme principe que la juridiction pénale de jugement doit ordonner le retrait de l'autorité parentale lorsqu'elle condamne un parent comme auteur, coauteur ou complice d'un crime ou d'une agression sexuelle incestueuse commis sur la personne de son enfant (art. 378 C. civ.). Sur la mise en œuvre de ces nouveaux dispositifs, voir Blandine MALLEVAEY, « La loi du 18 mars 2024 permettra-t-elle réellement de mieux protéger les enfants victimes et covictimes de violences intrafamiliales ? », *Petites affiches* n° 7-8, juillet-août 2024, p. 13.

²³ Cela pourrait justifier une intervention de l'autorité judiciaire, dans les conditions évoquées *supra* : voir note 20.

²⁴ Pierre MURAT, « L'état des devoirs légaux des parents envers leur enfant », in : Philippe JACQUES (dir.), *Être parent aujourd'hui*, coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, 2010, p. 49.

religieux alors que ce dernier ne fait pas sens pour lui et qu'il n'a pas la foi, ou encore qu'ils contraignent leur enfant à poursuivre sa scolarité dans un établissement d'enseignement général alors qu'il souhaite s'orienter vers une formation professionnelle ? Outre le risque d'échec de telles décisions, elles pourraient inciter l'intéressé à adopter des conduites d'opposition et de fuite, qui potentiellement le mettraient en danger²⁵. N'est-il pas clairement préférable que les parents recueillent les opinions de leur enfant avant toute prise de décision et les prennent véritablement en considération ?²⁶ Cela se justifie d'autant plus à mesure que l'enfant grandit, acquiert en maturité et se rapproche de l'âge de la majorité. L'autonomie participative dont l'adolescent peut bénéficier devrait alors progressivement se muer en quasi-autonomie décisionnelle²⁷, comme ce devrait être aussi le cas au sujet de son audition en amont des décisions judiciaires le concernant.

B. La participation de l'enfant mineur aux décisions judiciaires

Si la participation et l'expression de l'enfant dans les procédures peuvent prendre différents contours²⁸, leur principale modalité réside dans l'audition du mineur par l'autorité judiciaire en charge de prendre une décision qui le concerne. Cette forme de participation de l'enfant aux procédures judiciaires avait déjà été envisagée par le législateur français avant que la France ne ratifie la Convention internationale des droits de l'enfant. La loi avait en effet prévu l'audition du mineur dans certains cas particuliers : au sein de la procédure d'assistance éducative devant le juge des enfants²⁹, de la procédure de divorce devant le juge aux affaires matrimoniales³⁰ ou encore de la

²⁵ L'enfant en opposition avec les décisions parentales pourrait se mettre en danger par exemple en fuguant, en consommant de l'alcool ou des drogues, en se mutilant ou encore en adoptant des comportements suicidaires, au point que soit rendue nécessaire une intervention du juge des enfants en assistance éducative pour le protéger (sur le fondement de l'art. 375 C. civ.).

²⁶ Voire que les parents ne puissent plus imposer de telles décisions à leur enfant au-delà d'un certain âge : voir nos préconisations *infra*.

²⁷ Telle est la recommandation du Comité onusien des droits de l'enfant, qui estime que plus l'enfant grandit, « plus l'orientation et les conseils donnés par les parents doivent se transformer en rappels et, progressivement, en échange sur un pied d'égalité » : Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 20 (2016) sur la mise en œuvre des droits de l'enfant pendant l'adolescence, CRC/C/GC/20, § 18.

²⁸ Voir Adeline GOUTTENOIRE, « Les modes de participation de l'enfant aux procédures judiciaires », *Droit de la famille* n° 7, juillet 2006, étude 29.

²⁹ L'ancien art. 1193 Nouv. C. pr. civ. indiquait que le juge des enfants « entend le mineur à moins que l'âge ou l'état de celui-ci ne le permette pas ».

³⁰ L'ancien art. 290 C. civ. prévoyait, au titre des conséquences du divorce à l'égard des enfants, que le juge tenait compte notamment « des sentiments exprimés par les enfants » et ajoutait que « lorsque ceux-ci ont moins de 13 ans, ils ne peuvent être entendus que si leur audition paraît nécessaire et ne comporte pas d'inconvénients pour eux ; lorsqu'ils ont plus de 13 ans, leur audition ne peut être écartée que par décision spécialement motivée ».

procédure de légitimation par autorité de justice devant le tribunal de grande instance³¹. En 1989, l'article 12.2 de la Convention de New York ayant fait de l'audition de l'enfant en justice un principe général, la loi française devait être modifiée afin que l'audition du mineur dans les procédures judiciaires l'intéressant soit généralisée. Tel fut l'un des objectifs de la loi du 8 janvier 1993³², qui a notamment créé au sein du Code civil un nouvel article 388-1, aux termes duquel « dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut [...] être entendu par le juge »³³. En parallèle de ce régime général d'audition du mineur dans les procédures civiles, le législateur a maintenu certains régimes spéciaux et en a développé de nouveaux, qui ont en commun la particularité d'imposer à l'autorité judiciaire de procéder à l'audition de l'enfant avant de prendre sa décision. Ainsi le juge des enfants est-il tenu de convoquer le mineur capable de discernement en vue de son audition dans le cadre de la procédure d'assistance éducative³⁴, le tribunal judiciaire doit pareillement convoquer l'enfant doué de discernement pour l'auditionner dans la procédure d'adoption³⁵ et le juge en charge de la tutelle des mineurs doit entendre le mineur préalablement au prononcé de son émancipation³⁶. Dans ces trois hypothèses, l'audition de l'enfant s'impose à la juridiction, tandis que, dans le cadre du droit commun de l'article 388-1 du Code civil, le mineur « peut » être entendu par le juge, ce dont il résulte, selon la Cour de cassation, que le magistrat n'est pas tenu de convoquer d'office l'enfant aux fins de procéder à son audition³⁷. Cela étant, la loi du 5 mars 2007³⁸ a précisé que l'audition est de droit lorsque c'est le mineur qui en fait la demande³⁹, si bien que l'audition sollicitée par l'enfant ne peut alors être refusée qu'aux motifs qu'il n'est pas concerné par la procédure ou qu'il ne dispose pas du discernement requis⁴⁰, sans que le juge aux affaires familiales ne puisse plus apprécier l'opportunité de l'audition ni l'intérêt de

³¹ L'ancien art. 333-3 C. civ. commandait au tribunal de prononcer la légitimation « après avoir reçu ou provoqué [...] les observations de l'enfant lui-même ».

³² Loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 modifiant le Code civil relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires familiales (*JO* n° 7 du 9 janvier 1993).

³³ Ce principe figure à l'alinéa premier de l'art. 388-1 C. civ.

³⁴ L'art. 1182 al. 2 C. pr. civ. dispose que le juge des enfants « entend le mineur capable de discernement ».

³⁵ L'art. 353-1 al. 2 C. civ. indique que « le mineur capable de discernement est entendu par le tribunal ».

³⁶ L'art. 413-2 al. 2 C. civ. précise que l'émancipation pourra être prononcée par le juge des tutelles « après audition du mineur ».

³⁷ Cass., 1^{re} civ., 9 février 2022, n° 20-15.912, obs. Blandine MALLEVAEY, *Actualité juridique Famille* mars 2022, p. 150.

³⁸ Loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance (*JO* n° 55 du 6 mars 2007).

³⁹ Art. 388-1 al. 2 C. civ.

⁴⁰ Art. 338-4 al. 1 C. pr. civ., modifié par le décret n° 2009-572 du 20 mai 2009 relatif à l'audition de l'enfant en justice (*JO* n° 0119 du 24 mai 2009).

l'enfant à être entendu⁴¹. La limitation apportée par la loi de 2007 aux motifs de rejet de la demande d'audition formulée par le mineur n'est toutefois que relative, dans la mesure où, en pratique, la condition tenant à l'exigence de discernement de l'enfant soulève de multiples difficultés qui ont pour effet d'entraver l'accès de l'intéressé à son audition en justice et par conséquent sa participation aux décisions judiciaires le concernant⁴².

Le domaine d'application privilégié de l'article 388-1 du Code civil est constitué des procédures devant le juge aux affaires familiales⁴³. Ce dernier est notamment compétent en cas de désaccord entre les parents sur les meilleures décisions à prendre dans l'intérêt de leur enfant mineur. Ainsi, le juge aux affaires familiales peut être saisi pour trancher tout conflit entre les parents quant aux décisions relevant de leur autorité parentale, qu'elles concernent la santé de leur enfant, sa scolarité, ses loisirs, sa religion, son droit à l'image ou encore son lieu de vie. Quel que soit l'objet de la procédure devant le juge aux affaires familiales, dès lors que la décision à venir le concerne et qu'il est capable de discernement, le mineur peut demander au magistrat à être entendu. L'expression de l'enfant devant le juge aux affaires familiales suppose donc une procédure préexistante et partant que l'un au moins de ses parents ait préalablement saisi ce juge pour qu'il tranche le désaccord parental. En effet, faute de capacité juridique, l'enfant mineur ne peut ester en justice et, en conséquence, il n'a pas la possibilité de saisir le juge aux affaires familiales dans l'hypothèse où ses parents prendraient d'un commun accord des décisions qu'il estimerait contraires à son intérêt. En l'absence de différend entre ses parents, l'enfant est privé de toute perspective d'expression en justice et ne peut espérer une meilleure prise en considération de son intérêt par le juge aux affaires familiales. Sa seule « possibilité » serait de se mettre en danger en adoptant des conduites⁴⁴ susceptibles de justifier le prononcé, par le juge des enfants, d'une mesure d'assistance éducative destinée à le protéger⁴⁵. Cela n'est évidemment guère souhaitable. Il est manifeste que des solutions plus protectrices sont imaginables afin de permettre à l'enfant mineur, malgré les volontés concordantes de ses parents, d'accéder au juge aux affaires familiales pour lui faire part de ses opinions et

⁴¹ Ce qu'il pouvait faire avant la réforme de l'audition de l'enfant en justice résultant de la loi du 5 mars 2007 et du décret du 20 mai 2009 : voir Blandine MALLEVAEY, *L'audition du mineur dans le procès civil*, thèse Université d'Artois, dir. Joëlle VASSAUX, 2015, n° 717 et suiv.

⁴² Sur les multiples difficultés que soulève en pratique la condition tenant au discernement de l'enfant, voir Blandine MALLEVAEY, *Audition et discernement de l'enfant devant le juge aux affaires familiales*, rapport de recherche, Mission de recherche Droit et Justice, 2018, notamment p. 42 et suiv.

⁴³ Sur l'étendue des procédures dans lesquelles l'art. 388-1 C. civ. est susceptible d'être appliqué, voir Blandine MALLEVAEY, *L'audition du mineur dans le procès civil*, thèse préc., n° 81 et suiv.

⁴⁴ Sur ces conduites, voir *supra* note 25.

⁴⁵ Sur le fondement de l'art. 375 C. civ.

qu'il soit en mesure de prendre des décisions plus respectueuses de ses besoins et de son intérêt supérieur⁴⁶.

Son audition dans les procédures le concernant devant le juge aux affaires familiales contribue à renforcer l'autonomie de l'enfant mineur, mais elle n'a pas une portée absolue, dans la mesure où le juge n'est pas tenu de se conformer aux souhaits exprimés par l'intéressé⁴⁷. En effet, le juge aux affaires familiales doit toujours se prononcer en considération de l'intérêt de l'enfant⁴⁸, or l'audition de ce dernier n'est qu'un élément parmi d'autres dont dispose le magistrat pour déterminer ce qu'exige effectivement son intérêt⁴⁹. Cela étant, les opinions exprimées par l'enfant dans le cadre de son audition devraient avoir un poids supérieur dans la décision du juge, en particulier pour les mineurs les plus âgés, dont les opinions doivent être « dûment prises en considération eu égard à [leur] âge et à [leur] degré de maturité », selon les termes de l'article 12.1 de la Convention internationale des droits de l'enfant. Les rédacteurs de cette Convention ont adopté le postulat que l'enfant était l'un des meilleurs experts de ses besoins et de son intérêt supérieur, si bien qu'il doit être associé au processus décisionnel et que la possibilité doit lui être donnée de participer à la décision qui le concerne. L'expression de l'enfant garantit ainsi que la décision qui sera rendue sera la plus respectueuse de son intérêt supérieur, comme l'a affirmé à de nombreuses reprises le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies⁵⁰. C'est d'ailleurs parce que le législateur

⁴⁶ Pour un examen des solutions qui pourraient être mises en œuvre afin de favoriser l'accès de l'enfant au juge aux affaires familiales, voir Blandine MALLEVAEY, « Accès et participation de l'enfant à la justice familiale en France : limites, paradoxes et préconisations », in : Mona PARÉ, Mariëlle BRUNING, Thierry MOREAU et Caroline SIFFREIN-BLANC (dir.), *Accès et participation des enfants à la justice : bilan critique*, coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, 2022, p. 57 ; Blandine MALLEVAEY, « Pour un renouveau de l'accès de l'enfant mineur au juge aux affaires familiales », in : Romain LAULIER et Blandine MALLEVAEY (dir.), *Vulnérabilités et accès au juge*, coll. Transition & justice, Institut francophone pour la justice et la démocratie, 2023, p. 113.

⁴⁷ Voir par ex. Cass., 1^{re} civ., 20 novembre 2013, n° 12-26.725, *Journal du droit des jeunes* n° 332, février 2014, p. 54 : la Haute juridiction estime que la juridiction du fond a « pris en considération les sentiments exprimés par l'enfant lors de son audition, sans être tenue par leur expression » et « a souverainement fixé les modalités d'exercice de l'autorité parentale en fonction de son intérêt ».

⁴⁸ L'art. 373-2-6 C. civ. commande au juge aux affaires familiales de régler les désaccords entre les parents « en veillant spécialement à la sauvegarde des intérêts des enfants mineurs ».

⁴⁹ L'art. 373-2-11 C. civ. établit une liste non exhaustive des éléments que le juge aux affaires familiales doit prendre en considération lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale. Y figurent notamment, outre les sentiments exprimés par l'enfant mineur dans les conditions de l'art. 388-1 C. civ., la pratique que les parents avaient précédemment suivie ou les accords qu'ils avaient antérieurement conclus, l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre, les renseignements recueillis dans le cadre d'éventuelles enquêtes sociales ou encore le résultat d'éventuelles expertises.

⁵⁰ Le Comité genevois des droits de l'enfant a insisté, notamment dans ses Observations générales n° 12 (2009) sur le droit de l'enfant d'être entendu (CRC/C/GC/12) et n° 14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (CRC/C/GC/14), sur le fait que le respect du droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale des décisions le concernant (art. 3 de la CIDE) exige qu'il ait pu

français lui-même considère que l'enfant est effectivement le meilleur arbitre de ses besoins sur certaines questions qu'il lui a conféré une indéniable autonomie décisionnelle dans plusieurs domaines.

II. *L'autonomie décisionnelle de l'enfant mineur*

En France, le législateur est parfois allé au-delà de l'exigence de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, qui n'a exhorté les États parties qu'à mettre en œuvre un droit pour l'enfant de participer aux décisions l'intéressant, c'est-à-dire d'exprimer ses opinions et qu'elles soient prises en compte. Le législateur français a en effet permis au mineur d'avoir une influence prépondérante voire décisive sur certains sujets qui le concernent, au point alors de lui reconnaître une réelle autonomie décisionnelle. Bien que la loi envisageât déjà occasionnellement une telle autonomie de l'enfant avant la Convention du 20 novembre 1989, elle en a considérablement élargi l'étendue sous l'impulsion de ce traité et de son article 12. Elle a ainsi diversifié les hypothèses dans lesquelles le mineur peut prendre lui-même des décisions ou y faire obstacle, en particulier s'il a atteint certains seuils d'âge⁵¹ (A). Néanmoins, dans un souci de cohérence mais aussi pour dépasser l'œuvre de la Convention de New York – qui est déjà ancienne de 35 années à présent –, il serait justifié que la loi renforce l'autonomie décisionnelle de l'enfant mineur, à la fois en exigeant son consentement pour davantage d'actes et en empêchant que certaines décisions ne puissent lui être imposées au mépris de ses volontés et convictions personnelles (B).

A. *L'autonomie décisionnelle de l'enfant mineur de lege lata*

L'autonomie décisionnelle que le législateur français a octroyée à l'enfant mineur se manifeste principalement de deux manières : d'abord, la prise de certaines décisions dépend en tout ou partie de sa volonté ; ensuite, la loi lui permet d'accomplir certains actes seul.

En premier lieu, la loi requiert le consentement de l'enfant mineur à plusieurs décisions concernant sa personne et lui permet alors d'avoir un poids déterminant dans le processus décisionnel. Au sein du Code civil, quatre décisions ne peuvent être prises que si le mineur y consent lorsqu'il est âgé

exprimer ses opinions préalablement à la prise des décisions qui le concernent (art. 12 de la CIDE).

⁵¹ Pour une étude détaillée de ces seuils d'âge et de l'autonomie qui en découle pour l'enfant mineur, voir Blandine MALLEVAEY, « L'articulation des critères de l'âge et du discernement en matière de participation de l'enfant aux décisions familiales », in : Blandine MALLEVAEY et Léa JARDIN (dir.), *L'âge en droit de l'enfance, de la famille et des personnes*, coll. Colloques & essais, Institut francophone pour la justice et la démocratie, 2024, p. 17.

de plus de 13 ans⁵². Ainsi, le consentement personnel de celui-ci est un préalable impératif au changement de son prénom⁵³ ou de son nom⁵⁴. Certes, dans les deux cas, la décision ne dépend pas du seul bon vouloir du mineur, dès lors que la demande de changement de prénom ou de nom de l'enfant doit nécessairement être formulée par ses parents en leurs qualités de représentants légaux⁵⁵ et qu'elle doit être justifiée par un intérêt légitime⁵⁶. Mais sa volonté a tout de même une portée décisive, en ce sens que son prénom ou son nom ne pourra jamais être modifié si le mineur de plus de 13 ans refuse de consentir à ce changement. Des observations analogues peuvent être faites au sujet de l'exigence du consentement du mineur âgé de plus de 13 ans à l'acquisition de la nationalité française⁵⁷ ou encore à son adoption⁵⁸. Pour ce qui concerne l'adoption, dans la mesure où le tribunal judiciaire ne la prononcera qu'après s'être assuré qu'elle est conforme à l'intérêt de l'enfant⁵⁹, il est certain que le seul consentement du mineur de plus de 13 ans à être adopté n'emporte pas la décision. Mais, à l'inverse, le refus du mineur de plus de 13 ans fait définitivement obstacle au prononcé de l'adoption et emporte la décision. En effet, tandis que le tribunal peut passer outre le refus

⁵² Le seuil de 13 ans est également celui retenu en matière pénale comme étant l'âge au-delà duquel le mineur est présumé capable du discernement requis pour que sa responsabilité pénale puisse être engagée : art. L. 11-1 CJPM.

⁵³ Art. 60 al. 2 C. civ. relative au changement de prénom demandé à l'officier de l'état civil. Le consentement du mineur âgé de plus de 13 ans est pareillement requis dans le cadre de l'adoption, lorsque les adoptants demandent au tribunal la modification des prénoms de l'enfant (art. 357 al. 7 C. civ.).

⁵⁴ Art. 61-3 al. 1 C. civ. Ce texte vise le changement de nom autorisé par décret (art. 61 al. 3 C. civ.). Le consentement du mineur âgé de plus de 13 ans est également exigé dans le cadre de la demande adressée à l'officier de l'état civil en vue qu'il porte l'un des autres noms provenant de sa filiation (art. 61-3-1 C. civ.) ou s'agissant du choix à titre d'usage d'un autre nom issu de la filiation (art. 311-24-2 al. 4 C. civ.) ou au sujet de la possibilité pour la juridiction qui ordonne le retrait total de l'autorité parentale de statuer sur le changement de nom de l'enfant concerné (art. 380-1 C. civ.) ou encore pour la modification du nom de l'enfant dans le cadre de l'adoption simple (art. 363 C. civ.). En revanche, lorsque le changement de nom intervient en conséquence de l'établissement ou de la modification du lien de filiation, le consentement du mineur n'est pas exigé, quel que soit son âge (art. 61-3 al. 2 C. civ. *a contrario*), ce qui est critiquable car la modification de son nom de famille peut « être traumatisante pour l'enfant connu à l'école, par son entourage et dans la société sous un certain patronyme » : Carine BRIÈRE, « L'enfant et le changement de son patronyme », *Petites affiches* n° 54, 16 mars 2020, p. 5.

⁵⁵ Ainsi, l'art. 60 al. 1 C. civ. précise que si la demande de changement de prénom concerne un mineur, elle est remise à l'officier de l'état civil par son représentant légal.

⁵⁶ L'exigence d'un intérêt légitime aux changements de prénom et de nom résulte des art. 60 al. 4 et 61 al. 1 C. civ.

⁵⁷ L'art. 21-11 C. civ. vise, au titre des conditions permettant qu'une déclaration d'acquisition de la nationalité française soit faite au bénéfice d'un enfant mineur âgé de plus de 13 ans, né en France de parents étrangers, l'exigence de son consentement.

⁵⁸ L'exigence de consentement personnel du mineur de plus de 13 ans à l'adoption est posée par l'art. 349 al. 1 C. civ.

⁵⁹ Art. 353-1 al. 1 C. civ.

des parents de consentir à l'adoption de leur progéniture⁶⁰, il ne peut jamais prononcer l'adoption d'un mineur de plus de 13 ans qui s'y oppose, quand bien même cette adoption paraîtrait conforme à son intérêt⁶¹. Le mineur âgé de plus de 13 ans qui refuse d'être adopté a alors un poids décisif dans la détermination de son intérêt, la loi présument de façon irréfragable qu'il en est le meilleur expert⁶².

En second lieu, la loi permet à l'enfant mineur d'accomplir seul certains actes qui concernent sa personne ou son patrimoine. Il en va de la sorte, en particulier, pour le mineur âgé de plus de 16 ans⁶³ : bien que non émancipé, il bénéficie d'une autonomie significative dans de nombreux domaines, au point que la doctrine y voit la reconnaissance d'une « pré-majorité » dont découlerait une « pré-capacité »⁶⁴. Les actes que le mineur peut accomplir à compter de son seizième anniversaire sont multiples et variés. Notamment, il peut formuler lui-même une déclaration d'acquisition de la nationalité française⁶⁵ ; il peut participer à la constitution d'une association et être chargé de son administration⁶⁶ ; il peut signer un contrat de travail⁶⁷ ; il peut ouvrir un compte bancaire et en retirer des sommes d'argent⁶⁸ ; il peut accomplir les actes nécessaires à l'exercice d'une activité commerciale⁶⁹ ; il peut disposer de la moitié de ses biens par testament⁷⁰. Par ailleurs, même si le mineur âgé

⁶⁰ L'art. 348-7 C. civ. permet au tribunal de prononcer l'adoption en cas de refus abusif des parents de consentir à l'adoption de leur enfant alors qu'ils se sont désintéressés de lui au risque de compromettre sa santé ou sa moralité.

⁶¹ En revanche, depuis la loi n° 2022-219 du 21 février 2022 visant à réformer l'adoption (JO n° 0044 du 22 février 2022), le tribunal peut prononcer l'adoption, s'il l'estime conforme à son intérêt, de l'enfant mineur âgé de plus de 13 ans qui serait hors d'état d'y consentir personnellement (par exemple en raison d'un handicap mental qui l'empêcherait de consentir valablement à son adoption), après avoir recueilli l'avis d'un administrateur *ad hoc* (art. 350 C. civ.).

⁶² Voir Blandine MALLEVAEY, « La prise en considération de la parole et de l'intérêt supérieur de l'enfant dans la procédure d'adoption », in : Valérie AUBOURG, Bernard MEUNIER, Fabrice TOULIEUX et HUGUES FULCHIRON (dir.), *Enfant, famille, justice. Une femme à l'écoute de son siècle – Mélanges en l'honneur d'Emma Gounot*, Mare & Martin, 2022, p. 137.

⁶³ L'âge de 16 ans correspond par ailleurs à celui auquel le droit de jouissance attaché à l'administration légale cesse (art. 386-2 C. civ.) et à celui à partir duquel le mineur peut être émancipé par décision de justice (art. 413-2 al. 1 C. civ.).

⁶⁴ Voir notamment Julien. ROQUE, « La prémajorité », *Droit de la famille* n° 4, avril 2009, étude 20.

⁶⁵ Dans le respect des conditions fixées par l'art. 21-11 al. 1 C. civ.

⁶⁶ Dans les conditions de l'art. 2 *bis* al. 3 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association, dans sa version issue de la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté (JO n° 0024 du 28 janvier 2017).

⁶⁷ L'art. L. 4153-1 du C. trav. affirme qu'il est interdit d'employer des travailleurs de moins de 16 ans, avant d'envisager quelques exceptions, par exemple dans le cadre de l'apprentissage et de l'enseignement alterné ou professionnel.

⁶⁸ Sous réserve des précisions des art. L. 221-3 al. 2 (livret A) et L. 221-24 al. 2 C. mon et fin. (livret jeune).

⁶⁹ Sous réserve des autorisations et précisions prévues par l'art. 388-1-2 al. 1 C. civ.

⁷⁰ Art. 904 al. 1 C. civ.

de plus de 16 ans n'est plus soumis à l'obligation d'instruction⁷¹, il bénéficie en la matière, là encore, d'une certaine autonomie, qui se traduit par la faculté que lui offre la loi d'imposer à ses parents la poursuite de sa scolarité⁷².

Le domaine dans lequel l'autonomie décisionnelle dont bénéficie l'enfant mineur est la plus marquée est celui de sa santé, au point qu'à ce sujet l'autorité parentale a pu paraître aux commentateurs infléchie, voire fragilisée⁷³. Outre la recherche systématique de son consentement en matière de santé⁷⁴ et l'exigence de son consentement pour des décisions spécifiques⁷⁵, le Code de la santé publique a reconnu au mineur un véritable droit de veto qui lui permet de s'opposer à certains actes, tels que le prélèvement de sang⁷⁶ ou de moelle osseuse⁷⁷ en vue d'un don, les recherches impliquant la personne humaine⁷⁸ ou encore l'utilisation d'éléments prélevés lors d'une intervention chirurgicale⁷⁹, sans qu'il ne puisse jamais être passé outre son refus ou la révocation de son acceptation. De surcroît, l'enfant mineur a la possibilité de bénéficier de certains actes sans le consentement de ses parents et même sans qu'ils en soient informés. Ainsi, le mineur peut se faire prescrire et délivrer un contraceptif sans l'accord de quiconque⁸⁰ et peut sous certaines conditions solliciter une interruption volontaire de grossesse sans le consentement de l'un de ses parents⁸¹. Le mineur qui souhaiterait garder le secret sur son état de santé peut pareillement, sous certaines conditions, bénéficier d'une action de prévention, de dépistage, de diagnostic, de traitement ou d'intervention qui s'imposerait pour sauvegarder sa santé, sans le consentement de ses parents, en étant accompagné d'une personne majeure de son choix⁸².

⁷¹ L'art. L. 131-1 al. 1^{er} C. éduc. rend l'instruction obligatoire pour les enfants de l'âge de 3 ans à l'âge de 16 ans.

⁷² Il résulte de l'art L. 122-2 C. éduc. que la poursuite de la scolarité au-delà de l'âge de 16 ans est un droit, dont l'effectivité est notamment garantie par le fait qu'en cas d'opposition des parents, une mesure d'assistance éducative peut être ordonnée dans les conditions des art. 375 et suiv. C. civ.

⁷³ Anne KIMMEL-ALCOVER, « L'autorité parentale à l'épreuve de la santé des mineurs : chronique d'un déclin annoncé », *Revue de droit sanitaire et social* 2005, p. 265.

⁷⁴ L'art. L. 1111-4 al. 7 C. santé pub. pose comme principe général que le consentement du mineur doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision. Au préalable, le mineur a le droit de recevoir lui-même une information et de participer à la prise de décision concernant sa santé, d'une manière adaptée à son degré de maturité (art. L. 1111-2 al. 5 C. santé pub.).

⁷⁵ Tel est le cas pour l'interruption volontaire de grossesse visée par l'art. L. 2222-1 C. santé pub., qui rappelle les dispositions de l'art. 223-10 C. pén. relatif au délit d'interruption de la grossesse sans le consentement de l'intéressée.

⁷⁶ Art. L. 1221-5 al. 4 C. santé pub.

⁷⁷ Art. L. 1241-3 al. 6 C. santé pub.

⁷⁸ Art. L. 1122-2 al. 2 C. santé pub.

⁷⁹ Art. L. 1235-2 al. 2 (organes) et L. 1245-2 al. 2 (tissus, cellules et produits du corps humain) C. santé pub.

⁸⁰ Art. L. 5134-1 al. 3 C. santé pub.

⁸¹ Art. L. 2212-7 C. santé pub.

⁸² Art. L. 1111-5 C. santé pub.

L'autonomie décisionnelle dont bénéficie l'enfant mineur *de lege lata* se manifeste encore dans la possibilité qui lui est exceptionnellement reconnue, indépendamment de son âge, d'agir seul en justice. En principe, le mineur étant privé de la capacité d'exercice, il ne peut pas ester en justice et doit être représenté par ses parents en leur qualité d'administrateurs légaux mais, par exception, la loi et l'usage peuvent l'autoriser à agir lui-même⁸³. Ainsi, le Code civil permet au mineur en danger de saisir le juge des enfants afin de déclencher le prononcé d'une mesure de protection⁸⁴, cette possibilité ayant été subordonnée par la jurisprudence à sa capacité de discernement⁸⁵. Le Code du travail admet aussi que le mineur salarié puisse être autorisé par le conseil de prud'hommes à agir devant lui s'il ne peut être assisté par ses parents ou par son tuteur⁸⁶.

Par ailleurs, quand un mineur devient parent, quoiqu'il reste soumis à l'autorité parentale que ses parents exercent sur lui, il est en revanche parfaitement autonome dans la réalisation des actes qui concernent son enfant. En effet, le mineur parent peut accomplir seul les actes strictement personnels⁸⁷ que constituent la déclaration de naissance ou la reconnaissance de son enfant et peut seul consentir à l'adoption de son enfant⁸⁸. En outre, malgré son incapacité juridique, le mineur parent peut intenter seul les actions en justice relatives à son propre enfant. La loi réserve ainsi au mineur dont la seule filiation est établie à l'égard de l'enfant la qualité pour exercer l'action en recherche de maternité ou de paternité⁸⁹ ainsi que l'action à fins de subsides⁹⁰. Également, le mineur parent est autonome pour les actes de l'autorité parentale sur son enfant⁹¹ : d'une part, il lui appartient de prendre les décisions relatives à la personne ou au patrimoine de son enfant (seul ou avec l'autre parent si ce dernier a aussi établi sa filiation à l'égard de l'enfant et exerce dès lors conjointement l'autorité parentale) ; d'autre part, il peut agir en demande ou en défense devant le juge aux affaires familiales, au sujet de son enfant, sans avoir besoin de l'autorisation ou de l'assistance de ses représentants légaux.

En l'état du droit positif, l'autonomie décisionnelle dont bénéficie l'enfant mineur sur plusieurs questions est évidente. Au rebours de quelques auteurs

⁸³ Art. 388-1-1 C. civ.

⁸⁴ Le mineur est visé par l'art. 375 al. 1 C. civ. au titre des personnes pouvant saisir le juge des enfants en assistance éducative.

⁸⁵ Cass., 1^{re} civ., 21 novembre 1995, n° 94-05.102, *Recueil Dalloz* 1996, p. 420, note Adeline GOUTTENOIRE.

⁸⁶ Art. L. 1453-1 C. trav.

⁸⁷ Les actes dont la nature implique un consentement strictement personnel et qui dès lors ne peuvent jamais donner lieu ni à assistance, ni à représentation de la personne protégée sont visés par l'art. 458 al. 1 C. civ.

⁸⁸ L'art. 458 al. 2 C. civ. énumère ces actes comme étant réputés strictement personnels.

⁸⁹ Art. 328 al. 1 C. civ.

⁹⁰ Art. 342-6 C. civ.

⁹¹ Ces actes sont visés par l'art. 458 al. 2 C. civ. au titre des actes réputés strictement personnels.

qui la jugent excessive en se fondant sur la nécessaire protection due aux enfants⁹², il nous apparaît que protection et autonomie, loin d'être incompatibles, doivent être conciliées dans l'intérêt supérieur de l'enfant, ce qui nécessite selon nous de renforcer l'autonomie décisionnelle du mineur.

B. *L'autonomie décisionnelle de l'enfant mineur de lege ferenda*

Alors que la protection et l'autonomie de l'enfant mineur sont classiquement présentées comme antinomiques, la participation de l'enfant aux décisions le concernant se révèle être une garantie essentielle que celles-ci sont fondées sur son intérêt et lui permet dès lors d'être acteur de sa propre protection⁹³. En effet, loin de nuire à celle-ci, l'autonomie décisionnelle de l'enfant mineur contribue au contraire à la renforcer, puisqu'elle est un gage du respect de son intérêt supérieur et de ses besoins, dont il est l'un des meilleurs experts. Or, s'il est incontestable que l'autonomie décisionnelle du mineur s'est accrue en France sous l'impulsion de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, il reste que, sur certains sujets pourtant de premier ordre, la loi n'envisage qu'une simple association de l'enfant aux décisions, alors qu'un réel pouvoir décisionnel devrait lui être reconnu. Ce constat conduit logiquement à préconiser le renforcement de l'autonomie décisionnelle de l'enfant mineur sur ces sujets, de sorte de mieux prendre en compte sa volonté et ses convictions personnelles, en particulier à partir de l'âge de l'adolescence⁹⁴. Si les décisions à l'égard desquelles l'autonomie de l'enfant pourrait être renforcée ne manquent pas⁹⁵, il serait dans l'immédiat nécessaire d'étendre la

⁹² Voir par ex. Daniel FASQUELLE et Clotilde BRUNETTI-PONS, « Pour la protection des personnes dans l'âge fragile et vulnérable de l'enfance et de l'adolescence », *Droit de la famille* n° 4, avril 2014, étude 5.

⁹³ Sur l'antagonisme apparent entre protection et autonomie de l'enfant et sur la possible conciliation de ces exigences *a priori* opposées, voir Blandine MALLEVAEY, *L'audition du mineur dans le procès civil*, thèse préc., notamment n° 29-30.

⁹⁴ Il est d'ailleurs intéressant de souligner qu'étymologiquement, le terme « adolescent » provient du latin « *adolescere* » signifiant « grandir, se développer » (Félix GAFFIOT, *Dictionnaire Latin Français*, op. cit., « *adolescere* »), ce qui montre « le processus de construction de la personnalité auquel l'accès à l'autonomie semble pouvoir prendre part » : Édouard DURAND, « L'autonomie de l'enfant. Construire un passé positif », *Le sociographe*, hors-série n° 6, mai 2013, p. 83.

⁹⁵ Nous avons déjà été évoqué *supra* la nécessité de permettre à l'enfant mineur d'initier une procédure devant le juge aux affaires familiales lorsque ses parents mettent en œuvre d'un commun accord des décisions insuffisamment respectueuses de ses besoins et de son intérêt. On peut également signaler les recommandations nombreuses en faveur de la possibilité pour le mineur de saisir lui-même le juge des tutelles aux fins qu'il prononce son émancipation (voir notamment Jean HAUSER, « Du discernement ou une famille réduite à la procédure ? », *Petites affiches* n° 84, 28 avril 1999, p. 11). Peut encore être mentionnée la préconisation d'exiger l'accord de l'enfant âgé de plus de 16 ans sur la fixation de sa résidence (Jean-Pierre ROSENZVEIG (prés.), *De nouveaux droits pour les enfants ? Oui... dans l'intérêt même des adultes et de la démocratie*, rapport remis à sa demande à Madame Dominique BERTINOTTI, ministre de la famille, 2014, proposition 1.76). Par ailleurs, la reconnaissance au profit des

sphère d'autonomie décisionnelle dont bénéficie le mineur à trois domaines susceptibles d'avoir un fort impact dans sa vie de tous les jours : sa pratique religieuse, sa scolarité et son droit à l'image.

Sur le premier point, la Convention de New York de 1989 a consacré au profit de l'enfant un droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion⁹⁶, dont on peut regretter qu'il n'ait pas été intégré tel quel en droit français. En France, les décisions relatives à la pratique religieuse de l'enfant relèvent de l'autorité parentale⁹⁷. Certes les parents sont tenus d'associer leur enfant aux décisions qui le concernent selon son âge et sa maturité⁹⁸, mais rien ne les oblige à tenir effectivement compte des souhaits de l'enfant concernant sa religion. *De facto*, des parents peuvent contraindre leur fille ou leur fils à suivre un enseignement et une pratique confessionnels qui heurteraient ses convictions personnelles, sans que l'enfant n'ait véritablement la possibilité de s'y soustraire⁹⁹. C'est pourquoi il serait pertinent que la loi impose aux parents de respecter les opinions et croyances de leur progéniture et aménage une autonomie décisionnelle du mineur en matière religieuse, conformément aux recommandations du Comité onusien des droits de l'enfant¹⁰⁰. Sans aller jusqu'à permettre à l'enfant de choisir librement sa religion¹⁰¹, ce qui pourrait s'avérer dangereux pour lui¹⁰², nous préconisons d'une part que le droit de l'enfant à la liberté religieuse soit repris au sein du Code civil et d'autre part que ce dernier exige, pour toute décision en matière religieuse, le consentement de l'enfant ayant atteint un certain seuil d'âge. L'âge de 13 ans, qui paraît à cet égard raisonnable¹⁰³, aurait en outre le mérite d'être en cohérence avec

enfants de plus de 16 ans du droit de vote fait de plus en plus de partisans (à ce sujet, voir Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, *Résolution 1826 : Renforcement de la démocratie par l'abaissement de la majorité électorale à 16 ans*, 23 juin 2011).

⁹⁶ Art. 14.1 de la CIDE.

⁹⁷ Laquelle comporte notamment pour les parents le soin d'assurer l'éducation de l'enfant (art. 371-1 al. 2 C. civ.), ce compris son éducation religieuse s'ils le souhaitent. Cette prérogative est conforme aux dispositions de la Convention de New York, qui confie aux parents un rôle de guide dans l'exercice par leur enfant de sa liberté religieuse (art. 14.2).

⁹⁸ Art. 371-1 al. 4 C. civ., sur lequel voir *supra*.

⁹⁹ Sauf, là encore, à adopter des comportements dangereux (tels que ceux évoqués *supra* : voir note 25) qui pourraient justifier l'intervention du juge des enfants en assistance éducative mais, derechef, cela n'est évidemment pas souhaitable.

¹⁰⁰ Lequel affirme que « c'est l'enfant, et non les parents, qui exerce le droit à la liberté de religion ; le rôle des parents s'amenuise nécessairement à mesure que s'accroît celui de l'enfant, qui exerce de plus en plus activement sa liberté de choix tout au long de l'adolescence » : Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 20 (2016) sur la mise en œuvre des droits de l'enfant pendant l'adolescence, CRC/C/GC/20, § 43.

¹⁰¹ Comme cela a pu être préconisé pour les enfants âgés de plus de 13 ans : voir Jean-Pierre ROSENCZWEIG (prés.), *De nouveaux droits pour les enfants ? Oui... dans l'intérêt même des adultes et de la démocratie*, rapport préc., proposition 1.54.

¹⁰² Voir Marie-Philomène GIL-ROSADO, *Les libertés de l'esprit de l'enfant dans les rapports familiaux*, thèse Université Lille II, préface Françoise DEKEUWER-DÉFOSSEZ, coll. Doctorat & notariat, Defrénois, 2006, n° 120.

¹⁰³ En ce sens, voir Jean HAUSER, obs. Montpellier, 27 novembre 2007, *Revue trimestrielle*

la nécessité du consentement personnel du mineur âgé de plus de 13 ans au changement de son prénom ou de son nom et à son adoption.

Le même dispositif pourrait ensuite être instauré concernant la scolarité de l'enfant. Bien qu'il participe à la définition de son projet d'orientation scolaire et professionnelle¹⁰⁴, un mineur peut aujourd'hui être contraint à suivre un enseignement ou une formation qui ne correspond pas nécessairement à ses aspirations, ce qui peut être source de démotivation pour lui et partant d'échec scolaire. Afin qu'il ne puisse plus être imposé aux élèves de poursuivre leur scolarité dans une filière qu'ils n'ont pas choisie, la loi devrait exiger le consentement du mineur âgé de plus de 13 ans pour toute décision relative à son orientation scolaire ou professionnelle¹⁰⁵. Cette règle devrait être insérée dans le Code civil au sein des dispositions relatives à l'autorité parentale, mais aussi dans le Code de l'éducation, de sorte qu'elle s'appliquerait tant aux parents de l'élève qu'aux personnels de l'Éducation nationale.

Enfin, le législateur français a manifestement manqué l'occasion que lui donnait la loi du 19 février 2024 visant à garantir le respect du droit à l'image des enfants¹⁰⁶ de rendre celui-ci vraiment effectif, ce qui aurait nécessité de subordonner l'utilisation de son image à l'accord préalable de l'intéressé. L'exigence du consentement à la diffusion de son image, exprimé par l'enfant ayant atteint un certain seuil âge, était appelée de ses vœux par la doctrine. Notamment, il a été recommandé que les parents d'un enfant âgé de plus de 13 ans soient systématiquement tenus de recueillir son approbation avant de publier des photographies qui le représenteraient sur leurs réseaux sociaux¹⁰⁷. Cet âge de 13 ans a aussi été retenu dans le cadre d'une préconisation visant à ce que les parents exerçant une activité d'« influenceurs » ne puissent plus, dans le cadre de cette pratique, utiliser l'image de leur enfant âgé de plus de 13 ans sans qu'il y ait préalablement consenti¹⁰⁸. Malheureusement, ces recommandations n'ont pas été entendues par le législateur français, qui semble être resté indifférent aux souffrances très vives que la surexposition de leur image sur internet, notamment par leurs propres parents, peut susciter chez les enfants¹⁰⁹.

de droit civil 2008, p. 472.

¹⁰⁴ Art. L. 331-7 C. éduc.

¹⁰⁵ Sur cette préconisation, voir déjà Jean-Pierre ROSENZVEIG (prés.), *De nouveaux droits pour les enfants ? Oui... dans l'intérêt même des adultes et de la démocratie*, rapport préc., proposition 2.101.

¹⁰⁶ Loi n° 2024-120 du 19 février 2024 visant à garantir le respect du droit à l'image des enfants (JO n° 0042 du 20 février 2024).

¹⁰⁷ Marion ROUSSEAU, *L'instrumentalisation de l'enfant mineur par ses parents*, thèse Université Polytechnique des Hauts-de-France, dir. Blandine MALLEVAEY, 2023, n° 267.

¹⁰⁸ Marion ROUSSEAU, « Réflexions sur l'enfant influenceur à l'aune de la loi du 19 octobre 2020 », *Actualité juridique Famille* 2020, p. 583.

¹⁰⁹ Sur les nombreuses occasions manquées de la loi du 19 février 2024, voir Blandine MALLEVAEY, « Loi du 19 février 2024 sur le droit des enfants au respect de leur image : l'illustration parfaite d'un texte incohérent, inutile et incomplet ? », *Petites affiches* n° 5, mai

Conclusion

Il apparaît que, 35 ans après l'adoption de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, la France a encore un long chemin à parcourir pour que l'intérêt supérieur des enfants soit effectivement une considération primordiale. Parmi bien d'autres choses, cela exigerait que les enfants soient plus étroitement associés aux processus décisionnels, mais aussi que leur volonté s'impose dès lors qu'ils ont atteint un âge où il est loisible de considérer que nul – ni leurs parents, ni les juges, ni les enseignants, ni les travailleurs sociaux, etc. – ne peut prétendre savoir mieux qu'eux ce qui est nécessaire à leur bien-être. Renforcer l'autonomie décisionnelle des enfants constitue l'un des principaux leviers d'une meilleure prise en considération de leur intérêt supérieur et de leurs besoins personnels. Cela explique que le Comité de Genève ait depuis longtemps érigé le droit de l'enfant à la participation au rang des principes directeurs de la Convention de New York du 20 novembre 1989¹¹⁰. Cela explique également que, dans son dernier rapport sur les droits de l'enfant adressé à la France, le Comité ait dû une nouvelle fois préconiser à l'État français « d'encourager la participation effective et active de tous les enfants dans la famille, dans la communauté et à l'école »¹¹¹. Les voix en faveur d'une meilleure participation des enfants à toutes les décisions qui jalonnent leur vie s'élèvent de plus en plus souvent et sont de plus en plus nombreuses au sein de la doctrine et parmi les professionnels. Combien de textes faudrait-il encore pour que le législateur français cesse de feindre de s'y intéresser ?

2024, p. 36.

¹¹⁰ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 5 (2003) : « Mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant (art. 4, 42 et 44, par. 6) », CRC/C/GC/2003/5, § 12.

¹¹¹ Comité des droits de l'enfant, Rapport valant 6^{ème} et 7^{ème} rapports périodiques soumis par la France (2022), CRC/C/FRA/6-7, n° 19 ; voir Blandine MALLEVAEY, « Examen des rapports de la France par le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies : un bilan pour le moins mitigé », *Revue juridique personnes et famille* octobre 2023, p. 21.

Abstract [Fr]

Le droit français reconnaît au mineur une certaine forme d'autodétermination s'agissant des décisions le concernant : il peut y participer, notamment en étant entendu par le juge, ou décider de lui-même de faire certains actes. Son autonomie décisionnelle devrait être renforcée afin d'assurer la protection de ses intérêts.

Mots clés : audition ; discernement ; autonomie ; participation ; décisions.

Abstract [Eng]

French law recognises that children have a certain degree of self-determination when it comes to decisions concerning them: they can take a part in it, in particular by being heard by the judge, or decide on their own. Their decision-making autonomy should be strengthened to ensure that their interests are protected.

Keywords: hearing; understanding; autonomy; participation; decisions.