université de BORDEAUX

THÈSE PRÉSENTÉE
POUR OBTENIR LE GRADE DE

DOCTEUR DE
L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

ÉCOLE DOCTORALE DE DROIT (ED N°41)
SPÉCIALITÉ DROIT PRIVÉ ET SCIENCES CRIMINELLES

par **Claire Quennesson**

Mineur et secret

sous la direction de Madame le professeur **Adeline Gouttenoire**

soutenue le 11 décembre 2017

Membres du jury :

Monsieur **Laurent Bloch**, professeur à l'université de Pau et des pays de l'Adour

Monsieur **Philippe Bonfils**, professeur à Aix-Marseille université, *rapporteur*

Madame **Françoise Dekeuwer-Défossez**, professeur émérite de l'université Lille 2 Droit et santé, *rapporteur*

Madame **Frédérique Eudier**, professeur à l'université de Rouen-Normandie

Madame **Adeline Gouttenoire**, professeur à l'université de Bordeaux

Monsieur **Jean-Christophe Saint-Pau**, professeur à l'université de Bordeaux, doyen de la faculté de droit et science politique, *président du jury*

Titre : Mineur et secret

Résumé : Le secret est une notion ancienne, ancrée dans notre législation, qui est généralement le fait des majeurs. Relier le mineur au secret suppose de préciser comment la minorité influe sur le droit au secret dont toute personne - y compris lorsqu'elle est mineure - est titulaire qu'il s'agisse de l'étendue du droit au secret plutôt plus réduite que pour les majeurs, que de l'exercice de ce droit qui, comme tout droit du mineur est différent et plus complexe.

Garder un savoir caché suppose un certain degré de capacité. Or, le statut particulier reconnu au mineur, sujet de droit vulnérable soumis à l'autorité parentale, crée un doute sur sa possibilité de se prévaloir d'un secret. La consécration d'un tel droit pour le mineur n'est pas si évidente et fait l'objet de controverses. Ainsi, le législateur y répond de manière éparse sans en établir une théorie générale applicable aux mineurs. Selon les hypothèses, le droit au secret du mineur passe en effet d'une inexistence à un droit lui consacrant une réelle autonomie.

Si le secret est en général une protection, ce qui en fait un droit affaiblissant le pouvoir parental, il peut aussi exposer l'enfant à un réel danger et même l'empêcher d'accéder à une information le concernant. La richesse de la notion du secret se traduit ainsi spécifiquement lorsque le mineur en est l'objet. Sa vulnérabilité et son incapacité imposant une protection accrue, justifient de réduire le secret ou au contraire de l'étendre. En réalité la mise en œuvre du secret du mineur est différente selon que ce dernier se situe dans une relation avec un tiers ou dans ses relations avec ses parents.

Mots-clefs : Mineur ; secret ; secret professionnel ; vie privée ; anonymat ; protection de l'enfance ; danger ; vulnérabilité ; incapacité ; révélation ; maltraitance ; secret des origines ; autorité parentale ; information ; soins confidentiels

Title: Minor and secret

Abstract: The secret is a former notion, anchored in our legislation, which is made generally adults. To bind the minor with the secret supposes to specify how the minority influence the right to secrecy every person of which - including when she is minor - is a holder, that it is about the extent of the right to secrecy rather more reduced than for the adults, that of the exercise of this right which, as any right of the minor is different and more complex.

To keep a hidden knowledge supposes a certain degree of capacity. Yet, the particular status recognized by the minor, the subject of vulnerable right submitted to the parental authority, generates a doubt on its possibility to prevail of a secret. The consecration of such a right for the minor is not so obvious and is controversial. So, the legislator answers it in a scattered way without establishing a general theory applicable to the minors. According to the hypotheses, the right to secrecy of the minor indeed passes of a non-existence in a right dedicating him a real autonomy.

If the secret is generally a protection, what makes it a right weakening the parental power, he can also expose the minor to a real danger and even prevent him from reaching an information concerning him. The richness of the notion of the secret is so specifically translated when the minor is the object. Its vulnerability and its incapacity imposing a superior protection, justify to reduce the secret or to spread it. In reality the implementation of the secret of the minor is different depending on whether this one is situated in a relation with a third party or in its relations with his parents.

Keywords: Minor; secret; professional ; privacy; confidentiality; anonymity; child protection; danger; vulnerability; inability; disclosure; abuse; secret of origins; parental authority; information; confidential care

Centre européen de recherches en droit des familles, des assurances, des personnes et de la santé, CERFAPS EA 4600 - Direction : Madame le professeur Adeline Gouttenoire - Université de Bordeaux, 16 avenue Léon Duguit, CS 50057, F33608 Pessac CEDEX

Que Madame le professeur Adeline Gouttenoire trouve dans ces quelques lignes l'expression de ma profonde gratitude, pour sa confiance, sa disponibilité et sa bienveillance, sans lesquelles ce travail n'aurait jamais pris corps.

Je remercie vivement la Région Nouvelle-Aquitaine pour m'avoir accordé un soutien dans le financement de ma thèse, réalisée dans le cadre du projet « Personnes vulnérables et santé » (convention n°20121406008).

Mes remerciements vont naturellement à mes parents, à ma sœur et à mon frère qui ont su m'accompagner et me soutenir à leur façon dans mes recherches.

Mes remerciements vont également à toutes celles et ceux, amis, proches et collègues qui ont contribué à mener à bien cette étude, par leurs conseils, leurs relectures et leur patience.

Merci à Quentin, pour son soutien indéfectible et sa présence si précieuse.

À mes parents,

À Clément et Cloé,

À Quentin.

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

adde	ajouter
aff.	affaire
AJ fam.	Revue Actualité juridique – Famille
AJ pén.	Revue Actualité juridique – Pénal
AJDA	Revue Actualité juridique – Droit administratif
al.	alinéa
anc.	ancien
Arch. Pol. crim.	Archives de politique criminelle
arr.	arrêté
art.	article
BDP	Bibliothèque de droit privé
BO Min. justice	Bulletin officiel du ministère de la justice
Bull. AP	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation – Assemblée plénière
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation – Chambres civiles
Bull. Crim.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation – Chambre criminelle
c/	contre
C. act. soc. et fam.	Code de l'action sociale et des familles
C. civ.	Code civil
C. com.	Code du commerce
C. déont. méd.	Code de déontologie médicale
C. éduc.	Code de l'éducation
C. mon. et fin	Code monétaire et financier
C. org. jud.	Code de l'organisation judiciaire
C. pén.	Code pénal
C. pr. civ.	Code de procédure civile
C. pr.pén.	Code de procédure pénale
C. route	Code de la route
C. sant. pub.	Code de la santé publique
C. séc. soc.	Code de la sécurité sociale
C. trav.	Code du travail
CADA	Commission d'accès aux documents administratifs
Cass., 1ère civ.	Première Chambre civile de la Cour de cassation
Cass., 2ème civ.	Deuxième Chambre civile de la Cour de cassation
Cass., 3ème civ.	Troisième Chambre civile de la Cour de cassation
Cass., ass. plén.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
Cass., com.	Chambre commerciale de la Cour de cassation
Cass., crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
Cass., mixte	Chambre mixte de la Cour de cassation
Cass., soc.	Chambre sociale de la Cour de cassation
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
chron.	chronique
CIDE	Convention internationale relative aux droits de l'enfant
circ.	circulaire

CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CNAOP	Conseil national d'accès aux origines personnelles
coll.	collection
comm.	commentaire
Cons. const.	Conseil constitutionnel
consid.	considérant
contra	au contraire
D.	Recueil de Dalloz
dactyl.	dactylographié (é)
déc.	décision
Defrénois	Répertoire du notariat Defrénois
dir.	sous la direction de
Doc. fr	La documentation française
doctr.	doctrine
Dr. et patrimoine	Revue de Droit et patrimoine
Dr. fam.	Revue de Droit de la famille
Dr. pén.	Revue de Droit pénal
éd.	édition
EDFP	L'Essentiel - Droit de la famille et des personnes
Égal.	Également
ex.	exemple
fasc.	fascicule
Gaz. Pal.	Gazette du palais
ibid	*ibidem*: au même endroit
in	dans
infra	ci-dessous
IVG	Interruption volontaire de grossesse
JCl.	Encyclopédie LexisNexis - JurisClasseur
JCP G	JurisClasseur périodique (semaine juridique) - Édition générale
JCP S	JurisClasseur périodique (semaine juridique) - Édition sociale
JDJ	Journal du droit des jeunes - Revue d'action juridique et sociale
JORF	Journal officiel de la République française - Lois et décrets
JO déb. parl. A.N.	Journal offciel Assemblée Nationale - Questions et réponses
JOCE	Journal officiel des communautés européennes
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
jur.	jurisprudence
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
loc. cit.	*loco citato* : à l'endroit cité précédemment
n°	numéro
not.	notamment
obs.	observations
op. cit.	*opus citatum* : œuvre citée
ord.	ordonnance
p., pp.	page, pages
pan.	panorama
préc.	précité

préf.	préface
prés.	sous la présidence de
Proc.	Revue Procédures
PUF	Presses universitaires de France
QE	question écrite
rapp.	rapprocher avec
RDS	Revue de droit de la santé
RDSS	Revue de droit sanitaire et sociale
rect.	rectifié
Rép. dr. civ. Dalloz	Répertoire de droit civil
Rép. dr. pén. Dalloz	Répertoire de droit pénal et de procédure pénale
Rép. Min.	Réponse ministérielle
Rép. pr. civ. Dalloz	Répertoire de procédure civile
Rép. trav. Dalloz	Répertoire de droit du travail
req.	requête
Resp. civ. et assur.	Revue Responsabilité civile et assurance
Rev. trim. dr. h.	Revue trimestrielle des droits de l'homme
RGDM	Revue générale de droit médical
RGDP	Revue générale des procédures
RID comp.	Revue internationale de droit comparé
RJPF	Revue juridique personnes et famille
RLDC	Revue Lamy droit civil
RRJ	Revue de la recherche juridique - Droit prospectif
RSC	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD eur.	Revue trimestrielle de droit européen
s.	suivant(e)s
spéc.	spécialement
ss.	sous
suppl.	supplément
suppra	ci-dessus
TGI	Tribunal de grande instance
Trib. corr.	Tribunal correctionnel
V.	voir
vol.	volume

SOMMAIRE

PARTIE I : LE SECRET DANS LES RELATIONS DU MINEUR AVEC LES TIERS 41

TITRE I : La protection de l'intérêt du mineur par l'obligation au secret 43

CHAPITRE I : La reconnaissance d'un droit au secret du mineur 45

Section 1 : Le droit au secret de la vie privée 46

Section 2 : Le droit au secret professionnel 75

CHAPITRE II : L'exercice spécifique du droit au secret du mineur 109

Section 1 : L'exercice principal du droit au secret par les parents 110

Section 2 : La participation du mineur à l'exercice de son droit au secret 140

TITRE II : La protection de l'intérêt du mineur par l'aménagement du secret 163

CHAPITRE I : Le partage du secret 165

Section 1 : Le secret partagé dans le domaine médical 168

Section 2 : Le secret partagé dans le domaine social 184

Section 3 : Le secret partagé dans le domaine judiciaire 205

CHAPITRE II : La levée du secret 231

Section 1 : La levée du secret justifiée par son objet 233

Section 2 : La levée du secret justifiée par la qualité de son détenteur 289

PARTIE II : LE SECRET DANS LES RELATIONS DU MINEUR AVEC SES PARENTS 357

TITRE I : Le secret opposé par le mineur 359

CHAPITRE I : L'absence d'un droit au secret du mineur 361

Section 1 : La neutralisation du secret par les prérogatives parentales relatives à la personne du mineur 362

Section 2 : La neutralisation du secret par les prérogatives parentales relatives à la santé du mineur 379

CHAPITRE II : Le droit exceptionnel au secret du mineur 419

Section 1 : Le secret corollaire de l'autonomie du mineur en matière médicale 421

Section 2 : Le secret corollaire de l'autonomie du mineur en matière judiciaire 485

TITRE II : Le secret opposé au mineur 515

CHAPITRE I : Le droit du mineur à la connaissance de ses origines 517

Section 1 : Les fondements du droit à la connaissance des origines 519

Section 2 : La mise en œuvre du droit à la connaissance des origines 533

CHAPITRE II : Les limites à l'accès du mineur à la connaissance de ses origines 551

Section 1 : Le droit au secret de la mère de naissance 552

Section 2 : Le droit au secret du tiers donneur en matière d'assistance médicale à la procréation 592

INTRODUCTION GÉNÉRALE

1. Place du secret dans l'enfance. « Personne ne garde un secret comme un enfant »[1]. L'écrivain Victor HUGO affirmait déjà la particularité du secret lorsqu'il s'applique à l'enfance. C'est toute la question de l'intime de l'enfant qui est posée ici, des messes basses aux confidences, des cachotteries aux journaux intimes, des chuchotements aux blogs ; le secret évolue avec l'enfant. Bien qu'il soit plutôt rare à l'égard du petit enfant, il est sans doute la première question à laquelle il sera confronté si ses parents décident de lui cacher ses origines. À mesure de l'évolution de l'enfant, le secret est susceptible d'occuper une place de plus en plus prépondérante dans son quotidien. Ainsi, il a pu être dit que « l'adolescence est le grand temps des secrets »[2]. À cette période de la vie où l'autonomie se construit, le secret prend une toute autre dimension. Il tient une place particulière dans cette période de bouleversement de soi, de construction de la personnalité, de réalisation de choix qui détermineront sa vie future[3]. L'enfant est dès lors particulièrement sensible à la confidence partagée et au respect de son secret. Le secret est en effet garant du véritable, ce qu'il a de plus révélateur de la personnalité de l'enfant. Déposer un voile sur son intimité et précisément, sur ses sorties, ses fréquentations, ses correspondances, ses communications, sa vie amoureuse et sexuelle, son image, ses origines, sa santé, c'est empêcher sa mise à nu. Le secret représente alors un contenant protecteur de la quintessence de l'être dès sa naissance.

Dans le même temps, l'épanouissement de l'enfant passe par la construction de son identité. Pour cet être en devenir, puissante est la double quête du savoir et de la vérité. Le secret peut alors devenir un obstacle à la connaissance de soi s'il empêche l'enfant d'accéder à ses origines. Le secret peut également nuire à la protection même de l'enfant lorsque celui-ci est victime d'atteintes à son intégrité physique et morale, et qu'il empêche que la vérité soit faite sur ces violences. Le secret représente alors un rempart à la protection. Il est une arme utilisée par ceux qui détiennent la vérité sur des actes graves et qui ne les dénoncent pas. Le secret, de protecteur se fait dangereux.

Les différentes facettes du secret révèlent que les rapports qu'il entretient avec le mineur sont riches et spécifiques, et qu'ils justifient une étude, non réalisée jusqu'alors, ayant pour

---

[1] V. HUGO, *Les Misérables,* première partie, I, 2, Gallimard, Foliot, 2017
[2] M.-A. FRISON-ROCHE (dir.), *Secrets professionnels*, Paris, Autrement, coll. Essais, 1999, p. 19
[3] F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, *Les droits de l'enfant*, Paris, que sais-je?, PUF, 2010, 9e éd, p. 3

objet « Mineur et secret ». La confrontation du secret au statut particulier du mineur (I) confère en effet au régime du secret (II) un particularisme remarquable.

I. Le statut spécifique du mineur

2. Vulnérabilité de l'enfant. Selon les mots d'un auteur, « l'enfant est une énigme pour les juristes en quête de certitude »[4]. Derrière l'image sociale d'un petit homme vulnérable se cache un adulte en devenir, qu'il faut protéger mais aussi rendre autonome. L'origine du mot « enfant » exprime clairement l'idée d'incapacité et de faiblesse attachée à la « petite âme »[5]. Ce terme est emprunté au latin *infans* qui signifie « qui ne parle pas ». Toutefois le terme « enfant » possède un double sens. Selon le vocabulaire juridique CAPITANT, une première définition large fait de l'enfant, « un descendant au premier degré, fils ou fille sans considération d'âge »[6] ; l'enfant est alors caractérisé par le lien de filiation qui le relie à une personne d'une autre génération, indépendamment de son âge. Plus restrictive est la deuxième définition donnée par le vocabulaire CAPITANT qui assimile l'enfant au mineur, le caractérisant par sa jeunesse. Le « petit d'homme » est aussi un « petit homme » c'est-à-dire « celui qui n'a pas encore acquis toutes les qualités nécessaires pour assumer les devoirs et responsabilités de la vie sociale et juridique»[7]. Cette conception a été retenue dans la Convention internationale relative aux droits de l'enfant aux termes de laquelle, « au sens de la présente Convention, un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la légalisation qui lui est applicable »[8]. En réalité, cette définition correspond aussi à celle du mineur, du moins telle que la connait le droit français.

Le terme « mineur » est emprunté au latin *minor* qui signifie « plus petit, moindre »[9]. La loi du 5 juillet 1974[10] a inséré une définition objective du mineur à l'article 388 du Code civil. Le mineur désigne « une personne de l'un ou l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de dix-huit

---

[4] H. HAMADI, « Le statut européen de l'enfant », *in*, Centre d'études et de recherches sur les contentieux*, Le droit et les droits de l'enfant*, Paris, L'Harmattan, Champs libres, 2007, p. 161

[5] V. HUGO, *Actes et paroles. II-Pendant l'exil*, 1852-1870, Paris, Hetzel & Cie/ Quantin, 1883, p. 489. « En élevant l'enfant, nous élevons l'avenir. Élever, mot profond ! En élevant cette petite âme, nous faison l'éducation de l'inconnu. »

[6] G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique de l'association H. Capitant.*, Paris, PUF, Quadrige, 11e éd., 2016

[7] J. HAUSER, « Des petits hommes ou des petits d'hommes », *in,* J. RUBELLIN-DEVICHI, R. FRANCK, *L'enfant et les conventions internationales*, Lyon, PUL, 1996, p. 471

[8] Art. 1er CIDE

[9] F. GAFFIOT, *Dictionnaire Latin Français*, Paris, Hachette, 2001

[10] Loi n° 74-631 du 5 juillet 1974 fixant à dix-huit ans l'âge de la majorité, *JORF* du 7 juillet 1974, p. 7099

ans accomplis ». Ainsi le mineur s'exprime « dans les nombres, l'arithmétique l'accompagne et fixe sa disparition »[11]. La naissance et la majorité sont les frontières de la minorité, qui cesse dans tous les cas à l'âge de dix-huit ans[12]. Il est possible d'estimer que sur le plan juridique « l'enfant est partout mais il n'existe pas. Seul le mineur existe car notre droit lui reconnaît un statut »[13]. Le terme mineur doit ainsi être préféré en droit. Une proposition en ce sens avait été contenue dans le Rapport de la Commission présidé par le professeur André VARINARD remis à la Garde des Sceaux le 3 décembre 2008[14]. Pour autant, cela n'empêchera pas d'employer le terme « enfant », les deux mots étant le plus souvent considérés comme synonymes, notamment sous l'influence des textes internationaux[15]. Une application distributive des termes de « mineur » et d' « enfant » peut néanmoins être envisagée. Lorsqu'il s'agit d'évoquer « le petit d'homme »[16], au sens d'un membre de la famille quel que soit son âge[17], c'est généralement l'enfant qui est visé. Ce terme est notamment approprié à la situation de l'enfant en quête de la connaissance de ses origines. En revanche, lorsqu'il s'agit d'évoquer l'exercice des droits du « petit homme »[18], alors c'est davantage le mineur qui est

---

[11] J. CARBONNIER, *Droit civil. Les personnes*, T. 2*,* Paris, PUF, coll. Thémis, 2000, n°106

[12] La majorité est une notion unitaire résultant de trois lois : la première du 12 avril 1906 (Loi du 12 avril 1906 modification et complément à la loi du 30 novembre 1894, qu'elle abroge et remplace, *JORF* du 15 avril 1906, p.2473) portant la majorité pénale de seize à dix-huit ans, la deuxième du 5 juillet 1974 (Loi n° 74-631, *op. cit.*) ramenant la majorité civile de vingt-un à dix-huit ans, et la dernière du 4 avril 2006 (Loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs, *JORF* n°81 du 5 avril 2006, p. 5097, texte n°1) fixant la majorité matrimoniale à dix-huit ans pour la femme comme pour l'homme.

[13] H. HAMADI, *op. cit.,* p. 161

[14] Commission de proposition de réforme de l'ordonnance du 2 février 1945 relative aux mineurs délinquants, « Entre modifications raisonnables et identifications fondamentales : 70 propositions pour adapter la justice pénale des mineurs », Rapport remis au Garde des Sceaux, 3 décembre 2008, p. 2. Disponible sur la Documentation française.

[15] Qui emploient le terme « enfant ». Dès 1924, la Société des Nations a adopté la Déclaration de Genève, visant la première fois les enfants comme devant bénéficier d'une protection spécifique. Les enfants étaient spécialement visés en outre, par la Déclaration des droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations-Unies le 20 novembre 1959. C'est surtout la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, adoptée trente ans plus tard, qui conduit à utiliser le terme « enfant » pour désigner le « mineur » au regard des droits qu'elle lui reconnaît mais, également parce que l' « enfant » au sens de ladite Convention correspond au « mineur » du droit français, comme de la plupart des pays européens : A. GOUTTENOIRE, C. GRIS, M. MARTINEZ, B. MAUMONT, P. MURAT, « La Convention internationale des droits de l'enfant vingt ans après – Commentaire article par article », *Dr. fam*., n°11. La Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants, adoptée le 25 janvier 1996, précise en outre, dans l'article 1er, qu'elle est applicable aux enfants qui n'ont pas atteint l'âge de dix-huit ans.

[16] J. HAUSER, *op. cit.*

[17] L'enfant peut désigner une personne tant mineure que majeure, à la différence du « mineur », qui fait nécessairement référence à l'âge de l'individu et n'est destiné qu'aux êtres de moins de dix-huit ans. Ce que témoigne en particulier l'article 371 du Code civil, selon lequel « l'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère ».

[18] J. HAUSER, *op. cit.*

concerné. C'est le cas par exemple des dispositions relatives au secret de la contraception ou de l'interruption volontaire de grossesse qui ne s'appliquent qu'aux personnes de moins de dix-huit ans. Par ailleurs, l'enfant ou l'adolescent demeure un mineur, le droit ne prenant guère en compte les stades de l'enfance contrairement à la psychologie[19].

3. Statut juridique du mineur. Perçu comme un « petit homme fragile que les adultes [étaient] seuls à même de protéger »[20], considéré comme plus faible[21], inexpérimenté[22], dénué de raison[23] et de volonté propre[24], le mineur ne peut en principe exercer les droits dont il a la jouissance[25]. L'incapacité d'exercice qui le frappe c'est-à-dire « l'inaptitude juridique par l'effet de laquelle [il] ne peut, à peine de nullité, exercer [lui]-même ses droits sans être représenté par une autre personne »[26], résulte de plusieurs dispositions du Code civil. L'article 414 du Code civil énonce que « la majorité est fixée à dix-huit ans accomplis ; à cet âge, chacun est capable d'exercer les droits dont il a la jouissance ». Affirmée *a contrario* par ce texte, l'incapacité du mineur résulte également de la combinaison des articles 388, 389-3 et 413-6[27]. Le mineur jouit ainsi de ses droits mais sans pouvoir, en principe, les exercer lui-même. Dans certaines hypothèses, il peut toutefois être émancipé[28]. L'émancipation est destinée à permettre d'anticiper la majorité au profit de mineurs dont la maturité est suffisante et pour lesquels l'accès à la capacité civile paraît nécessaire[29].

L'incapacité de principe du mineur s'explique par son inaptitude présumée à défendre lui-même ses intérêts. Elle constitue un principe protecteur en permettant d'éviter qu'il

---

[19] L. MAURY, *Le développement de l'enfant,* Paris, PUF, coll. Que sais-je ?, 2008, p. 75

[20] A. GOUTTENOIRE, « Le statut juridique de l'enfant », *in,* C. BRUNETTI-PONS (dir.), *Le statut de l'enfant depuis la Convention internationale relative aux droits de l'enfant,* Actes du colloque organisé à Reims le 2 mai 2011 par le Centre de recherches juridiques sur l'efficacité des systèmes continentaux, Université de Reims Champagne-Ardenne, *RLDC* 2011, n°87, p. 36

[21] A. GOUTTENOIRE, « L'enfant dans les procédures relatives à l'autorité parentale », *Dr. fam.* 1998, chron. 6

[22] H. HAMADI, « Le statut européen de l'enfant », *in,* Centre d'études et de recherches sur les contentieux, *Le droit et les droits de l'enfant,* Paris, L'Harmattan, Champs libres, 2007, p. 161

[23] D. YOUF, *Penser les droits de l'enfant*, Paris, PUF, Questions d'éthique, 2002, p. 120

[24] F. BOULANGER, *Autorité parentale et intérêt de l'enfant – Histoire, problématique, panorama comparatif et international,* Paris, Edilivre Aparis, coll. Coup de cœur, 2008, n°8

[25] La capacité de jouissance se définit comme l'aptitude à être titulaire de droits et d'obligations. *In.,* G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique de l'association H. Capitant.*, Paris, PUF, Quadrige, 11e éd., 2016

[26] G. CORNU (dir.), *op. cit.*

[27] L'article 413-6, al. 1er du Code civil dispose que « le mineur émancipé est capable, comme un majeur, de tous les actes de la vie civile ». Il en résulte que le mineur n'était pas capable avant son émancipation.

[28] L'article 413-1 du Code civil dispose que le « mineur est émancipé de plein droit par le mariage ». En suivant, l'article 413-2 du même Code prévoit que le mineur peut être émancipé lorsqu'il aura atteint l'âge de seize ans.

[29] Ph. MALAURIE, *Droit des personnes. La protection des mineurs et des majeurs,* Issy-les-Moulineaux, LGDJ, coll. Droit civil, 9e éd., 2017, n°642

n'accomplisse des actes susceptibles de lui nuire. Selon CORNU, « chacun sait que l'incapacité civile des mineurs, reconnaissance légale de leur état de faiblesse naturelle, est l'effet d'une politique de protection et non d'une quelconque gérontocratie. L'incapable n'est pas la victime d'une brimade, d'un sacrifice de l'individu à la société mais le bénéficiaire d'une mesure qui rétablit en sa faveur un équilibre des forces que la nature n'a pas encore réalisé »[30]. La faiblesse et la vulnérabilité de l'enfant commandent de le placer sous un régime de protection qui le rattache intimement et juridiquement à ses parents[31].

Dans le cadre de l'étude sur les rapports entre mineur et secret, la représentation du mineur relève de l'autorité parentale plutôt que de l'administration légale. Parce qu'il étroitement lié à la notion de personnalité, le secret participe davantage à l'idée de l'intégrité de la personne du mineur qu'à la gestion de ses biens. Toutefois, cette conception n'exclut pas les considérations d'ordre patrimonial, notamment en cas d'atteinte à la vie privée.

En application de l'article 371-1 du Code civil, le mineur est soumis à l'autorité parentale dont les titulaires exercent des droits et des devoirs dans son intérêt. L'autorité parentale implique la réalisation d'actes sur la personne de l'enfant[32]. Ce pouvoir découle à la fois de l'autorité parentale et du mécanisme de représentation inhérent à l'administration légale[33]. Dès lors, les décisions concernant le mode de vie, la santé, la sécurité du mineur sont en principe prises par les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale, après qu'ils aient été informés, dans la limite de son intérêt. Si, en principe un rapport juridique implique deux personnes telles que le patient et son médecin ou l'avocat et son client, le mineur est placé au cœur d'une relation triangulaire intégrant ses parents et le tiers. La présence d'une personne supplémentaire dans le rapport juridique impliquant le mineur, interroge sur les droits et les obligations des uns envers les autres à l'égard du secret et de son versant opposé, l'information. Concrètement il s'agit de se demander si le tiers peut évincer les parents en refusant de les informer ou si au contraire, il en va de sa responsabilité de leur faire part de la situation du mineur portée à sa connaissance. Il est en outre possible de se poser la question de savoir dans quelle mesure les parents peuvent écarter le mineur de la prise de décision le

[30] G. CORNU, « L'âge civil », *in, Mélanges en l'honneur de Paul Roubier,* Librairie Dalloz & Sirey, 1961, T.1, p. 9
[31] Art. 371-1 C. civ.
[32] F. BOULANGER., *Les rapports juridiques entre parents et enfants. Perspectives comparatistes et internationales,* Paris, Economica, 1998, p. 23
[33] Ph. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, Paris, Dalloz, coll. Précis 2e éd., 2014, n°1077 s.

concernant et à l'inverse, si dans certains domaines le mineur a la pouvoir de tenir ses parents à l'écart en gardant le secret sur sa situation.

4. Émergence d'une spécificité de l'enfant. L'enfant occupe une place à part mais sa spécificité a longtemps été ignorée. Dans les sociétés antiques, l'enfant est un objet de propriété ; il appartient à son père qui peut disposer de lui comme un produit de son activité[34] L'avortement et l'infanticide sont alors utilisés à des fins de régulation des naissances. Considéré comme « un homme en miniature »[35], l'enfant n'existait pas pour ses qualités propres mais parce qu'il « insérait les parents dans le futur, leur donnait la dignité de porteurs d'avenir et les intégrait ainsi définitivement à la partie vive de la société »[36]. Ce mode d'organisation et la mortalité infantile ont longtemps empêché le développement de la notion d'enfance et par la même de la protection des enfants[37].

Progressivement, la conception de l'enfant dans la société a évolué[38] et un statut spécifique s'est développé[39]. Dès le XVème siècle, le particularisme de l'enfant est apparu dans les représentations culturelles[40]. Les philosophes du XVIIIème siècle ont ensuite largement contribué à faire émerger un statut de l'enfant. Dans son ouvrage L'*Émile*[41], ROUSSEAU présente une image radicalement novatrice de l'enfant en insistant sur la nécessité de le considérer comme « un être singulier, ayant une structure et une logique spécifiques »[42]. L'enfant fait de plus en plus l'objet d'attentions spécifiques au point de faire naître au XIXème siècle, le concept même d'enfance grâce au progrès de l'éducation et au recul de la

---

[34] P. OURLIAC, J.-L. GAZZANIGA, *Histoire du droit privé français de l'An mil au Code civil,* Paris, Albin Michel, coll. L'évolution de l'humanité : Bibliothèque de synthèse historique, 1985, p. 272

[35] Ph. ARIÈS, *L'enfant et la vie familiale sous l'Ancien Régime*, Paris, Point, coll. Points, 2014, p. 140

[36] L. ROUSSEL, *La famille incertaine,* Paris, O. Jacob, coll. Opus, 1999, p. 193

[37] F. ROSTAING, « Éléments d'une sociologie du lien entre droit et société : l'exemple de la jeunesse et de l'enfance », *Pb. act. sc. crim*. 2006, p. 115 s.

[38] Sur l'émergence d'un sentiment d'enfance, V. Ph. ARIÈS, *L'enfant et la vie familiale sous l'Ancien Régime*, Paris, Point, coll. Points, 2014,p. 1 s.

[39] Sur cette évolution ; *V*. F. DEKEUWER –DÉFOSSEZ, *Les droits de l'enfant*, Paris, Que sais-je ?, PUF, 2010, 9e éd, p.4 s. Sur le bénéfice des droits de l'Homme à l'enfant ainsi que la reconnaissance de droits de l'Homme spécifiques à l'enfant, *V*. A. GOUTTENOIRE, « Droits de l'enfant », *in*, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, H. GAUDIN, J.-P. MARGUÉNAUD, S. RIALS, F. SUDRE, *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, Paris, PUF, coll. Quadrige, 2008 ; D. Youf, *Introduction à la philosophie des droits de l'enfant, op.cit.,* p. 314 s. ; M. LIEBEL, P. ROBIN, I. SAADI, *Enfants, droits et citoyenneté – Faire émerger la perspective des enfants sur leurs droits*, Paris, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2010, p. 15 s.

[40] Notamment en matière de peinture et de sculpture, P. OURLIAC, J.-L. GAZZANIGA, *Histoire du droit privé français de l'An mil au Code civil,* Paris, Albin Michel, coll. L'évolution de l'humanité : Bibliothèque de synthèse historique, 1985, p. 272

[41] J.-J. ROUSSEAU, *L'Émile ou l'éducation,* Paris, Librairie Garnier Frères, coll. Classiques Garnier, 1939, p. 103

[42] D. YOUF, *Introduction à la philosophie des droits de l'enfant*, Villenave d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, coll. Thèse à la carte, 1999, p. 171

mortalité infantile[43]. La reconnaissance des caractéristiques de l'enfance s'est traduite dans les termes employés pour désigner les jeunes membres de la société. Le latin qui connaissait sept âges a laissé place au français du XVIème siècle qui n'en connaît plus que trois : enfance, jeunesse et vieillesse. La période de l'enfance s'est ensuite affinée avec l'apparition au XIXème siècle du terme « bébé » pour désigner le tout petit enfant[44], puis celui d'adolescent, au XXème siècle[45].

L'évolution de la place de l'enfant s'est également traduite au sein de la famille, dont il est devenu l'élément central. Objet de domination[46], l'enfant a été longtemps envisagé seulement comme un élément de perpétuation de la lignée[47]. Le *pater familias* romain avait même un droit de vie ou de mort sur ses enfants et le père de l'Ancien régime, le pouvoir de faire enfermer les siens[48]. Dans le même sens, le Code civil originaire prévoyait en 1804 que « le père qui aura des sujets de mécontentements très graves sur la conduite de l'enfant, aura les moyens de corrections suivants. Si l'enfant est âgé de moins de seize ans commencés, le père pourra le faire détenir pendant un temps qui ne pourra pas dépasser un mois. […] Depuis l'âge de seize ans commencés jusqu'à la majorité ou l'émancipation, le père pourra seulement requérir la détention de son enfant pendant six mois au plus »[49]. Dans le cadre d'une telle conception de la puissance paternelle, il n'y avait guère de place pour qu'émerge un droit de l'enfant centré sur la protection de celui-ci. Mais, progressivement, dans le sillage de l'attention portée aux enfants, il est apparu nécessaire de leur apporter une protection particulière, notamment en posant des limites légales à l'absolutisme de la puissance paternelle.

5. Naissance d'un droit des mineurs. La vulnérabilité et l'incapacité du mineur imposent une mission de protection de celui-ci à la charge de l'État qui a progressivement été organisée dans la législation. Le droit des mineurs a tout d'abord été le fruit d'une législation

[43] Ph. ARIÈS, *L'enfant et la vie familiale sous l'Ancien Régime*, Paris, Point, coll. Points, 2014, p. 190
[44] *Ibid.*, p. 44
[45] *Ibid.*, p. 49
[46] J. POUMAREDE, « De l'enfant-objet à l'enfant sujet de droits : une tardive évolution », *in, Le statut du mineur : plus de droits, plus de protections,* Actes du colloque organisé par la Cour de cassation le 10 juin 2011, *LPA* 2012, n°50, p. 13
[47] M. GARDEN, « L'enfant dans et hors la famille, ou l'histoire équivoque », *in,* A. JACOB (dir.), *Les droits de l'enfant, quelle protection demain ?*, Actes du colloque organisé par la Société lyonnaise pour l'enfance et l'adolescence les 8 et 9 novembre 1990 à Lyon, Paris, Lierre et Coudrier, 1991, p. 221
[48] Ph. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs,* Paris, Dalloz, coll. Précis 2e éd., 2014, p. 15, n°27
[49] Anc. Art. 375 C. civ.

de la seconde moitié du XIXème siècle, se faisant l'écho d'une prise en considération des spécificités et de l'existence même de l'enfance. Cette législation reposait sur une démarche, consistant à mettre en place une protection légale de l'enfance sans que celle-ci se traduise par la consécration de droits subjectifs[50]. La protection des enfants s'est d'abord traduite par l'élaboration de devoirs imposés à ses parents[51], en érigeant un comportement déterminé en obligation ou en infraction. Le mineur est alors objet d'une protection légale, qui se justifie par les difficultés rencontrées par l'enfant dans l'exercice de ses droits. La loi favorise ainsi la protection de l'enfant en permettant à la société d'intervenir en sa faveur.

L'après-guerre est une période très riche pour le droit des mineurs. Des réformes considérables se sont succédées modifiant en profondeur le droit pénal des mineurs délinquants[52], le droit de la famille et de l'autorité parentale. Le droit civil des mineurs a en effet été profondément modifié dans le sens d'une meilleure prise en compte de l'intérêt de l'enfant[53]. Il est clairement identifié que l'ensemble des prérogatives découlant de l'autorité parentale constituent des droits subjectifs des parents destinés à assurer à l'enfant un environnement familial et social propice à son développement. C'est « autour de l'enfant, en fonction de l'enfant et pour l'enfant que [doivent s'ordonner] les relations familiales »[54].

6. Convention internationale relative aux droits de l'enfant. Le véritable essor du droit des mineurs s'est concrétisé dans les années 2000, dans le sillage de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant adoptée le 20 novembre 1989 par l'Assemblée générale des Nations-Unies. Cet essor s'est manifesté par des textes spécifiques et des lois

[50] Cette démarche peut être une illustration de la distinction opérée par ROUBIER entre les situations juridiques objectives et les situations juridiques subjectives ; les premières tendent à reconnaître des devoirs plus que des droits, alors que les secondes tendent à créer principalement des droits plutôt que des devoirs. P. ROUBIER, *Droit transitoire. Conflits des lois dans le temps*, Paris, Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, 2008, p. 54

[51] En est-il ainsi des infractions commises à l'égard d'un mineur telles que l'atteinte sexuelle ou la non-représentation d'enfant (art. 227-25 et 227-5 C. pén.). De même, l'obligation scolaire s'inscrit dans cette tendance puisque son non-respect peut entraîner une sanction des parents qui peuvent faire l'objet de poursuites pénales (art. 227-17-1 C. pén.)

[52] L'ordonnance du 2 février 1945 est un texte essentiel en droit des mineurs, puisqu'elle constitue, encore aujourd'hui, un « quai-code pénal des mineurs ». M. RUFFIN, « Protection de la jeunesse et délinquance juvénile », Rapport remis en premier ministre, *Doc. fr.* 1996, p. 13. Certains parlent de « charte de l'enfance délinquante » : R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel, T. 1. Droit pénal général,* Paris, Cujas, 7e éd., 1997, n°630 s.

[53] L'assistance éducative a été créée (ordonnance du 23 décembre 1958) ; la puissance paternelle a été transformée en autorité parentale (loi n°70-459 du 4 juin 1970) ; la loi n°93-22 du 8 janvier 1993 a intégré de nombreuses dispositions de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant dans le droit français, participant à une nouvelle approche des relations parents-enfant.

[54] M. POROT, *L'enfant et les relations familiales,* Paris, PUF, coll. Paideïa, 2e éd., 1959, p. 3

plus générales relatives aux personnes ou à la famille. Symboliquement, la première d'entre elles est la loi du 6 mars 2000[55] qui instaure un Défenseur des enfants. Plusieurs lois consacrent ensuite une autonomie du mineur. Dans le cadre de ses lois, il apparaît que le secret tient une place essentielle. L'étude de cette législation permet d'établir qu'un lien est créé par les textes entre l'autonomie du mineur et le secret. Il en va particulièrement ainsi des lois relatives à la santé de l'enfant, précisément celles du 13 décembre 2000 relative à la contraception d'urgence[56], du 4 juillet 2001 relative à la contraception et l'interruption volontaire de grossesse[57], et du 4 mars 2002[58] qui organise l'accès du mineur à des soins confidentiels. À la même période et peut être comme un paradoxe, le secret des origines reste opposé au mineur lorsque sa mère demande à accoucher dans le secret[59]. Le secret apparaît alors comme un outil juridique dont la nature et l'intensité varient en fonction des besoins de l'enfant ou des droits d'une autre personne.

7. Protection de l'enfance. Parallèlement à la reconnaissance d'une certaine autonomie du mineur, la politique législative en faveur de la protection de l'enfance a continué à inspirer des textes d'importance comme la loi du 10 juillet 1989[60] instaurant un statut spécifique pour le mineur victime d'une infraction pénale, améliorée ensuite par la loi du 17 juin 1998[61]. Les lois du 2 janvier 2004[62] et du 5 mars 2007[63] témoignent d'une volonté d'améliorer les dispositifs existants de protection de l'enfance. Le mineur victime a fait l'objet d'une attention particulière dans la législation pénale. Dans cette perspective, elle a créé des incriminations spécifiques ou imaginé une répression plus forte et plus adaptée. Elle s'est

[55] Loi n°2000-196 du 6 mars 2000 instituant un Défenseur des enfants, *JORF* n°56 du 7 mars 2000, p. 3536, texte n°1

[56]Loi n°2000-1209 du 13 décembre 2000 relative à la contraception d'urgence, *JORF* n°289 du 14 décembre 2000, p. 19830, texte n°3

[57] Loi n°2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception, *JORF* n°126 du 7 juillet 2001, p. 10823, texte n°1

[58] Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *JORF* du 5 mars 2002, p. 4118, texte n°1

[59] Loi n° 2002-93 du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État, *JORF* du 23 janvier 2002, p. 1519

[60] Loi n° 89-487 du 10 juillet 1989 relative à la prévention des mauvais traitements à l'égard des mineurs et à la protection de l'enfance, *JORF* n°0163 du 14 juillet 1989, p. 8869

[61] Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, *JORF* n°0139 du 18 juin 1998, p. 9255

[62] Loi n° 2004-1 du 2 janvier 2004 relative à l'accueil et à la protection de l'enfance, *JORF* n°2 et 3 janvier 2004, p.184, texte n°1 ; Th. FOSSIER, « La loi n°2004-1 du 2 janvier 2004 relative à l'accueil et à la protection de l'enfance », *JCP* 2004, act. n°77

[63] Loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance, *JORF* n°55 du 6 mars 2007, p. 4215, texte n°7

doublée d'une protection procédurale comme la possibilité de recourir à un administrateur *ad hoc* pour représenter les intérêts du mineur face à ses parents[64], la primauté reconnue au juge des enfants[65] ou encore le recul du point de départ de la prescription de l'action publique[66]. La loi du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs[67] est caractéristique de ce tournant ; d'autres textes ont ensuite suivi cette voie[68]. Récemment les lois du 5 novembre 2015 tendant à clarifier la procédure de signalement[69] et du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfance[70] témoignent encore davantage que la protection des mineurs en danger ou victimes de maltraitance est une préoccupation majeure du législateur contemporain. De ces différentes lois émergent l'idée que le secret doit être combattu pour permettre la protection du mineur victime en raison de sa vulnérabilité et de son incapacité à s'exprimer. Il apparaît en effet que la protection de l'enfant ne peut être mise en place qu'à la condition d'une révélation des faits dont il est victime. Dès lors, l'appréhension du secret est particulière lorsqu'il a pour objet des faits commis sur des enfants, particulièrement pour ce qui est des obligations auxquelles sont tenus les professionnels concernés.

8. Autonomie. L'évolution contemporaine des droits de l'enfant témoigne qu'une conciliation entre deux impératifs *a priori* antagonistes[71] est possible. La protection traditionnelle de l'enfant et de ses conditions de développement s'articule en effet avec la reconnaissance d'une certaine autonomie de celui-ci dès lors qu'il est doué de discernement et

---

[64] G. ANTONOWICZ (dir.), *L'Administrateur ad hoc*, Paris, Érès, coll. Fondation pour l'enfance 2002, p. 93

[65] *V.* not., M.-C. GUÉRIN, « Le juge des enfants : pièce maîtresse ou simple juge spécialisé de la justice pénale des mineurs ? », *Dr. pén*. 2012, p. 25

[66] Art. 7, 8, 9 C. proc. pén. Ces articles ont récemment été modifiés par la loi n°2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale (*JORF* n°0050 du 28 février 2017, texte n°2)

[67] Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, *JORF* n°0139 du 18 juin 1998, p. 9255

[68] Loi n°2000-196 du 6 mars 2000 instituant un Défenseur des enfants, *op.cit. ;* loi n° 2004-1 du 2 janvier 2004 relative à l'accueil et à la protection de l'enfance; *op. cit* ; Loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs, *JORF* n°81 du 5 avril 2006, p. 5097, texte n°1; loi ° 2007-293 du 5 mars 2007 relative à la protection de l'enfance, *op. cit.* ; loi n°2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites aux femmes, *JORF* n°0158 du 10 juillet 2010, p. 12762, texte n°2

[69] Loi n° 2015-1402 du 5 novembre 2015 tendant à clarifier la procédure de signalement de situations de maltraitance par les professionnels de santé, *JORF* n°0258 du 6 novembre 2015, p. 20706, texte n°1

[70] Loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, *JORF* n°0063 du 15 mars 2016, texte n°1

[71] L'intitulé de l'intervention de l'avocat Dominique ATTIAS lors du colloque sur le statut du mineur organisé par la Cour de cassation en mars 2012 peut en témoigner : D. ATTIAS, « Les nouveaux droits de l'enfant sont-ils compatibles avec sa protection et ne mettent-ils pas en danger l'autorité parentale ? », *in,* F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, *Le statut du mineur : plus de droit, plus de protections, op.cit. ;* E. DURAND, « L'autonomie de l'enfant. Construire un passé positif », *Le sociographe*, hors-série n°6, 2013, p. 83

capable d'exprimer sa volonté. Dans cette conciliation entre protection et autonomie du mineur, il apparaît que le secret joue un rôle particulier. Le secret protège l'intimité du mineur tout en garantissant sa liberté personnelle[72]. Il semble être à la fois un facteur de son autonomie et un vecteur de sa protection[73].

9. Droits spécifiques. La personnalité juridique de l'enfant n'a jamais été niée. Le mineur est d'abord titulaire de droits subjectifs reconnus à tout sujet de droit. Ainsi, en tant que droit fondamental[74], le respect de la vie privée s'applique au mineur comme au majeur. Ensuite, le mineur s'est vu reconnaître des droits spécifiques dont ne bénéficie pas le majeur en raison de ses besoins propres et de sa qualité de personne en devenir. Pour certains auteurs, les droits propres sont entendus comme « des droits qui ne peuvent être soulevés que par des enfants, car ils ne présentent aucun intérêt pour une autre catégorie de personnes »[75]. Le particularisme de l'enfant, sa vulnérabilité et son manque d'autonomie justifient l'existence de spécificités, tant substantielles que procédurales voire même de dispositions dérogatoires au droit commun. Il en va ainsi du secret ayant pour objet la contraception ou l'interruption volontaire de grossesse de la mineure dans la mesure où il permet de contourner les prérogatives d'autorité parentale. Une catégorie intermédiaire de droits trouve enfin sa place entre les droits communs applicables au mineur et ceux qui lui sont spécifiques. Elle est composée de droits reconnus au majeur mais qui revêtent un certain particularisme lorsque le titulaire est un mineur. En effet, il faut distinguer « entre les droits propres à l'enfant et les droits dont la protection est quelque peu modifiée dès lors qu'ils sont en présence d'un enfant »[76]. Ces droits doivent être mis en œuvre de manière spécifique parce que le sujet est une personne vulnérable et susceptible d'évolution. Le droit à la santé en est un exemple majeur, tant son étendue, mais également sa mise en œuvre, sont empreintes de particularisme lorsque le patient est âgé de moins de dix-huit ans.

---

[72] D. LE BRETON, D. MARCELLI (dir.), *Dictionnaire de l'adolescence et de la jeunesse*, Paris, PUF, Quadrige, 2010, p. 769

[73] F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, « Rapport de synthèse *», in, Le statut du mineur : plus de droits, plus de protections, op. cit*.

[74] Sur ce point, *v*. not. J.-C. SAINT-PAU, *L'anonymat et le droit, op.cit.,* n°486 s. et *Droits de la personnalité*, Paris, LexisNexis, Traité, 2013, p. 691 s.

[75] H. HAMADI, *op. cit.*

[76] H. HAMADI, *op. cit.*

L'ensemble des règles qui s'appliquent spécifiquement au mineur constitue le droit des mineurs, dont l'autonomie en tant que branche du droit peut sans doute être affirmée[77]. Dans le cadre du droit des mineurs, il apparaît que certaines règles spécifiques sont relatives au secret, soit que celui-ci en constitue directement l'objet - c'est par exemple le cas de l'incrimination de non-dénonciation de maltraitance - soit que le secret est une modalité de sa mise en œuvre - il en va ainsi par exemple de l'exclusion de la publicité des débats judiciaires lorsque l'auteur de l'infraction a moins de dix-huit ans.

10. Exercice des droits du mineur. La conception traditionnelle fondée sur l'incapacité du mineur et sa représentation par ses parents s'est révélée insuffisante et inadaptée à ses besoins d'autonomie, à partir d'un certain âge. La nécessité de considérer l'enfant comme un sujet d'une volonté et de le faire participer de manière active à son existence et son avenir, a été mise en évidence par les psychologues et sociologues[78] avant d'être prise en considération au moins pour partie par le droit. Le parent est incité à prendre en compte le mineur « tel qu'il est avec ses propres qualités et sa conception personnelle de la réalité »[79]. Il est en effet devenu discutable que les décisions le concernant soient prises à son sujet et qu'il n'en soit pas, de ce fait, au moins informé. L'évolution de la place accordée à l'enfant dans la société et la famille a conduit à estimer qu'il était le mieux placé pour apprécier son intérêt, ce qui supposait de le faire participer aux décisions prises à son sujet. Cette prise de conscience a été permise par l'influence des textes internationaux relatifs aux droits de l'enfant[80], qui ont joué un rôle déterminant dans la reconnaissance à son profit d'une possibilité de gagner en autonomie et de participer aux décisions le concernant voire même d'agir lui-même en évinçant ses parents. Ces textes fondamentaux ont érigé l'intérêt supérieur de l'enfant en une

[77] Il existe d'ailleurs un ouvrage de droit des mineurs : Ph. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, Paris, Dalloz, coll.Précis 2eéd., 2014, 1278 p.

[78] *V.* not. B. BETTELHEIM, *Pour être des parents acceptables : une psychanalyse du jeu*, Paris, R. Laffont, coll. Réponses, 1987 ; F. DOLTO, *Quand les parents se séparent*, Paris, Seuil, 1988 et *La cause des enfants*, Paris, Pocket, 2003

[79] B. BETTELHEIM, *op. cit.*

[80] La Déclaration des droits de l'enfant, adopté le 20 novembre 1959 par l'Assemblée générale des Nations-Unies, affirmait que « l'intérêt supérieur de l'enfant [devait] être le guide de ceux qui ont la responsabilité de son éducation et de son orientation ». En affirmant par la suite que « toute décision le concernant devait être fondée sur l'intérêt supérieur de l'enfant », la Convention internationale relative aux droits de l'enfant a considéré que le mineur devait pouvoir participer à la détermination de son intérêt et lui a en conséquence, reconnu la possibilité d'être impliqué dans la prise de décision le concernant. En outre, le Comité des droits de l'enfant (organe institué en application de l'article 43 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant) a mis en évidence le lien étroit entre les articles 3 et 12 de ladite Convention, de telle sorte que l'intérêt supérieur de l'enfant doit établi en consultation avec l'enfant.

préoccupation essentielle dans les décisions le concernant, ce qui supposait de l'impliquer dans le processus de détermination de son intérêt.

La participation de l'enfant représente la première pierre à l'édifice de son autonomie décisionnelle. Lorsque les circonstances l'exigent, le droit reconnaît de manière exceptionnelle au mineur doué de discernement[81], la capacité de prendre lui-même des décisions le concernant. Dans de telles hypothèses, le secret est un moyen reconnu au mineur pour évincer ses parents. Facteur d'autonomie, le secret devient un réel enjeu dans leurs relations réciproques. La reconnaissance d'une autonomie du mineur par l'intermédiaire d'un secret est d'autant plus nécessaire que les actes envisagés concernent sa personne, son intimité, son corps[82] ou exigent un engagement de son avenir tel une grossesse. Le souci de protection du mineur peut alors s'effacer devant le respect de sa liberté dont le secret est la traduction.

II. Le régime spécifique du secret relatif au mineur

11. Justification. Tout enfant est traversé par des secrets… et ce sont ces secrets qui font l'adulte qu'il deviendra. « Vecteur de ce qu'une existence peut avoir de plus personnelle »[83], la notion intemporelle et universelle du secret connaît de nombreuses manifestations dans la sphère juridique. Si toute personne est concernée par le secret, cette notion recèle néanmoins une spécificité certaine lorsqu'elle appliquée à un mineur.

12. Origines du secret. Le secret entretient des liens étroits avec la richesse, le pouvoir, le surnaturel, la peur et plus globalement la dignité de la personne[84]. Le secret fait ainsi corps avec la nature humaine. Toute personne a par nature le profond désir de soustraire sa vie au regard inhibant de l'autre. Dans la Bible, Adam le découvre rapidement et les bosquets obscurs du jardin d'Éden et la feuille de vigne lui semblent bien utiles pour se soustraire à la

---

[81] Sur le lien entre capacité et discernement, *v*. not., V. PETEREAU-MAHRACH, *Le discernement du mineur – Étude de droit civil et de droit pénal,* Thèse Dactyl., Poitiers, 2004, p 344 s. ; A. GOUTTENOIRE, « Le statut juridique du mineur », *RDLC* 20011, p. 39

[82] F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, E. POULIQUEN (dir.), « L'autonomie du mineur *», in, Lamy droit des personnes et de la famille* 2013, n°472 ; P. MISTRETTA.,« Actes médicaux et droits de l'enfant : réflexion sur l'autonomie », *in, Mélanges en l'honneur du professeur Claire Neirinck*, Paris, LexisNexis, 2015, p. 105 ; D. VIGNEAU, « L'autonomie du mineur en matière de santé », *in,* J.-J. LEMOULAND. (dir.), *La condition juridique du mineur. Aspects internes et internationaux*, Paris, Litec, coll. Juris Classeur, 2004, p. 41

[83] C. ARNAUDIN, *La notion de secret en droit des personnes et de la famille*, Thèse dactyl., Bordeaux, 1999, p. 1

[84] Ph. MALAURIE, « Le secret et le droit. Une petite anthologie littéraire », *in, Mélanges Christian Mouly*, Paris, Litec, 1998, p. 111

vue de Dieu[85]. Le secret marque « son appartenance à la caste des pêcheurs, et l'introduit dans la relativité des rapports humains »[86]. Le secret se présente ainsi comme un outil efficace de protection contre le monde extérieur.

Dans la mythologie grecque, le secret apparaît comme un pouvoir qu'une personne peut avoir sur une autre lorsqu'elle connaît ses secrets et qu'elle menace de les révéler. Un des secrets les plus lourds est celui que détient Prométhée face à Zeus[87]. Prométhée, porteur du feu sacré qu'il a dérobé à Zeus, est châtié par ce dernier pour l'avoir donné à l'humanité. Or, Prométhée reçoit un secret décisif pour le sort des dieux et des hommes de la part de l'ex-femme de Zeus, Thémis. Elle lui confesse que si Zeus épouse sa fiancée, celui-ci court un danger car cette femme mettra au monde un fils qui deviendra plus puissant que lui et le détrônera. Par ce secret, Prométhée détient une arme mortelle contre Zeus et finit par lui confier après avoir reçu la promesse de lui rendre sa liberté. Le secret représente un enjeu majeur entre ces deux protagonistes, une forme de pouvoir qui se situe au cœur d'un rapport éthique, « en amont de l'angoisse, en aval de la confiance »[88].

Dans la poésie grecque, le secret traduit l'idée d'une confidence dans l'intimité de la relation homme-femme. Dans l'*Odyssée* d'HOMÈRE, la relation intime, le lien sexuel, devient la condition d'une communication des secrets[89]. Le partage du secret devient un partage de l'intimité. Les philosophes antiques déplacent le secret dans une sphère sublimée ; il se partage entre un maître et un élève[90]. PLATON indique dans la célèbre Septième Lettre[91] que le contenu de ses enseignements doit être gardé, préservé, être tenu secret afin de ne pas courir le risque d'une divulgation néfaste. L'élève est choisi en fonction de sa capacité à tenir

[85] *In,* S. ABRAVANEL-JOLLY, *La protection du secret en droit des personnes et de la famille*, Paris, Defrénois, coll. Doctorat & Notariat, tome 10, 2006, p. 1
[86] Y.-H. BONELLO, *Le secret*, Paris, PUF, coll. Que sais-je ?, 1998, p. 32 s.
[87] Il existe différentes versions du mythe de Prométhée. V. Récit D'ESCHYLE, *Prométhée enchaîné*, trad. Paul MAZON, *Belles lettres,* Paris, 1920. Pour de plus amples précisions, L. SÉCHAN, *Le mythe de Prométhée*, Paris, PUF, 1951
[88] A. BRACONNIER., C. CHILAND, M. CHOQUET, *Secrets et confidents au temps de l'adolescence*, Paris, Masson, coll. Ouvertures psy, 2001, p. 5
[89] HOMÈRE, *L'Odysée,* Paris, École des loisirs, coll. Class. Abrégés, 1987, X, p. 335
[90] A. SCHNIEWIND, *op. cit.,* p. 7
[91] PLATON, *La Septième Lettre*, Rocher éd., 1992

l'enseignement secret. Ainsi, dans l'Antiquité grecque, celle des poètes et des philosophes, le secret est un enjeu majeur envers autrui qui repose sur une dimension éthique fondamentale[92].

13. Secret, caractéristique d'un objet. « Chaque individu a une perception intuitive du secret »[93], faisant du secret « un mot difficile »[94]. Le secret est emprunté au latin *secretum* qui renvoie à la « chose cachée »[95], à la « pensée ou au fait qui ne doit pas être révélé », au « mystère » [96,] venant lui-même du verbe s*ecernere* qui veut dire « séparer » [97]. Le secret n'est donc pas en lui-même un objet mais la caractéristique de cet objet, celle d'être inconnue. Lorsque le secret est évoqué, il ne s'agit pas de désigner l'objet lui-même mais le voile qui l'entoure ; le secret va protéger l'objet pour qu'il demeure inconnu de tous. Le secret préserve l'homme en le mettant hors d'atteinte de l'emprise extérieure.

14. Secret écran. Tel un voile, un paravent, un rempart, le secret sert d'écran aux tréfonds de l'homme. Le secret créé un « mystère de l'objet »[98] en protégeant un savoir qui se veut authentique, véritable. En renvoyant au silence[99], à la discrétion[100], à l'intimité[101], le secret présente un aspect rassurant. Toutefois, à l'inverse, ce qui est opaque[102], ténébreux[103], clandestin[104], dissimulé[105] renvoie à quelque chose d'inquiétant. Sans doute, le secret est à la fois l'un et l'autre. Le secret est donc un terme équivoque, « tantôt porteur de lumière, tantôt porteur d'obscurité »[106]. Le secret peut ainsi constituer une protection mais aussi rendre possible des actes condamnables. Appliqué au mineur, il va lui permettre de s'épanouir dans l'intimité de sa famille. Toutefois, le secret pourra devenir son pire ennemi si cette même

---

[92] Le secret est également une source d'inspiration dans la littérature française. Not. W. TOBIN RONALD, « Le secret dans les tragédies de Racine », *Revue d'histoire littéraire de la France*, 2007/4, vol. 107, p. 887
[93] C. ARNAUDIN, *La notion de secret en droit des personnes et de la famille*, Thèse dactyl., Bordeaux, 1999, p. 2
[94] M. DELMAS-MARTY, « À propos du secret professionnel », *D.* 1982, chron. p. 267
[95] G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique de l'association H. Capitant*, Paris, PUF, Quadrige, 11e éd., 2016
[96] A. LÉVY, « Évaluation étymologique et sémantique du mot secret », *Nouvelle revue de la psychanalyse*, Gallimard, 1976, n°14, p. 117
[97] A. REY, *Dictionnaire historique de la langue française*, Paris, Le Robert, 2010
[98] M.-A. FRISON-ROCHE (dir.), *Secrets professionnels*, Paris, Autrement, coll. Essais, 1999, p. 19
[99] C'est le « fait de se taire, de ne pas parler ». *In,* A. REY, *Le Petit robert de la langue française*, Paris, le Robert, 2017
[100] C'est la « retenue, la réserve dans les paroles, les actions, la sobriété », *Ibid.*
[101] Caractère de ce qui est intime. *Ibid.*
[102] Qui ne se laisse pas traverser par la lumière. *Ibid.*
[103] Ce qui est plongé dans les ténèbres, ce qui est sombre, noir. *Ibid.*
[104] Ce qui est fait en secret. *Ibid.*
[105] Accoutumé à cacher ses sentiments, ce qui est tenu secret. *Ibid.*
[106] S. ABRAVANEL-JOLLY, *La protection du secret en droit des personnes et de la famille, op. cit*., p. 3

famille commet sur lui des abus répréhensibles ou que ses membres choisissent de taire ceux qui lui sont infligés par un tiers.

15. Dissimulation. Le secret se distingue du mensonge qui se définit comme « une affirmation sciemment contraire à la vérité faite dans l'intention de tromper »[107]. Sur le plan juridique le secret peut entretenir des liens avec la notion d'apparence[108], de telle sorte qu'il peut modifier la réalité et la perception d'autrui. Le secret est également à rapprocher de la notion de « dissimulation »[109]. Dissimuler un fait, c'est taire la réalité alors qu'il faut la révéler[110]. La dissimulation est une forme de secret fondée en principe sur une malhonnêteté[111].

16. Confidentialité. D'après le vocabulaire juridique CAPITANT, la confidentialité se définit comme « le caractère de ce qui est communiqué à quelqu'un sous l'interdiction pour celui-ci de le révéler à quiconque »[112]. La confidentialité et le secret sont deux notions *a priori* synonymes dans la mesure où elles sont toutes deux caractérisées par une obligation de non-révélation de l'information mise à la charge de l'individu à la connaissance duquel elle est portée. Il est néanmoins possible de considérer que la confidentialité se rattache davantage au domaine des correspondances et des communications professionnelles[113].

17. Discrétion. Notion proche du secret, la discrétion serait « l'art de disparaître »[114] selon le philosophe Pierre ZAOUI. En droit, la discrétion désigne le « fait de taire des informations confidentielles ; elle est une réserve qui est parfois l'objet d'une obligation »[115]. Tantôt un devoir, tantôt une obligation, la discrétion serait propre à la conscience de chacun.

---

[107] A. REY, *op. cit.*

[108] L'apparence peut se définir comme « l'aspect résultant, intentionnellement ou non de la réunion de signes extérieurs par lesquels se manifestent ordinairement un état, une fonction et qui font croire aux tiers et fondent à croire que la personne parée de ces signes a réellement cet état ou cette fonction ». *In,* G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique de l'association H. Capitant.*, Paris, PUF, Quadrige, 11e éd., 2016

[109] Sur la dissimulation, *v*. M. CARRASCO-DAËRON, *La dissimulation en droit pénal,* Bayonne, Institut universitaire de Varenne, collection des thèses, n°131, 2016, p. 20 s.

[110] G. CORNU (dir.), *op. cit. ;* M. CARRASCO-DAËRON, *op. cit.*, p. 20

[111] Pour une interprétation de la dissimulation comme un fait pouvant être licite en droit pénal, M. CARRASCO-DAËRON, *La dissimulation en droit pénal,* Bayonne, Institut universitaire de Varenne, collection des thèses, n°131, 2016, p. 20

[112] G. CORNU (dir.), *op. cit*.

[113] Ex. à propos des avocats : D. LANDRY, « La confidentialité des correspondances entre avocats », *Gaz. Pal*. 4-5 mars 1998, p. 6 ; À propos des médecins : B. HOERNI, M. BÉNÉZECH, *Le secret médical : confidentialité et discrétion en médecine*, Milan, Masson, coll. Abrégés, 1996, p. 15 s.

[114] P. ZAOUI, *La discrétion ou l'art de disparaître*, Paris, Autrement, coll. Les grands mots, p. 3 s.

[115] G. CORNU (dir.), *op. cit*.

Les militaires et les fonctionnaires sont eux soumis à une obligation de discrétion professionnelle destinée à limiter l'information au public[116].

18. Secret de famille. Selon le professeur Jean-Philippe PIERRON, « l'entrée dans le monde du secret découvre qu'en communication la grandeur réside moins dans la longueur de ce qui est dit que dans la pesanteur de ce qui est tu »[117]. Il est des mots gardés qui pèsent davantage que bien des mots parlés. Le non-dit en est un exemple et se manifeste souvent dans le domaine familial par des parents gardant cachés des évènements du passé et du présent qui ont, souvent trait aux origines ou à l'histoire de l'enfant ou de membres de sa famille. Pendant la période de l'adolescence, l'enfant prend conscience qu'il peut exister des secrets de famille le concernant directement comme un secret sur ses origines[118]. L'État n'a pas en principe à s'immiscer dans ce secret propre à l'intimité de la famille et de la parenté[119]. Le secret qui entoure le mode de conception représente parfois un obstacle particulièrement néfaste au développement de l'enfant[120]. Si préjudiciable qu'il soit, le secret appartient aux parents qui demeurent libres de la manière et du moment de révéler la vérité à l'enfant. Dans cette situation, le secret traduit des intérêts divergents entre deux personnes, l'une ayant intérêt à ce que le secret soit conservé et l'autre, à ce que le secret soit levé.

19. Anonymat. Le secret et l'anonymat sont deux notions qui ne doivent pas être confondues. Le secret porte sur un fait objectif alors que l'anonymat vise uniquement la personne. L'anonymat limite l'information pour protéger l'intimité de la personne. Dans le langage commun, l'anonymat se définit comme « la manière d'être ou la situation d'une personne qui est sans nom, ou plus exactement, dont le nom n'est pas connu ou qui ne fait pas connaître son nom »[121]. La finalité première du secret n'est pas de protéger l'identification de l'individu mais de protéger celui-ci en tant que personne qui mérite un respect. Le professeur Jean-Christophe SAINT-PAU explique dans sa thèse *L'anonymat et le droit* [122] combien la question de « l'incognito » peut se poser alors qu'aucun secret n'est à préserver parce qu'il

[116] Art. L.4121-2 Code de la défense ; art. 26, al. 1er, loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, *JORF* du 14 juillet 1983, p. 2174
[117] J.-Ph. PIERRON, « Sous le sceau du secret », *Études* 2004/5, p. 625-635
[118] C. BONNET, *Les enfants du secret*, Paris, Odile Jacob, coll. Société, 1992, p. 121 ; A. KERMALVEZEN, *Mes origines : une affaire d'État,* Max Milo, Coll. « Essais-Documents », 2014, p. 23
[119] G. GIUDICELLI-DELAGE, C. LAZERGES, *La minorité à contresens. Enfants en danger, enfants délinquants*, Paris, Dalloz, coll. Les sens du droit : débat, 2014, p. 45
[120] D. LE BRETON, D. MARCELLI (dir.), *op. cit.,* p. 769
[121] J.-C. SAINT-PAU, *L'anonymat et le droit*, T.1, Thèse dactyl., Bordeaux, 1998, p. 8
[122] *Ibid*., p. 10

n'y a pas de confident. Pour autant, le secret et l'anonymat sont deux notions intrinsèquement liées, la seconde étant bien souvent la composante de la première. L'identité d'une personne peut constituer l'objet du secret, notamment lorsque le secret de l'accouchement est associé à l'anonymat de la mère, lorsque le don de gamètes entraîne *ipso facto* un anonymat, ou lorsque le témoignage en justice s'accompagne d'un anonymat de la personne[123]. Dans ces hypothèses, l'anonymat est un degré supplémentaire du secret, il permet d'éviter de rattacher le fait à la personne pour éviter de placer cette dernière dans une situation difficile, en l'exposant à une stigmatisation, à des pressions ou à des critiques. Mais l'objet du secret peut aussi être une information qui se rapporte à une personne identifiable. C'est la raison pour laquelle l'avocat ou le médecin qui prend connaissance des faits commis par l'auteur d'une infraction ou des affections du patient, est tenu au secret professionnel. Dans la même logique, les sources journalistiques se rattachent à une personne identifiable, dont la protection est assurée par le secret, le journaliste pouvant décider ou non de révéler l'identité de son informateur[124]. Ainsi, le secret empêche la connaissance de certains faits mais protège également le lien entre une personne et un fait. Le secret dont bénéficie le mineur est parfois associé à son anonymat. C'est le cas en matière de contraception, d'interruption volontaire de grossesse ou encore dans le cadre de la publication de décisions judiciaires concernant un mineur.

20. Vie privée. Le secret protège une information rarement insignifiante, ce qui lui donne son caractère précieux. Cette information couvre l'intimité c'est-à-dire ce qu'il y a de plus essentiel, de plus difficile, de plus délicat dans la personne[125]. MALRAUX écrivait que la vérité de l'homme - ce qu'il a de meilleur et ce qu'il a de pire en lui-même - « c'est d'abord ce qu'il cache »[126]. Le secret est un masque placé sur l'intimité du *for* intérieur. L'intimité correspond à ce qu'il y a de plus profond dans la personne prise dans « sa dimension physique et morale »[127], et renvoie en droit, à la notion de vie privée[128]. Droit fondamental[129]

[123] Art. 706-58 C. pr. pén.
[124] Art. 109, al. 2 C. pr. pén. : « Tout journaliste, entendu comme témoin sur des informations recueillies dans l'exercice de son activité, est libre de ne pas en révéler l'origine. »
[125] A. REY, *op. cit.*
[126] A. MALRAUX,s « Antimémoires », *in, Pléiade, Œuvres complètes*, T. III, 1996, p. 10
[127] J.-C. SAINT-PAU (dir.), *Droits de la personnalité*, Paris, LexisNexis, Traités, p. 733

posé pour toute personne y compris pour les mineurs, le droit au respect de la vie privée assure de vivre à l'abri des regards. Cette notion et par la même celle, de secret de la vie privée, est un concept large qui couvre autant la vie personnelle que familiale de l'enfant. Offert à des extensions multiples, le droit au secret de la vie privée concerne l'image, la correspondance, les relations amoureuses, les actes médicaux, la connaissance des origines. Méconnaître l'intimité, revient à violer la dignité de la personne[130]. Toutefois, le secret devient dangereux lorsque l'intimité est le cadre d'acte douloureux, honteux ou tragique. Il est alors le voile posé sur un danger dont seule la levée rend au secret sa finalité première, celle de protéger.

21. Soustraction à la connaissance d'autrui. Si la parole est d'argent et le silence est d'or, il est pourtant, impossible de vivre replié sur ses secrets. La possibilité de penser exige de s'arroger le droit de choisir les pensées à communiquer et celles à garder secrètes. La particularité du secret naît de la dialectique de la parole et du silence, de l'intime et du public. L'origine latine du terme « secret »[131] témoigne en effet de la césure entre un silence et une révélation. Naturellement, le secret porte sur une information réservée à soi ou à la connaissance d'un nombre réduit de personnes. Il est un écran d'un savoir gardé ou d'un savoir confié. Contrairement à certains auteurs qui limitent le secret au savoir confié[132], il faut considérer dans cette étude que le secret existe même s'il n'est connu que de la personne qui

---

[128] J.-C. SAINT-PAU (dir.), *Droits de la personnalité*, Paris, LexisNexis, Traités, p. 733 ; P. WACHSMANN, « Le droit au secret de la vie privée », *in,* F. SUDRE *Le droit au respect de la vie privée au sens de la Convention européenne des droits de l'homme,* Bruxelles, Bruylant, coll. Droit et justice, 2005, p. 119 ; M. CONTAMINE-RAYNAUD, « Le secret de la vie privée », *in,* Y. LOUSSOUARN, P. LAGARDE (dir.), *L'information en droit privé, travaux de la conférence d'agrégation*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 1978, p. 401 ; L. MARTIN, « Le secret de la vie privée », *RTD civ*. 1959. 227

[129] Le droit au respect de la vie privée est un principe fondamental appuyé sur jurisprudence abondante, reconnu par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, proclamé par la loi n°70-643 du 17 juillet 1970 (intégré à l'article 9 du Code civil). *V.* Not. J.-C. SAINT-PAU, « Le droit au respect de la vie privée. Régime substantiel », *in,* du même auteur (dir.), *Droits de la personnalité*, Paris, LexisNexis, coll. Traités, 2013, p. 749, n°1243 s. ; P. KAYSER, *La protection de la vie privée par le droit : protection du secret de la vie privée*, Paris, Economica, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 3ème éd., 1995 ; T. HASSLER, « Images et vie privée sous la loupe des médias », *AJ fam*. 2008, 184

[130] Ph. MALAURIE, « Le secret et le droit. Une petite anthologie littéraire », *in, Mélanges Christian Mouly*, Paris, Litec, 1998, p. 111

[131] Du latin *secernere* qui signifie écarter.

[132] Le « secret ne prend sa signification réelle que par rapport à l'autre. Finalement, un secret ne vaut que s'il est partagé avec d'autres ; le secret semble toujours faire intervenir un complice. Cela revient à dire que le secret par son existence appelle un dépositaire ». C. DELASSUS, « Le secret ou l'intelligence interdite », Hommes et perspectives, Le journal des psychologues, Desclée de Brouwer, 1993, p. 20. Pierre VERDIER explique que « s'il n'y a pas de communication, il n'y a pas de secret bien évidemment. Une chose inconnue n'est pas secrète, elle est seulement ignorée. Le secret commence avec la communication à un ami, c'est la relation de confiance, ou à un professionnel, c'est la relation de confidence». P. VERDIER*, op. cit*., p. 126

en a l'exclusivité. Le secret a pour objet une information intime soustraite à la connaissance d'autrui.

22. Secret gardé. Le droit au secret ne se limite pas au droit d'exiger que l'information confiée ne soit pas révélée, c'est aussi le droit de ne pas avoir à révéler ses secrets. La définition de CORNU reflète cette idée : « le secret est une chose cachée, par extension, la protection qui couvre cette chose et peut consister soit pour celui qui connaît la chose dans l'interdiction de la révéler à d'autres, soit pour celui qui ne la connaît pas, dans l'interdiction d'entrer dans le secret »[133]. Le secret existe même en l'absence de confidence dès lors qu'il y a un écran placé sur l'intimité dont le titulaire ne voulait pas qu'elle soit révélée.

23. Secret confié. Lorsque que le secret est confié, il s'apparente à une « forme d'élitisme »[134] impliquant le choix de la personne qui en aura la connaissance exclusive. Confier un secret, en le glissant à l'oreille de l'autre, c'est donner un accès au plus intime de soi-même et c'est donc s'exposer au risque de sa révélation. La confidence suppose de faire confiance à autrui puisque la personne n'est plus la seule à avoir la disponibilité du secret et qu'elle ignore la façon dont il sera accueilli et gardé. Le secret déposé devient alors un secret pour autrui. La conséquence directe de cette caractéristique réside dans la curiosité, propre à la nature humaine, que suscite un secret. COCTEAU l'avait compris en affirmant que « le secret a toujours la forme d'une oreille »[135]. Perçue par les psychologues comme un acte de violence, une effraction du *for* intérieur, la révélation est un risque que prend celui qui se confie[136]. Bien plus, LA BRUYÈRE écrivait que « toute révélation d'un secret est la faute de celui qui l'a confié »[137].

24. Fonctions du secret. Le secret est une notion aux manifestations multiples. La décision de garder le voile ou de « dé-voiler » le secret produit des effets en termes de protection. Lever le voile, c'est se mettre à nu, c'est lever la protection et devenir vulnérable. *A contrario,* garder le voile, c'est se protéger, préserver son intérieur contre l'extérieur.

---

[133] G. CORNU, *op. cit.*
[134] C. ARNAUDIN, *La notion de secret en droit des personnes et de la famille*, Thèse dactyl., Bordeaux 1999, p. 4
[135] *In*, J. COCTEAU, *Le rappel à l'ordre*, Librairie Stock, 1926
[136] A. BRACONNIER, C. CHILAND, M. CHOQUET, o*p. cit.,* p. 90
[137] J. de LA BRUYÈRE, « De la société et de la conversation », *in, Les Caractères,* , Paris, Poche, coll. Les classiques de poche, 1976, p. 81

Inhérent à la volonté, le secret se justifie donc par l'idée de protection, qu'il s'agisse d'une protection de soi ou de la protection d'autrui[138].

25. Intégrité morale. La protection de l'intimité et de la confidence par le secret est essentielle au développement psychique de l'individu en général[139]. Dès lors, la révélation du secret constitue une atteinte à l'intégrité morale, laquelle est d'autant plus préjudiciable lorsqu'elle concerne un mineur. En effet, les révélations faites à propos de l'intimité de l'enfant sont susceptibles de lui causer un préjudice plus grave qu'à un majeur. En tant qu'être en devenir, la médiatisation de sa vie privée et la publication d'informations judiciaires le concernant, sont particulièrement risquées pour son développement futur et son intégration dans la société. Le mineur peut être exposé à des critiques, des pressions, des menaces voire même faire l'objet d'une stigmatisation en raison d'une notoriété malencontreuse, et il ne dispose pas des mêmes ressources qu'un adulte pour y faire face. La fragilité du mineur apparaît comme une justification supplémentaire du droit de ne pas révéler son intimité. Certains psychologues défendent l'idée de la nécessité d'un jardin secret pour l'enfant en estimant que « se taire, c'est se ménager une intériorité psychique, se construire, se différencier de ses parents, et donc grandir »[140]. *A contrario*, empêcher le secret, c'est créer une effraction de son *for* intérieur dont les conséquences se traduisent sur sa construction psychique.

26. Intimité. Le secret est érigé en écran lorsqu'il s'agit de protéger l'intimité de la personne, c'est-à-dire la vie privée[141]. C'est dans la perspective de protéger le savoir gardé que le droit interdit de pénétrer dans la sphère d'intimité d'autrui[142]. La doctrine a développé l'idée selon laquelle « secret et vie privée sont consubstantiellement liés, le secret étant en quelque sorte un attribut ontologique de la vie privée »[143] ; « le secret se rattache étroitement à

---

[138] P. VERDIER, « Histoire du secret, secret de l'histoire – Secret maintenu, secret dévoilé », Congrès de l'AFIREM, éd. Karthala, 1994, p. 126 : « le but du secret est toujours de protéger un bien, une propriété, des personnes ».

[139] Ph. DUVERGER, D. LAURU, « Le secret », *Enfances & Psy*, 2008/2, n° 39, p. 10 ; S. TISSERON, « Toujours le secret suinte... », *Enfances & Psy*, 2008/2, n° 39, p. 88 ; C. POTEL BARANES, « Intimité du corps. Espace intime. Secret de soi », *Enfances & Psy*, 2008/2, n° 39, p. 106

[140] D. CASTRO, *Petits silences, petits mensonges, le jardin secret de l'enfant*, Paris, Albin Miche, coll. Questions de parents, 2012, p. 23

[141] À propos de l'intimité personnelle et familiale, J.-C. SAINT-PAU (dir.), *Droits de la personnalité*, *op. cit*., p. 733 s.

[142] Art. 9 C. civ.

[143] G. KIEJMAN, « Secret et vie privée », *in, Secret et démocratie*, Colloque Association droit et démocratie, Doc. fr. 1997, p. 61

celle de vie privée »[144] ; « le secret est l'essence même de la vie privée »[145]. Le secret de la vie privée est donc un secret par nature. Qu'il soit l'objet d'un droit ou d'une obligation, la protection du secret est rattachée à celle de la vie privée. L'article 9 du Code civil protège le secret de la vie privée ; il reconnaît un droit subjectif[146] à son titulaire qui fait naître corrélativement une obligation pour autrui, personne privée ou publique, de ne pas s'immiscer dans l'intimité. L'écran va ainsi permettre qu'un certain nombre d'éléments restent à l'abri des regards. Concrètement, il s'agit pour un tiers de s'abstenir de rechercher des informations et *a fortiori* de les révéler. Ce rapport juridique se traduit en matière de correspondances, de relations intimes, de perquisitions, de révélations, d'enregistrements ou de communications téléphoniques. Dans ce contexte, les rapports du secret avec le mineur posent la problématique de l'étendue de son droit au secret de la vie privée au regard de celui dont est titulaire le majeur. Plus encore, il faut s'interroger sur les modalités d'exercice de ce droit en raison du statut d'incapable du mineur par ailleurs soumis à l'autorité parentale.

27. Révélation d'un acte. Le secret en tant qu'écran peut, en outre, être nécessaire à la réalisation d'un acte ou d'une mission. Condition indispensable de l'acte ou de la confidence, « le secret est la contrepartie d'une sincérité requise »[147]. Le besoin de sincérité produit « un secret nécessaire »[148] puisqu'il permet la réalisation de l'acte ou la communication d'informations. C'est l'exemple de l'accouchement dans le secret. C'est parce que la mère est assurée que le secret de son identité sera préservé, qu'elle acceptera d'accoucher à l'hôpital et de sauvegarder ainsi sa santé et celle du nouveau-né. L'anonymat est un vecteur supplémentaire de la réalisation de l'acte, qui va le favoriser, notamment en matière de don de gamètes ou de témoignage en justice[149]. C'est dans le but de protéger la réalisation de l'acte que le droit impose aux institutions et à leurs membres une obligation de ne pas révéler les informations relatives à la personne qui l'accomplit. Dans ces hypothèses, l'anonymat traduit

---

[144] A. ROUX, *La protection de la vie privée dans les rapports entre l'État et les particuliers*, Économica, Collection droit public, 1983, p. 9

[145] T. El SHAW, « Liberté de secret », *RSC* 1950, p. 171

[146] Sur les droits subjectifs : *v.* Not. J. DABIN, *Le droit subjectif,* Paris, Dalloz, 1952 ; P. ROUBIER, *Droits subjectifs et situations juridiques,* Paris, Dalloz, 1963 ; O. IONESCU, *La notion de droit subjectif dans le droit privé,* Bruxelles, Bruylant, 2e éd., 1978 ; G. MICHAELIDES-NOUAROS, « L'évolution récente de la notion de droit subjectif », *RTD civ* ; 1966, p. 216 ; J. CARBONNIER, « Théorie sociologique du droit subjectif », *in, Flexible droit,* Paris, LGDJ, 10e éd., 2001, p. 193

[147] R. FLORIOT, R. COMBALDIEU, *Le Secret professionnel,* Paris, Flammarion, 1973, p. 18

[148] *Ibid*., p. 19 ; A. DAMIEN, *Le secret nécessaire,* Malakoff, Desclée de Brouwer, coll. Micromégas, 1989, p. 19

[149] Le témoignage en justice peut s'accompagner d'un anonymat de la personne (art. 706-58 C. pr. pén.)

un secret absolu qui rend la confiance superflue puisque par hypothèse l'interlocuteur de la personne ignore qui elle est.

28. Confiance. Le secret est en revanche particulièrement fondé sur la confiance lorsqu'il est nécessaire à l'exercice d'une mission professionnelle. Il est alors un secret professionnel, c'est-à-dire « une obligation pour les personnes qui ont eu connaisance de faits confidentiels dans l'exercice ou à l'occation de leurs fonctions, de ne pas les divulguer hors les cas de la loi impose ou autorise la révélation du secret »[150]. La confiance est au fondement de la théorie sociale et d'ordre public du secret[151]. Cette conception doctrinale a fait émerger l'importance de la protection de la société à côté de celle du confident[152]. Elle repose sur l'idée que « si la loi pénale incrimine la révélation des confidences, c'est parce qu'il importe à la personne qui s'est confiée mais aussi à l'ensemble des citoyens et au bien commun, que chacun puisse être assuré de la discrétion des personnes chargées d'une mission particulière »[153]. En commentant le Code pénal au début du XXème siècle, GARÇON avait relevé l'insuffisance de la théorie du fondement social et s'attachait au caractère d'ordre public du secret professionnel. Il expliquait que « le secret professionnel a uniquement pour base un intérêt social, sans doute sa violation peut créer un préjudice au particulier mais cette raison ne suffirait pas pour en justifier l'incrimination. La loi la punit parce que l'intérêt général l'exige, le bon fonctionnement de la société veut que le malade trouve un médecin, le plaideur un défenseur, le catholique un confesseur mais ni le médecin, ni l'avocat, ni le prêtre ne pourraient accomplir leur mission si les confidences qui leur sont faites n'étaient pas assurées d'un secret inviolable. Il importe donc à l'ordre social que ces confidences nécessaires soient astreintes à la discrétion et que leur silence leur soit imposé, sans conditions ni réserves car personne n'oserait plus s'adresser à eux si on pouvait craindre la divulgation du secret confié. Ainsi, l'article 378 [ancien article sur le secret professionnel] a moins pour

---

[150] G. CORNU (dir.), *op. cit.*

[151] La théorie du fondement social et d'ordre public se développe en réaction à la théorie du fondement contractuel du secret. La doctrine du XIXème siècle attribuait en effet un fondement contractuel à l'obligation de respecter le secret professionnel. Selon ses partisans, le secret forme un contrat entre le médecin, le prêtre ou l'avocat d'une part, et le client ou le patient d'autre part, astreignant ces premiers à l'obligation de ne pas révéler les confidences qui leur sont faites. L'origine contractuelle résulte de la liberté de choix du client de s'adresser au professionnel et de la liberté corrélative de celui-ci d'accepter ou non de prêter ses services et partant, de recevoir la confidence. P. LAMBERT, *Le secret professionnel,* Bruxelles, Bruylant, 2e éd., 2005, p. 27

[152] P. LAMBERT, *Le secret professionnel,* Bruxelles, Bruylant, 2ème éd., 2005, p. 27; I. VOGIN, *Le secret professionnel*, Thèse dactyl., Orléans, 1982, p. 7

[153] E. GARÇON, *Code pénal*, comm. art. 378, n°7, *in*, A. DAMIEN, *Le secret nécessaire, op. cit.,* p. 17

but de protéger la confidence d'un particulier que de garantir un devoir professionnel indispensable à tous, ce secret est donc absolu et d'ordre public »[154].

29. Secret professionnel. En incriminant la violation du secret professionnel[155], le droit pénal protège à la fois les confidences et l'ordre social. Il impose une obligation au professionnel de se taire, ou parfois, accorde au journaliste notamment, un droit de se taire[156]. D'aucun n'oserait s'adresser aux professionnels, s'il existait une crainte que les informations soient divulguées. L'accomplissement de la mission du médecin, de l'avocat, du prêtre impose que les confidences qui leur sont faites soient protégées par un secret. C'est parce que le médecin ne révèle pas le diagnostic que le patient lui décrit ses symptômes, rendant ainsi la prise en charge possible et efficace. C'est parce que l'avocat est face au juge que son client lui avoue ses actes, en permettant ainsi sa défense. C'est parce que le journaliste protège sa source d'information que l'informateur le renseigne[157]. C'est parce que le prêtre ne révèlera pas la confession, que le pénitent se confie. Le secret est donc un paravent à l'activité d'une personne dont l'exercice serait impossible si elle devait s'accomplir au grand jour. À cet égard, le secret est particulièrement précieux pour le mineur qui refuse que ses parents soient informés de sa situation, notamment médicale. C'est parce qu'il peut en bénéficier en toute confidentialité qu'il acceptera certains soins ou pratiquera certains dépistages.

30. Secret dangereux. Si le secret est un écran, il ne saurait pour autant tout cacher. Le secret devient dangereux lorsqu'il est un obstacle à la prise en charge ou à la protection de la personne. Il apparaît comme une limite à la protection lorsqu'il empêche une prise de décision en raison d'un défaut d'information, ou lorsqu'il permet de cacher des faits répréhensibles. La protection qui est constituée par l'écran se retourne ainsi contre son titulaire. C'est dans la perspective de protéger la personne que le droit impose une obligation d'information comme préalable à la prise de décision, ou dans une autre hypothèse, une obligation de révélation des faits aux autorités compétentes. N'étant plus la valeur à privilégier, le voile du secret est levé parce que les activités menées ou le comportement adopté est condamnable. C'est l'exemple d'un secret qui servirait d'écran à une pratique frauduleuse comme le blanchiment d'argent.

[154] E. GARÇON, *op. cit.*
[155] Art. 226-13 C. pén. : « La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. »
[156] Art. 109, al. 2 C. pr. pén. : « Tout journaliste, entendu comme témoin sur des informations recueillies dans l'exercice de son activité, est libre de ne pas en révéler l'origine. »
[157] *Ibid.*

Cette appréhension du secret concerne particulièrement le mineur. En effet, le secret peut cacher une situation tragique, dont la révélation est le seul moyen d'assurer sa protection. En outre, il peut empêcher les parents d'être informés de son état de santé, créant ainsi un obstacle à la prise de décision médicale le concernant. Il devient alors nécessaire de contourner cet écran pour protéger l'enfant.

31. Spécificité du secret relatif au mineur. Le secret est une notion riche qui recouvre de nombreuses hypothèses. Puisqu'il est étroitement lié à la minorité, il est susceptible d'accompagner le mineur dans des environnements divers. Il convient ainsi de se demander quelle est l'influence de la minorité sur le régime juridique du secret. Du fait de la vulnérabilité et du manque d'autonomie naturelle du mineur qui se traduisent en droit par son incapacité et sa soumission à l'autorité parentale, les règles relatives au secret ne sont pas les mêmes que celles applicables au majeur. Soit la règle est elle-même différente et, n'existe que pour les mineurs, comme par exemple l'incrimination de non-dénonciation de maltraitance, soit c'est sa mise en œuvre qui sera spécifique comme c'est le cas pour le secret professionnel.

Les questions soulevées par les rapports entre mineur et secret apparaissent ainsi nombreuses. Elles concernent autant l'étendue du secret ainsi que sa mise en œuvre. Parce que le mineur est à la fois incapable et soumis à l'autorité parentale, les règles juridiques susceptibles d'être appliquées impliquent davantage d'acteurs que lorsque la personne concernée est majeure. La question du secret relatif au mineur s'inscrit dans le rapport triangulaire constitué par le mineur, ses parents et les tiers. La particularité de cette relation juridique suppose de s'interroger sur les droits et obligations respectifs des uns et des autres à l'égard du secret.

L'influence de la minorité sur les règles relatives au secret se traduit différemment selon la qualité de la personne à qui le secret relatif au mineur, est opposé, imposé ou encore interdit. Garder un savoir caché semble d'abord nécessiter un certain degré de capacité. Or, le statut particulier reconnu au mineur ainsi que ses besoins spécifiques en termes de protection créé un doute sur sa possibilité de se prévaloir d'un secret à l'égard des tiers, et implique une réflexion sur l'exercice de son droit au secret mais également sur le rôle que les personnes qui participent d'une manière ou d'une autre à sa prise en charge peuvent jouer dans la levée du secret qui le concerne. Face à une situation de danger ou de risque, les droits et obligations des tiers leur imposent d'assurer la protection du mineur et ce indépendamment de la mise en

œuvre des prérogatives parentales. Dans ce contexte, le droit positif témoigne d'un recul indéniable du secret pour accorder aux professionnels concernés une plus grande latitude dans leur choix des modes de protection de l'enfant.

La revendication par le mineur d'un droit au secret ou à l'inverse d'un droit à l'information soulève des questionnements différents lorsqu'elle s'adresse aux titulaires de l'exercice de l'autorité parentale dont les prérogatives impliquent *a priori* qu'ils soient informés de tout ce qui concerne leur enfant, et qu'ils déterminent ce qui doit être porté à sa connaissance. Ce dernier postulat doit cependant être confronté à l'évolution du statut du mineur vers une plus grande autonomie dans le cadre de laquelle le secret joue un rôle décisif. L'influence des droits fondamentaux dont le mineur est incontestablement titulaire conduit en outre à s'interroger sur l'articulation de ces derniers avec les droits découlant de l'autorité parentale ou plus généralement de la parenté, y compris biologique.

La spécificité de la relation juridique lorsqu'elle a pour objet un mineur, impose ainsi d'étudier le régime applicable au secret selon que l'on se situe dans les rapports entre le mineur et les tiers (Partie I) ou le mineur et ses parents (Partie II).

PARTIE I : LE SECRET DANS LES RELATIONS DU MINEUR AVEC LES TIERS

32. Application spécifique au mineur. Dans les relations du mineur avec les tiers, le secret a autant sa place que dans les relations du majeur avec les tiers. En tant que personne juridique, le mineur est sujet de droit. Comme le majeur, il est soumis à des règles de droit, des interdictions ou des obligations, et est titulaire de droits subjectifs. Il dispose à ce titre d'un droit au secret à l'égard des tiers pour lequel le droit commun lui est applicable.Toutefois, le particularisme du statut du mineur en raison de sa fragilité et de son manque d'autonomie, justifie l'existence de spécificités afin qu'une protection particulière lui soit assurée. L'application du secret au mineur suppose donc de concilier les règles générales applicables au mineur et au majeur, avec les règles spécifiques applicables aux seuls mineurs. De cette articulation textuelle, il ressort que le secret est un rempart de protection de l'enfant sans être un carcan qui l'enferme au mépris de son intérêt. Si la protection de l'intérêt du mineur justifie qu'il bénéficie d'un droit au secret qui s'impose aux tiers (Titre I), elle peut néanmoins légitimer dans certaines hypothèses, un aménagement de ce secret (Titre II).

TITRE I : LA PROTECTION DE L'INTÉRÊT DU MINEUR PAR L'OBLIGATION AU SECRET

33. Double dimension du secret. Parmi les prérogatives essentielles de la personne humaine qui appellent une protection juridique, figure le droit pour l'individu, *a fortiori* le mineur d'être préservé de toute intrusion abusive dans son intimité. Or, l'intime s'apparente au caché, au mystère, au secret. Le secret est une pensée ou un fait qui ne doit pas être révélé parce qu'il est réservé à quelques-uns[158]. Pour permettre à chacun de se sentir à l'abri de la révélation par autrui d'informations confidentielles, le droit civil et le droit pénal connaissent plusieurs dispositions destinées à garantir la maîtrise des informations ainsi qu'à sanctionner des intrusions illicites dans la sphère de l'intimité. L'œuvre de codification pénale a d'ailleurs dessiné une nouvelle hiérarchie de valeurs, parmi lesquelles la protection des secrets liés à l'intimité occupe une place essentielle[159]. Il en résulte une obligation générale des tiers au secret, applicable au mineur et qui se retrouve également en matière civile. À ce titre, il appartient à chacun de fixer les limites des divulgations concernant sa vie privée et de faire interdire les publications non consenties et, ou le cas échéant, d'obtenir réparation[160].

[158] A. REY, *Dictionnaire historique de la langue française*, Le Robert, 2000, vol. 3, p. 3434

[159] Le législateur a fait figurer dans le code pénal, dans le livre II, « Des crimes et délits contre les personnes », chapitre VI, « Des atteintes à la personnalité »: les atteintes à la vie privée (art. 226-1 C. pén.), la violation de domicile (art. 226-4 C. pén.), l'atteinte au secret professionnel (art. 226-13 C. pén.), l'atteinte au secret des correspondances (art. 226-15 C. pén.), la création de fichiers ou de traitements informatiques illicites (art. 226-16 et s. C. pén.). Dans le Livre III, « Des crimes et délits contre les biens », sont expressément prohibés : l'extorsion de secret (art. 312-1 C. pén.) et le chantage à la révélation d'un secret (art. 312-10 C. pén.)

[160] Loi n°70-673 du 17 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens, *JORF* 19 juillet 1970, p. 6751 ; art. 9 C. civ.

34. Particularisme du mineur. Examiner la question du secret sous l'angle du mineur suppose finalement d'articuler ce corpus de règles générales avec le particularisme de ce dernier. Le mineur est normalement soumis à une incapacité d'exercice, de sorte qu'un mécanisme de représentation est nécessaire pour la réalisation d'actes juridiques en matière de secret. Là est la spécificité de la relation faussement binaire entre le mineur et le tiers car le secret de l'enfant, c'est avant tout le secret d'une famille. Si la vulnérabilité du mineur ne l'empêche pas bien contraire, d'être titulaire d'un droit au secret à l'égard des tiers (Chapitre I), elle l'empêche néanmoins de l'exercer (Chapitre II).

CHAPITRE I : LA RECONNAISSANCE D'UN DROIT AU SECRET DU MINEUR

35. Respect du secret. Le secret est constitutif de l'individu, et l'être humain est une personne digne de respect. À ce titre, non seulement il a le droit au respect de ses confidences, mais en plus il a le pouvoir de garder ses secrets pour lui. D'ailleurs, celui qui n'aurait pas de secret cesserait d'être une personne[161]. En sa qualité de sujet de droit, le mineur est titulaire d'un droit au secret à l'égard des tiers. Le secret s'impose alors au tiers ce qui permet de garantir une double protection au mineur. D'abord la protection d'un intérêt privé, en préservant l'intimité du mineur par l'obligation au respect du secret de sa vie privée[162]. Puis la protection d'un intérêt général, en préservant la confiance attendue dans certaines professions par l'obligation au respect du secret professionnel[163]. Il existe ainsi un secret exprès, le secret professionnel et un secret incident, la vie privée.

Le droit au secret du mineur imposé aux tiers tient au caractère intime de l'information (Section 1) ainsi qu'à la profession de la personne qui y est soumis (Section 2).

[161] « Le secret du respect, c'est le respect du secret », *in,* J. MAISONDIER, « Dans les méandres du secret professionnel », *Les Cahiers de l'actif*, n°346/347, p. 155
[162] Art. 9 C. civ.
[163] Art. 226-13 C. pén.

Section 1 : LE DROIT AU SECRET DE LA VIE PRIVÉE

36. Secret de la vie privée. Le secret formulé de manière incidente par le mineur correspond au secret de sa vie privée. Admettre ce secret, c'est d'abord évité que le mineur soit exposé volontairement ou involontairement à un tiers susceptible de révéler des informations intimes le concernant et pouvant lui être préjudiciables. Il importe que « chacun, en pareil cas, soit confiant dans la discrétion de son interlocuteur et puisse dévoiler, sans arrière-pensées, les détails de sa vie intime »[164]. À défaut, l'atteinte à l'intimité est assimilée à une trahison redoutable. Au même titre que le majeur, la vie privée du mineur fait l'objet d'une large protection[165] puisqu'opposable aux tiers ; ils sont ainsi tenus à l'écart de son intimité. Le droit au respect de la vie privée constitue un droit de contrôle sur les informations relatives au mineur qui lui permet, par l'intermédiaire de ses parents, de s'abriter derrière le secret[166].

L'existence du droit au secret de la vie privée relève essentiellement de textes généraux, qui en font un droit identique à celui reconnu pour les majeurs (§1) alors que son application met en exergue certaines spécificités parce que son titulaire est un mineur (§2).

§1.L'existence du droit au secret de la vie privée du mineur à l'égard des tiers

37. Protection de la vie privée. Après avoir relevé les fondements qui reconnaissent un droit au secret de la vie privée du mineur (A), il convient de s'interroger sur l'existence d'une spécificité sur le temps de cette protection pour le mineur (B).

[164] B. PY, *«* Secret professionnel *»*, *Rép. dr. pén. Dalloz,* 2017, n°10

[165] *V.* not. J.-C. SAINT-PAU, « Le droit au respect de la vie privée », *in*, *Droits de la personnalité*, Paris, LexisNexis, coll. Traités, 2013, p. 675 s. ; B. DOCQUIR, *Le droit de la vie privée*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 65 s. ; M.-M. IPPOLITO, *Image, droit d'auteur et respect de la vie privée*, Paris, L'Harmattan, 2006, p. 32 s. ; D. BECOURT, *Image et vie privée*, Paris, L'Harmattan, 2004, p.23 s. ; A. BERTRAND, *Droit à la vie privée et droit à l'image*, Paris, Litec, 1999, p. 26 s.

[166] *V*. L. MARTIN, « Le secret de la vie privée », *RTD civ*. 1959. 227

A : Les fondements du droit au secret de la vie privée du mineur à l'égard des tiers

38. Large consécration. Si le droit au respect de la vie privée est consacré à l'article 9 du Code civil en tant que droit de la personnalité[167] et reconnu par les sages du Conseil Constitutionnel[168], par la Convention européenne des droits de l'homme[169] et par certains textes internationaux[170], il reste que son avènement résulte d'une lente évolution[171]. L'ensemble de ces textes pose un droit commun du secret de la vie privée[172] (1). En outre, la Convention internationale relative aux droits de l'enfant accorde spécifiquement au mineur un droit au respect de sa vie privée (2).

1 : *Les fondements de droit commun au secret de la vie privée du mineur*

39. Portée générale. Les dispositions qui ont érigé le droit au respect de la vie privée au rang de droit de l'homme et de droit fondamental[173], possèdent une portée générale. Le secret de la vie privée est reconnu à « chacun », à « toute personne », sans précision ni condition

---

[167] J.-C. SAINT-PAU, « Le droit au respect de la vie privée », *in, Droits de la personnalité,* Paris, LexisNexis, Traité, 2013, n°1225

[168] Cons. const., 18 janvier 1995, n°94-352, *JO* 21 janvier 1995 : « Considérant que la prévention d'atteintes à l'ordre public, notamment d'atteintes à la sécurité des personnes et des biens, et la recherche des auteurs d'infractions, sont nécessaires à la sauvegarde de principes et droits à valeur constitutionnelle ; qu'il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre ces objectifs de valeur constitutionnelle et l'exercice des libertés publiques constitutionnellement garanties au nombre desquelles figurent la liberté individuelle et la liberté d'aller et venir ainsi que l'inviolabilité du domicile ; que la méconnaissance du droit au respect de la vie privée peut être de nature à porter atteinte à la liberté individuelle » ; *D.* 2000, p. 265, obs. L. MARINO

[169] Art. 8 CEDH : « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. »

[170] Art. 16 CIDE : « Nul enfant ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur ou à sa réputation. L'enfant a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes » ; Art. 12 de la Déclaration universelle des droits de l'homme dispose, « nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes à son honneur ou à sa considération » ; Art. 17 du Pacte international pour les droits civils et politiques ; Art. 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications » ; F. SUDRE, *Droit européen et* international des droits de l'homme, Paris, PUF, coll. Droit fondamental, 13e éd., 2016, p. 453 ; F. SUDRE, *Le droit au respect de la vie privée au sens de la Convention européenne des droits de l'homme,* Bruxelles, Bruylant, coll. Droit et justice, 2005, p. 119

[171] J.-C. SAINT-PAU « Le droit au respect de la vie privée », *in, Droits de la personnalité*, Lexisnexis, coll. Traités, 2013, p. 672 et s.

[172] L'utilisation de la formule « droit au secret de la vie privée » se retrouve en doctrine. *V.* not. P. WACHSMANN, « Le droit au secret de la vie privée », *in,* F. SUDRE *Le droit au respect de la vie privée au sens de la Convention européenne des droits de l'homme,* Bruxelles, Bruylant, coll. Droit et justice, 2005, p. 119

[173] F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme,* Paris, PUF, coll. Droit fondamental, 13e éd., 2016, p. 453 et *Le droit au respect de la vie privée au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, op. cit.*, p. 119

d'âge. L'article 12 de la Déclaration universelle des droits de l'homme dispose en effet que « nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, […] »[174]. Dans son article 17, le Pacte international pour les droits civils et politiques du 16 décembre 1966 reprend quasiment la même formule[175]. Enfin, l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dispose également que « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ». [176] Cette formulation a d'ailleurs inspiré la rédaction de l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000[177]. La Cour de justice de la Communauté européenne a même été plus loin dans cette protection, en établissant que le droit au respect de la vie privée comporte notamment le droit d'un individu à tenir son état de santé secret[178]. En droit français, c'est l'article 9 du Code civil qui dispose que « chacun a droit au respect de sa vie privée ».

À aucun moment ces articles ne posent une condition d'âge à la reconnaissance du droit au secret de la vie privée, ce qui témoigne de leur large champ d'application. Si le mineur n'est pas spécifiquement visé par ces dispositions, il est néanmoins *a fortiori,* titulaire de ce droit en tant que sujet de droit.

40. Mécanisme de protection différencié. Au niveau européen, le respect de la vie privée est directement érigé au rang de droit de l'homme[179] alors qu'au niveau international une autre approche est retenue. En effet, il résulte de la Déclaration universelle des droits de l'homme[180], de la Convention internationale des droits de l'enfant[181] ainsi que du Pacte international relatif aux droits civils et politiques[182] que « nul ne fera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée ». Ces textes internationaux posent indirectement un droit

[174] Art. 12, Déclaration universelle des droits de l'homme, 10 décembre 1948
[175] « Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes » : art. 17, Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ONU, adopté le 16 décembre 1966, entré en vigueur le 23 mars 1976
[176] Signée par le Conseil de l'Europe à Rome le 4 novembre 1950, Protocole n°11
[177] Art. 7, Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, signée à Nice le 7 décembre 2000 et adoptée le 12 décembre 2007, *JOCE* n°C364, 18 décembre 2000 : « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications ».
[178] CJCE, 5 octobre 1994, affaire C-404/92 P
[179] Article 8 CEDH : « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ».
[180] Art. 12, *op. cit.*
[181] Art. 16, *op. cit.*
[182]Art. 17, *op. cit.*

fondamental à la protection de la vie privée de chacun en affirmant un devoir de non-immixtion du tiers dans sa vie privée[183]. Aussi, c'est en imposant au tiers de ne pas s'immiscer dans les affaires d'autrui que ces textes internationaux érigent un droit à la protection de la vie privée. Ces dispositions marquent l'intérêt primordial des États signataires envers le respect de la vie privée et familiale des personnes. Un attachement qui a été réitéré dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne[184], en réaffirmant ce droit de chacun au respect de sa vie privée. La Charte a acquis depuis l'entrée en vigueur du traité[185], la même valeur juridique que celles des traités. Elle est désormais contraignante pour les États de l'Union européenne ; les citoyens mineurs représentés par leurs parents pouvant ainsi s'en prévaloir en cas de non-respect des droits fondamentaux qu'elle consacre.

2 : *Le fondement spécifique au secret de la vie privée du mineur*

41. Titularité. Seul l'article 16 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 vise spécifiquement le mineur. Il résulte en effet de cette disposition que l'enfant a le droit à la protection de la loi contre des immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance et contre des atteintes illégales à son honneur ou à sa réputation. Cet article est à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant ce que l'article 8 est à la Convention européenne des droits de l'homme : vie privée[186]. Il a le mérite de rappeler clairement que le droit à la vie privée à l'égard des tiers, n'attend pas la majorité de l'enfant.

Dans la mesure où les conventions internationales et européennes ont vocation à s'appliquer à tous, majeurs comme mineurs, la question de l'utilité de ce texte spécifique aux mineurs pourrait se poser. Cette question doit recevoir une réponse positive, parce que le mineur doit non seulement jouir des mêmes droits que les majeurs, mais encore, en raison de sa situation d'enfant, bénéficier de spécificités. L'intérêt de l'article 16 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant pourrait surtout s'entendre dans les relations

[183] En ce sens, P. KAYSER, *La protection de la vie privée par le droit - protection du secret de la vie privée*, Paris, Economica, PUAM, 3e éd, 1995, p. 20

[184] Art. 7, *op. cit.* : Elle a été instituée à partir de différentes sources telles que la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, la Charte sociale européenne, les jurisprudences de la Cour de justice des communautés européennes et de la Cour européenne des droits de l'homme.

[185] Le 1er décembre 2009.

[186] La CIDE rajoute cependant au droit au respect de la vie privée, de la vie familiale et du domicile, l'interdiction de porter atteinte à l'honneur ou la réputation

parents-enfants car la problématique de la vie privée du mineur se pose de manière spécifique du fait de sa soumission à l'autorité parentale. Ainsi, l'intégration de ce texte dans une convention spécifique au mineur pourrait vouloir dire qu'il y aurait un droit à la vie privée du mineur à l'égard de ses parents. Néanmoins, l'exercice de ce droit est aussitôt relativisé par le pouvoir général de direction et de contrôle des titulaires de l'autorité parentale[187]. Il revient aux législations nationales de protéger l'intérêt de l'enfant en évitant les intrusions injustifiées dans sa vie intime par ses parents ou par des tiers. Face à l'incertitude de l'interprétation donnée l'article 16 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, il aurait été sans doute préférable de préciser le rôle actif que la Convention entend reconnaître au mineur dans sa protection.

42. Étendue. Si la titularité de ce droit a été expressément accordée au mineur, la spécificité s'arrête là. En effet, comme l'a déjà affirmé le professeur Claire NEIRINCK[188], il ne nous semble pas qu'un contenu différent de la notion de vie privée doit être défini à propos du mineur.

À l'égard des tiers, la notion de vie privée du majeur appliquée au mineur est très large[189]. Ce domaine personnel secret s'étend à différents aspects de la personnalité. Relève ainsi de la vie privée tout ce qui touche à la relation d'amitié, à la correspondance, à la vie sentimentale[190] et sexuelle[191], à la santé[192], à la vie familiale[193], à la religion[194], au domicile[195],

[187] Le législateur a contrôlé par l'intermédiaire de l'article 371-1 du Code civil l'intrusion des parents dans la vie privée du mineur à ce qui est strictement nécessaire à la préservation de son intérêt. Sur le contrôle de proportionnalité, *v. infra* n°453

[188] C. NEIRINCK, *Le droit de l'enfance après la Convention des Nations Unies*, Paris, Delmas, coll. Ce qu'il vous faut savoir, 1992, p. 150, n°284

[189] Ph. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, Paris, Dalloz, 2e éd., 2014, p. 439 ; J.-C. SAINT-PAU, « Le droit au respect de la vie privée. Régime substantiel », *in,* du même auteur *Droits de la personnalité*, Paris, LexisNexis, coll. Traités, 2013, p. 749 et s. ; du même auteur, *L'anonymat et le droit,* T.2, Thèse dactyl., Bordeaux, 1998, p. 542

[190] « La vie sentimentale d'une personne présente un caractère strictement privé et l'article 9 interdit de porter à la connaissance du public les liaisons, véritables et imaginaires, qui lui sont prêtées » : TGI Paris, 2 juin 1976, *D.* 1976, 364, note R. LINDON. La jurisprudence relative aux liaisons est abondante : TGI, 4 mars 1987 et CA Paris, 26 mars 1987, *JCP* 1987. *II.* 20904, note É. AGOSTINI, Cass., 1re civ., 6 octobre 1998, n°96-13.600, *Bull. civ.* I, n°274, *D*. 1999. 62, obs. J. HAUSER, Cass., 2e civ., 24 avril 2003, n°01-01.186, *Bull. civ.* II, n°114, *D.* 2003. *IR* 1411, Cass., 1re civ., 4 novembre 2010, n°09-15.302, *Bull. civ*. I, n°218, *RTD civ*. 2011. 116, obs. J. HAUSER

[191] *V.* CA Paris, 21 octobre 2014, *Comm. com. Électr.* 2005, comm. 48 : divulgation de l'homosexualité d'une personne; TGI Paris, 29 avril 2008, *Légipresse* 2008, I, p. 139 : divulgation de pratiques sadomasochistes.

à l'image[196] et à la voix[197]. L'objet du secret de la vie privée du mineur est identique à celui du majeur, la jurisprudence révèle néanmoins certaines spécificités de la notion à propos du mineur.

B : La durée de la protection du secret de la vie privée du mineur

43. Personnalité juridique. La protection du secret de la vie privée n'existe *a priori* que si le mineur a la personnalité juridique. Celle-ci s'acquiert à la naissance[198] et prend fin avec

---

[192] Toute divulgation relative à une maladie, à un accident ou à la santé mentale d'une personne est attentatoire à sa vie privée. À titre d'illustration : « Des informations couvertes par le secret médical ne peuvent être communiquées à un tiers sans que soit constaté l'accord de la victime ou son absence d'opposition à la levée du secret » : Cass., 2e civ., 19 février 2009, n°08-11.959, *Bull. civ.* II, n°62, *RDSS* 2009. 379 ; « Une personne est en droit de s'opposer à ce que son état de santé soit commenté dans un article destiné à susciter la curiosité du public et à exploiter à des fins commerciales sa vie privée » : CA Paris, 9 juillet 1980, *D.* 1981. 72, TGI Paris, 6 juin 1988, *Gaz. Pal*. 1989. 1. 30 ; « Constitue une violation de la vie privée la divulgation d'informations confidentielles sur la santé mentale d'une personne lors d'une audience publique » : CEDH, 29 juin 2006, n°11901/02 ; CA Paris, 5 décembre 1997, *D.* 1998, IR 32

[193] CA Paris, 24 février 1998, *D.* 1998, 225, note B.BEIGNIER, à propos de la publication de la photographie du préfet Érignac : « la publication de cette photographie, au cours de la période de deuil des proches parents […], constitue, dès lors qu'elle n'a pas reçu l'assentiment de ceux-ci, une profonde atteinte à leurs sentiments d'affection, partant à l'intimité de leur vie privée » ; Cass., 1re civ., 9 juillet 2003, n°00-20.289, inédit, *Légipresse* 2003, I, p. 142, admet que les révélations sur une femme constituent une immixtion dans la vie privée de ses enfants. ; TGI Paris, 28 mai 2003, *Légipresse* 2003, I, p. 124 : les révélations relatives à la vie privée d'un enfant, même décédé, porte atteinte à la vie privée de chacun de ses parents en raison du lien et du cadre familial les unissant.

[194] Cass., 1re civ., 6 mars 2001,n°99-10.928, *Bull. civ*. I, n°60, *D.* 2002. 248, note C. DUVERT : « La révélation publique de la pratique religieuse d'une personne en vue de la déconsidérer et de susciter des attitudes discriminatoires ou excessives, constitue une atteinte au respect dû à sa vie privée ».

[195] Le domicile est protégé car il livre une part de l'intimité de la personne. *V.* Cass., 3e civ., 25 février 2004, n°02-18.081, *Bull. civ.,* n°41, *D*. 2004, p. 1634, note C. CARON, *RTD civ.,* 2004, p. 482, obs. J. HAUSER. Entendu largement, le domicile vise tous les lieux d'habitation. *V.* Cass., 1re civ., 7 novembre 2006, n°05-12.788, *Bull. civ*. n°466, *D.* 2007, p. 700, note J-M. BRUGUIÈRE

[196] Consacré pour la première fois par le Tribunal civil de Seine, 16 juin 1858, *DP* 1858, Somm. 62. Si la Cour de cassation a affirmé que le respect dû à la vie privée et celui dû à l'image sont des droits distincts (Cass. 1re civ., 10 mai 2005, n°02-14.730, *Bull. civ*., I. n°206*, D.* 2005. Pan. 2643, obs. A. LEPAGE ; *RTD civ.,* 2005. 572, obs. J. HAUSER, ils demeurent néanmoins intrinsèquement liés ; le second résultant directement du premier.

[197] « La voix constitue l'un des attributs de la personnalité et peut bénéficier de la protection instituée par l'article 9 dans la mesure où une voix caractéristique peut être rattachée à une personne identifiable » : CA Pau, 22 janvier 2001*,* RG n°99/00051, *D.* 2002, Somm. 2375, obs. A. LEPAGE ; « Toute personne est en droit d'interdire que l'on imite sa voix dans des conditions susceptibles de créer une confusion de personnes ou de lui causer tout autre préjudice » : TGI Paris, 3 décembre 1975*, JCP* 1978. II. 19002 ; Condamnation d'un animateur de radio pour avoir fait tenir des propos imaginaires et caricaturaux à la petite fille et fille de personnalités politiques connues, l'enfant étant identifiable : Cass., 1re civ., 20 mars 2014, n°13-16.829, *Bull. civ*. n°57, *D*. 2014. 776

[198] Sur l'acquisition de la personnalité juridique, Ph. MALAURIE et L. AYNÈS, *Les personnes. La protection des mineurs et des majeurs*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Droit civil, 8e éd., 2016, p. 11, n°5 s. ; B. TEYSSIÉ, *Droit civil. Les personnes*, Paris, LexisNexis, coll. Manuel, 18e éd., 2016, p. 14, n°12 s.; J. CASEY, *L'enfant & sa famille*, Paris, éd. Juris-Classeur, coll. Juris compact, 2003, n°052-03

la mort[199], de sorte que la vie humaine en est l'unique condition. La non-personnalité de l'enfant non-encore né ou du mineur décédé ne signifie pas, pour autant, l'absence de statut juridique ; il reste le support juridique de certains droits. La caractéristique commune de ces deux situations réside dans le défaut de conscience du mineur, qui pourrait être un critère, certes très contestable, de la protection du droit au secret de la vie privée du mineur.

L'opportunité de protéger la vie privée et surtout l'image du mineur en début de vie (1) ainsi que de celle du mineur décédé (2) doit être appréciée.

1 : *La protection de la vie privée du mineur en début de vie*

44. Fœtus. Le droit au secret de la vie privée existe en principe qu'à partir de la naissance c'est-à-dire dès que l'enfant acquiert la personnalité juridique. Il convient néanmoins de se demander s'il est possible de l'invoquer avant la naissance. Il faudrait alors envisager sur quel fondement les intéressés pourraient agir et ce que déciderait le juge si un photographe s'avisait, avec la complicité d'un soignant, de voler les images d'une échographie d'une personnalité célèbre enceinte. Pour y répondre, il convient de faire le parallèle avec la protection de la vie privée et précisément du droit à l'image des personnes décédées. Le droit à la vie privée s'éteignant au décès, il paraît douteux de pouvoir invoquer le droit au secret de la vie privée d'un fœtus. D'autant plus que comme pour un cadavre, le fœtus se caractérise par un défaut de conscience. La discussion serait sans doute évitée en s'en tenant à la vie privée de la mère mais, si elle souhaitait aussi accorder à son futur enfant une vie judiciaire *intra-utero*, le professeur HAUSER estime que, « comme après la mort, le principe de dignité conviendrait puisqu'il est inhérent, non pas à la vie, mais à l'espèce humaine »[200].

45. Nouveau-né. Sans contestation possible, le nouveau-né vivant et viable possède un droit au secret de sa vie privée. La Cour européenne des droits de l'homme a manifesté l'importance de la protection du secret de la vie privée d'un mineur et ce, dès son très jeune

[199] Sur la perte de la personnalité juridique, not. Cass. 1re civ., 14 décembre 1999, n° 97-15.756, *Bull. civ*. 1999, I, n° 345, *JurisData* n° 1999-004433, *D*. 2000, p. 372, note B. BEIGNIER ; *RTD civ*. 2000, p. 291, obs. J. HAUSER.; Cass. 1re civ., 15 février 2005, n° 03-18.302, *Bull. civ*. 2005, I, n° 86, *JurisData* n° 2005-026965 ; *D*. 2005, p. 2644, obs. A. LEPAGE : « le droit d'agir pour le respect de la vie privée ou de l'image s'éteint au décès de la personne concernée, seule titulaire de ce droit. »

[200] J. HAUSER, « L'enfant ou l'enfance ? Le droit à l'image », *D*. 2010. 214

âge. Dans son arrêt *Reklos et Davourlis c/ Grèce* du 15 janvier 2006[201], les juges européens avaient à juger la plainte de deux parents concernant l'image d'un nouveau-né. Celui-ci, de santé fragile ; avait été placé en un milieu stérile uniquement accessible aux médecins et infirmières. Hélas, la clinique accueillait aussi un photographe chargé de capter l'image des nourrissons et le nouveau-né fragile n'a pas été épargné. Les parents[202] ont refusé d'acheter les clichés et se sont plaints au nom du nourrisson d'une atteinte au droit à l'image en sollicitant la réparation de leur dommage moral. Or, la clinique a d'abord refusé de leur restituer les négatifs puis les juridictions nationales ont rejeté leur action en se fondant curieusement sur le défaut de conscience du nouveau-né[203]. Il paraît contestable de conditionner la protection de la vie privée du nouveau-né à son défaut de conscience. Manifestement, cela revient à refuser un droit au secret de la vie privée aux *infans,* c'est à dire aux très jeunes mineurs qui n'ont pas atteint un degré suffisant de conscience.

Saisi du contentieux, la Cour de Strasbourg a conclu à la violation du droit au respect de la vie privée faute de consentement des parents et en a profité pour préciser le contenu du droit à l'image, qu'elle avait déjà consacré dans son arrêt *Von Hannover c/ Allemagne* du 24 juin 2004[204]. En vertu de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme : vie privée, les juges ont affirmé que « l'image d'un individu est l'un des attributs principaux de sa personnalité du fait qu'elle dégage son originalité et lui permet de se différencier de ses congénères »[205]. Cette définition « originale »[206] pour le professeur HAUSER, « rudimentaire »[207] pour le professeur Jean-Pierre MARGUÉNAUD, fait tout de même de la protection de l'image un élément essentiel à l'épanouissement personnel et ce, dès sa captation. Il convient de constater une différence du point de vue du contenu du droit à l'image, entre la diffusion qui était au cœur de l'arrêt *Von Hannover c/ Allemagne* alors que la captation, n'y avait qu'un rôle secondaire. Ici, c'est à la « captation de l'image que la Cour

[201] CEDH, 15 janvier 2009, *Reklos et Davourlis c/ Grèce*, n°1234/05, *RTD civ.* 2009. 283, obs. J.-P. MARGUÉNAUD. Décision citée *in*, F. SUDRE, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Paris, PUF, Thémis droit, 8e éd., 2017, p. 521

[202] Qui, pour agrémenter l'originalité de cette affaire, semble appartenir au sexe masculin

[203] On ne saurait souffrir d'une atteinte à l'image que quand on en a conscience. Ce type d'argument qui a pour vocation de refuser à la victime, sous prétexte de son état d'inconscience, la réparation de son préjudice moral, est condamné par la jurisprudence : P. LE TOURNEAU (dir.), « Droit de la responsabilité et des contrats », *Dalloz Action,* 2008-2009, n°1558

[204] CEDH, 24 juin 2004, *Von Hannover c/ Allemagne*, n°59320/00, *RTD civ*., 2004. 802, obs. J.-P. MARGUÉNAUD ; *D.* 2004. 2538, obs. J.-F. RENUCCI ; *JCP G* 2004. 161, n°8, obs. F. SUDRE

[205] CEDH, 15 janvier 2009, *op.cit.*

[206] J. HAUSER, « L'enfant ou l'enfance ? Le droit à l'image. », *D*. 2010, p. 214

[207] J.-P. MARGUÉNAUD, « L'image du poupon », *RTD civ*., 2004. 802

européenne des droits de l'homme consacre ses soins les plus attentifs »[208], pour en déduire que la protection de la vie privée du mineur n'a pas été suffisamment garantie par les juridictions helléniques.

46. Identification nécessaire. Il est à noter qu'à défaut d'identification du nouveau-né, l'atteinte à son droit à l'image n'est pas constituée[209]. Dans un arrêt du 9 avril 2014[210], la première chambre civile de la Cour de cassation a estimé que la Cour d'appel de Nouméa[211] avait violé l'article 9 du Code civil en reconnaissant une atteinte au droit à l'image, du fait de la captation et de la diffusion par le médecin d'une photographie[212] d'un prématuré né par fécondation *in vitro* alors qu'il n'était pas identifiable. La photographie litigieuse représentait une main d'adulte enfonçant une seringue dans l'orteil du nourrisson.

2 : *La protection de la dignité du mineur décédé*

47. Image du cadavre. Au même titre qu'un majeur, le décès d'un mineur doit inspirer un respect aux tiers. Ce respect est d'autant plus prégnant que la mort d'un enfant est une épreuve particulièrement difficile à vivre pour ses parents. Un arrêt de la Cour d'appel de Nîmes rendu le 10 mars 2009[213] est allé dans ce sens, en confirmant une condamnation des appelantes qui avaient diffusé sur des blogs internet la photographie d'une mineure, dans les heures qui ont suivi son décès brutal[214]. Les juges ont estimé que la diffusion de cette image[215] dans des circonstances particulièrement difficiles, cause un préjudice moral subi par la mère. Cette décision s'inscrit dans une jurisprudence constante fondée sur le principe d'intransmissibilité des droits de la personnalité[216], de sorte que la protection de la vie privée

[208] *Ibid.*
[209] Pour une application au majeur, not. Cass., 1re civ., 21 mars 2006, n°05-16.817, *Bull. civ*. I, n°170, *D*. 2006. *Pan*. 2702, obs. A. LEPAGE; *RTD civ.,* 2006.535, obs. J. HAUSER
[210] Cass., 1re civ., 9 avril 2014, n°13-16.829, *Bull. civ.,*n°67; *D.* 2014. 929 ; *RJPF* 2014, n° 6, p. 21
[211] CA Nouméa, 3 septembre 2012, RG n°11/00039, *JurisData* n°2012-033346
[212] La photographie avait été prise sans autorisation.
[213] CA Nîmes, 10 mars 2009, RG n°08/02678, *JurisData* n°2009-003852
[214] La réparation du préjudice moral subi par la mère se justifie également par le fait qu'elle n'ait pas donné son autorisation à la diffusion de la photographie alors qu'elle était seule titulaire de l'autorité parentale; les autres autorisations qui avaient été acquises (du père et des sœurs de la mineure) étant inopérantes.
[215] Sans autorisation de la mère alors seule titulaire de l'autorité parentale :*V. infra* n°131
[216] Le droit au respect de la vie privée n'est pas transmis à ses héritiers : Cass. 2e civ., 8 juillet 2004, n°03-13.260, *Bull. civ*., II. n°390 ; *D.* 2005. *Pan*. 2644, obs. A. LEPAGE

cesse au décès de la personne[217]. Pour autant, même après le décès de leur enfant, les parents ont toujours la possibilité d'agir en justice mais uniquement en raison du préjudice qu'ils ont personnellement subi[218].

La conscience collective est également touchée voire choquée par le décès d'un mineur. La photographie d'un jeune garçon kurde retrouvé mort sur une plage turque illustre l'émotion que peut susciter la publication d'un cadavre d'enfant[219]. Néanmoins, une telle photographie ne saurait causer une atteinte à ses proches quand elle est l'illustration d'un débat général sur un phénomène de société et que sa dignité est respectée. Ce qui n'était pas le cas de la publication de l'image d'un mineur maculé de sang, gisant, mort, sur un brancard à la suite d'un accident de la circulation à scooter[220]. La Cour de cassation avait dès lors estimé que la Cour d'appel « n'avait pas recherché si l'information des lecteurs justifiait cette publication, ni caractérisé l'atteinte portée par celle-ci à la dignité de la victime ».

§2.La spécificité de la protection du secret de la vie privée du mineur

48. Le mineur est un être humain comme les autres, il a le droit au secret mais cette question se pose différemment parce qu'il a besoin d'être davantage protégé en raison de sa vulnérabilité (A) et en raison des risques que les relations qu'il entretient avec ses parents lui font courir pour son développement (B).

[217] Jurisprudence plusieurs fois réitérée depuis Cass., 1re civ., 14 décembre 1999, « Héritiers de François Mitterand », n°97-15.756, *Bull. civ*., I, n°345, *D.* 2000. II. 372, note B. BEIGNIER, *RTD civ.* 2000. 292, obs. J. HAUSER : « Le droit d'agir pour le respect de la vie privée s'éteint au décès de la personne concernée, seule titulaire de ce droit. » En l'espèce, le médecin privé de François Mitterand avait publié des informations sur son patient en méconnaissance du secret médical ; jugé que les héritiers de l'ancien président de la République étaient irrecevables à invoquer l'atteinte à la vie privée du défunt.

[218] À propos d'un majeur : Cass., 1re civ., 1er juillet 2010, « Gand des Barbares », n°09-15.479, *Bull. civ*. I, n°151, *JCP G* 2010. 942, G. LOISEAU

[219]Article de presse : http://www.lefigaro.fr/international/2016/09/03/01003-20160903ARTFIG00017-il-y-a-un-an-la-photo-du-petit-aylan-bouleversait-le-monde-entier.php

[220] Cass., 2e civ., 4 novembre 2004, n°03-15.397, *Bull civ*. II, n°486 : « le principe de la liberté de la presse implique le libre choix des illustrations d'un débat général de phénomène de société sous la seule réserve du respect de la dignité de la personne humaine, la cour d'appel […] n'a pas donné de base légale à sa décision » ; *JurisData :* n°2004-025441 ; *Droit et patrimoine* 2005, n°134, p. 130, obs. G. LOISEAU

A : Une spécificité du secret de la vie privée du mineur justifiée par sa vulnérabilité

49. Protection spécifique en réponse à un besoin social. En matière de vie privée, la loi et la jurisprudence se montrent particulièrement protectrices dès lors que le mineur est identifiable[221]. Les révélations faites à propos de la vie privée du mineur sont susceptibles de lui causer un préjudice plus grave que si elles concernent un majeur. En tant qu'être en devenir, la médiatisation de sa vie privée ou la publication d'informations judiciaires le concernant est particulièrement risquée pour son développement future dans la société[222]. En effet, le mineur peut être exposé à des critiques, des pressions, des menaces voire même faire l'objet d'une stigmatisation résultant d'une notoriété malencontreuse. En reconnaissant une protection spéciale du mineur, le droit répond à un besoin social qui se traduit largement dans le domaine de sa vie privée (1) et précisément dans le cadre d'une procédure judiciaire (2).

1 : *Le droit au secret du mineur confronté à la publication de son image*

50. Protection spécifique d'origine prétorienne. La protection spécifique du mineur en matière de publication de son image est une création prétorienne qui résulte de l'interprétation de l'article 9 du Code civil. Elle se manifeste lorsque l'image du mineur est publiée sur un support matérialisé (a) et dématérialisé (b), tel que les réseaux sociaux.

a : La publication de l'image d'un mineur sur un support matérialisé

51. Liberté d'expression. Dans les arrêts *Kurier Zeitungsverlag und Druckerei GmbH c/ Autriche et Krone Verlag Gmbh c/ Autriche* du 19 juin 2012[223], la Cour européenne des droits de l'homme fait du secret de la vie privée, un droit particulièrement protégé pour le mineur. En effet, ces arrêts admettent un droit spécifique au secret de la vie privée pour le mineur, de sorte que l'atteinte portée à son intimité ne saurait être condamnée comme une

[221] Sur la nécessité pour la personne invoquant une atteinte à son droit à l'image, d'être identifiable : CA Aix-en-Provence, 21 octobre 2004, *JurisData* : n°2004-261645, *D.* 2005. 142, note A. LEPAGE
[222] Ph. DUVERGER, D. LAURU, « Le secret », *Enfances & Psy*, 2008/2, n° 39, p. 10 ; S. TISSERON, « Toujours le secret suinte... », *Enfances & Psy*, 2008/2, n° 39, p. 88 ; C. POTEL BARANES, « Intimité du corps. Espace intime. Secret de soi », *Enfances & Psy*, 2008/2, n° 39, p. 106
[223] CEDH, *Kurier Zeitungsverlag und Druckerei GmbH c/ Autriche* et *Krone Verlag GmbH c/ Autriche* du 19 juin 2012, req. n°1593/06 et 27306/07, *Dr. fam.* 2012, comm. 97, obs. C. NEIRINCK

atteinte portée à l'intimité d'un majeur. Les juges européens ont ici attaché une importance particulière à la vulnérabilité du requérant du fait de sa minorité. En l'espèce, deux journaux autrichiens avaient publié plusieurs articles traitant d'une affaire qui opposait deux parents pour la garde de leur enfant. Le père avait refusé d'exécuter la décision attribuant la garde de l'enfant à la mère et s'était enfui avec l'enfant. L'exécution forcée de la décision avait alors bénéficié d'une large couverture médiatique. Les articles de presse en cause avaient publié l'identité du mineur ainsi que des détails concernant sa vie privée, en les associant à des photographies. La mère et l'enfant ont alors engagé une action en justice aux fins de voir réparer l'atteinte causée à la vie privée de ce dernier. Les juges nationaux l'ont jugé incontestable et ont condamné les deux sociétés d'édition au paiement de dommages-intérêts et à la publication du jugement dans leur journal. La décision a été confirmée en appel en retenant notamment qu' « aucun intérêt public particulier supérieur ne justifiait ni la révélation de l'identité de l'enfant ni la publication des photographies litigieuses ».

Devant la Cour de Strasbourg, les deux sociétés éditrices requérantes ont invoqué une violation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme en raison de l'ingérence dans leur droit à la liberté d'expression[224]. Néanmoins, cette disposition rappelle dans son paragraphe 2 que l'exercice de cette liberté « peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions » à condition qu'elles soient prévues par la loi, et qu'elles constituent « des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ». En l'espèce, les juges européens ont relevé que l'ingérence dont les requérantes ont été victimes était bien « prévue par la loi autrichienne sur les médias et visait un but légitime, celui de la protection de la réputation ou des droits d'autrui, en particulier le droit à la vie privée de l'enfant. Cependant pour que cette ingérence entre dans la marge d'appréciation reconnue aux États, elle devait en outre s'avérer nécessaire et proportionnée au but poursuivi ». Ils ont conclu à l'absence de violation de la liberté d'expression ; les autorités autrichiennes n'ayant pas outrepassé leur marge d'appréciation en

[224] « Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations. »

relevant la nécessité de protéger la vie privée du mineur et de lui octroyer une indemnité en réparation de l'atteinte subie à celle-ci.

52. Justification. Pour justifier sa décision, la Cour européenne des droits de l'homme a d'abord reconnu la nécessité de l'ingérence dans le droit à la liberté d'expression en pesant les intérêts en présence pour le démontrer. Elle a ensuite relevé le caractère strictement privé du conflit nonobstant son entrée sur la scène publique et nonobstant la question d'intérêt public que soulevait cette affaire[225]. Pourtant, « la balance des intérêts penche à l'évidence en faveur des autorités autrichiennes dans la mesure où il n'est nullement démontré qu'il était essentiel à la compréhension de l'affaire que soient publiés les détails de l'identité de l'enfant ou une photographie montrant sa souffrance »[226]. Ici, le fait que la victime de l'atteinte soit un mineur a incontestablement joué puisque la Cour européenne relève que « la particulière vulnérabilité d'un mineur victime d'un conflit concernant sa garde, appelle une protection particulière de sa vie privée et s'oppose à la publication de photographies et d'articles pour satisfaire la curiosité des lecteurs »[227]. Le raisonnement de la Cour européenne des droits de l'homme témoigne d'une spécificité du droit au secret de la vie privée pour le mineur puisqu'elle insiste sans aucune équivoque sur la protection particulière dont il doit faire l'objet du fait de sa vulnérabilité. Enfin, la Cour européenne des droits de l'homme reconnaît la proportionnalité de l'ingérence dans le droit à la liberté d'expression des sociétés requérantes, de sorte que leur « condamnation avait été modérée dans la mesure où elles n'avaient été condamnées qu'à indemniser le préjudice subi par l'enfant »[228].

---

[225] L'enfant qui faisait l'objet des articles « n'était pas un personnage public et qu'il n'était pas entré sur la scène publique du simple fait qu'il était victime d'un conflit entre ses parents sur sa garde». La jurisprudence relative à la protection de la vie privée des personnages publics est ici transposée à une personne privée, et notamment, cités par la Cour : CEDH, 18 janv. 2011, *MGN Limited c/ Royaume-Uni*, nº39401/04, § 143 ; 24 juin 2004, *Von Hannover c/ Allemagne*, nº 59320/00, § 65-66 ; *AJDA* 2004. 1809, chron. J.-F. FLAUSS ; *D.* 2005. Jur. 340, note J.-L. HALPERIN; *D.* 2004. Somm. 2538, obs. J.-F. RENUCCI; *RTD civ*. 2004. 802, obs. J.-P. MARGUÉNAUD; *JCP* 2004. I. 161, n° 8, obs. F. SUDRE; *LPA* 6 janv. 2005, obs. E. DERIEUX
De plus, les articles litigieux portaient « sur des questions d'intérêt public à savoir la bonne exécution des décisions de justice sur la garde et la question de savoir si on peut avoir recours à la force dans ce domaine, sujet qui faisait l'objet d'un débat public au moment des faits « : § 56 et 57 pour l'affaire 1593/06 ; § 54 et 55 pour l'affaire 27306/07.

[226] C. NEIRINCK, « Liberté d'expression contre droit à la vie privée de l'enfant : la liberté d'informer ne justifie pas tout ! », *Dr. fam.* 2012. comm. 134

[227] § 58 et 59 pour l'affaire n°1593/06, § 56 et 57 pour l'affaire n°27306/07

[228] La condamnation se limitait à une amende civile d'un montant « particulièrement élevé » pour le *Kronen Zeitung* mais justifié par le climat de « harcèlement continu » créé par la publication répétée d'articles (treize au total) dans un journal à très grand tirage et « conforme à la législation autrichienne qui veille aussi à l'intérêt économique des entreprises de presse par l'encadrement des indemnités » ; § 58 s. ; § 60 pour l'affaire 1593/06

53. Fête folklorique. La protection spécifique à laquelle doit faire l'objet le mineur se retrouve dans une espèce dans laquelle il participait à une fête folklorique. La Cour de cassation a considéré dans un arrêt du 12 décembre 2000 que la publication d'une photographie d'un enfant déguisé à l'occasion de ladite fête mais isolé de l'évènement, méconnaît l'article 9 du Code civil[229]. Il s'agissait de la publication dans un livre et l'exploitation sous forme de carte postale de la photographie d'un enfant habillé en costume local. Les parents ont saisi le Tribunal de grande instance de Rodez qui, dans un jugement du 22 décembre 1995, a accueilli leur demande en retenant que « le portrait de l'enfant a été isolé du contexte et qu'il a fait l'objet d'une commercialisation non autorisée ». Par suite, la Cour d'appel de Montpellier, dans un arrêt du 8 juillet 1998 rend un arrêt infirmatif aux motifs que « l'enfant participait à un événement public et qu'il n'a subi aucune atteinte à sa vie privée ». Les parents forment alors un pourvoi en cassation dans lequel, ils font notamment valoir la violation de l'article 9 du Code civil en vertu duquel chacun peut s'opposer à la publication de son image. La première chambre civile de la Cour de cassation accueille le pourvoi et conclut au visa de l'article 9 du Code civil, à une atteinte au droit à l'image du mineur.

Lorsque la photographie d'un mineur est prise à l'occasion d'un évènement d'intérêt public, seul le droit à l'information peut justifier une atteinte à son droit à l'image[230] dès lors que l'intéressé soit « dans un rapport de complémentarité fonctionnelle avec l'évènement public »[231]. Or dans cet arrêt, isoler le visage d'un enfant participant à un défilé et commercialiser cette photographie ne relèvent pas de la communication d'une information. Cette photographie n'est pas non plus celle d'un mineur impliqué dans un événement puisqu'il s'agit de l'image d'un mineur et non d'un participant à un défilé. Le lien d'implication qui justifie l'atteinte n'existe pas en l'espèce. La photographie représente davantage un portrait du mineur dont la diffusion porte à bon droit, atteinte à son droit à l'image.

54. Émission télévisuelle. C'est parce que le mineur est vulnérable, qu'il doit être protégé à l'égard des tiers contre des atteintes à son droit à l'image. Il a été ainsi jugé que la reproduction sans autorisation, dans un manuel scolaire, de l'image de deux mineurs

[229] Cass. 1re civ., 12 décembre 2000, n°98-21.311*, Bull. civ*. n°322, *D*. 2001. 2064, note J. RAVANAS, et Somm. 2077, obs C. CARON, *RTD civ.* 2001, p. 329, obs. J. HAUSER
[230] Consacré par : Cass. 1re civ., 20 février 2001, n°00-81.870, inédit, *D*. 2001, p. 1199, obs. J.-P. GRIDEL
[231] J. RAVANAS, « Une manifestation publique ne permet pas d'isoler l'image d'un participant », *D*. 2001. 2064

identifiables, prise lors de leur participation à une émission de télévision sur le « Téléthon », porte atteinte à la vie privée[232]. Déjà le 17 décembre 1991, la Cour d'appel de Paris avait estimé que la reproduction de l'image d'un mineur infirme dans un reportage est contraire au droit au respect de sa vie privée ; « peu importe que l'identité de l'enfant n'ait pas été divulguée, dès lors qu'il se trouve, parfaitement reconnaissable sur la photographie le présentant seul en gros plan avec une légende révélant la nature de son infirmité »[233]. Est également constitutive d'une atteinte illicite au secret de la vie privée, la reproduction d'images représentant des mineurs handicapés mentaux dans l'intimité de leur existence quotidienne à l'intérieur des établissements où ils vivent[234]. Dans ces arrêts, les juges ne font pas prévaloir la nécessité de l'information pour justifier les atteintes portées au droit à la vie privée du mineur. Ils se montrent ainsi particulièrement attentifs à la protection de l'image du mineur, notamment lorsque celui-ci est identifiable.

55. Conseil d'État. La spécificité de la protection de l'image du mineur a également été affirmée par le Conseil d'État. Dans un arrêt du 16 mars 2011, les juges administratifs ont jugé que « l'interdiction de diffuser, sans l'autorisation des titulaires de l'autorité parentale, une émission à laquelle participe un mineur en situation difficile dans sa vie privée, ne méconnaît pas le droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dont le paragraphe 2 prévoit qu'il peut être soumis à des restrictions prévues par la loi et justifiées par la nécessité d'assurer la protection des droits d'autrui »[235]. Il en résulte que la protection du mineur et précisément de sa vie privée est une limite à la liberté d'expression, notamment dans le cadre de la diffusion d'un reportage télévisé sur sa situation difficile. Il avait déjà été affirmé que si «le bien-être [...] moral d'un enfant est menacé », l'obligation pesant sur l'État de garantir son droit au respect de la vie privée « revêt une plus grande importance encore »[236]. Les juges doivent alors trouver un équilibre entre les deux intérêts en présence, la liberté d'expression et la vie privée du mineur[237]. Quoiqu'il en soit, l'appréciation du Conseil

[232] Cass., 1re civ., 14 juin 2007, n°06-13.601, *Bull. civ*. n°236, *D.* 2007. 1879, obs. C. DELAPORTE-CARRÉ, *RTD civ.* 2007. 753, obs. J. HAUSER
[233] CA Paris, 17 décembre 1991*, JurisData* : n°1991-024675, *D*. 1993. 366, note J. RAVANAS
[234] La reproduction a été réalisée sans l'autorisation de leurs représentants légaux : Cass., 1re civ., 24 février 1993, n°91-13.587, *Bull. civ*. I, n°87 ; *D*. 1993. 614, note T. VERHEYDE
[235] CE, 16 mars 2011, n°334289, *RJPF* 2011, n°9, p. 38, obs. F. EUDIER ; *D.* 2011. 2012, note M. AFROUKH
[236] CEDH, 2 décembre 2008, *K. U. c/ Finlande,* n° 2872/02, § 46, *JCP* 2009. I. 104, n°8, obs. F. SUDRE
[237] Cass., 1re civ., 23 avril 2003, n°01-01.851, *Bull. civ*., n°98, *JurisData* n°2003-018747 : « Il appartient au juge de concilier la liberté de l'information avec le droit de chacun au respect de sa vie privée. »

d'État renforce l'idée selon laquelle « la [seule] présence d'un mineur fait qu'une protection particulière [est] exigée »[238].

b : La publication de l'image d'un mineur sur un support dématérialisé

56. Réseaux sociaux. Les problématiques liées aux droits de la personnalité du mineur, dont le droit au secret, se trouvent renouvelées avec l'émergence des nouvelles technologies et en particulier des réseaux sociaux. Les juridictions sont ainsi de plus en plus souvent amenées à statuer sur les difficultés liées à leur utilisation. La fragilité et la vulnérabilité du mineur justifient que la jurisprudence envisage de manière particulière la notion du secret de sa vie privée à l'égard des tiers.

57. Ouverture d'un compte « Facebook ». Dans un arrêt du 16 mai 2013 rendu par la Cour d'appel d'Agen[239], a émergé l'idée[240] que l'ouverture d'un compte « Facebook » par un parent à sa fille de dix ans, pouvait la mettre en danger. En l'espèce, la mère avait menti sur l'âge de l'enfant pour détourner l'interdiction d'inscription sur le réseau social. La fragilité de la petite fille a très certainement conduit à cette appréciation. Dans un arrêt du 2 septembre 2014, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence[241] a eu cette fois-ci, à se prononcer sur la demande formulée par un père de supprimer le compte « Facebook » de sa fille, âgée de sept ans, qui avait été ouvert par la mère afin que celle-ci puisse jouer à des jeux sur sa tablette. Cette justification n'a pas convaincu les juges d'appel qui ont estimé que ledit compte devait être clôturé. Si curieusement le fondement de la décision n'a pas été précisé, il semble que la protection de l'enfant présentée comme étant l'un des devoirs de l'autorité parentale[242], justifie la suppression de ce compte[243]. En effet, les père et mère titulaires de l'autorité parentale, sont tenus de protéger l'enfant « dans sa sécurité, sa santé et sa moralité »[244]. L'interprétation des juges semble implicitement vouloir dire que la suppression du compte « Facebook » créé par un parent au nom du mineur, vise à protéger la vie privée de celui-ci

[238] T. HASSLER, « Rediffusion de l'image banale d'un mineur et liberté d'expression : consentement du sujet ou floutage... au diffuseur de choisir », *LPA* 2007, n°197
[239] CA Agen, 16 mai 2013, RG n° 11/01886, *JurisData* n° 2013-009716
[240] Au détour de questions sur la résidence des enfants ainsi que sur les droits de visite et d'hébergement.
[241] CA Aix-en-Provence, 2 septembre 2014, RG n°13/19371, *JurisData* n°2014-019786
[242] En ce sens, M-S. FILIPPI, « Suppression du compte Facebook ouvert au nom du mineur », *JCP G* 2014. 1091
[243] La demande du père qui ne précise pas sur quel fondement il devrait être interdit à la mère d'inscrire l'enfant sur « Facebook », est rejetée : CA Rennes, 6 avril 2010, RG n° 09/02954, *JurisData* n°2010-017448
[244] Art. 371-1, al. 2 C. civ.

conformément à l'article 9 du Code civil. Cette solution peut s'expliquer par la vulnérabilité du mineur qui n'a pas nécessairement conscience du danger que peut représenter ce réseau social dont la nature même, est de partager son intimité en éditant des publications personnelles avec des photographies et, ou des vidéos.

58. Publication sur « Facebook ». Un contentieux est également en train de naître à propos de la diffusion par les parents de l'image de leur enfant mineur sur le réseau social « Facebook ». À cet égard, la Cour d'appel de Paris a décidé dans un arrêt du 18 septembre 2014[245], que la photographie d'une mineure publiée par sa mère sur les réseaux sociaux, doit être retirée conformément à l'article 372 du Code civil[246]. Si cette décision est certes fondée sur l'autorité parentale, on peut néanmoins regretter que les juges d'appel ne l'aient pas également fondée sur le droit au secret de la vie privée au titre de l'article 9 du Code civil. La pratique qui conduit pour les parents à publier des photographies de leurs enfants mineurs sur les réseaux sociaux, pose incontestablement question quant à la protection du droit à l'image de l'enfant, qui doit pourtant être assurée par les parents au titre de leurs prérogatives d'autorité parentale.

Il ne paraît pas opportun de vouloir distinguer selon que le compte est ouvert au nom des parents ou au nom de l'enfant lui-même. Dans un cas comme dans l'autre, si une photographie du mineur postée sur le réseau social est susceptible de lui causer un préjudice, l'atteinte doit être réparée. La vulnérabilité du mineur doit clairement justifier que la notion de vie privée soit appréciée de manière spécifique par les juges. Il faut ainsi attendre la clarification de la position de la jurisprudence sur le fondement de ce contentieux relatif à la visibilité du mineur sur les réseaux sociaux. Contentieux qui, de toute évidence, n'en est qu'à ses balbutiements.

[245] CA Paris, 18 septembre 2014, RG n°1219/405, *JurisData* n° 2014-0215/75 : « selon les dispositions de l'article 372 du Code civil , les père et mère exercent conjointement l'autorité parentale, pour protéger l'enfant dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne ; qu'il appartient à Mme H. de ne pas impliquer sa fille dans les réseaux sociaux, ni d'y faire figurer sa photo, en méconnaissance de l'autorité parentale conjointe; qu'il sera en conséquence fait droit à la demande d'interdiction de toute implication de sa fille par sa mère sur les réseaux sociaux ».
[246] Al. 1er : « Les père et mère exercent en commun l'autorité parentale. »

2 : *Le droit au secret du mineur confronté à une procédure judiciaire*

59. Publicité des débats judiciaires préjudiciable. La protection du mineur est un réel enjeu lorsqu'il est confronté à une procédure judiciaire. Le principe de publicité des débats[247], parce qu'il rend ses acteurs visibles, peut porter atteinte à l'enfant qui est déjà doublement vulnérable en raison de sa minorité et de sa qualité d'auteur ou de victime. Le droit positif français lui reconnaît un droit au secret voire même, dans certaines circonstances, un droit à l'anonymat par des dispositions spécifiques. Il organise ainsi une protection du mineur contre le traumatisme de la présence d'un public (a) ainsi qu'une protection de son identité contre la publication d'informations susceptibles de lui nuire (b).

a : La protection du mineur par des débats non publics

60. Publicité restreinte. Par dérogation au principe de publicité des débats judiciaires, le législateur a développé des dispositions spécifiques au mineur afin de le protéger de la présence d'un public. D'abord, les débats peuvent être soumis à une publicité restreinte en vertu de l'article 14 de l'ordonnance de 1945[248]. Les dispositions de ce texte prévoient une liste exhaustive de personnes autorisées à assister aux débats devant le tribunal pour enfants et le tribunal correctionnel pour mineurs. Parmi elles, figurent les personnes directement intéressées par l'affaire, c'est-à-dire la victime, les témoins, les membres de la famille du mineur, son tuteur ou son représentant légal, les membres du barreau, les personnes œuvrant dans le domaine de la protection de l'enfance et les experts[249]. *A contrario,* toutes les autres personnes, spécialement les journalistes ne peuvent assister aux audiences des juridictions pour mineurs. Il paraît opportun d'exclure les organes de presse des débats dans la mesure où

[247] Il figure à l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme et aux articles 306, alinéa 1 et 400, alinéa 2 du Code de procédure pénale. Il a également été consacré par la Cour européenne des droits de l'homme dans les arrêts *T. et V. c/ Royaume-Uni* du 16 décembre 1999 (n°24724/94 et n°24888/94, *Dr. fam.* n°46 obs. A. GOUTTENOIRE) et son inobservation entraîne la cassation (Cass., crim., 8 novembre 1967, n°67-91.599, *Bull. crim*., n°287*, D.* 1968. 195. note P. ROBERT ; Cass., crim., 24 juin 1998*,* n°97-84.657*, Bull. crim.,* n°205, *Dr. pén*. 1999, comm. n°15, obs. M. MARON ; Cass., crim., 6 décembre 2000, n°00-82.660, inédit. *V.* aussi Cass., crim., 12 février 2003, n°01-88.228, *Bull. crim*., n°33, *JCP* 2003. IV. 1697, *Dr. pén.* 2003, comm. 90 ; Cass., crim., 2 mars 2005, n°04-83.220, *Bull. crim*., n°75)

[248] Ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, *JORF* du 4 février 1945, p. 530

[249] Cass., crim., 22 juin 1976, n°76-90.605, *Bull. crim*., 1976, n°230 : La partie civile déjà constituée et les experts peuvent demeurer dans la salle d'audience malgré la publicité restreinte instituée devant la Cour d'assises des mineurs, dès lors qu'ils participent régulièrement aux débats ; Cass., crim., 8 novembre 2000, *JurisData n°2000-07514*

la violation de la vie privée du mineur dont ils pourraient être les auteurs, serait particulièrement préjudiciable à son avenir.

La publicité des débats peut également être restreinte devant la Cour d'assises des mineurs d'après l'article 20, alinéa 8 de l'ordonnance de 1945[250] ainsi que devant le tribunal de police et la juridiction de proximité en vertu de l'article 21, alinéa 1 de la même ordonnance[251]. Ce régime spécial de publicité est particulièrement de rigueur devant la Cour d'assises des mineurs et son inobservation entraîne la cassation[252]. La Cour de cassation a par ailleurs précisé que la limitation de la publicité vise tant les débats sur l'action publique que ceux sur l'action civile[253].

Cet aménagement du principe de publicité des débats est spécifique au mineur. Il se justifie par sa vulnérabilité et lui confère un droit au secret à l'égard des tiers. Néanmoins, ce droit au secret a une faible portée car il paraît difficile d'interdire aux personnes qui ont pu assister aux débats, de s'abstenir de parler une fois la procédure terminée. Le huis clos a ainsi l'avantage d'empêcher ces personnes de révéler des informations sur la procédure puisque celles-ci ne peuvent y assister.

61. Audience de cabinet. Loin d'être spécifique au mineur, le juge a la possibilité pour des faits peu graves ou en raison de l'urgence ou par simple commodité, de recevoir le mineur dans son bureau. La publicité est alors encore plus restreinte puisque le juge des enfants statut seul. Sont en général présents outre le magistrat et son greffier, le mineur et ses représentants légaux et le cas échéant, la victime ainsi que leur avocat[254].

62. Huis clos. Le prononcé d'un huis clos offre au mineur un droit absolu au secret. Son identité est certes préservée mais surtout sa fragilité est prise en compte pour lui éviter le traumatisme de la présence d'un public, d'autant plus s'il est victime. Si le droit au huis clos

[250] « Les dispositions des alinéas 1er, 2, 4 et 5 de l'article 14 s'appliqueront à la cour d'assises des mineurs. »
[251] « Sous réserve de l'application des articles 524 à 530-1 du code de procédure pénale, les contraventions de police des quatre premières classes, commises par les mineurs, sont déférées au tribunal de police siégeant dans les conditions de publicité prescrites à l'article 14 pour le tribunal pour enfants. »
[252] Cass., crim., 8 novembre 1967, *op. cit.* ; Cass., crim., 19 mars 1969, n°68-93.114, *Bull. crim*., n°125, *JCP G* 1978. II. 16327, note Ph. ROBERT. ; Cass., crim., 1er février 1989, n°88-83.730, *Bull. crim*., n°44 ; Cass., crim., 25 octobre 2000,n°99-86.917, inédit, *JurisData* n°2000-007082 ; Cass., crim., 20 juin 2012, n°11-85.683, *Bull. crim*., 2012, n°155. La cassation est également encourue pour un journaliste présent en salle d'audience : Cass., crim., 24 juin 1998, n°97-84.657, *Bull. crim*., n°205, *Dr. pén.* 1999, comm. 15 A. MARON
[253] Cass., crim., 6 décembre 2000, n°00-82.660, inédit.
[254] Ph. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, p. 1970

n'est pas une spécificité reconnue au mineur puisque le majeur peut aussi le solliciter[255], il est néanmoins un outil efficace pour protéger la vulnérabilité du mineur. En effet, il représente pour ce dernier une adaptation nécessaire de la procédure pénale. D'abord, parce qu'elle lui permet de suivre les débats de manière plus sereine et ensuite, parce qu'elle lui évite une publicité particulièrement préjudiciable.

L'article 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme prévoit que « l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice »[256]. En droit interne, la publicité restreinte n'exclut pas la possibilité pour la juridiction d'ordonner le huis clos dans les conditions des articles 306 et 400 du Code de procédure pénale. La publicité restreinte a pour objet la protection du mineur et de sa famille alors que le huis clos vise à garantir l'ordre public et les bonnes mœurs[257] ; les deux restrictions pouvant se cumuler[258] ». Devant le tribunal correctionnel, le huis clos peut être ordonné si « la publicité est dangereuse pour l'ordre, la sérénité des débats, la dignité de la personne ou les intérêts d'un tiers »[259]. Aussi, la décision de huis clos peut se justifier devant la Cour d'assisses par le danger pour l'ordre public ou les bonnes mœurs que peut représenter la publicité[260]. En outre, le huis clos est de droit si la victime partie civile en fait la demande, « lorsque les poursuites sont exercées du chef de viol[261] ou de tortures et actes de barbarie accompagnés d'agressions sexuelles, de traite des êtres humains ou de proxénétisme aggravé »[262].

Le huis clos ou plutôt le secret des débats se présente comme une garantie procédurale du mineur qui va au-delà de la simple protection de sa vie privée. Il s'agit d'un élément qui rend

[255] Art. 306 C. pr. pén.
[256] Art. 6§1 CEDH
[257] Ph. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *op. cit.,* p. 1036
[258] En ce sens, Cass., crim., 2 mars 1955, *JCP* 1955. II. 8760, note J. PIERRON ; Cass., crim., 28 février 1973, n°72-93.242, *Bull. crim*., n°103 ; Cass., crim., 24 septembre 1997, n°96-84.763, inédit
[259] Art. 400, al.2 C. pr. pén.
[260] Art. 306, al. 1er C. pr. pén.
[261] Art. 306, al. 3 C. pr. pén. ; Cass., crim., 24 septembre 1997, n°96-84.763, non publié
[262] Art. 306, al. 3 C. pr. pén.

effectif le droit d'accès à un juge pour le mineur car il faut considérer que dès lors qu'il se trouve face à un public, il perd ses moyens en raison de l'effet traumatisant de la publicité des débats[263].

63. Traumatisme de la présence d'un public. Dans les arrêts *T. et V. c/ Royaume-Uni* du 16 décembre 1999[264], la Cour européenne des droits de l'homme précise la portée de l'exigence d'une adaptation des procédures devant lesquelles sont poursuivis des mineurs. Dans cette affaire, deux enfants de dix ans avaient enlevé un enfant de deux ans, l'avaient battu à mort puis l'avaient abandonné sur une voie ferrée. Ils ont été condamnés à la suite d'un procès très médiatisé, à une peine de « détention pour la durée qu'il plaira à sa majesté », par une juridiction de droit commun, au cours d'un procès public. Sans aller jusqu'à estimer que le caractère public de la procédure pénale constitue pour les mineurs un traitement inhumain et dégradant, la Cour européenne des droits de l'homme sanctionne cette publicité sur le fondement de l'article 6§1 de la Convention, au nom du droit des mineurs de voir la procédure adaptée à leur âge. En effet, les juges européens ont considéré que « la présence du public a traumatisé les mineurs au point de les empêcher de participer réellement à leur défense » et ont conclu à une violation des règles du procès équitable. Pour la Cour, il doit être tenu compte de l'âge, de la maturité, de la fragilité des jeunes délinquants sans exiger particulièrement le recours à des magistrats spécialisés.

Finalement, les juges européens imposent une adaptation des procédures et elle apprécie concrètement si les aménagements auxquels il a été procédé en droit interne, permettent de prendre en compte la spécificité du mineur. La Cour européenne affirme clairement que la minorité de la personne poursuivie permet d'écarter certains principes garantissant le droit à un procès équitable, et notamment la publicité des débats[265]. Depuis cet arrêt, les législations nationales doivent ainsi se montrer particulièrement vigilantes en adaptant leur procédure au mineur afin d'éviter l'effet traumatisant que peut constituer une audience publique. Sur ce point, le droit français se montre assez bon élève. Il offre au mineur des garanties

[263] En ce sens : CEDH, 16 décembre 1999, *T. et V. c/ Royaume-Uni,* n°24724/94 et n°24888/94, *Dr. fam.* 2000, comm. n°46, obs. A. GOUTTENOIRE
[264] CEDH, 16 décembre 1999, *op. cit.*
[265] Dans le même sens mais à propos de la distinction des fonctions d'instruction et de jugement : CEDH, 24 août 1993, *Nortier c/ Pays-Pas*, n°13924/88, *RSC* 1994. 362, obs. R. KOERING-JOULIN; *D.* 1995. 105, obs. J.-F. RENUCCI

procédurales particulièrement protectrices qui prennent la forme d'un droit au secret des débats et d'un droit à l'anonymat au bénéfice de l'auteur et de la victime des faits.

b : La protection de l'identité du mineur

64. Identité du mineur victime. Dans le prolongement des restrictions apportées à la publicité des débats, le législateur a prévu des dispositions spécifiques au mineur victime afin de protéger le secret de son identité à l'égard des tiers. Depuis la loi du 29 juillet 1881 sur la presse[266], l'identité du mineur victime fait l'objet d'une protection en interdisant sa publication. En effet, l'article 39 bis de cette loi « puni de 15 000 euros d'amende le fait de diffuser, de quelque manière que ce soit, des informations relatives à l'identité ou permettant l'identification : […] d'un mineur victime d'une infraction », sauf si la publication a été réalisée à la demande des personnes ayant la garde du mineur ou des autorités administratives ou judiciaires. C'est parce que la victime mineure est doublement vulnérable que le législateur a prévu un régime spécifique de protection de son identité à l'égard des tiers.

65. Identité du mineur auteur. Plus nombreuses sont les dispositions incitant à réserver au mineur délinquant un sort particulier compte tenu de son jeune âge. L'article 14 de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante[267] a organisé cette question à propos du mineur délinquant. La vulnérabilité du mineur justifie l'interdiction sous peine de sanction pénale[268], de « toute publication du compte rendu des débats des tribunaux pour enfants dans le livre, la presse, la radiophonie, le cinématographe ou de quelque manière que ce soit » ainsi que l'interdiction de « la publication par les mêmes procédés de tout texte ou de toute illustration concernant l'identité et la personnalité des mineurs délinquants »[269]. Cet article poursuit en indiquant que si le jugement est rendu en audience publique en la présence du mineur, celui-ci ne peut être publié qu'à la condition que son nom ne soit pas indiqué même par une initiale, à peine d'amende de 15 000 euros[270]. L'interdiction de la

[266] Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, *JORF* du 30 juillet 1881, p. 4201
[267] Ord. n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, *JORF* du 4 février 1945, p. 530
[268] Une amende de 15 000 euros.
[269] Art. 14, al. 4 ord. 1945, *op. cit.*
[270] Art. 14, al. 5 ord. *op. cit.*

communication de l'identité du mineur accusé devant la Cour d'assisses figure également à l'article 306, alinéa 7 du Code de procédure pénale[271].

66. Casier judiciaire. L'élaboration d'un régime juridique spécifique au mineur concerne en outre son casier judiciaire afin de préserver son insertion dans la société. Le casier judiciaire se définit comme un fichier judiciaire de condamnés[272] permettant de centraliser les renseignements relatifs aux condamnations pénales prononcées à l'encontre d'une même personne et de connaître ainsi, ses antécédents judiciaires. Il est une biographie judiciaire d'un prévenu ou d'un accusé quand il comparaît devant le juge[273], facilitant ainsi l'application de la circonstance aggravante de récidive. Dans cette perspective, cette mémoire des peines est un instrument conséquent pour les services des magistrats, particulièrement au moment du prononcé de la peine. Les condamnations pour des infractions commises par un mineur sont, comme celles du majeur, inscrites au casier judiciaire. Conformément à l'article 768 du Code de procédure pénale, les condamnations à des mesures éducatives, des sanctions éducatives et des peines, ainsi que les déclarations de culpabilité assorties d'une dispense de peine ou d'un ajournement de peine, prononcées pour un crime, un délit et une contravention de cinquième classe, sont inscrites au casier judiciaire des mineurs.

Toutefois, le casier judiciaire des mineurs présente un certain particularisme. En effet, il s'agit de concilier la mémoire des infractions et le souci de réinsertion du mineur qu'une erreur de jeunesse pourrait compromettre. À cette fin, juqu'à la loi du 9 mars 2004[274], le principe posé par l'article 769-2 du Code de procédure pénale, résidait dans l'effacement d'une grande partie des condamnations prononcées contre le mineur, à l'âge de la majorité. Étaient concernées les mesures éducatives, les sanctions éducatives, les peines d'amende, et les peines d'emprisonnement n'excédant pas deux mois[275]. L'effacement du casier judiciaire du mineur créait ainsi un large secret occultant les infractions commises antérieurement à la majorité. Toutefois, il a été constaté que cet effacement automatique pouvait nuire au fonctionnement du casier judiciaire, les greffes des tribunaux pour mineurs ayant tendance à

[271] « Lorsque les débats devant la Cour d'assises des mineurs sont publics en application de l'alinéa précédent, les comptes rendus de ces débats faisant l'objet d'une diffusion écrite ou audiovisuelle ne doivent pas mentionner l'identité de l'accusé mineur au moment des faits, sous peine d'une amende de 15 000 euros, sauf si l'intéressé donne son accord à cette publication. »
[272] M. GIACOPELLI, E. GALLARDO, « Casier judiciaire », *Rép. pr. pén. Dalloz* 2016, n°1
[273] M. AUTESSERRE, « À quoi sert le casier judiciaire des mineurs », *RSC* 2003, p. 309
[274] Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JORF* n°59 du 10 mars 2004, p. 4567, texte n°1
[275] Sur le régime antérieur à la réforme opérée par la loi du 9 mars 2004, *v*. M. AUTESSERRE, *op.cit.*

anticiper sur l'effacement à la majorité en ne transmettant pas des condamnations au casier judiciaire, et, surtout, il entravait la fonction de jugement des juridictions de droit commun, le mineur devenu majeur apparaîssait alors comme un primo-délinquant[276]. Ce système a été profondément modifié par la réforme du 9 mars 2004, qui a abrogé l'article 769-2 du Code de procédure pénale, et a complété l'article 769 par un 7°, prévoyant que les fiches relatives aux mesures éducatives et aux sanctions éducatives prononcées contre les mineurs sont retirées du casier judiciaire à l'expiration d'un délai de trois ans à compter du jour où la mesure a été prononcée, si la personne n'a pas, pendant ce délai, soit subi de condamnation à une peine criminelle ou correctionnelle, soit exécuté une composition pénale, soit fait l'objet d'une nouvelle mesure éducative ou sanction éducative. Désormais, d'une part les peines sont exclues de ce dispositif, et d'autre part l'effacement du casier ne résulte plus de la survenance de la majorité mais de l'écoulement d'un délai de trois ans, de telle sorte que les mentions peuvent être conservées après que le mineur ait atteint l'âge de dix-huit ans. S'il a été incontestablement affaibli par la loi du 9 mars 2004, le secret du mineur n'a pas pour autant disparu au regard de la situation applicable aux majeurs[277].

La volonté clairement affirmée du législateur, est de protéger spécifiquement le mineur auteur et victime en lui garantissant un droit à l'anonymat et plus largement un droit au secret envers les tiers. Outre sa particulière vulnérabilité, le rattachement du mineur à une famille a pu conduire la jurisprudence à faire une application spécifique de la notion de vie privée.

B : L'autonomie du secret de la vie privée du mineur par rapport à sa famille

67. Relations entre le mineur et ses parents. Dans la jurisprudence, la question du droit au secret du mineur a pu se poser différemment en raison de la particularité de son lien filial. Le mineur entretient avec ses parents et plus largement sa famille, des relations qui sont essentielles à son développement. Dès lors, les révélations acceptées ou subies par les parents sur leur vie privée ont davantage de conséquences préjudiciables sur la vie d'un mineur,

[276] M. AUTESSERRE, « Le casier judiciaire des mineurs modifié par les lois Perben du 9 septembre 2002 et du 9 mars 2004 », *JDJ* 2005, vol. 242, n°2, p. 25. L'auteur fait état des motifs de la suppression de l'effacement automatique du casier judiciaire des mineurs en insistant également sur le sentiment d'impunité des délinquants que ce système renvoyait.

[277] Pour les majeurs, l'apurement des mentions portées au casier judiciaire n'intervient qu'au bout d'un délai de quarante ans, ou pour des causes plus exceptionnelles, comme le décès du condamné, l'amnistie, la réhabilitation, la révision pour erreur judiciaire (art. 769 al. 3 C. proc. pén.)

d'autant plus s'il est l'enfant d'une personne célèbre. Les juges se montrent ainsi plus protecteur envers un mineur qu'envers un majeur lorsque la notoriété de ses parents risquent de lui être préjudiciable (1), ce qui se manifeste pas une sévérité dans les sanctions prononcées à l'encontre des auteurs de l'atteinte (2).

1 : *La protection du mineur contre les risques entrainés par la notoriété des parents*

68. N**otoriété du lien filial.** Lorsque des éléments de la vie privée des parents rejaillissent sur la vie du mineur en lui causant un préjudice, les juges vont particulièrement le protéger. Il ressort d'un arrêt du 20 mars 2014[278]que la diffusion d'une parodie des membres de la famille du mineur a des conséquences plus graves sur celui-ci. La Cour de cassation a en effet estimé que « le droit de chacun au respect de sa vie privée s'oppose à ce qu'un animateur d'une émission radiophonique, même à dessein satirique, utilise la personne de l'enfant et exploite sa filiation pour lui faire tenir des propos imaginaires et caricaturaux à l'encontre de son grand-père ou de sa mère, fussent-ils l'un et l'autre des personnalités notoires et dès lors légitimement exposées à la libre critique et à la caricature incisive ». En l'espèce, « si les noms des parents n'étaient pas cités, l'enfant était identifiable en raison de la référence à son âge, à son prénom exact, à celui de sa mère, Marine, et d'un tic de langage de son grand-père ». La société « RTL » et l'humoriste qui a imité la voix de la petite fille du célèbre élu du Front national ont alors été condamnés en raison de l'utilisation abusive d'un lien de filiation à des fins satiriques. Dans cette espèce, les juges sanctionnent certes l'instrumentalisation de de l'enfant[279] et précisément de son image et de sa voix[280] au mépris du respect de sa vie privée, mais surtout, ils le protègent des atteintes que le statut public de ses parents peut lui provoquer. L'intérêt principal de cette décision réside dans la reconnaissance d'une autonomie de la vie privée du mineur par rapport à sa famille, d'autant plus si elle est célèbre.

[278] Cass., 1re civ. 20 mars 2014, n°13-16.829, *Bull. civ.,* n°57, *JurisData* n°2014-005207, *D*. 2015. 342, obs. E. DREYER; *ibid*. 649, obs. M. DOUCHY-OUDOT ; *AJ fam.* 2014. 380, obs. A. LE GOUVELLO ; *RTD civ.* 2014. 334, obs. J. HAUSER, *Dr. fam.* 2014. 93, obs. N. DISSAUX

[279] N. DISSAUX, « On ne badine pas avec l'intérêt de l'enfant ! », *Dr. fam.* 2014. 93

[280] « La voix constitue l'un des attributs de la personnalité et peut bénéficier de la protection instituée par l'article 9 du Code civil dans la mesure où une voix caractéristique peut être rattachée à une personne identifiable » : CA Pau, 22 janvier 2001, RG n°99/00051, *D*. 2002. Somm. 2375, obs. A. LEPAGE

Dans un arrêt du 23 octobre 1990[281], la Cour de cassation a adopté un tel raisonnement en admettant une atteinte au droit au respect de la vie privée d'un mineur, en l'occurrence le fils du prince britannique. Il s'agissait de la publication d'articles par un hebdomadaire anglais, diffusés en France, rapportant des faits relatifs au comportement d'un mineur âgé de quatorze ans dans une île privée, et précisément ses habitudes ainsi que ses conditions d'éducation et de scolarisation notamment quant aux « méthodes éducatives du père en les présentant comme étant à l'origine du comportement peu recommandable de son fils ». Selon la haute juridiction, la Cour d'appel de Paris[282] a légalement justifié sa décision de condamner le journaliste et la société d'édition à réparer le préjudice subi car les publications ont porté atteinte à la vie privée du mineur et à celle de son père au titre de l'article 9 du Code civil[283]. Dans cette espèce, les juges entendent protéger spécifiquement le mineur des atteintes portées à son développement du fait de la notoriété de sa famille.

Dans ces deux arrêts, on prend conscience que ce n'est parce que le mineur a une famille célèbre qu'il doit en subir les conséquences. Le secret de sa vie privée doit être préservé quand bien même il est serait né dans une famille particulièrement exposée dans les médias. Il faut en conclure que les juges protègent spécifiquement le mineur contre les risques que lui font courir la célébrité et les choix de vie de ses parents.

69. Fondement de la protection spécifique du mineur. Il est regrettable que la Cour de cassation n'ait pas fondé ces décisions sur l'article 16 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant[284]. Ce fondement spécifique au mineur aurait incontestablement été approprié. Sa jurisprudence s'inscrit effectivement dans le sens d'une protection particulière du mineur, en brandissant la préservation de son intérêt pour sanctionner une atteinte à sa vie privée consécutive à la notoriété de sa famille. Généralement seuls les articles 9 du Code civil et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme servent de fondement à ses décisions alors que ces dispositions concernent indifféremment la protection de la vie privée de toute personne. Si le mineur a un droit au secret de sa vie privée comme les autres, cette notion de

[281] Cass., 1re civ., 23 octobre 1990, n°89-13.163, *D.* 1990. IR. 270
[282] CA Paris, 1er février 1989, *Sté Mail Newspaper PLC et a. c/ Prince Karim Aga Khan et a*, *JurisData* : n°1997-022724, *D.* 1990. 48, note É. AGOSTINI
[283] D'où il résulte que « toute personne quels que soient son rang, sa naissance, sa fortune, ses fonctions présentes ou à venir, a droit au respect de sa vie privée ».
[284] En ce sens : J. HAUSER, « Les enfants et petits-enfants des hommes publics sont-ils aussi publics ? », *RTD civ.* 2014. 334

vie privée est néanmoins envisagée de manière particulière par les juges lorsqu'il est issu d'une famille célèbre. Cette vie publique peut entraîner la publication de photographie[285] ou la diffusion de parodie[286] qui a nécessairement des répercussions néfastes sur le développement du mineur. Les juridictions s'efforcent alors de réparer avec plus de force l'atteinte portée à la vie privée du mineur qui n'a pas à subir les risques que la notoriété de ses parents peut lui faire courir. La protection spécifique du mineur par les juges est également mise en évidence par la nature des sanctions prononcées à l'encontre des auteurs d'atteintes à la vie privée.

2 : *La protection du mineur par une sévérité des sanctions prononcées*

70. Gravité de l'atteinte portée au mineur. La jurisprudence a manifesté la volonté de protéger davantage le droit à la vie privée du mineur car l'atteinte qui lui est portée est plus grave que celle portée à un majeur. Dans l'affaire célèbre des photographies du fils de Gérard Philippe âgé de neuf ans prises à l'hôpital, la Cour d'appel de Paris[287], statuant en référé, avait relevé la spécificité du droit au secret de la vie privée pour le mineur à l'égard des tiers, la Cour d'appel de Paris a clairement affirmé que « la protection des droits de la personnalité surtout lorsqu'il s'agit de celle d'un enfant » doit être assurée par la juridiction des référés. La gravité de l'atteinte pour l'enfant permet alors de justifier davantage de sévérité dans les sanctions prononcées par les juges.

71. Mesure préventive. La spécificité de la protection du mineur s'illustre également en jurisprudence, par la prévention de l'atteinte au droit à la vie privée. La protection de l'avenir de l'enfant conduit les juges à prononcer une mesure préventive qui n'aurait pas été nécessairement appliquée pour un majeur. Dans l'espèce suscitée[288], un hebdomadaire avait publié un article sur l'hospitalisation de l'enfant, alors mineur, d'un célèbre acteur, accompagné de plusieurs photographies dont l'une d'elle, le représentait sur son lit d'hôpital où il était en traitement, le visage à demi-dissimulé ainsi que des informations sur son état de santé et sur le lieu dans lequel il était soigné. La tutrice de l'enfant avait alors agi en référé aux fins de voir désigner un mandataire de justice chargé de saisir immédiatement tous les exemplaires du journal contenant lesdites photographies. Saisis du contentieux, les juges

[285] CA Paris, 13 mars 1965, *JCP* 1965. II. 14223
[286] Cass.,1re civ., 20 mars 2014, n°13-16.829, *Bull. civ*. n°57, *op. cit.*
[287] CA Paris, 13 mars 1965, *op. cit.*
[288] CA Paris, 13 mars 1965, *op. cit.*

d'appel ont considéré que « la juridiction des référés peut et doit assurer en cas d'urgence la protection des droits de la personnalité surtout lorsqu'il s'agit de celle d'un enfant et limiter autant que possible le dommage qui a pu être causé ». Dans cet arrêt, les juges se positionnent nettement en faveur d'une protection spécifique du mineur. Ils mettent en évidence la nécessité de protéger son intérêt et surtout son développement contre les risques que la publication de photographies peut lui fait courir. Pour y parvenir, les sanctions prononcées sont plus rigoureuses et systématiques, par rapport à celles appliquées pour un majeur. L'urgence de la situation, d'autant plus pour un mineur, justifie alors le prononcé de mesures conservatoires telles que la saisie[289] afin de prévenir un dommage imminent[290]. À défaut, le retrait de la vente de tous numéros et affiches d'un magazine publiant les photographies du fils d'une personne publique peut être ordonné[291].

72. Dommages et intérêts. Lorsque le juge n'est plus en mesure de prévenir l'atteinte à la vie privée du mineur, l'allocation de dommages et intérêts permet de réparer le dommage. Le montant de cette réparation s'apprécie en fonction de la nature de l'atteinte portée à la vie privée et peut s'avérer particulièrement élevé lorsqu'il s'agit d'un mineur. La Cour de cassation a ainsi estimé que la diffusion d'un article de presse et de clichés illustratifs centrés sur le fils d'une célèbre journaliste télévisée, âgé de sept ans, alors qu'il n'était pas concerné par l'évènement d'actualité, constitue une atteinte à l'article 9 du Code civil[292]. L'organe de presse, qui n'agissait pas dans ce cas d'un évènement d'actualité ou un débat d'intérêt général[293], a été condamné à payer la somme de 2 000 euros à la mère, *ès qualités* de représentante légale de son fils, pour réparer l'atteinte portée à la vie privée du mineur. À l'inverse, les juges ont pu estimer que la publication de photographies d'enfants au mépris de l'opposition d'un parent[294], lui cause un préjudice qui doit être réparé à hauteur de 8 000 euros[295]. Quoiqu'il en soit, l'atteinte subie par l'enfant à sa vie privée est sanctionnée avec rigueur, d'autant plus si elle est consécutive à la notoriété de sa famille. La sévérité des juges

[289] Dans l'affaire *Gabrielle Russier*, les juges du fond ont prononcé la saisie de l'ouvrage qui relatait, contre l'avis du père mais avec l'accord du fils, la relation amoureuse de l'enfant âgé de seize ans avec son professeur. Cass., 1re civ., 18 mai 1972, n° 70-13.377, *Bull. civ.,* n°134, p. 118, *JCP G* 1972. II. 17209, concl. R. LINDON
[290] Art. 809, al. 1er C. proc. civ.
[291] CA Paris, 13 mars 1965, *op. cit*.
[292] Il s'agissait d'une cérémonie de remise de décoration : Cass., 1re civ., 12 juillet 2006, n° 05-14.831*, Bull. civ.,* I*,* n°401*, D.* 2006. 2126
[293] Seules hypothèses qui peuvent légitimer l'atteinte portée à la vie privée du mineur.
[294] Cass., 1re civ., 27 février 2007, n°06-14. 273, *Bull. civ*. I, n°78, *RTD civ.,* 2007. 327, obs. J. HAUSER
[295] CA Versailles, 16 février 2006, RG n°04/08578

s'explique sans doute par les conséquences particulièrement préjudiciables que peuvent avoir la publication d'images, sur le développement psychique de l'enfant, qui risque à l'avenir, d'être stigmatisé.

Si sur le plan civil, la spécificité du droit au secret du mineur est incontestable, elle n'est cependant pas aussi évidente sur le plan pénal ; le droit commun s'appliquant simplement au mineur.

Section 2 : LE DROIT AU SECRET PROFESSIONNEL

73. Secret professionnel. Au même titre que le majeur, le mineur bénéficie à l'égard des tiers, du secret des informations qu'un professionnel peut détenir. L'article 226-13 du Code pénal dispose en effet que « la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ». Le secret est ici entendu au sens strict, en visant uniquement le recueil d'une information à titre professionnel. Comme pour le majeur, le droit au secret professionnel du mineur est un intérêt juridique protégé par la législation pénale. Le texte se contente d'une définition générale sans préciser les conditions de réalisation du délit. Il revient à la jurisprudence de définir les débiteurs du secret c'est-à-dire les personnes soumises au devoir de respecter le secret du mineur à l'égard des tiers (§1) ainsi que l'objet du secret c'est à dire les informations couvertes par le droit au secret du mineur à l'égard des tiers (§2).

§1.Les professionnels assujettis au droit au secret du mineur à l'égard des tiers

74. Application générale. L'article 226-13 du Code pénal qui pose une obligation des tiers au secret professionnel est d'application générale. Elle semble néanmoins s'imposer avec plus de force pour ceux qui sont directement en relation avec le mineur. Les professionnels sont assujettis au secret en raison de leur état et de leur profession (A) ainsi qu'en raison de leur mission ou fonction (B).

A : Les dépositaires d'informations à caractère secret en raison d'un état ou d'une profession

75. Secret nécessaire à l'exercice d'une profession. Le secret est l'apanage de certains professionnels qui, pour exercer leurs prérogatives supposent de connaître la vie intime de

l'intéressé[296], particulièrement celle du mineur pour ceux qui sont en relation directe avec celui-ci. Parmi ces personnes soumises au droit au secret professionnel, l'article 226-13 du Code pénal distingue selon qu'elles pratiquent une certaine profession (1) ou qu'elles occupent une position particulière dans la société par l'exercice d'un sacerdoce (2).

1 : *Le respect du droit au secret du mineur en raison de l'exercice d'une profession*

76. Liste non exhaustive. Le droit au secret professionnel du mineur à l'égard des tiers s'impose à de plus en plus de professionnels. Cette évolution a été encouragée par la lettre de l'article 226-13 du Code pénal qui pose une liste non limitative. Ce n'est pas parce que les informations concernent un mineur que le professionnel est obligé de les taire. Il existe un droit commun du secret professionnel applicable pour le mineur comme pour le majeur. Néanmoins, on peut se poser la question de savoir si le secret professionnel pose des difficultés particulières parce qu'il concerne un mineur, notamment lorsque l'obligation touche des praticiens directement en lien avec l'enfance tels que le pédiatre, l'assistant du service social, le juge des enfants ou le juge aux affaires familiales. C'est à travers le droit commun applicable aux professionnels de la santé (a), à ceux exerçant dans le domaine social (b) et ceux travaillant dans le domaine judiciaire (c), que le droit au secret professionnel du mineur s'exerce.

a : L'obligation au secret par les professionnels de santé

77. Personnel de santé. L'obligation au secret professionnel des soignants n'est pas spécifique au mineur. Les textes posent un droit commun applicable à l'intéressé qu'il soit capable ou incapable juridiquement. Historiquement, les professions médicales ont été les premières à imposer à leur personnel, une obligation au secret des informations sur le patient

[296] Le secret est particulièrement fondé sur la confiance. La théorie du fondement social et d'ordre public du secret repose sur l'idée que « si la loi pénale incrimine la révélation des confidences, c'est parce qu'il importe à la personne qui s'est confiée mais à l'ensemble des citoyens et au bien commun, que chacun puisse être assurée de la discrétion des personnes chargées d'une mission particulière ». *In*, P. LAMBERT, *Le secret professionnel,* Bruxelles, Bruylant, 2ème éd., 2005, p. 27. Sur l'insufissance de cette théorie, *v.* E. GARÇON, *Code pénal*, comm. art. 378, n°7, *in*, A. DAMIEN, *Le secret nécessaire, op. cit.,* p. 17

à l'égard des tiers[297]. La Cour de cassation l'a affirmé pour la première fois à propos des médecins dans un arrêt de 1885[298] mais surtout dans un arrêt de la chambre criminelle du 8 mai 1947[299] en estimant que cette obligation au secret professionnel s'impose à eux comme un devoir de leur état.

Le législateur de 2002 avait prévu que le personnel médical exerçant dans un établissement, un réseau de santé ou un organisme participant à la prévention et aux soins était tenu à un strict respect du secret médical[300]. Progressivement, cette obligation au secret a été étendue à toutes les professions de santé en l'assortissant en cas de violation, de sanctions disciplinaires au moyen de Code de déontologie. Sont notamment visés les médecins[301], les chirurgiens-dentistes et les personnes qui les assistent dans leur travail[302], les sages-femmes[303] ainsi que les pharmaciens[304]. Certaines professions paramédicales sont également tenues au respect du secret médical telles que les infirmiers[305], les masseurs-kinésithérapeutes et les pédicures-podologues[306], les orthophonistes et orthoptistes[307], les audioprothésistes[308]. Il

[297] Not. B. HOERNI, M. BÉNÉZECH, *Le secret médical : confidentialité et discrétion en médecine*, Paris, Masson, coll. Abrégés, 1996, p. 5 s. ; A. DEMICHEL, *Le secret médical,* Bordeaux, Les Études hospitalières, coll. Essentiel, 2001, p. 31 s.

[298] Cass., crim., 19 décembre1885, *Watelet*

[299] Cass., crim., 8 mai 1947, *Degraene, Bull. crim.* n°126, *JCP* 1948. II. 4141

[300]Art. L.1110-4, al. 1er C. sant.pub. (version en vigueur en 2002) : « Toute personne prise en charge par un professionnel, un établissement, un réseau de santé ou tout autre organisme participant à la prévention et aux soins a droit au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant. »

[301]Art.4 du décret n°95-1000 du 6 septembre 1995 portant code de déontologie médicale, *JORF* n°209 du 8 septembre 1995 p. 13305 : « Le secret professionnel, institué dans l'intérêt des patients, s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi » ; Cass., crim., 8 avril 1998, n°97-83.656 : « L'obligation au secret professionnel, établie et sanctionnée par l'article 226-13 du Code pénal pour assurer la confiance nécessaire à l'exercice de certaines professions ou de certaines fonctions s'impose aux médecins, hormis les cas où la loi en dispose autrement, comme un devoir de leur état ; sous cette seule réserve, elle est générale et absolue et il n'appartient à personne de les en affranchir. »

[302] Art. 5 du décret n°94-500 du 15 juin 1994 modifiant le décret n°67-671 du 22 juillet 1967 portant Code de déontologie des chirurgiens-dentistes, *JORF* n°143 du 22 juin 1994 p. 8954

[303] Art. 3 du décret n°91-779 du 8 août 1991 portant code de déontologie des sages-femmes, *JORF* n°189 du 14 août 1991 p. 10765

[304] Décret n°95-284 du 14 mars 1995 portant code de déontologie des pharmaciens et modifiant le code de la santé publique (deuxième partie: Décrets en Conseil d'État), *JORF* n°64 du 16 mars 1995 page 4103 ; Décret n° 2004-802 du 29 juillet 2004 relatif aux parties IV et V (dispositions réglementaires) du code de la santé publique et modifiant certaines dispositions de ce code Les dispositions réglementaires des parties IV et V du code de la santé publique font l'objet d'une publication spéciale annexée au Journal officiel de ce jour, *JORF* n°183 du 8 août 2004, p. 14150, texte n°5

[305] Initialement issu du décret n°93-221 du 16 février 1993 relatif aux règles professionnelles des infirmiers et infirmières, *JORF* du 18 février 1993, p. 2646. Figure aujourd'hui à l'article R.4312-5 C. sant.pub. : « Le secret professionnel s'impose à tout infirmier, dans les conditions établies par la loi. […]» issu du décret n° 2016-1605 du 25 novembre 2016 portant code de déontologie des infirmiers, *JORF* n°0276, du 27 novembre 2016, texte n°44

[306] Art. L.4323-3 C. sant. pub.

[307] Art. L.4344-2 C. sant. pub.

existe en outre des dispositions du Code de la santé publique qui imposent aux praticiens de former et de surveiller leurs collaborateurs en matière de secret médical[309].

78. Personnel intervenant au titre de la santé. Toujours sans prévoir de disposition spécifique au mineur, la loi du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé[310] a poursuivi l'élargissement des professionnels de santé tenus au secret médical. En effet, la nouvelle version de l'article L.1110-4 du Code de la santé publique étend l'obligation au secret à tous les professionnels intervenant dans le système de santé et même au-delà. Cette nouvelle disposition prévoit de manière générale un droit au secret du patient envers les tiers en disposant que « toute personne [*a fortiori* le mineur] prise en charge par un professionnel de santé, un établissement ou un des services de santé […], un professionnel du secteur médico-social ou social ou un établissement ou service social et médico-social […] a droit au respect de sa vie privée et du secret des informations le concernant ». Il est possible d'en déduire que l'ensemble des professionnels qui interviennent auprès d'un patient est tenu d'une obligation de garder secrètes les informations obtenues, vues ou recueillies à son égard.

L'extension de l'article L.1110-4 du Code de la santé publique bénéficie particulièrement aux mineurs car par hypothèse, le recours aux structures médicales, sociales et médico-sociales les concerne davantage en raison de leur vulnérabilité. Avec la nouvelle version de ce texte, ce n'est plus l'exercice de compétences purement médicales ou paramédicales qui justifie que le professionnel soit dépositaire d'un secret. La simple appartenance à une structure de santé, à un établissement médico-social ou simplement social conduit à une obligation au secret même si les tâches effectuées par le personnel ont un lien plus distendu avec la santé. À ce titre, le personnel médico-social, le personnel social et même le personnel administratif de l'établissement de santé tels que les professionnels en charge des entrées et des sorties, sont tenus à l'égard des tiers, au secret des informations concernant le patient.

---

[308] Art. L.4363-1 C. sant. pub.

[309] Pour les médecins, art. 72 du Code de déontologie médicale ou art. R.4127-72 C. sant.pub. : « Le médecin doit veiller à ce que les personnes qui l'assistent dans son exercice soient instruites de leurs obligations en matière de secret professionnel et s'y conforment. […] ; pour les pharmaciens, art. R.4312-5 C. sant.pub. : « […] L'infirmier instruit les personnes qui l'assistent de leurs obligations en matière de secret professionnel ».

[310] Loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, *JORF* n°0022 du 27 janvier 2016, texte n°1

Finalement, il existe un secret professionnel applicable à tout le personnel intervenant au titre de la santé dès lors qu'il détient des éléments sur un patient. L'extension du champ d'application de ce texte participe ainsi à une meilleure protection des données recueillies à propos d'un patient mineur. Ce texte devient [alors] « généraliste [et] indifférent à la profession concernée »[311] sauf à considérer qu'elle est exercée au titre de la santé. Par conséquent, employer l'expression de « secret médical » pour désigner ce à quoi sont soumis ces personnels, paraît à ce jour désuet. Il semble plus opportun de parler de « secret professionnel médical », tant ce secret dépasse la matière médical *stricto sensu*[312]. Cependant, la jurisprudence ne cesse d'employer l'expression classique de « secret médical » dans ses décisions les plus récentes[313].

79. Violation du droit au secret professionnel non spécifique au mineur. La violation du secret professionnel ne fait évidemment pas l'objet de spécificité pour le mineur. La minorité n'est pas une condition préalable à la constitution de l'infraction de l'article 226-13 du Code pénal ni une circonstance aggravante. Le législateur n'a ainsi pas voulu accorder une protection spécifique au mineur dont les informations ont été révélées par un professionnel à des tiers alors même que sa vulnérabilité est parfois traitée de manière particulière en droit pénal.

Sans aucune différence avec le patient majeur, la révélation d'informations du patient mineur par le personnel médical, médico-social et social[314], peut être punie disciplinairement conformément à la déontologie de chaque profession ou pénalement en vertu de l'article 226-13 du Code pénal[315]. Du fait de l'application générale de cet article, la jurisprudence applicable au patient majeur est transposable au patient mineur. À cet égard, constitue une

---

[311] A. MACRON, « Loi de modernisation de notre système de santé et partage d'informations de données de santé : consécration du secret partagé tous azimuts », *RDS* 2016, n°74, p. 919

[312] *Ibid.*

[313] Cass., crim., 17 juin 2015, n°14-82.055, inédit ; CE, 17 juin 2015, n°385924, *RDS* 2015, n°68, p. 830, obs. A. NIETO : « Un médecin qui n'est pas le médecin traitant de la plaignante, qui la rencontre dans le secrétariat de son cabinet commun avec le médecin traitant qu'elle était venue consulter, qui reçoit à cette occasion une confidence de cette plaignante sur les résultats d'un examen gynécologique, et qui informe ensuite un proche de cette plaignante en vue de l'inviter à se faire soigner lui aussi, enfreint le devoir de secret; peu importe qu'il y ait eu entre eux d'anciennes relations amicales, car c'est bien en tant qu'il est médecin que la plaignante s'est adressée à lui; peu importe encore l'intention prophylactique du médecin ».

[314] L'article L.1110-4 du Code de la santé publique étend l'obligation au secret à tous les professionnels intervenant dans le système de santé.

[315] « La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. »

violation du secret, le fait de remettre à des tiers un certificat non anonymisé et ne comportant aucune indication sur le diagnostic médical, même si ceux-ci ont été témoins de ce que le praticien avait certifié[316]. Le secret médical a par ailleurs été violé lors de la diffusion, dans un organe de presse qui procède à une enquête sur l'hypnose, de la photographie d'une patiente prise dans le cabinet du praticien, même avec le consentement de l'intéressée, dans la mesure où elle est de nature à dévoiler l'identité de cette patiente[317].

En ce qui concerne plus particulièrement le mineur, la jurisprudence a pu considérer que « la violation du secret médical n'est nullement établie » lorsqu'un courriel est adressé par un pédiatre à d'autres médecins, figurant sur une liste de diffusion de l'hôpital. Dans cet arrêt rendu le 10 septembre 2014[318], la Cour d'appel de Nouméa a eu à se prononcer à propos d'un courriel envoyé à plusieurs confrères relatif à la naissance par fécondation *in vitro*, dans leur service, de deux prématurés, et à la santé de la mère. Le médecin avait sans retenue, stigmatisé la santé mentale de la mère et lui avait attribué une dépendance à la cigarette. Outre la caractérisation de l'injure non publique, de l'atteinte au droit à l'image – le courriel ayant été accompagné d'une photographie de l'enfant –, les juges d'appel ont eu à trancher la question de la violation du secret professionnel. Ils ont estimé que le courriel s'inscrivait dans le cadre d'échanges professionnels et on donc conclu à la non-violation du secret[319]. Même si cette solution relève davantage de la question du secret partagé, on peut regretter que la haute juridiction n'ait pas accordé une protection spécifique au mineur. Il est en effet possible d'estimer que ce dernier doit être protégé des risques que lui font courir sur son développement, les injures prononcées à l'encontre de sa mère[320]. Il est néanmoins essentiel que le pédiatre qui se trouve en lien direct avec le mineur soit conscient de l'importance du respect du secret professionnel car les enjeux sont conséquents pour le mineur en raison de sa vulnérabilité.

---

316 À propos d'un majeur : CE, 15 décembre 2010, *Chauvin de Vendomois*, n° 330314, *Lebon* T. 768, *AJDA* 2011. 583.
317 CE, 28 mai 1999, *Tordjemann*, n°18905: *Lebon* 159*; D.* 1999. 185
318 CA Nouméa, 3 septembre 2012, RG n°11/00039, *JurisData* : n°2012-033346
319 La Cour de cassation a été saisie d'un pourvoi formé par le pédiatre qui contestait la cractérisation de l'injure non publique et de l'atteinte au droit à l'image de l'enfant : Cass., 1re civ., 9 avril 2014, n°12-29.588, *Bull. civ.,* I*,* n°67, *JurisData* : n°2014-006944, *D.* 2014. 929, *ibid*. 2015. 342, obs. E. DREYER. Décision citée par V. VARNEROT, *in, Juris Associations* 2017, n°557, p. 25
320 L'injure non publique était en l'espèce caractérisée.

En outre, le droit au secret professionnel du mineur à l'égard des tiers relève de règles différentes selon qu'il s'agit du domaine de droit commun de l'autorité parentale ou du domaine spécifique et dérogatoire de l'article L.1111-5 du Code de la santé publique[321]. En effet, les prérogatives de l'autorité parentale commandent qu'en principe le secret médical n'existe pas pour les parents du patient mineur[322] alors qu'il existe bien à l'égard des tiers, y compris dans le secteur social.

b : L'obligation au secret des professionnels du domaine social

80. Assistants de service social. L'obligation au secret des assistants du service social est codifiée en des termes généraux, à l'article L.411-3 du Code de l'action sociale et des familles par la loi du 2 janvier 2002[323]. En vertu de cette disposition, « les assistants de service social et les étudiants des écoles se préparant à l'exercice de cette profession sont tenus au secret professionnel dans les conditions et sous les réserves énoncées aux articles 226-13 et 226-14 du Code pénal »[324]. Parmi les assistants du service social, ceux exerçant dans le domaine de la protection de l'enfance travaillent directement auprès du mineur. L'obligation au secret qui s'impose à ces personnels bénéficie particulièrement aux mineurs. Ils sont donc des acteurs particuliers de la protection de l'intérêt du mineur.

Lorsque le personnel exerce auprès d'un mineur, « se doit [plus que tout autre] de n'être pas bavard »[325]. En matière d'adoption[326] par exemple, les assistants du service social ont l'obligation de préserver « l'existence d'une cloison étanche entre la famille biologique et la famille d'adoption d'un enfant »[327]. Dans un arrêt du 17 octobre 2012, le Conseil d'État a effectivement affirmé que les informations nominatives relatives à tous les pupilles de l'État

[321] Qui admet un droit pour le mineur d'obtenir des soins confidentiels. *V. infra* n°569
[322] Le pouvoir de direction et de contrôle des père et mère justifie une immixtion dans la vie privée de leur enfant mineur. *V. infra* n°436
[323]Loi n°2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale, *JORF* du 3 janvier 2002, p. 124, texte n°2 et modifié par la loi n°2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs, *JORF* n°58 du 7 mars 2007, p. 4325, texte n°12
[324] Al. 1er
[325] C. VIGOUROUX, *Déontologie des fonctions publiques*, Paris, Dalloz, coll. Dalloz Référence, 2012, p. 463, n°45.21
[326] L'article L.225-16 du Code de l'action sociale et des familles prévoit le secret professionnel du personnel de l'Agence française de l'adoption.
[327] E. AUBIN, « Procédure d'adoption : responsabilité du département en raison du manquement à l'obligation de discrétion professionnel ou le risque de ne pas se taire », *AJ. Collectivités territoriales* 2013. 140

sont protégées par le secret professionnel[328]. À ce titre, il a estimé que le service de l'Aide sociale à l'enfance qui a transmis des informations à une mère qui avait accouché dans le secret d'un enfant ayant été ensuite adopté, sur celui-ci et sa famille adoptive, a commis une faute susceptible d'engagée la responsabilité du département.

D'autres dispositions prévoient que certains assistants de service social sont spécifiquement tenus au secret professionnel mais en raison cette fois-ci, de leur mission[329].

c : L'obligation au secret des professionnels du domaine judiciaire

81. Professionnels de la justice exerçant auprès d'enfants. Dans le domaine judiciaire, seuls les professionnels exerçant auprès du mineur seront visés. Les professionnels de la justice se doivent de taire à l'égard des tiers, les informations qu'ils détiennent à propos du mineur. Le droit au secret s'impose aux professionnels exerçant leurs fonctions au cours de la phase préalable au jugement (a) et à l'issue de celui-ci (b).

i. L'obligation au secret au cours de la phase préalable au jugement

82. Militaire et fonctionnaire de police spécialisés dans la protection de l'enfance. Dans le cadre d'une procédure pénale, le mineur peut être auditionné par un gendarme ou un fonctionnaire spécialisé dans la protection de l'enfance. Deux professionnels de la sécurité intérieure sont concernés. Le premier appartient au corps militaire et exerce à la Brigade de prévention et de délinquance juvénile alors que le second relève de la fonction publique et exerce à la Brigade des mineurs L'une de leurs missions principales est d'être à l'écoute du mineur pour l'aider, le conseiller et l'orienter. Ainsi, ils sont amenés à recueillir des informations personnelles sur le mineur, qui n'ont pas être révélées aux tiers.

Bien qu'ils dépendent tous les deux d'unités spécialisées, ils font l'objet de dispositions générales les obligeant à taire toutes les informations relatives au mineur qu'il soit délinquant ou victime. En effet, l'article L.4121-2 du Code de la défense soumet les gendarmes à l'obligation du secret professionnel et à un devoir de discrétion « pour tous les faits,

[328] CE, 17 octobre 2012, n°348440, *JurisData* n° 2012-023315, *AJ fam.* 2012. 616, obs. P. SALVAGE-GEREST, *v. infra* n°110
[329] *V. infra* n°90 s. *;* J.-P. ROSENCZVEIG, P. VERDIER, C. DAADOUCH, *Le secret professionnel en travail social et médico-social,* Paris, Dunod, coll. Santé sociale, 2016*,* p. 32 s.

informations ou documents dont ils ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions »[330]. De même, l'alinéa 1er de l'article 26 issu de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires[331] dispose que ces derniers sont « tenus au secret professionnel dans le cadre des règles instituées par le Code pénal ». Figurant également dans le Code de déontologie de la police nationale et de la gendarmerie nationale, l'obligation au secret professionnel et le devoir de discrétion s'imposent à ces deux corps de métiers. L'article R.434-8 dudit Code dispose en effet que le policier ou le gendarme soumis aux obligations du secret professionnel et au devoir de discrétion, « s'abstient de divulguer à quiconque n'a ni le droit, ni le besoin d'en connaître, sous quelque forme que ce soit, les informations dont il a connaissance dans l'exercice ou au titre de ses fonctions »[332]. Ces dispositions de droit commun garantissent au mineur une protection de son secret professionnel à l'égard des tiers.

83. Obligation au secret de l'avocat. Sans être spécifique au mineur, le droit au secret professionnel à l'égard des tiers s'impose à l'avocat[333]. Dès lors, le mineur comme le majeur se voit reconnaître un droit au secret à l'égard des tiers pour les éléments communiqués à ces professionnels. La confidence et le secret qui s'y rattache, surtout pour les avocats est absolument nécessaire à l'exercice de leur profession. Nul avocat ne pourrait exercer son rôle de défenseur ou de conseil si son client ne se confie pas en toute confiance.

Le législateur a consacré un droit commun du secret professionnel des avocats par une loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques[334] qui a

---

[330] « Indépendamment des dispositions du code pénal relatives à la violation du secret de la défense nationale et du secret professionnel, les militaires doivent faire preuve de discrétion […]. En dehors des cas expressément prévus par la loi, les militaires ne peuvent être déliés de cette obligation que par décision expresse de l'autorité dont ils dépendent. »

[331] Loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, *JORF* du 14 juillet 1983, p. 2174

[332] Entré en vigueur le 1er janvier 2014 et codifié au livre IV, titre 3, chapitre 4 de la partie réglementaire du Code de la sécurité intérieure.

[333] Art. 66-5, loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, *JORF* du 5 janvier 1972, p.131 ; Art. 4, décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de l profession d'avocat, *JORF* n°0164, 16 juillet 2005, p. 11688, texte n°22 ; B. PY, « Secret professionnel », *Rép. dr. pén. Dalloz*, n°23

[334] Art. 66-5, Loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, *JORF* du 5 janvier 1972, p. 131 : « en toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense, les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci, les correspondances échangées entre le client et son avocat, entre l'avocat et ses confrères à l'exception pour ces dernières de celles portant la mention « officielle », les notes d'entretien et, plus généralement, toutes les pièces du dossier sont couvertes par le secret professionnel ».

été modifiée par la loi n°97-308 du 7 avril 1997[335]. Un décret du 20 juillet 1992 avait d'ailleurs indiqué que « l'avocat, en toute matière, ne doit commettre aucune divulgation contrevenant au secret professionnel »[336]. Le secret professionnel de l'avocat a par la suite été renforcé par les dispositions du décret du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de ladite profession[337]. L'article 4 de ce décret en précise la portée puisque « sous réserve des strictes exigences de sa propre défense devant toute juridiction et des cas de déclaration ou de révélation prévues ou autorisées par la loi, l'avocat ne commet, en toute matière, aucune divulgation contrevenant au secret professionnel ». Aussi, la violation du secret professionnel tombe sous le coup de l'article 226-13 du Code pénal mais peut en outre être qualifié de faute disciplinaire[338] et donner lieu à une peine pouvant aller de l'avertissement à la radiation du tableau des avocats[339].

84. Secret de l'avocat d'enfant[340]. La question du secret professionnel imposé à l'avocat d'enfant est essentielle tant sa présence auprès du mineur s'est accentuée et étendue à l'ensemble des procédures l'intéressant[341]. L'avocat d'enfant est soumis aux mêmes exigences de secret professionnel que pour le majeur. Il ne doit donc pas révéler aux tiers les informations qu'il possède sur son client mineur, sauf si la protection de ce dernier nécessite une levée du secret au titre de l'article 226-14 du Code pénal[342]. En effet, l'avocat fait partie des personnes qui sont le plus susceptibles d'être confrontées aux maltraitances d'un mineur, suite à des confidences de celui-ci, ce qui limite son secret.

Le secret professionnel de l'avocat d'enfant pose toutefois quelques difficultés en raison de sa soumission à l'autorité parentale. Lorsque l'avocat est mandaté par le mineur, celui-ci tenu au secret de la même manière qu'envers un majeur. En revanche, quand ce sont les titulaires

---

[335] Loi n°97-308 du 7 avril 1997 modifiant les articles 54, 62, 63 et 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, *JORF* n°0082 du 8 avril 1997, p. 5323

[336] Art. 155, al. 2, décret nº 92-680 du 20 juillet 1992 pris pour l'application à la profession d'avocat de la loi n°66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles.

[337] Décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat, *JORF* n°0164 du 16 juillet 2005, p. 11688, texte n°22

[338] La faute disciplinaire est d'ailleurs définie à l'article 1er du décret n°2002-76 du 11 janvier 2002[338] comme « toute contravention aux lois et règlements, toute infraction aux règles professionnelles, tout manquement à la probité ou à l'honneur, ce qui englobe à l'évidence une éventuelle violation du secret professionnel […]».

[339] Art. 184 issu du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, *JORF* n°0277 du 28 novembre 1991, p. 15502

[340] M. PICOT, « L'avocat de l'enfant », *Dr. fam*. 2006. étude n°31

[341] Art. 388-1 C. civ. pour l'audition du mineur ; art. 1186 C. proc. civ. pour l'assistance éducative ; art. 4-1 de l'ordonnance du 2 février 1945 pour le mineur délinquant

[342] À propos de la possibilité de lever le secret, *v. infra* n°339

de l'autorité parentale qui désignent l'avocat de leur enfant mineur, on peut penser que celui-ci est tenu au secret, uniquement par rapport aux tiers et non à l'égard des parents. En cette matière, la portée du droit au secret professionnel du mineur est donc variable[343].

ii. L'obligation au secret à l'issue du jugement

85. Obligation au secret des magistrats. L'intérêt du mineur comme de toute personne dans la protection de ses droits, impose que le professionnel du prétoire soit tenu à une obligation au secret. Le secret des « gens de justice »[344], n'apparaît pas incompatible avec « l'exigence démocratique moderne d'une justice transparente, aux débats et audiences publics »[345], puisque ces phases de publicité sont strictement limitées aux révélations nécessaires à la manifestation de la vérité. Il reste néanmoins que le principe de publicité des débats[346] - particulièrement restreint s'agissant d'un mineur- tend à affaiblir la portée du droit au secret professionnel de toute personne à l'égard des tiers. Dès lors, le seul moyen de garantir sa portée est de prononcer le huis clos . Il s'agit d'une mesure particulièrement favorable au mineur pour le protéger du traumatisme que la présence d'un public peut provoquer[347]. Le Code de procédure civile[348] et le Code de justice administrative[349] posent par ailleurs un droit commun du secret des délibérations[350].

Cet engagement au secret des informations relatives au mineur comme au majeur, est rappelé dans le serment prêté par chaque magistrat : « Je jure de bien et fidèlement remplir mes fonctions, de garder religieusement le secret des délibérations et de me conduire en tout comme un digne et loyal magistrat »[351]. Une proposition de loi organique visait à modifier la formule afin de la moderniser et de l'élargir à l'obligation au respect du secret professionnel :

---

[343] Cette question, qui porte sur les relations du mineur avec ses parents, sera développée par la suite. *V. infra* n°430

[344] B. PY, *op. cit.*

[345] S. GUINCHARD, *Droit processuel*, 2001, Dalloz, n°409, p. 518

[346] Art. 6 CEDH : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue publiquement » ; Art. 433 C. proc. civ : « Les débats sont publics sauf les cas où la loi exige qu'ils aient lieu en chambre du conseil. » ; Devant la Cour d'assises, art. 306 C. pr. pén. : « Les débats sont publics […] » ; également devant le tribunal correctionnel : art. 400 C. pr. pén.

[347] Sur les conséquences préjudiciables pour l'enfant de la publicité des débats, *v. supra* n°63

[348] Art. 448 C. proc. civ. : : « Les délibérations des juges sont secrètes. »

[349] Art. L.8 C. just. adm. : « Le délibéré des juges est secret. »

[350] Art. 448 C. proc. civ. : « Les délibérations des juges sont secrètes. »

[351] Ordonnance nº 58-1270 du 22 décembre 1958, portant loi organique relative au statut de la magistrature, *JORF* du 23 décembre 1958, p. 11551

« Je jure de me comporter en tout comme un digne et loyal magistrat intègre, libre, impartial, respectueux de la loi, des droits de toutes les parties et du secret professionnel »[352]. Cette proposition est restée sans effet, puisque la formule consacrée par la loi du 8 août 2016[353] reprend les mêmes termes que celle employée dans l'ordonnance de 1958[354].

86. Juge des enfants et juge aux affaires familiales. Deux magistrats sont spécifiquement compétents pour traiter d'une procédure concernant le mineur[355]. Le juge des enfants et le juge aux affaires familiales, d'autant plus depuis que les compétences en matière de tutelle des mineurs lui ont été transférées[356], interviennent plus ou moins directement auprès du mineur. Si le juge des enfants est le magistrat par excellence du mineur[357], le juge aux affaires familiales est également soucieux de protéger son intérêt lorsqu'il statut sur la tutelle d'un enfant[358] ou sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale[359].

Les dispositions de droit commun sur le secret professionnel susvisées, s'imposent particulièrement à ces juges du mineur[360]. Ils doivent être vigilants pour éviter de communiquer des informations sur la situation personnelle et familiale de l'enfant à l'égard des tiers. À défaut, leur responsabilité pourrait être engagée pour violation du secret professionnel, conformément à l'article 226-13 du Code pénal. Par ailleurs, ces juges de l'enfant disposent de plus de moyens légaux pour imposer le secret professionnel du mineur à l'égard des tiers, notamment grâce aux dispositions qui permettent la restriction voire l'interdiction de la publicité des débats.

87. Milieu carcéral. Mettre en relation la question du secret du personnel pénitentiaire et le mineur, ne paraît pas de prime abord évident. Si l'hypothèse est rare, elle peut néanmoins se présenter à propos du mineur délinquant. Le personnel pénitentiaire possède le statut de

[352] H. HAENEL, Sénat, proposition. nº 232, 16 février 2001
[353] Loi organique n°2016-1090 du 8 août 2016 relative aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au Conseil supérieur de la magistrature, *JORF* n°0186 du 11 août 2016, texte n°1
[354] Art. 6 : « Je jure de bien et fidèlement remplir mes fonctions, de garder le secret des délibérations et de me conduire en tout comme un digne et loyal magistrat ». Seul le terme « religieusement » a été supprimé.
[355] L. GEBLER, « L'enfant et ses juges. Approche transversale des procédures familiales », *AJ fam.* 2007. 390
[356] Par la loi n°2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, *JORF* n°0110 du 13 mai 2009, p. 7920, texte n°1
[357] Il est compétent pour prendre des mesures destinées à protéger l'enfant d'un danger d'origine familiale.
[358] Art. L.213-3-1 C. org. jud.
[359] Il est notamment compétent pour statuer sur l'autorité parentale. *V.* C. ALBIGÈS, *L'autorité parentale et ses juges*, Paris, Litec, coll. Carré droit, 2004, p. 129
[360] Il en est de même pour les assesseurs du tribunal pour enfants (art. L.522-4 C.org.jud.) ainsi que le technicien chargé de recueillir l'audition du mineur (art. 706-52 C. pr. pén.)

fonctionnaire et à ce titre, est tenu au secret professionnel. En effet, l'article 26, alinéa 1er de la loi du 13 juillet 1983[361] pose l'obligation au secret professionnel des fonctionnaires qui s'applique dans le cadre des règles instituées par le Code pénal. Dès lors, ces professionnels ne peuvent pas communiquer aux tiers des informations qu'il possède sur le mineur détenu, sous peine de se voir reprocher une violation du secret au titre de l'article 226-13 du Code pénal. Le mineur possède ainsi un droit au secret à l'égard des tiers extérieurs à l'établissement mais aussi à l'égard des autres détenus. Par voie de conséquence, le personnel pénitentiaire ne peut valablement informer un autre détenu d'éléments d'ordre privé comme la nature de la condamnation du mineur ou encore la présence de sa mère dans le même établissement que lui. On pourrait prendre l'exemple de l'incarcération d'une femme qui a assassiné son conjoint, lequel l'avait violé et dont elle a été enceinte ; l'enfant né d'un viol incestueux, ayant commis lui-même des actes le conduisant à une peine d'emprisonnement dans le même établissement que sa mère. Dans cette situation, le personnel qui révèlerait volontairement ou par mégarde à un autre détenu, la nature de cette filiation ou tout autre élément relatif à la vie personnelle ou familiale du mineur détenu, est punissable pour avoir violé le secret. En revanche, en tant que fonctionnaire, le secret professionnel du personnel pénitentiaire n'est pas opposable à sa hiérarchie.

L'article D.581 du Code de procédure pénale prévoit spécifiquement que les membres du service pénitentiaire d'insertion et de probation sont tenus au secret professionnel[362]. Néanmoins, cette disposition poursuit en précisant que le secret est inopposable aux autorités judiciaires[363] « sauf pour les renseignements recueillis par voie de confidences auprès des personnes prises en charge »[364]. En vertu de ces dispositions, ces professionnels sont en quelque sorte des mandataires de l'autorité judiciaire. Ils sont tenus de rendre des comptes au magistrat afin de faciliter la prise en charge du détenu.

Dans la même logique, le personnel pénitentiaire qui a connaissance de maltraitances commises sur un mineur par sa mère, incarcérée dans le même établissement que lui, peut

[361] Loi n°83.634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, *JORF* du 14 juillet 1983, p. 2174

[362] Al. 1er : « Les membres du service pénitentiaire d'insertion et de probation sont tenus au secret professionnel dans les conditions prévues par les articles 226-13 et 226-14 du code pénal ».

[363] Al. 2 : « Chaque fois que la demande leur en est faite ou à leur initiative, ils fournissent à l'autorité judiciaire ou aux services de l'administration pénitentiaire les éléments permettant de mieux individualiser la situation des personnes placées sous-main de justice. »

[364] Art. D.581, al. 3 C. pr. pén.

lever le secret conformément à l'article 226-14, alinéa 1er du Code pénal[365]. L'information de sa hiérarchie, ne l'empêche pas de signaler la situation aux autorités compétentes, d'autant plus si cette dernière fait la sourde oreille. Cette possibilité de lever le secret professionnel vient alors limiter le droit au secret du mineur détenu.

2 : *Le respect du droit au secret du mineur en raison de l'exercice d'un sacerdoce*

88. Secret de la confession. Le législateur a prévu une obligation pour les ministres du culte de respecter un secret professionnel à l'égard des tiers[366], qui n'est pas spécifique au mineur. La question du secret du mineur par rapport à ceux qui exercent un sacerdoce peut se poser à propos de sa confession. La jurisprudence pénale a très tôt reconnu une valeur sacrée à la confession de toute personne[367], si bien que le droit canon avait interdit de manière absolue et générale, la révélation du secret de la confession sous peine d'excommunication[368]. Désormais, cette interdiction est prévue à l'article 226-13 du Code pénal. La confession touche à l'intimité des consciences[369] et le droit au secret professionnel qui s'y rattache s'impose aux ministres de culte, quelle que soit d'ailleurs la religion considérée[370]. Ainsi, le mineur qui se confesse bénéficie du droit au secret professionnel qui s'impose au ministre du culte. En pratique, il semble que cette situation ne pose pas difficulté tant il est rare qu'un prêtre par exemple, révèle à autrui des informations en violation de son secret professionnel. D'ailleurs, on ne trouve aucune jurisprudence à ce sujet. En revanche, la solution est tout autre à l'égard des parents[371]. De toute évidence, ces derniers pourraient solliciter du ministre de culte, qu'il leur révèle les confidences du mineur en vertu de leurs prérogatives d'autorité parentale sauf à caractériser l'abus.

---

[365] Sur la possibilité de lever le secret, *v. infra* n°291

[366] Ph. MALAURIE, L. AYNÈS, *Les personnes. La protection des mineurs et des majeurs*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso éditions, coll. Droit civil 2012, 6e éd., p. 164, n°346 ; M. ROBINE, « Le secret professionnel du ministre du culte », *D.* 1982, chr. 221

[367] Cass., crim., 30 novembre 1810, *Bull. crim.,* n°151

[368] Code droit canonique 1983, canon 983, § 1 : « le secret sacramentel est inviolable […] ».

[369] O. ECHAPPE, « Le secret professionnel de l'ecclésiastique », *D.* 2001. 2606 et B. PY, *op. cit.* n°28

[370] Discipline de l'Église réformée de France, art. XXI : « Le pasteur est lié par le secret de la confession et, en outre, par le secret professionnel dont il aurait pu avoir connaissance du fait de son ministère. Il est lié en particulier devant les représentants de l'État et de toute instance judiciaire. » ; T. corr. Bordeaux, 27 avril 1977, *RSC* 1978, 104, obs. G. LEVASSEUR. Dans le même sens, CA Basse-Terre, 14 octobre 1985, *Gaz. Pal.* 1986, 1, 12, *in,* S. ABRAVANEL-JOLLY, *La protection du secret en droit des personnes et de la famille*, Paris, Defrénois, coll. Doctorat & Notariat, tome 10, 2006, p. 190, n°668

[371] *V. infra* n°434

89. Secret ecclésiastique. La question du secret du mineur par rapport à ceux qui exercent un sacerdoce peut également se poser à propos des éléments vus, recueillis ou entendus par les religieux au sein du culte et qui concernent des mineurs. Depuis 1891[372], l'obligation au secret du ministre de culte dépasse le secret de la confession pour recouvrir l'ensemble des informations obtenues dans le cadre de la fonction ecclésiastique[373]. Si le secret des informations relatives au mineur a été érigé jusqu'alors comme un droit de celui-ci, il apparaît néanmoins ici comme un carcan particulièrement préjudiciable à l'enfant. C'est ce que l'on pourrait en conclure au regard de certaines actualités au sujet de prêtres dénoncés pour avoir pratiqué des violences sexuelles sur des mineurs[374]. Très récemment en Allemagne, un rapport d'enquête a dévoilé que 547 enfants ont été victimes de maltraitances physiques et pour certains d'entre eux d'abus sexuels, dans le chœur catholique de Ratisbonne, commis entre 1945 et 1990[375]. En matière de pédophilie, la culture du silence[376] inhérente au secret professionnel peut être particulièrement préjudiciable au mineur. Il est ainsi nécessaire qu'en cette matière, une protection spécifique du mineur soit mise en place afin que son droit au secret ne se retourne pas contre lui. Les juges ont admis une telle protection dans un arrêt du 27 février 2001[377] en faisant prévaloir l'obligation de dénonciation, d'un évêque sur des faits de viols et d'atteintes sexuelles commis par un prêtre de son diocèse contre des mineurs, sur le secret professionnel. Après avoir rappelé que le prévenu fait partie des personnes tenues au secret, la Cour de cassation a admis que la connaissance de l'existence de mineurs victimes ne résulte pas de la confidence mais d'une recherche de la part de l'évêque, qui oblige ce dernier à révéler les informations qu'il détient.

---

[372] Le secret s'entend de tous les faits confiés aux ministres du culte dans l'exercice de leur ministère sacerdotal à raison de ce ministère. Pour un prêtre catholique : Cass., crim., 4 décembre 1891, s. 1884.2.48 : « Les ministres des cultes légalement reconnus sont tenus de garder le secret sur les révélations qui ont pu leur être faites en raison de leurs fonctions », en l'espèce il ne s'agissait pas du secret de la confession. Pour un autre exemple, Cass., 1re civ., 12 juin 1965, *D.* 1965. 627

[373] Ces décisions, d'un autre temps, sont aujourd'hui précisées : T. corr. Caen, 4 septembre 2001: condamnant l'évêque de Bayeux pour ne pas avoir communiqué au parquet les informations qu'il avait reçues relatives à des infractions sexuelles commises par un prêtre pédophile de son diocèse sur des mineurs de quinze ans. Critique par Y. MAYAUD, « La condamnation de l'évêque de Bayeux », *D.* 2001, chron. 3454, H. MOUTOUH, « Secret professionnel et liberté de conscience : l'exemple des ministres du culte », *D.* 2000, chr. 431 ; Cass, crim., 27 février 2001, n°00-84.532, *Bull. civ*., n°48, *JurisData* : n°2001-008989, *D*. 2001. 198

[374] Pour exemple : en Allemagne, une école des Jésuites de Berlin a également été au cœur d'un scandale de pédophilie après avoir reconnu des abus sexuels systématiques commis sur des élèves par deux prêtres dans les années 70 et 80.

[375] Site internet Le Monde : http://www.lemonde.fr/europe/article/2017/07/18/allemagne-547-enfants-victimes-d-abus-dans-le-ch-ur-catholique-de-ratisbonne_5161967_3214.html

[376] B. PY, *Le sexe et le droit,* 1999, Paris, PUF, coll. Que sais-je ?, p. 68

[377] Cass, crim., 27 février 2001, n°00-84.532, *Bull. civ*., n°48, *JurisData* : n°2001-008989, *D*. 2001. 198

Quoiqu'il en soit la protection de l'intérêt de l'enfant justifie de lever le secret afin de dénoncer le danger encouru[378].

Le droit au secret professionnel du mineur conduit à imposer une non-divulgation d'informations à certains professionnels, en raison de leur état et de leur profession médicale, sociale ou judiciaire. Si aucune disposition ne prévoit de spécificité légale pour le mineur, il semble néanmoins qu'en pratique les professionnels qui exercent auprès de l'enfant, s'efforcent particulièrement de respecter ce droit au secret du mineur à l'égard des tiers. Son jeune âge et sa vulnérabilité justifient de garantir autant que possible la protection de son intérêt par la préservation des informations intimes le concernant. On retrouve cette même logique pour les praticiens tenus à un droit au secret professionnel du mineur en raison de leur fonction ou de leur mission temporaire.

B : Les dépositaires d'informations à caractère secret en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire

90. Secret fonctionnel et secret missionnel. Sans être spécifique au mineur, le droit au secret professionnel à l'égard des tiers s'impose aux praticiens en raison de leur fonction ou de leur mission temporaire. L'article 226-13 du Code pénal prévoit en quelque sorte un « secret fonctionnel » ou un « secret missionnel ». Ces deux notions sont différentes mais leur distinction semble ténue. La mission désigne un but, une tâche à accomplir à un moment donné. Elle doit être limitée dans le temps puisque le législateur vise la « mission temporaire ». À l'inverse, la fonction désigne davantage « une charge, un emploi »[379]. Le terme de fonction est proche de celui de profession, utilisé dans l'article 226-13 du Code pénal, « à la différence près que la fonction peut ne pas être rémunérée »[380], ce qui n'est pas le cas de la profession[381]. Certains professionnels peuvent être en relation plus ou moins directe avec un mineur en raison de leurs fonctions ou de leurs missions. En accordant au mineur le

[378] Pour un cas de différence de comportement entre les églises catholique et protestante, à propos d'une dénonciation par un pasteur de l'Église réformée en France : S. MAURICE, « Pédophilie : le pasteur refuse de se taire », *Libération* 20 août 2002, p. 11

[379] A. REY dir., *Le Petit robert de la langue française*, Paris, le Robert, 2016

[380] S. ABRAVANEL-JOLLY, *La protection du secret en droit des personnes et de la famille*, Paris, Defrénois, coll. Doctorat & Notariat, tome 10, 2006, p. 192, n°673

[381] Le fait d'être maire n'est ni un état, ni une profession mais constitue une fonction en vertu de laquelle il est tenu au secret professionnel. *In, ibid.*

bénéfice du secret professionnel de la part de ces personnes, le législateur entend le protéger des réactions des tiers, tels que des moqueries ou une certaine stigmatisation. Il est plus difficile pour un mineur de faire face à des révélations sur son intimité, d'autant plus que le monde des enfants est souvent impitoyable.

91. Protection spécifique du secret. Si le droit applicable est généralement commun au majeur et au mineur, la loi et la pratique peuvent néanmoins révéler une certaine spécificité dans la protection du droit au secret professionnel du mineur. Ce postulat se révèle à propos des personnes appelées à exercer une mission de soins (1) et d'aide sociale (2) auprès du mineur.

1 : *Le respect du droit au secret du mineur en raison de l'exercice d'une mission médicale*

92. Mission médicale. Les professionnels intervenants dans le service de la protection maternelle et infantile poursuivent une mission de préservation de la santé du mineur. Ils sont dès lors directement en relation avec l'enfant et disposent d'informations médicales et personnelles le concernant. Ces personnels spécifiques au mineur sont soumis au titre de le leur mission, au secret professionnel de l'article 226-13 du Code pénal mais ils font surtout l'objet d'une disposition particulière. L'article L.2112-9 du Code de la santé publique dispose en effet que « les articles 226-13 et 226-14 du Code pénal relatifs au secret professionnel sont applicables à toute personne appelée à collaborer au service départemental de protection maternelle et infantile ».

Le législateur a également prévu une disposition spécifique pour les personnes qui exercent une fonction en relation avec la santé du mineur et précisément, celles appelées à prendre connaissance des renseignements inscrits dans le carnet de santé du mineur. En vertu de l'article L.2132-1, alinéa 3 du Code de la santé publique, ces professionnels sont tenus de ne pas révéler ces renseignements aux tiers, sous peine d'être sanctionnés pénalement au titre du non-respect du secret professionnel[382].

[382] « Le carnet est établi au nom de l'enfant. Il est remis aux parents ou aux personnes titulaires de l'exercice de l'autorité parentale ou aux personnes ou aux services à qui l'enfant a été confié. Ils doivent être informés que nul ne peut en exiger la communication et que toute personne appelée, de par sa fonction, à prendre connaissance des renseignements qui y sont inscrits est soumise au secret professionnel ».

Par ailleurs, les personnels appelés par leurs fonctions à prendre connaissance du registre d'entrées et de sorties des personnes accueillies dans les établissements et services sociaux et médico-sociaux, sont tenus de respecter le droit au secret professionnel de toute personne à l'égard des tiers, en vertu de l'article L.331-2 du Code de l'action sociale et des familles[383]. Si cette disposition n'est pas spécifique au mineur, elle peut néanmoins s'appliquer à lui lorsqu'il fait l'objet d'une hospitalisation. La portée de ce secret est en revanche plus limitée à l'égard de ses parents sauf à bénéficier des dispositions spécifiques lui accordant exceptionnellement un droit au secret à leur égard[384].

On peut ainsi dire qu'au titre de leurs fonctions ou de leurs missions, le législateur est plus attentif au sort du mineur en prévoyant quelques dispositions qui lui sont propres. Sans doute, signe-t-il une protection spécifique du mineur par les professionnels ayant une mission de protection de la santé.

2 : *Le respect du droit au secret du mineur en raison de l'exercice d'une mission d'aide sociale*

93. Participants à l'aide sociale à l'enfance. Les professionnels de l'aide sociale à l'enfance assurent une mission spécifique visant à protéger l'intérêt du mineur. Le droit au secret du mineur s'impose alors avec plus de force auprès de ces professionnels car ils sont directement en relation avec l'enfant. Si les assistants du service social sont astreints au secret professionnel au titre de leur profession[385], toutes les autres personnes exerçant une mission d'aide sociale à l'enfance sont en revanche soumises au secret en raison de leur mission. Ainsi, sont tenus au secret les agents du Service national d'accueil téléphonique pour l'enfance

[383] « Il est tenu dans tout établissement un registre, coté et paraphé dans les conditions fixées par voie réglementaire, où sont portées les indications relatives à l'identité des personnes séjournant dans l'établissement, la date de leur entrée et celle de leur sortie. Ce registre est tenu en permanence à la disposition des autorités judiciaires et administratives compétentes. Toute personne appelée par ses fonctions à prendre connaissance de ce registre est tenue au secret professionnel dans les conditions et sous les peines fixées par l'article 226-13 du code pénal ».
[384] À propos de la contraception (*v. infra* n°525), de l'interruption volontaire de grossesse (*v. infra* n°543), des soins confidentiels nécessaires à la sauvegarde de la santé (*v. infra* n°569)
[385] *V. supra* n°80

en danger[386] et plus généralement, toute personne participant aux missions du service de l'aide sociale à l'enfance au titre de l'article 221-6 du Code de l'action sociale et des familles[387].

Cette disposition connaît un large champ d'application car en réalité, tous les personnels de l'Aide sociale à l'enfance, ainsi que ceux des établissements et services auxquels l'Aide sociale à l'enfance[388] fait appel dans le cadre de la mise en œuvre des mesures de protection de l'enfance, sont concernés[389]. Il en va notamment ainsi du secteur associatif habilité et des techniciens d'intervention sociale et familiale. De la même façon, le coordonnateur désigné par le maire est tenu au secret en raison de sa mission particulière, conformément à l'article L.121-6-2 du Code de l'action sociale et des familles[390]. S'il réside des incertitudes sur certains professionnels[391], on peut néanmoins admettre que « l'inspecteur, l'assistante maternelle, la secrétaire[392], le psychologue, l'éducateur »[393] sont tenus au secret au titre de leur mission en lien avec la protection de l'intérêt du mineur. La question pourrait alors se poser de savoir si une assistante familiale qui a appris qu'un enfant qu'elle accueille est atteint du virus d'immunodéficience humaine, est tenue au secret professionnel à l'égard des tiers. En vertu de sa mission d'aide sociale à l'enfance, elle est de toute évidence, tenue de respecter le droit au secret du mineur. En réalité, cette hypothèse dévoile d'autres interrogations qui relèvent du secret partagé, comme celle de la nécessité d'informer ce professionnel que l'enfant a été contaminé par ce virus.

---

[386] Art. L.226-9 C. act. soc. fam.: « Le secret professionnel est applicable aux agents du service d'accueil téléphonique et de l'Observatoire national de la protection de l'enfance dans les conditions prévues aux articles 226-13 et 226-14 du Code pénal. Le quatrième de l'article L.226-3 est également applicable aux informations recueillies par le service d'accueil téléphonique ». Ce service concoure à une missionde prévention des mauvais traitements et de protection des mineurs maltraités.

[387] Art. L.221-6, al. 3 C. act. soc. fam. : « toute personne participant aux missions du service de l'aide sociale à l'enfance est tenue au secret professionnel sous les peines et dans les conditions prévues par les articles 226-13 et 226-14 du Code pénal ».

[388] Art. L.331-3 C. act. soc. fam. : « Les personnes chargées du contrôle sont tenues au secret professionnel dans les conditions et sous les peine fixées par l'article 226-13 du Code pénal ».

[389] L. BLOCH, « Dossier santé et protection de l'enfant : Protection de l'enfance et secret professionnel », *AJ. fam.* 2015, p. 269

[390] Al. 2 à 4 : « Lorsque l'efficacité et la continuité de l'action sociale le rendent nécessaire, le maire, saisi dans les conditions prévues au premier alinéa ou par le président du conseil départemental, ou de sa propre initiative, désigne parmi les professionnels qui interviennent auprès d'une même personne ou d'une même famille un coordonnateur, après accord de l'autorité dont il relève et consultation du président du conseil départemental.
Lorsque les professionnels concernés relèvent tous de l'autorité du président du conseil départemental, le maire désigne le coordonnateur parmi eux, sur la proposition du président du conseil départemental.
Le coordonnateur est soumis au secret professionnel dans les conditions prévues aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal ».

[391] Éducateur sportif,

[392] Médico-sociale par exemple.

[393] M.-O. GRILHOT-BESNARD, *Le secret professionnel. Droit, déontologie et pratiques*, Issy-Les-Moulineaux, ESF, Mémentos du travail social, 2013, p. 41

94. Conseil de famille. Le conseil de famille est une institution spécifique au mineur. Pour garantir la protection particulière des informations relatives au mineur à l'égard des tiers, le législateur a soumis certaines personnes à l'obligation au secret professionnel en raison de leur mission. À cet égard, les membres du conseil de famille sont tenus au respect du secret professionnel du mineur, en vertu de l'alinéa 3 de l'article L.224-2 du Code de l'action sociale et des familles[394]. Sont également tenus de respecter ce droit au secret du mineur, les personnes entendues par le conseil de famille des pupilles de l'État en vertu de l'article L.224-9 du Code de l'action sociale et des familles,[395] les membres de la commission d'agrément des personnes voulant adopter conformément à l'article R.225-11 du Code de l'action sociale et des familles[396] ainsi que les membres du conseil pour les droits et devoirs des familles au titre de l'article L.141-1 du même Code[397].

Parmi les personnes tenues au secret professionnel par mission ou fonction, il existe une proportion importante de professionnels qui exercent auprès d'enfants. Ce constat permet d'affirmer que le travail avec les enfants engendre en lui-même une obligation au secret à l'égard des tiers qui a vocation à le protéger contre des révélations sur son intimité qui lui seraient particulièrement préjudiciables.

§2.Les informations couvertes par le droit au secret du mineur à l'égard des tiers

95. Conditions. La qualité de professionnel du dépositaire (A) couvre par le voile du secret l'information recueillie ou constatée auprès du mineur et de sa famille (B).

[394] « Les membres du conseil de famille sont tenus au secret professionnel selon les prescriptions des articles 226-13 et 226-14 du code pénal ».
[395] Al. 7 : « Les personnes entendues par le conseil de famille en application du présent article sont tenues au secret professionnel selon les prescriptions des articles 226-13 et 226-14 du code pénal ».
[396] Al. 1er : « Les membres titulaires et suppléants de la commission d'agrément sont tenus au secret professionnel sous les peines et dans les conditions prévues par les articles 226-13 et 226-14 du code pénal ».
[397] Al. 1er : « Le conseil pour les droits et devoirs des familles est créé par délibération du conseil municipal. Sa création est obligatoire dans les communes de plus de 50 000 habitants. Il est présidé par le maire ou son représentant au sens de l'article L.2122-18 du code général des collectivités territoriales. Il peut comprendre des représentants de l'État dont la liste est fixée par décret, des représentants des collectivités territoriales et des personnes œuvrant dans les domaines de l'action sociale, sanitaire et éducative, de l'insertion et de la prévention de la délinquance. Les informations communiquées, le cas échéant, à ses membres ne peuvent être divulguées à des tiers sous peine des sanctions prévues à l'article 226-13 du Code pénal ».

A : Une information recueillie à titre professionnel

96. Connaissance du fait dans le cadre de l'activité professionnelle. Sans être spécifique au mineur, l'article 226-13 du Code pénal dispose que « la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ». Par cette disposition, le mineur comme le majeur bénéficie d'une protection pénale contre les révélations faites par des professionnels à des tiers. Elle vient renforcer la protection civile qui lui est garantie par la confidentialité normalement attendue par chacun, sur des éléments relevant de sa vie privée[398].

Contrairement à l'ancien article 378 du Code pénal[399], ce n'est plus la confidence faite par un mineur qui justifie une obligation au secret mais l'exercice d'une profession, d'un état, d'une fonction ou d'une mission temporaire[400]. À ce titre, qualifier une information de secrète suppose d'identifier son contenu, la profession de la personne qui l'a obtenue et si un texte lui impose une obligation de se taire[401]. La logique est différente de celle adoptée en matière civile[402]. Ici, le fait connu, relaté ou appris n'est pas un secret par nature, il est un secret parce qu'il porte à la fois sur une information intime, non accessible au public et surtout parce qu'il est recueilli par un professionnel tenu au secret. La réunion de ces éléments forge le droit au secret du mineur. Il en résulte pour le professionnel une obligation de ne pas révéler les renseignements à propos du mineur. Cette obligation peut d'ailleurs être qualifiée d'obligation de résultat dans la mesure où la divulgation par le professionnel l'expose à une sanction pénale[403]. À cet égard, un jugement du Tribunal de grande instance de Paris de 1996[404] a précisé que le secret s'impose « dans l'intérêt des particuliers pour garantir la sécurité des confidences que ceux-ci sont dans la nécessité de faire à certaines personnes du fait de leur état ou de leur profession »[405]. La protection du mineur passe ainsi par la reconnaissance du secret professionnel à l'égard des tiers, qui couvre des informations personnelles en raison

[398] Qui résulte de l'article 9 C. civ.
[399] Qui prévoyait l'obligation au secret professionnel et qui a été remplacé par l'article 226-13 du Code pénal.
[400] Art. 226-13 C. pén.
[401] M. COUTURIER, *Pour une analyse fonctionnelle du secret professionnel,* Thèse dactyl., Lille, 2004, p. 80 s.
[402] *V. supra* n°20 s.
[403] Art. 226-13 C. pén. *in fine* : « un an d'emprisonnement et quinze mille euros d'amende. »
[404] TGI Paris, 5 juillet 1996, *op. cit.*
[405] *In*, M.-O. GRILHOT-BESNARD, *Le secret professionnel. Droit, déontologie et pratiques*, Issy-Les-Moulineaux, ESF éditions, coll. Mémentos du travail social, 2013, p. 20

d'un mode d'acquisition particulier. Il est clair qu'un fait, reconnu comme confidentiel, ne pourra être retenu comme objet d'une violation illicite, au sens de l'article 226-13 du Code pénal, que si sa connaissance a été acquise en raison d'une activité professionnelle pour laquelle la loi impose de se taire.

97. Connaissance du fait en dehors de l'activité professionnelle. Si le fait intime est secret parce qu'il est recueilli à titre professionnel, *a contrario* l'information obtenue en dehors du cadre professionnel, ne peut être protégée pénalement par l'article 226-13. En pratique, un médecin obtient parfois des informations sur son patient en dehors de la relation médicale qui les lie, notamment en soignant un autre patient[406] ou encore en intervenant dans un autre cadre, en qualité de proche, de parent ou d'ami. La jurisprudence a pu décider que la révélation d'un fait intime obtenu en dehors du cadre professionnel ne constitue pas un délit[407] mais pourrait éventuellement caractérisée une atteinte au droit au respect de la vie privée, prévu à l'article 9 du Code civil[408]. La Cour de cassation a estimé que les informations recueillies par un avocat, à la faveur de ses liens d'amitié, avec les auteurs présumés d'infractions pénales, ne l'ont pas été à l'occasion de l'exercice de sa profession et ne sont donc pas couvertes par le secret professionnel[409].

Néanmoins, il est des circonstances où le recueil d'informations indépendamment de l'activité professionnelle peut exceptionnellement être qualifié de secret[410] et être couvert par une obligation de se taire. C'est ce qu'illustre un arrêt du 22 novembre 1994 dans lequel la chambre criminelle de la Cour de cassation considère que « la connaissance des faits par d'autres personnes n'était pas de nature à enlever leur caractère confidentiel et secret »[411]. En d'autres termes, ce n'est pas parce que le praticien tenu au secret, a connaissance d'une information intime, qu'il peut s'autoriser à révéler celle-ci en prétextant que d'autres

[406] C'est l'une des difficultés rencontrées par les psychologues qui doivent faire face à des révélations qui leur sont faites par le mineur auteur ou par les parents.
[407] Pour exemple, le notaire qui est consulté en tant qu'ami de la famille ne commet pas de violation du secret professionnel en rapportant la teneur des confidences recueillies hors cadre professionnel : CA Aix-en-Provence, 7 mai 2002, *JurisData* n 2002-188902, décision citée *in*, B. PY, « Secret professionnel », *Rép. pén. Dalloz*, 2017, n°59
[408] À propos du droit au secret de la vie privée, *v. supra* n°37
[409] Cass, crim. 2 mars 2010, n°09-88.453, *Bull. Crim*., n°40, *AJ pénal* 2010. 286
[410] Proche du fait confidentiel par nature.
[411] Cass., crim., 22 novembre 1994, n°93-85.009, inédit

personnes avaient déjà eu connaissance de cette même information[412]. La chambre criminelle a confirmé cette décision le 16 mai 2000 en usant de la même formule[413].

B : Une information à caractère secret

98. Appréciation de l'étendue du secret. L'incrimination de l'article 226-13 du Code pénal est d'application générale. Ainsi, les informations obtenues à propos du mineur et celles recueillies à propos du majeur, connaissent le même sort. Si le législateur ne définit pas ce qu'est une information à caractère secret, l'interprétation de la doctrine (1) et l'appréciation des juges (2) ont permis d'en déterminer les contours.

1 : *L'interprétation du caractère secret de l'information par la doctrine*

99. La détermination des contours de l'information à caractère secret (b) suppose de préciser au préalable, les raisons de la nécessité d'un tel secret (a).

a : Les fondements du droit au secret professionnel du mineur

100. Protection de la confiance. Les fondements du droit au secret professionnel n'ont rien de spécifique au mineur. La confiance qu'accorde le mineur comme le majeur à certains professionnels, justifie que les confidences soient protégées par le secret à l'égard des tiers. En effet, la confiance est le fondement originel du secret professionnel[414]. C'est la crédibilité des professionnels que le législateur a entendu d'abord vouloir protéger, laquelle étant particulièrement prégnante en matière médicale. PORTES se prononce tôt sur le colloque singulier entre le médecin et le patient, ce qui a tendance à sacraliser le secret médical. Cet auteur prône en effet, qu'« il n'y a pas de médecine, sans confiance, de confiance sans confidence et de confidence sans secret »[415]. C'est sur le fondement de cette rencontre entre

---

[412] Pour une illustration par un témoignage d'un travailleur social : *in,* M.-O. GRILHOT-BESNARD, *Le secret professionnel. Droit, déontologie et pratiques*, Issy-Les-Moulineaux, ESF éditions, coll. Mémentos du travail social, 2013, p. 66

[413] « La connaissance par d'autres personnes de faits couverts par le secret n'est pas de nature à enlever à ces faits leur caractère confidentiel et secret » : Cass., crim., 16 mai 2000, n°99-85.304, *Bull. crim*. n°192

[414] P. LAMBERT, *Le secret professionnel,* Bruxelles, Bruylant, 2ème éd., 2005, p. 27 s.; I. VOGIN, *Le secret professionnel*, Thèse dactyl., Orléans, 1982, p. 7 s. ; A. DAMIEN, *Le secret nécessaire, op. cit.,* p. 17 s.

[415] *In*, L. PORTÈS, *À la recherche d'une éthique médicale*, Paris, PUF Masson, 1954, p. 131

une conscience et une confiance menant à la confidence[416], qu'il y a secret professionnel. Cette confiance nécessaire à l'exercice de la profession médicale a émergé avec l'ancien article 378 du Code pénal[417]. « Pour bien soigner, le médecin doit s'introduire dans l'intimité des maisons et des maisonnées […], il doit encore plus accéder à la vie personnelle du malade, au plus profond de son esprit et de son corps »[418].

Au-delà de la matière médicale, le secret est la condition *sine qua none* du bon fonctionnement de certaines professions et particulièrement pour celles qui sont en relation avec le mineur. Tout en assurant une crédibilité de l'activité, le secret professionnel va permettre au mineur et à sa famille de se sentir en confiance, en sécurité avec le praticien. Le secret professionnel créé ainsi un climat serein, propice à la confidence. Le mineur en a particulièrement besoin lorsque le professionnel s'immisce dans son quotidien. Ce sera notamment le cas si le mineur bénéficie d'un suivi par le service de l'Aide sociale à l'enfance. En pareil cas, il est essentiel que chacun et particulièrement le mineur, soit confiant dans la discrétion de son interlocuteur et puisse lever le voile sur son intimité.

101. Protection de l'intimité. De toute évidence, la révélation ne tombe sous le coup de l'article 226-13 du Code pénal que si elle porte sur la vie privée de l'individu, qu'il soit mineur ou majeur. Cette solution se justifie notamment par la place assignée à cette incrimination par le Code pénal qui la range parmi les délits portant atteinte à la personne humaine[419]. Il faut en conclure qu'elle ne concerne pas les révélations portant atteinte aux intérêts de l'État.

102. Droit et devoir du secret professionnel. Le secret professionnel est une institution très ambigüe, à la fois objet d'un droit et d'un devoir. Sous l'angle du mineur et du majeur, le secret professionnel est un droit institué dans leur intérêt, permettant une privatisation des informations à l'égard des tiers fondée sur le droit au respect de la vie privée. Sous l'angle du professionnel, le secret est un devoir dont la violation est notamment sanctionnée par le Code

[416] À ce titre, c'est du malade seul que dépend le sort des secrets qu'il a confiés à un médecin ou que celui-ci a pu déduire de son examen : CE, 11 février 1972, *Crochette,* n°76799, *Lebon* 138
[417] « L'obligation au secret professionnel, établie et sanctionnée par l'article 378 du Code pénal pour assurer la confiance nécessaire à l'exercice de certaines professions, s'impose aux médecins, hormis les cas où la loi en dispose autrement, comme un devoir de leur état ; sous cette seule réserve, elle est générale et absolue et il n'appartient à personne de les en affranchir. » : Cass., crim, 5 juin 1985, n°85-90.322, *Bull. crim.* n°218
[418] B. HOERNI, « Principes et pratiques d'un secret : le secret médical », *in,* M.-A**.** FRISON-ROCHE (dir.), *Secrets professionnels*, Paris, éd. Autrement, coll. Essais, 1999, p. 13
[419] Elle figure dans le chapitre VI : « Des atteintes à la personnalité »

pénal, qui forge la confiance attendue dans certaine profession. Le secret professionnel assure donc une double protection, un intérêt privé et en tant règle d'ordre publique, un intérêt général.

b : Les tentatives de détermination des contours de l'information à caractère secret

103. Dualité de conception. La question de savoir ce que recouvre l'information à caractère secret diffère selon la conception adoptée[420]. La première conception de l'information secrète se fonde sur la relation de confiance entre le mineur et le professionnel. L'information secrète couvre alors très largement toutes les informations entendues, vues, recueillies au cours de cette relation de confiance. Finalement, cette conception large de l'information secrète trouve son écho dans le droit au secret de la vie privée.

La seconde conception de l'information secrète est plus étroite puisque chaque secret professionnel doit être appréhendé au regard de la profession observée. Par conséquent, seules les informations relatives à la profession visée font l'objet d'une protection contre une divulgation. Cette conception doctrinale implique de faire une sélection entre les informations qui ne sont pas couvertes par le secret professionnel et peuvent être librement révélées et, celles qui sont véritablement en lien avec la profession et qui sont couvertes par le secret. Cette conception étroite suppose notamment que le pédiatre doit garder secrètes, les informations médicales relatives au patient mineur. À titre d'illustration, l'adresse postale d'un mineur possède un caractère secret et doit être préservée si la première conception est retenue puisque cette information fait partie de sa vie privée. En revanche, si la deuxième conception est privilégiée, cette information dépourvue de caractère médical peut être librement et impunément révélée par le médecin à un tiers.

104. Secret confié. Autrefois soutenue, la qualification de secret devait être appliquée à n'importe quel fait, à la condition d'avoir été confié au professionnel sous le sceau du secret, avec recommandation spéciale de ne pas le révéler au tiers[421]. C'est l'opinion qui résultait de l'expression « secret confié » de l'ancien article 378 du Code pénal[422]. Le professionnel était

[420] Ces conceptions ont notamment été exposées par le professeur J.-C. SAINT-PAU lors d'une table ronde sur le secret médical, organisée par le Forum Montesquieu, le 23 mars 2017 à l'Université de Bordeaux.
[421] B. PY, « Secret professionnel », *Rép. dr. pén. Dalloz*, 2017, n°5 s.
[422] « […] des secrets qu'on leur confie […] »

alors assimilé à un confident nécessaire, de sorte que le secret était une nécessité pour qu'il puisse assurer la relation de confiance dans le cadre de leur profession. Depuis la loi n°92-1336 du 16 décembre 1992[423] qui a abrogé l'article 378 du Code pénal, une telle interprétation a perdu de sa valeur pour être aujourd'hui unanimement condamnée. La désuète conception des confidents nécessaires a été remplacée par celle plus moderne issue du nouveau Code pénal, des confidents statutaires c'est-à-dire de ceux tenus par état, profession, fonction ou mission[424].

105. Secret par nature. Désormais, il n'est plus nécessaire que le secret soit délibérément confié au professionnel pour qu'il bénéficie de la protection de l'article 226-13 du Code pénal. Il est des cas où des faits de la vie intime peuvent être révélés à la personne consultée à l'insu de celui qui s'est adressé à lui[425]. Il est même envisageable que des faits de cet ordre soient constatés contre le gré de l'intéressé[426]. Dans ces conditions, il convient de reconnaître qu'à côté des faits pour lesquels le silence a été spécialement requis par le mineur concerné, il existe des faits qui sont confidentiels par nature et qui, à ce titre, suppose un respect du secret, indépendamment de tout accord préalable du mineur. En effet, une conception large de l'information secrète doit être retenue en vertu de laquelle toutes les informations sur la situation personnelle d'un mineur venues à la connaissance du praticien doivent être protégées, sans se limiter aux informations directement liées à la profession que celui-ci exerce. Bruno PY tente d'en préciser les contours en visant « tous les faits de la vie privée que les intéressés tiennent en général, pour des raisons quelconques, à dissimuler et dont, par conséquent la perspective d'une divulgation par leur confident risquerait de compromettre la confiance dans le professionnel, et partant le fonctionnement régulier de la profession »[427]. *A contrario*, toutes les informations à caractère public ne sont de toute évidence pas couvertes par le secret professionnel.

[423] Loi n°92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur, *JORF* n°0298 du 23 décembre 1992, p. 17568
[424] Fondée sur l'article 226-13 du Code pénal.
[425] Comme un examen médical.
[426] Dans le cadre d'un contrôle de police ou d'une enquête sociale par exemple.
[427] B. PY, *op. cit.,* n°6

2 : *L'appréciation du caractère secret de l'information par la jurisprudence*

106. Souplesse de la jurisprudence. La Cour de cassation affirme de façon constante, le respect de faits confidentiels par nature conformément à la conception doctrinale sus-énoncée. Cependant, les contours de cette notion sont délicats à déterminer tant sa portée est variable suivant la profession envisagée. Déjà dans un arrêt du 19 décembre 1885, la Cour de cassation avait précisé la notion d'information à caractère secret comme tout ce que le professionnel « aura appris, compris, connu ou deviné à l'occasion de son exercice professionnel »[428] et non pas seulement ce qui lui a été expressément confié[429]. L'information secrète n'est pas seulement une confidence, elle s'étend au-delà à condition qu'elle soit recueillie à titre professionnel. Elle est incontestablement obtenue à titre professionnel lorsque « les constatations faites par le praticien ont été effectuées dans l'exercice même de sa profession, parce qu'elles étaient la conséquence directe et nécessaire des investigations qu'elle comportait »[430].

La souplesse de l'appréciation de l'information à caractère secret se manifeste dans le domaine médical (a), judiciaire (b) et administratif (c).

a : L'information médicale à caractère secret

107. Contenu de l'information médicale secrète. Les contours du secret en matière médicale ne diffèrent pas selon que l'information ait pour objet un mineur ou un majeur. Dans un arrêt du 17 décembre 1997[431], la Cour de cassation a précisé les contours de l'information médicale à caractère secret, en visant « tout ce qui est venu à la connaissance, […] c'est-à-dire non seulement tout ce qui a été confié, mais aussi tout ce qu'il a vu, entendu, compris »[432].

Support de ces données secrètes, le dossier médical d'un patient regroupe en vertu de l'alinéa 1er de l'article L.1111-7 du Code de la santé publique,« l'ensemble des informations concernant sa santé détenues, à quelque titre que ce soit, par des professionnels et

[428] Cass., crim., 19 décembre 1885
[429] Passage du secret confié au secret recueilli à titre professionnel.
[430] B. PY, *op. cit.*, n°51 s.
[431] Cass., crim., 17 décembre 1997, n°97-82.143, inédit
[432] Conforme à l'article 4 du Code déontologie médicale : « Le secret professionnel institué dans l'intérêt des patients s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi. Le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié mais aussi, ce qu'il a vu, entendu ou compris ».

établissements de santé, qui sont formalisées[433] ou ont fait l'objet d'échanges écrits entre professionnels de santé, notamment des résultats d'examen, comptes rendus de consultation, d'intervention, d'exploration ou d'hospitalisation, des protocoles et prescriptions thérapeutiques mis en œuvre, feuilles de surveillance, correspondances entre professionnels de santé, à l'exception des informations mentionnant qu'elles ont été recueillies auprès de tiers n'intervenant pas dans la prise en charge thérapeutique ou concernant un tel tiers ».

La casuistique de la jurisprudence a permis de viser expressément des exemples d'information médicale à caractère secret. C'est ainsi que pour un médecin, les résultats d'examen[434] ou de radiographies[435] ou de clichés d'IRM[436], les comptes rendus de consultation, d'intervention, d'exploration ou d'hospitalisation[437], les ordonnances[438], les avis émanant de médecin, les correspondances entre professionnels de santé[439], les enregistrements vidéo de séances de thérapie familiale[440], les enregistrements sonores des conversations téléphoniques entre un professionnel de santé et le SAMU dans le cadre de la prise en charge d'un patient[441], l'identité même des personnes qui se sont adressées à lui, sont autant d'éléments couverts par le secret médical.

108. Transmission de l'information médicale secrète par courriel. Si la protection par le secret professionnel empêche la communication des informations médicales à des tiers, elle ne fait cependant pas obstacle à une transmission à des confrères. La communication d'informations médicales s'inscrit alors dans le cadre du secret partagé et ne saurait entraîner une violation du secret professionnel dès lors que les conditions au partage sont réunies[442].

---

[433] La notion d'informations formalisées peut être comprise comme « les informations auxquelles est donné un support (écrit, photographie, enregistrement…) avec l'intention de les conserver et sans lequel elles seraient objectivement inaccessibles ». *In*, Arrêté du 5 mars 2004 portant homologation des recommandations de bonnes pratiques relatives à l'accès aux informations concernant la santé d'une personne, et notamment l'accompagnement de cet accès, *JO* du 17 mars 2004 ; CAA Marseille, 25 juin 2009, n°07MA02024, note V. VIOUJAS, *RDSS* 2009, n°6, p. 1155 à propos des enregistrements du SAMU.
[434] Art. L.1111-7 C. sant. pub.
[435] CADA, 8 février 2007, avis n°20070859
[436] CADA, 3 mai 2007, avis n°20071963
[437] Art. L.1111-7 C. sant. pub.
[438] CADA, 15 avril 2004, Conseil directeur CPAM Alpes-de-Haute-Provence : Rapp. 2003, p. 66
[439] À titre d'exemple, correspondances entre le centre d'accueil et de soins des pratiques addictives et un centre hospitalier ou médico-social, 9 novembre 2006, avis n°20064906
[440] CADA, 17 février 2005, conseil n°20050872
[441] CADA, 8 juillet 2004, avis n°20042830
[442] Sur le secret partagé en matière médicale, *v. infra* n°195

Dans un arrêt rendu le 10 septembre 2014[443], la Cour d'appel de Nouméa a pu considérer que « la violation du secret médical n'est nullement établie » lorsqu'un courriel est adressé par un pédiatre à d'autres médecins, figurant sur une liste de diffusion de l'hôpital à propos de la naissance de deux prématurés par fécondation *in vitro*. Les juges du fond ont estimé que ce courriel s'inscrivait dans le cadre d'échanges professionnels et on donc conclu à la non-violation du secret[444]. En général, la jurisprudence et la Commission d'accès aux documents administratifs optent clairement pour une conception large de l'information secrète en matière médicale, qui se retrouve également dans d'autres matières.

b : L'information judiciaire à caractère secret

109. Confidences à l'avocat. La jurisprudence s'est initialement prononcée à propos de « l'avoué, astreint au secret professionnel, qui « a obligation de garder un mutisme complet non seulement sur ce qui lui a été confié, mais encore sur tout ce qu'il a pu voir, entendre, comprendre ou même déduire de l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de sa profession »[445]. Aujourd'hui pour un avocat, tout ce que son client même mineur[446], peut lui confier en vue d'assurer sa défense relève du secret professionnel. La première chambre civile de la Cour de cassation a d'ailleurs affirmé dans un arrêt de 1983 que « le secret professionnel couvre toutes les confidences qu'un avocat a pu recevoir en raison de son état ou de sa fonction » estimant ainsi qu' « une Cour d'appel qui a constaté qu'un avocat n'avait reçu les confidences d'une personne que parce qu'il était son avocat habituel et parce qu'il lui donnait fréquemment des conseils juridiques peut donc décider que, en révélant ces confidences à un juge d'instruction, l'avocat avait manqué au secret professionnel auquel il était tenu »[447]. Il en est de même pour un prêtre s'agissant des révélations qu'il aurait recueillies sous le sceau de la confession[448].

[443] CA Nouméa, 3 septembre 2012, RG n°11/00039, *JurisData* : n°2012-033346
[444] La Cour de cassation a été saisie d'un pourvoi formé par le pédiatre qui contestait la cractérisation de l'injure non publique et de l'atteinte au droit à l'image de l'enfant : Cass., 1re civ., 9 avril 2014, n°12-29.588, *Bull. civ.,* I, n°67, *JurisData* : n°2014-006944, *D.* 2014. 929, *ibid*. 2015. 342, obs. E. DREYER. Décision citée par V. VARNEROT, *in, Juris Associations* 2017, n°557, p. 25
[445] Tribunal civil de Pau, 20 juin 1925
[446] Sur la relation entre un mineur délinquant et son avocat, *v. infra* n°604
[447] Cass., 1re civ., 7 juin 1983, n°82-14.469, *Bull. civ*., n°169
[448] *V. supra* n°88

c : L'information administrative à caractère secret

110. Dossier d'un pupille de l'État. Lorsque l'information porte sur les origines du mineur, elle doit également être tenue secrète à l'égard des tiers. Le mineur né d'un accouchement dans le secret est par principe, privé de la connaissance de ses origines biologiques[449] puisque les informations éventuellement laissées par la mère[450] sont protégées par le secret. Si le mineur est directement privé de ces informations, la mère biologique doit aussi être privée des informations concernant l'enfant et sa nouvelle famille. C'est ce que le Conseil d'État a rappelé dans un arrêt du 17 octobre 2012[451] en affirmant que les informations nominatives relatives à tous les pupilles de l'État sont protégées par le secret professionnel. Dans cette affaire, une femme qui avait accouché dans le secret d'un enfant ayant été ensuite adopté, avait obtenu des informations sur celui-ci ainsi que sa famille adoptive. Elle s'était alors manifestée auprès de l'enfant âgé de quatorze ans et de son entourage de manière répétée et insistante. Invoquant un préjudice moral causé par une faute dans le fonctionnement du service de l'Aide sociale à l'enfance consistant dans la divulgation d'informations confidentielles relatives à l'adoption, l'enfant et ses parents adoptifs ont ainsi cherché à engager la responsabilité du département. La Haute juridiction administrative leur a donné raison et a posé une présomption de faute du département.

111. Secret de l'administration. De toute évidence, la transmission d'informations à la mère biologique par un service du département constitue une faute conformément à l'article L.133-4 du Code de l'action sociale et des familles[452]. L'administration a tout simplement porté atteinte à une interdiction légale. Il faut d'ailleurs préciser que la mère de sang doit être

[449] Il en est de même de l'enfant issu d'une assistance médicale à la procréation. *V. infra* n°699

[450] Art. 326 C. civ. : « Lors de l'accouchement, la mère peut demander que le secret de son admission et de son identité soit préservé. » ; art. L.222-6, al. 1er C. act. soc. fam.: « Toute femme qui demande, lors de son accouchement, la préservation du secret de son admission et de son identité par un établissement de santé est informée des conséquences juridiques de cette demande et de l'importance pour toute personne de connaître ses origines et son histoire. Elle est donc invitée à laisser, si elle l'accepte, des renseignements sur sa santé et celle du père, les origines de l'enfant et les circonstances de la naissance ainsi que, sous pli fermé, son identité. Elle est informée de la possibilité qu'elle a de lever à tout moment le secret de son identité et, qu'à défaut, son identité ne pourra être communiquée que dans les conditions prévues à l'article L.147-6. Elle est également informée qu'elle peut à tout moment donner son identité sous pli fermé ou compléter les renseignements qu'elle a donnés au moment de la naissance. » *V. infra* n°657

[451] CE, 17 octobre 2012, n°348440, *JurisData* n° 2012-023315, *AJ fam.* 2012. 616, obs. P. SALVAGE-GEREST ; *AJDA* 2013. 362. H. RIHAL ; *Lexbase hebdo*, éd. droit privé 2012, n°507, n°LXB : N4670BT7 ; *Dr. adm*. 2013. 9, obs. C. PAILLARD

[452] « Les informations nominatives à caractère sanitaire et social détenues par les services des affaires sanitaires et sociales sont protégées par le secret professionnel. »

considérée comme un tiers à la famille adoptive. Dès lors, l'impératif du secret professionnel dans les services sociaux permet notamment de préserver le secret des origines de nombre d'enfants nés dans le secret puis adoptés.

L'arrêt du 17 octobre 2012 a logiquement réservé l'hypothèse des dispositions qui autorisent la transmission de telles informations, et en particulier à destination du Conseil national d'accès aux origines[453]. Certes dans la majorité des cas le mineur se heurte au droit au secret de la mère mais il faut aussi rappeler que la loi du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines personnelles[454] doit bénéficier à l'enfant et non aux parents biologiques. On peut observer plus largement qu'aucun texte n'énonce le droit de connaître ses descendants. Si ce droit peut sembler répondre à une attente légitime, la femme ayant accouché dans le secret a néanmoins fait un choix pour lequel elle doit en assumer les conséquences. Pour autant, ce choix peut être celui d'une personne mineure dont on peut douter de sa capacité à réaliser un tel acte[455]. On peut alors craindre que la culpabilité de cette personne conduise le fonctionnaire de l'administration à lui donner des informations sur l'enfant adopté. À l'inverse, l'intérêt de l'enfant commande clairement de ne pas répondre à toutes les attentes même légitimes, de ses ascendants. Il paraît donc essentiel que le droit de connaître ses descendants, s'il était reconnu, soit concilié avec les autres intérêts en présence.

112. Présomption de faute. Dans cette décision du 17 octobre 2012, il est discutable que la transmission d'informations n'ait pas besoin d'être prouvée pour engager la responsabilité du département dès lors que la mère biologique a connaissance de l'identité de l'enfant et de sa famille adoptive. Pour le Conseil d'État, le simple fait que la mère possède des informations suffit à révéler une faute. Il ajoute que cette présomption peut être renversée en rapportant « la preuve que la divulgation est imputable à un tiers ou à une faute de la victime ». Dans cette affaire, le département n'avait rien pu prouver.

---

[453] « sous réserve de la mise en œuvre des dispositions autorisant les autorités ou les services du département à communiquer les informations dont ils sont dépositaires, et en particulier de celles de l'article L.224-7 du Code de l'action sociale et des familles qui imposent au président du Conseil général de transmettre au Conseil national pour l'accès aux origines personnelles, sur la demande de ce dernier, les renseignements dont il dispose sur les pupilles de l'État qu'il a recueillis, il est interdit au service de l'aide sociale à l'enfance de divulguer de telles informations. » *V. infra* n°641

[454] Loi n°2002-93 du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État, *JORF* du 23 janvier 2002, p. 1519, texte n°2

[455] *V. infra* n°559

Si cette solution peut être qualifiée de « sévère »[456], on voit cependant mal comment la mère biologique aurait pu obtenir de telles informations sans une « fuite » du service de l'Aide sociale à l'enfance. Cette forte probabilité de responsabilité du département a surement conduit la juridiction à créer une nouvelle hypothèse de présomption de faute[457]. En reconnaissant la responsabilité du département pour faute présumée, le Conseil d'État répare la situation inéquitable subie par la famille adoptive et l'enfant, déjà victime d'un abandon à sa naissance. Surtout, il vient rappeler combien il est essentiel que le personnel des services départementaux en charge des dossiers administratifs des pupilles d'État, reste le plus discret possible tant les enjeux sont grands pour la vie privée et familiale de l'enfant adopté.

[456] A. DIONISI-PEYRUSSE, « La faute du département est présumée lorsqu'une femme ayant accouché sous X a connaissance de la nouvelle identité de l'enfant et de sa famille adoptive », *AJ fam.* 2012. 616

[457] Traditionnellement, la présomption de faute ne concerne que deux domaines du droit administratif : « la responsabilité pour un dommage subi pour un usager d'un travail ou d'un ouvrage public et dans certains cas très limités aujourd'hui, la responsabilité des usagers des hôpitaux publics lorsque des oins courants entraînent des conséquences anormales et inattendues. » *In,* H. RIHAL, « La violation du secret professionnel par l'aide sociale à l'enfance, un nouveau cas de présomption de faute », *AJDA* 2013. 362

Conclusion Chapitre I

113. Double droit au secret du mineur. Dans ses relations avec les tiers, le mineur comme le majeur est protégé de toute révélation ou immixtion illégale par le bénéfice d'un droit au secret de sa vie privée et d'un droit au secret professionnel. La protection de l'intérêt du mineur passe ainsi par la reconnaissance d'un double droit au secret, particulièrement effectif à l'égard des tiers. Le secret imposé par le droit pénal au professionnel a longtemps été sacralisé. Instrument de la confiance du patient ou du client, il a été la clé ouvrant de nombreuses bouches à la confidence. D'une protection de la confiance, le secret est progressivement venu protéger la vie privée de la personne et *a fortiori* la vie privée du mineur.

114. Régime spécifique du droit au secret du mineur. Le droit au secret de la vie privée et le droit au secret professionnel sont indifféremment reconnus au mineur et au majeur. Cependant, leur application connaît quelques nuances allant dans le sens d'une meilleure protection du mineur. Lorsqu'il s'agit de protéger le droit au secret professionnel, le mineur se voit appliquer un régime commun avec quelques particularités qui tiennent aux professionnels exerçant auprès d'enfants. Plus nombreuses sont les spécificités du droit applicable à la protection du secret de la vie privée du mineur. En effet, sa vulnérabilité et ses relations entretenues avec sa famille ont conduit le droit français à protéger particulièrement sa vie privée, ce qui a notamment été le fait de la jurisprudence. Quelques dispositions légales révèlent également la prise en considération du jeune âge de l'enfant dans la protection de son secret mais celles-ci sont encore résiduelles.

L'examen des textes applicables au droit au secret du mineur et l'étude de la façon dont ils sont mis en œuvre par les juridictions, dévoilent un lien de droit particulier entre plusieurs personnes. En tant que droit subjectif, le droit au secret du mineur à l'égard des tiers établit un rapport juridique entre deux sujets de droit, un sujet actif et un sujet passif. Le premier est le titulaire ou le bénéficiaire, en l'occurrence celui qui dispose du pouvoir d'exiger le respect de son droit au secret ; en cas d'atteinte il devient le créancier de la réparation. Le second est celui qui, tenu de devoir respecter un secret professionnel ou plus abstraitement un secret de la vie privée, a méconnu cette obligation en y portant atteinte, il devient alors le débiteur du droit à réparation. Concrètement, cette relation oppose le mineur au tiers, soit un sujet

« quasi-actif »[458] à un sujet passif[459]. En revanche, l'exercice spécifique de ce droit fait passer la relation binaire à une relation ternaire, par l'ajout du ou des titulaires de l'autorité parentale.

[458] En tant que titulaire d'un droit au secret, le mineur est un sujet actif. Mais s'agissant de son exercice, il est en réalité un sujet passif.
[459] Le tiers est un sujet passif en tant que débiteur du droit au secret.

CHAPITRE II : L'EXERCICE SPÉCIFIQUE DU DROIT AU SECRET DU MINEUR

115. Rapport triangulaire. En tant que bénéficiaire d'un droit au secret à l'égard des tiers, le mineur est un sujet actif mais s'agissant de l'exercice de ce droit, il n'est qu'un sujet passif car son incapacité justifie qu'il soit soumis à l'autorité parentale. La vulnérabilité du mineur transforme le rapport classiquement binaire en un rapport ternaire entre un mineur, ses parents et un tiers ; c'est la question de l'exercice spécifique du droit au secret.

116. Sujet de droit passif. Son jeune âge, sa fragilité et surtout son incapacité font du mineur un sujet de droit passif, dépendant de la volonté de ses parents dans la prise de décision relativement à sa personne et à ses biens. Cette relation particulière tend à remettre en cause l'effectivité du droit au secret du mineur à l'égard des tiers. C'est sa qualité même de mineur qui fait qu'il est titulaire de droits mais qu'il ne peut pas les exercer pendant une certaine période. À partir d'un certain âge, notamment au moment de l'adolescence, même s'il peut matériellement les exercer, le rapport avec le secret reste très compliqué. Tant que l'enfant est mineur, il est donc essentiel que cela ne soit pas lui qui décide de révéler des informations à des tiers car il risque de se mettre en danger.

À l'égard des tiers, le droit au secret du mineur est principalement exercé par ses parents (Section 1) mais le mineur peut ponctuellement participer à la décision de révéler le secret le concernant (Section 2).

Section 1 : L'EXERCICE PRINCIPAL DU DROIT AU SECRET PAR LES PARENTS

117. Mécanisme de représentation protecteur. Le droit au secret de l'enfant est exercé principalement par ses père et mère en raison de sa minorité. Le jeune âge du mineur[460] et son inaptitude présumée à défendre lui-même ses intérêts justifie qu'il soit incapable d'exercer son droit au secret à l'égard des tiers[461]. Cette incapacité générale d'exercice constitue un principe protecteur, en permettant d'éviter qu'il n'accomplisse des actes susceptibles de lui nuire[462]. Selon le Doyen CORNU, « chacun sait que l'incapacité civile des mineurs, reconnaissance légale de leur état de faiblesse naturelle, est l'effet d'une politique de protection et non d'une quelconque gérontocratie. L'incapable n'est pas la victime d'une brimade, d'un sacrifice de l'individu à la société mais le bénéficiaire d'une mesure qui rétablit en sa faveur un équilibre des forces que la nature n'a pas encore réalisé »[463].

La fragilité du mineur impose de le placer sous un régime de protection afin qu'il n'accomplisse des actes préjudiciables sous la pression d'un tiers[464] ou que ce dernier porte atteinte à son droit au secret. Le mineur, incapable par principe, est alors soumis à l'autorité parentale de ses père et mère dont la mission est de permettre qu'il grandisse dans les meilleures conditions possibles. Il ne peut décider du sort de sa personne ce qui, à défaut de palliatif, rendrait son droit au secret à l'égard des tiers plus virtuel que réel. Le palliatif de l'incapacité réside dans la représentation *ad agendum* du mineur[465] dont l'autorité parentale est un des fondements.

118. Autorité parentale et administration légale. Les actes réalisés au titre de l'exercice du droit au secret peuvent susciter des interrogations quant à leur nature, à savoir s'ils relèvent

---

[460] L'article 414 du Code civil énonce que « la majorité est fixée dix-huit accomplis ; à cet âge, chacun est capable d'exercer les droits dont il a la jouissance ».

[461] L'incapacité du mineur résulte de la combinaison des articles 388, 389-3 et 1124 du Code civil : est incapable d'accomplir un acte de la vie civile, l'individu qui n'a pas encore l'âge de dix-huit ans.

[462] Ph. MALAURIE, L. AYNÈS, *Les personnes. La protection des mineurs et des majeurs*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextsenso éditions, coll. Droit civil, 7e éd., 2014 p. 257, n°598 ; B. TEYSSIÉ, *Droit civil. Les personnes*, LexisNexis, coll. Manuel, 18e éd., 2016 p. 265s ; G. RAYMOND, *Droit de l'enfance et de l'adolescence*, Paris, LexisNexis Litec, coll. Pratique professionnelle, 2006, 452 p.

[463] G. CORNU, « L'âge civil », *in, Mélanges en l'honneur de Paul Roubier,* Librairie Dalloz & Sirey, 1961, T.1, p. 9 ; J.-P. GRIDEL, « L'âge et la capacité civile », *D.* 1998, chron. 90

[464] Par le régime de nullité des actes, art. 1146 et s. C. civ.

[465]La représentation désigne « le processus par lequel une personne, le représentant est investie du pouvoir d'accomplir au nom et pour le compte d'une autre, le représenté un acte juridique dont les effets se produisent directement dans le patrimoine ou sur l'ensemble des droits extrapatrimoniaux de ce dernier ». *In,* G. CORNU dir., *Vocabulaire juridique de l'association H.Capitant*, Paris, PUF, Quadrige, 11e éd., 2016

de l'autorité parentale ou de l'administration légale[466]. Dans cette perspective, il faut examiner la nature patrimoniale ou extrapatrimoniale du droit au secret du mineur. Faut-il ainsi admettre que le titulaire de l'autorité parentale agit dans le domaine extrapatrimonial tandis que l'administrateur légal est compétent pour le domaine patrimonial.

119. Autorité parentale, fondement de l'exercice du droit au secret du mineur. D'abord, le droit au secret du mineur est fondé sur le respect de la vie privée. Ensuite, le caractère patrimonial des actions relatives au secret de la vie privée ne peut être exclu, dans la mesure où elles peuvent aboutir à l'octroi de dommages et intérêts conséquents[467]. Cependant, le droit au secret de la vie privée est avant tout destiné à protéger la personne du sujet de droit. Il apparaît ainsi que ce dernier aspect l'emporte et qu'il appartient au titulaire de l'autorité parentale d'agir dans ce cadre[468]. Dès lors, le droit au secret du mineur appartient au régime des décisions relatives à l'autorité parentale. Par ailleurs, la décision d'autoriser ou de renoncer au secret des informations relatives au mineur est de toute évidence, un acte personnel. Plutôt que de relever de la gestion de son patrimoine et donc de l'administration légale[469], ce choix relève du gouvernement de la personne du mineur. C'est donc au titre de leurs prérogatives d'autorité parentale que les parents mettent en œuvre le droit au secret à l'égard des tiers.

120. Exercice des règles relatives au secret. Parce qu'il est mineur et qu'il est représenté, ses parents exercent en son nom et pour son compte, le droit au secret de sa vie privée et le droit au secret professionnel dont ce dernier est titulaire. Il appartient aux père et mère de protéger le secret du mineur (§1) ainsi que de le représenter en justice en cas d'atteinte portée au secret par un tiers (§2).

§1.La protection du secret du mineur par les titulaires de l'autorité parentale

121. Autorité parentale. Le droit au secret du mineur à l'égard des tiers est exercé principalement par ses père et mère en vertu de leur pouvoir de représentation. Ce pouvoir

[466] G. GOUBEAUX, *Traité de droit civil. Les personnes,* Paris, LGDJ, 1989, n°360
[467] Pour exemple, CA Paris, 25 avril 2000, *JurisData* : n°2000-135158, *RTD civ*. 2000. 802, obs. J. HAUSER
[468] CA Paris, 9 nov. 1979, *D.* 1981. 109, note ss ABITBOL
[469] *V*. Ph. MALAURIE, L. AYNÈS, *Les personnes. La protection des mineurs et des majeurs*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso éditions, coll. Droit civil, 7e éd., 2014, p. 257, n°598

s'exprime par l'intermédiaire de l'autorité parentale qui poursuit une finalité de protection du mineur dans sa sécurité, sa santé et sa moralité[470]. Pour protéger spécifiquement la vie privée du mineur ainsi que les informations confiées au professionnel, le législateur et la jurisprudence ont procédé à une répartition des prérogatives parentales pour décider de garder le secret du mineur à l'égard des tiers (A) ou d'y renoncer, au détriment de l'enfant (B).

A : Le choix de garder le secret du mineur à l'égard des tiers

122. Autorisation parentale à la divulgation de la vie privée. Le mineur bénéficie d'un droit au secret à l'égard des tiers mais pas à l'égard de ses père et mère[471] en vertu de l'article 371-1 du Code civil. La protection du secret du mineur à l'égard des tiers appartient aux père et mère exerçant l'autorité parentale. Ce sont ces derniers qui, dans une finalité de protection du mineur, donnent leur consentement à la divulgation d'éléments relevant du secret de sa vie privée[472]. Lorsqu'il s'agit d'autoriser la divulgation de faits relatifs à la vie privée du mineur ou de diffuser son image, la jurisprudence considère depuis longtemps qu'une telle divulgation ou diffusion est un attribut de l'autorité parentale[473].

Les juridictions ont toutes manifesté la nécessité d'un consentement parental à l'acte relatif au mineur, de sorte que ce dernier ne peut consentir seul à l'exploitation de son image[474]. Déjà dans un arrêt du 18 mai 1972, la Cour de cassation affirme que « la divulgation de faits relatifs à la vie privée d'un mineur est subordonnée à l'autorisation de la personne ayant autorité sur lui »[475]. Par voie de conséquence, un directeur de l'établissement auquel le mineur a été confié ne peut se substituer aux parents d'un enfant mineur pour autoriser la reproduction de son image[476]. Dans un autre arrêt du 14 juin 2007, la Cour de cassation a pu

---

[470] Art. 371-1 C. civ.
[471] Sur l'application des règles relatives au secret dans les relations du mineur avec ses parents, *v. infra* n°436
[472] J.-C. SAINT-PAU (dir.), *Droits de la personnalité,* Paris, LexisNexis, Traité, 2013, n°1245
[473] Cass. 1re civ., 12 décembre 2000, n°98-21.311*, Bull. civ*., I, n°322 *D*. 2001. 2064, note J. RAVANAS, et Somm. 2077, obs C. CARON; Cass., 1re civ., 23 octobre 1990, n°89-13.163, *Bull. civ*. n°222, *D.* 1990. IR. 270 ; CA Versailles, 16 février 2006, cité par A. LEPAGE, *in, D*. 2006. Pan. 2704.; CA Paris, 17 décembre 1991, *JurisData* : n°1991-024675, *D*. 1993. 366, note J. RAVANAS ; CA Poitiers, 21 octobre 1935, *DH* 1936. 45
[474] Cass., 1re civ., 27 mars 1990, n°88-18.396, *Bull. civ.* I, n°72, cité par C. NEIRINCK, *in, Le droit de l'enfance après la Convention des Nations-Unies*, Paris, Delmas, coll. Ce qu'il vous faut savoir, 1992, p. 47, n°78
[475] Cass., 1re civ., 18 mai 1972, *Éditions René Julliard c/ Époux Rossi,* n° 70-13.377, *Bull. civ.,* n°134, p. 118, *JCP G* 1972. II. 17209, concl. R. LINDON: En l'espèce, un livre avait été publié, avec l'accord du jeune homme alors que les parents s'y étaient opposés, pour relater une relation amoureuse entre une femme divorcée, mère de deux enfants et professeur dans un lycée, et un de ses élèves âgé de seize ans.
[476] CA Paris, 17 décembre 1991, *op. cit.*

estimer que le consentement des parents à la captation de l'image de leurs enfants mineurs n'emporte pas tacitement une autorisation à la publication de ladite image dans un ouvrage scolaire ; les parents devant renouveler leur consentement[477]. Dans un arrêt du 15 janvier 2009, la Cour européenne des droits de l'homme accorde aussi une importance considérable au consentement parental en condamnant « le refus des autorités judiciaires de ne pas avoir sanctionné la captation de l'image du nouveau-né par un photographe à la maternité alors que ses parents n'avaient donné leur consentement ni à la réalisation des clichés de leur fils, ni à la conservation par le photographe des négatifs des photographies prises »[478]. La prise de décisions relatives au droit au secret du mineur à l'égard des tiers, est évidemment subordonnée à la conformité de ces décisions à l'intérêt du mineur.

Le législateur organise les modalités d'exercice du droit au secret du mineur à l'égard des parents (1) et permet de sanctionner leur non-respect en engageant la responsabilité du tiers et même celle d'un parent (2).

1 : *Les modalités d'exercice du droit au secret du mineur*

123. En droit positif français, le principe veut que ce soit les père et mère qui exercent le droit au secret du mineur en tant que protecteurs naturels de l'enfant (a). Néanmoins, les modalités de cet exercice peuvent parfois être aménagées lorsque l'enfant fait l'objet d'un placement (b).

a : Le mineur dans sa famille

124. L'exercice du droit au secret du mineur va dépendre des règles de dévolution de l'autorité parentale, modifiées par la loi du 4 mars 2002[479]. Le principe est l'exercice commun du droit au secret du mineur (i), sous réserve de certaines hypothèses exceptionnellement dans lesquelles l'exercice est dévolu à un seul parent (ii).

[477] Cass., 1re civ., 14 juin 2007, n°06-13.601, *Bull. civ.,* n°236, *D.* 2007. *AJ*. 1879, obs C. DELAPORTE-CARRÉ, *RTD civ.* 2007. 753, obs. J. HAUSER
[478] CEDH, 15 janvier 2009, *Reklos et Davourlis c/ Grèce*, n°1234/05, *RTD civ.* 2009. 283, obs. J.-P. MARGUÉNAUD
[479] Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale, *JORF* du 5 mars 2002, p. 4161, texte n°3

i. L'exercice du droit au secret du mineur par ses deux parents

125. Codécision parentale. D'après le principe de coparentalité[480] posé par la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale, chacun des parents dispose des mêmes pouvoirs[481] sur la personne de l'enfant jusqu'à ses dix-huit ans, sous réserve de son émancipation. Il y a donc une cogestion des parents et non une gestion concurrente de pouvoirs identiques. Toute décision relative aux droits de la personnalité du mineur, et particulièrement celle relative à son droit au secret suppose en principe[482] l'accord des deux parents, lorsque ceux-ci exercent conjointement l'autorité parentale[483]. Par ailleurs, la « séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale »[484].

126. Présomption d'accord. Un tel système de « co-décision » parentale ne peut évidemment fonctionner que si la loi prévoit des assouplissements pour les actes quotidiens. Le législateur s'est voulu pragmatique car l'autorité parentale ne peut fonctionner avec le concours systématique des parents. L'instauration de cette présomption d'accord pour les actes usuels poursuit donc une finalité de simplification du quotidien des familles.

Les père et mère « co-décident » sauf si l'acte envisagé relève du domaine de la présomption d'accord de l'article 372-2 du Code civil en vertu duquel « chacun 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[485] », en partant du postulat d'un commun accord. Cette présomption d'accord étant une présomption simple, l'autre parent peut contester la validité de la décision prise en rapportant notamment, la preuve qu'il avait informé le tiers de son désaccord. Si le tiers en était informé, il apparaît que sa responsabilité puisse être engagée.

---

[480] A. GOUTTENOIRE, « La consécration de la coparentalité par la loi du 4 mars 2002 », *Dr. fam*. 2002, chron. n°24 ; I. GALLMEISTER, « Le principe de coparentalité », *AJ fam*. 2009. 148

[481] Art. 372, al. 1er C. civ.

[482] Sauf si l'acte relève du domaine de la présomption d'accord de l'article 372-2 du Code civil.

[483] J. HAUSER, « L'enfant ou l'enfance ? Le droit à l'image », *D*. 2010, p. 214

[484] Art. 373-2, al. 1er C. civ.

[485] Pour une critique de cette présomption d'accord : A. GUINERET-BROBBEL DORSMAN et S. SIRE, « Maman dit oui, papa aussi, ou les regrettables incertitudes de la présomption d'accord en matière d'exercice conjoint de l'autorité parentale », *LPA* 31 mars 2003, n°64, p. 6

127. Notion d'acte usuel. La loi ne définit pas ce qu'est un acte usuel de l'autorité parentale. Le rapport Léonetti du 7 novembre 2009[486] et l'appréciation souveraine des juges du fond ont permis de préciser les contours de cette notion qui ne sont pas évidents à tracer. En matière d'assistance éducative, par un arrêt du 28 octobre 2011[487], la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a proposé une définition intéressante des actes usuels, comme « des actes de la vie quotidienne, sans gravité, qui n'engagent pas l'avenir de l'enfant, qui ne donnent pas lieu à une appréciation de principe essentielle et ne présentent aucun risque grave apparent pour l'enfant, ou encore, même s'ils revêtent un caractère important, des actes s'inscrivant dans une pratique antérieure non contestée ».

A contrario, il est tentant d'affirmer que l'acte non usuel est un acte qui n'appartient pas à la vie quotidienne et ayant des conséquences graves sur l'enfant mais ces critères apparaissent insuffisants. C'est pourquoi, la notion d'acte important peut être préférée à celle d'acte non usuel, dont la définition est précisée dans la proposition de loi relative à l'autorité parentale et à l'intérêt de l'enfant, présentée à l'Assemblée nationale notamment par Marie-Anne CHAPDELAINE en avril 2014, et selon laquelle « constitue un acte important l'acte qui rompt avec le passé et engage l'avenir de l'enfant ou qui touche à ses droits fondamentaux »[488]. La pertinence des critères proposés est incontestable puisque l'engagement de l'acte pour l'avenir et le non-respect des droits fondamentaux reconnus au mineur, garantissent une frontière plus étanche entre un acte usuel et un acte important.

Pour répondre à la question de savoir si l'acte engage d'une façon ou d'une autre le mineur pour l'avenir, l'acte devrait faire l'objet d'une double appréciation. Une appréciation *in abstracto* qui révèlerait si l'acte appartient à la catégorie des actes dits quotidiens, habituels ainsi qu'une appréciation *in concreto* qui suppose à examiner l'acte eu égard à tel mineur ou

---

[486] Rapport intitulé « Intérêt de l'enfant, autorité parentale et droits des tiers » remis le 7 novembre 2009 au Premier ministre, donnant son point de vue sur l'avant-projet de loi relatif à l'autorité parentale proposé la même année par Nadine MORANO : « c'est à la jurisprudence d'apprécier, dans chaque cas d'espèce, s'il s'agit d'un acte usuel ou bien d'un acte grave, inhabituel, pour lequel une décision collégiale s'impose. […] On considère généralement qu'un acte est important ou non usuel, s'il rompt avec le passé ou s'il engage l'avenir de l'enfant. Ainsi tout choix inhabituel ou important dans la vie de l'enfant requiert l'accord systématique des deux parents ». Disponible sur internet : http://www.ladocumentationfrancaise.fr/

[487] CA Aix-en-Provence, 28 octobre 2011, RG n°11/00127, cité *in,* P. MURAT (dir.), *Droit de la famille*, Paris, Dalloz, coll. Dalloz action, 7e éd., 2016, n°234.32, p. 974

[488] Art. 4 de la proposition de loi relative à l'autorité parentale et à l'intérêt de l'enfant, n°158, déposée le 1er avril 2014. Disponible sur internet : http://www.senat.fr/leg/ppl13-664.html

tels parents. Ainsi, il semble que l'analyse abstraite et casuistique permettra de qualifier l'acte en cause, d'important.

Dès lors, si l'acte non usuel est un acte « important, qui rompt avec le passé ou qui engage l'avenir de l'enfant », il semble que la décision de renoncer au secret de la vie privée du mineur à l'égard des tiers, devrait appartenir à cette catégorie. À l'inverse, la décision de protéger le secret de sa vie privée appartiendrait à la catégorie des actes usuels, seulement si elle est sans gravité pour le mineur.

128. Nature de l'acte et exploitation de la vie privée. D'après la jurisprudence il semble, qu'une autorisation d'exploitation de la vie privée d'un mineur relève en principe de la catégorie des actes non usuels[489], excluant ainsi le recours à la présomption d'accord[490]. Ainsi, la Cour d'appel de Versailles a estimé dans un arrêt du 11 septembre 2003 que le passage à la télévision d'un mineur dans un documentaire consacré aux familles de divorcés ne constitue pas un acte usuel et exige l'accord des deux parents[491]. Dans le même sens, la Cour d'appel d'Agen dans un arrêt du 26 juin 2008, a écarté le journal intime d'un mineur des débats relatifs à l'autorité parentale au motif notamment qu' « il convenait que les parents soient d'accord pour sa production, attendu qu'ils sont tous deux détenteurs de l'autorité parentale »[492]. En revanche, la Cour d'appel d'Orléans dans un arrêt du 14 mars 2011 a jugé que la participation de deux mineurs à l'enregistrement d'une saynète destinée à une diffusion limitée non commerciale pouvait être qualifié d'acte usuel et être seulement autorisé par la mère[493].

129. Nature de l'acte et réseaux sociaux. Il ressort de la jurisprudence que l'utilisation des réseaux sociaux, notamment Facebook par un parent au nom du mineur doit être qualifiée d'acte non usuel tant il s'agit d'un acte grave pour l'enfant et qui engage son avenir. À ce

[489] Au sens de l'article 372-2 du Code civil : « Le passage à la télévision d'un enfant dans un documentaire consacré aux familles de divorcés ne constitue pas un acte usuel et exige l'accord des deux parents » : CA Versailles, 11 septembre 2003, RG n°02/03372, *RJPF* 2003, n°12, p. 20, obs. F. EUDIER ; inversement pour la participation à un film amateur d'une association municipale à la diffusion très limitée : CA Orléans, 14 mars 2011, RG n°09/03895, *JurisData* : n°2011-004434, *RTD civ.,* 2012. 91. obs., J. HAUSER ; *Dr. fam.* 2011, n°171, obs. C. NEIRINCK

[490] En ce sens, J.-C. SAINT-PAU (dir.), *Droits de la personnalité,* Paris, LexisNexis, Traité, 2013, n°1247

[491] CA Versailles, 11 septembre 2003, *op. cit*. Égal. CA Bordeaux, 27 août 2009, *SA Socnat c/Cts Blot, Légipresse* 2009, n°266, I, p. 158 : « Les conventions portant sur les droits de la personnalité de l'enfant doivent être autorisées par les deux parents ». Dans cette espèce, une société a été condamnée pour avoir utilisé avec le consentement du père naturiste, mais sans autorisation de la mère, des photographies de mineur.

[492] CA Agen, 26 juin 2008, RG n°07/01517

[493] CA Orléans, 14 mars 2011, *op. cit.*

titre, elle a estimé à plusieurs reprises, que le consentement des deux titulaires de l'autorité parentale est requis.

Dans un arrêt du 2 septembre 2014, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a en effet, condamné une mère d'un enfant âgé de neuf ans, à fermer le compte « Facebook » qu'elle avait ouvert, au nom de l'enfant[494]. Si le fondement de la décision n'est pas précisé, il semble que la protection de l'enfant présentée comme étant l'un des devoirs de l'autorité parentale[495], justifie la suppression du compte[496]. D'autant plus, que l'autre parent n'y avait pas consenti alors même que l'autorité parentale était exercée conjointement. La particularité de cet arrêt réside dans la nature de la condamnation de la mère, contrainte de supprimer le compte « Facebook », « dans un délai de 10 jours, et passé ce délai, sous astreinte de 50 euros par jour de retard ». La sévérité de cette sanction en fait une sorte de peine privée infligée à la mère de l'enfant ayant failli à la protection de celui-ci.

Dans un autre arrêt du 18 septembre 2014[497], la Cour d'appel de Paris a estimé qu'une mère n'a pas à impliquer sa fille dans les réseaux sociaux, ni à faire figurer sa photographie alors que l'autorité parentale est exercée conjointement avec le père. Les juges du fond ont alors fait droit à la demande du père tendant à l'interdiction de toute implication de sa fille par sa mère sur les réseaux sociaux, conformément à l'article 372 du Code civil. Plus récemment, la Cour d'appel de Versailles a également rendu un arrêt à ce sujet le 25 juin 2015, dans lequel elle a considéré que la publication de photographies de l'enfant et de commentaires relatifs à celui-ci sur ce réseau social ne constituait pas un acte usuel mais nécessitait l'accord des deux parents[498]. Dans ces espèces, il apparaît essentiel d'imposer le consentement des

---

[494] CA Aix-en-Provence, 2 septembre 2014, RG n°13/19371, *JurisData* n°2014/019786, *JCP G* 2014. 43, obs. M.-S. FILIPPI

[495] En ce sens, M.-S. FILIPPI, « Suppression du compte Facebook ouvert au nom du mineur », *JCP G* 2014. 1091

[496] À propos du rejet d'une demande similaire pour défaut de fondement, CA Rennes, 6 avril 2010, RG n° 09/02954, *JurisData* n°2010-017448 : « La demande du père qui ne précise pas sur quel fondement il devrait être interdit à la mère d'inscrire l'enfant sur Facebook, est rejetée ».

[497] CA Paris, 18 septembre 2014, RG n°1219/405, *JurisData* n° 2014-0215/75 : « selon les dispositions de l'article 372 du Code civil , les père et mère exercent conjointement l'autorité parentale, pour protéger l'enfant dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne ; qu'il appartient à Mme H. de ne pas impliquer sa fille dans les réseaux sociaux, ni d'y faire figurer sa photo, en méconnaissance de l'autorité parentale conjointe; qu'il sera en conséquence fait droit à la demande d'interdiction de toute implication de sa fille par sa mère sur les réseaux sociaux ».

[498] CA Versailles, 25 juin 2015, RG n°13/08349, *JurisData* n°2015-015861 : « Le père n'ayant pas approuvé cette publication, il convient d'ordonner à la mère de cesser de publier sur ce site tout document concernant l'enfant sans autorisation du père et de supprimer tous les commentaires et photographies de l'enfant déjà publiés. Pour assurer l'effectivité de cette interdiction de publication, il convient de l'assortir d'une astreinte de 250 euros par infraction constatée ».

deux titulaires de l'autorité parentale car les décisions prises exposent le mineur, souvent à son insu, à de cyber-risques qui pourraient être particulièrement préjudiciables à son développement[499].

ii. L'exercice du droit au secret du mineur par un seul parent

130. Décès d'un parent. Si l'un des parents est décédé[500], c'est l'autre qui exerce seul les prérogatives de l'autorité parentale en donnant son autorisation à la divulgation d'un secret de la vie privée du mineur ou à la diffusion de son image[501].

131. Parent qui n'exerce pas l'autorité parentale. Plus discutable est la situation d'un exercice de l'autorité parentale confié à un seul parent alors que l'autre est vivant mais en a été privé[502]. L'article 373-2-1 du Code civil *in fine,* maintient à ce parent « le droit et le devoir de surveiller l'entretien et l'éducation de l'enfant [et d'être] informé des choix importants relatifs à la vie [du mineur] ». Il ne peut en être privé par le juge sauf à lui retirer l'autorité parentale[503]. Ces prérogatives lui permettent de contrôler si l'autre parent accomplit sa mission dans l'intérêt de l'enfant[504]. Même si l'exercice du droit au secret du mineur revient au seul parent qui exerce l'autorité parentale, l'information de l'autre parent peut cependant se justifier pour les actes importants. Le professeur HAUSER indique à juste titre, qu'il n'est évidemment pas « exclu que l'autorisation de capter et d'utiliser l'image de l'enfant puisse entrer dans le devoir d'éducation ou les choix importants »[505].

Délicate est la situation d'une autorisation donnée pendant une période d'hébergement chez le parent privé de l'autorité parentale. À cet égard, la Cour d'appel de Paris a eu à connaître de prises de vue lors d'une émission de télévision consacrée au droit des pères lors des séparations ; l'enfant mineur du couple ayant été filmé avec l'accord dudit père, pendant une

---

[499] L'ouverture d'un compte « Facebook » par un père pour sa fille de dix ans est susceptible de la mettre en danger : CA Agen, 16 mai 2013, RG n° 11/01886 : *JurisData* n° 2013-009716
[500] Art. 373-1 C. civ. : « Si l'un des père et mère décède, […] l'autre exerce seul cette autorité ».
[501] J. HAUSER, « L'enfant ou l'enfance ? Le droit à l'image *», D*. 2010, p. 214
[502] Art. 373-1 C. civ. : « Si l'un des père et mère […] se trouve privé de l'exercice de l'autorité parentale, l'autre exerce seul cette autorité ».
[503] Cass., 1re civ., 6 février 2001, n°99-18.569, inédit, *RJPF* 2001-5/48
[504] Pour éviter que ce droit de surveillance ne se transforme en droit d'ingérence, la jurisprudence a considéré que ce droit ne donne pas à son titulaire le droit d'agir : Cass., 2e civ., 16 mai 1973, n°72-11.861, *Bull. civ*. II, n°166, *RTD civ.* 1974. 139, obs. R. NERSON
[505] *Ibid.*

période d'hébergement, alors que c'est la mère qui exerçait l'autorité parentale[506]. Alors que les juges du fond ont sagement jugé qu'il fallait l'autorisation de la mère, les juges d'appel, tout en retenant la même solution, « se fourvoie en faisant référence au fait que le thème du reportage était tout à fait contraire à l'intérêt de l'enfant »[507]. Même si la Cour d'appel avait considéré le thème du reportage comme étant conforme à l'intérêt du mineur, les règles relatives à l'exercice de l'autorité parentale se seraient appliquées, de sorte que l'accord de la mère aurait dû être obtenu.

b : Le mineur confié à un tiers

132. Mesure d'assistance éducative administrative. L'exercice du droit au secret du mineur ne connaît pas de changement conséquent lorsque le mineur est placé chez un tiers sur décision administrative. Les parents qui sont dans l'incapacité d'assumer leurs obligations vis-à-vis de leur enfant mineur peuvent le remettre volontairement et provisoirement au service de l'Aide sociale à l'enfance afin qu'il fasse l'objet d'un placement. Une maladie, une hospitalisation, ou des difficultés matérielles et, ou psychologiques peuvent être à l'origine de ce placement. D'après l'article L.223-2 du Code de l'action sociale et des familles, les parents conservent en principe les prérogatives d'autorité parentale et continuent de ce fait à consentir aux actes relatifs au mineur, dont ceux relatifs à l'exercice du droit au secret du mineur. Ils gouvernent la personne du mineur comme des parents dont l'enfant n'aurait pas été placé.

133. Mesure d'assistance éducative judiciaire. Lorsque le mineur parce qu'il est en danger[508], a été retiré de son milieu familial sur décision judiciaire, les parents exercent « tous les attributs de l'autorité parentale qui ne sont pas inconciliables avec cette mesure »[509]. La mesure d'assistance éducative n'est pas une privation de l'autorité parentale, elle ne dépouille pas les parents de leurs prérogatives à la différence de ce qui se passe dans le cadre d'une délégation[510] ou d'un retrait[511] de l'autorité parentale. De ce fait, l'exercice du droit au secret du mineur par les parents n'apparaît pas incompatible avec le placement de l'enfant.

---

[506] CA Paris, 3 octobre 1986, *JurisData* n°1986-026889, *D.* 1987, Somm. 139
[507] J. HAUSER, , « L'enfant ou l'enfance ? Le droit à l'image *», op. cit.*
[508] Art. 375 C. civ. : « si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur sont en danger ou les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises ».
[509] Art. 375-7 C. civ.
[510] Art. 377 et s. C. civ.
[511] Art. 378 et s. C. civ.

Si les décisions concernant le mineur sont en principe prises par les parents, les actes usuels relatifs à sa surveillance et à son éducation[512] relèvent néanmoins de la compétence de la personne auprès de qui l'enfant a été placé[513]. En pratique, cette règle paraît difficile à mettre en place à deux égards. Elle suppose d'une part de faire clairement la distinction entre l'acte usuel et l'acte non usuel et d'autre part de déterminer la répartition des pouvoirs entre le service de l'aide sociale à l'enfance et la famille ou l'établissement d'accueil.

Pour toute décision qui excède ses pouvoirs, le tiers à qui l'enfant est confié doit solliciter l'accord du ou des parents exerçant l'autorité parentale. Il peut néanmoins être exceptionnellement autorisé par le juge des enfants, à exercer un acte relevant de l'autorité parentale en cas de refus abusif ou injustifié ou en cas de négligence des parents[514], à charge pour le tiers de prouver la nécessité de lui accorder cette extension de pouvoirs au regard de l'intérêt du mineur. Le contrôle du juge s'avère indispensable en matière de renonciation abusive du secret par des parents au nom de leur enfant. Cela pourrait être le cas de parents qui révèleraient la séropositivité de leur enfant mineur à toutes les personnes qu'il côtoie. À l'inverse, on voit mal comment le juge des enfants pourrait autoriser le tiers en charge du mineur à révéler le secret le concernant tant la décision de le conserver prise par les parents, peut être difficilement qualifiée d'abusive ou d'injustifiée, sauf à considérer que le secret le met en danger[515]. Dans ce cas, d'autres impératifs relevant du droit pénal entrent en jeu, en imposant à quiconque de porter assistance au mineur comme au majeur en cas de péril[516], au besoin en révélant un secret de famille ou un secret professionnel.

134. Tutelle. Dans des hypothèses moins courantes, le droit au secret du mineur peut être exercé par un tuteur lorsqu'il ne reste plus ni père ni mère en état d'exercer l'autorité parentale[517]. Les règles applicables à la tutelle du mineur s'assimilent à l'exercice de l'autorité parentale lorsqu'il s'agit de gouverner sa personne. L'article 450 du Code civil prévoit que le

[512] La notion d'actes usuels relatifs à la surveillance et à l'éducation de l'enfant est à rapprocher de celle d'actes usuels de l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant (art. 372-2 C. civ.). *A priori,* le champ des actes fixés à l'article 373-4 du Code civil est plus restreint que celui de l'article 372-2 puisqu'il ne concerne que l'éducation de l'enfant et non sa personne en général. Cependant, il semble nécessaire d'entendre très largement les termes de surveillance et d'éducation en y englobant la vie privée ou la santé.
[513] Art. 373-4, al. 1er C. civ.
[514] Art. 375-7, al. 2 C. civ. : « à la charge pour le demandeur de rapporter la preuve de la nécessité de cette mesure ».
[515] Sur la levée du secret dans l'intérêt du mineur, *v. infra* n°386
[516] Art. 223-6 C. pén.
[517] Art. 373-5 C. civ.

« tuteur prendra soin de la personne du mineur », l'article 449 dudit Code disposant par ailleurs que « le conseil de famille règle les conditions générales d'entretien et d'éducation de l'enfant, en ayant égard à la volonté que les père et mère aurait pu exprimer à ce sujet ». Le conseil de famille se charge ainsi du gouvernement de la personne du mineur[518] alors que le tuteur « simple exécutant »[519], n'en a que la garde quotidienne[520]. Le tuteur a le pouvoir et les obligations dévolus aux parents du mineur[521], d'autant qu'en pratique c'est plutôt lui qui prend les décisions les plus usuelles tant le conseil de famille ne se réunit pas souvent.

Dans ces dispositions, les précisions relatives au mineur illustrent de toute évidence, que le tuteur exerce quant à la personne de l'enfant, des prérogatives similaires à celles découlant de l'autorité parentale. Les décisions relatives au secret du mineur appartiennent au tuteur tout comme elles appartiennent aux titulaires de l'autorité parentale lorsque l'enfant a toujours ses parents[522] ou lorsque ceux-ci n'ont pas été empêchés[523]. Si le tuteur a le pouvoir de prendre des décisions relatives au droit au secret du mineur à l'égard des tiers, il doit néanmoins les prendre en conformité avec la protection de son intérêt.

2 : *La sanction du non-respect des prérogatives d'autorité parentale*

135. Défaut d'autorisation parentale. Le non-respect des prérogatives parentales peut engager la responsabilité du tiers. Un tiers qui porte atteinte au droit au secret du mineur peut être responsable à plusieurs égards. D'une part, la responsabilité du tiers est encourue si celui-ci s'est immiscé dans le secret de la vie du mineur sans qu'il y ait été autorisé préalablement par les titulaires de l'autorité parentale. À cet égard, la Cour de cassation a condamné la publication de la photographie d'un enfant en costume folklorique lors d'une

[518] La loi laisse au conseil de familles le soin de régler les conditions générales de l'entretien et de l'éducation de l'enfant. Il détermine notamment le lieu de résidence du mineur, sa religion, son niveau de vie. *In*, P. MURAT (dir.), *op. cit.*

[519] A. BATTEUR, *Droit des personnes, des familles et des majeurs protégés*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso éditions, coll. Manuel, 8e éd., 2015, p. 253

[520] Il s'agit d'une autorité quotidienne : art. 371-1 C. civ.

[521] Concernant l'obligation scolaire, les soins et les vaccinations (art. L.3111-1 et L.3112-1 C. sant.pub.), les traitements médicaux, les interventions chirurgicales. Pour plus de détails en matière médicale, C. QUENNESSON, « Les décisions relatives à la santé de l'enfant », *AJ fam.* 2015, p. 275. Le tuteur est encore celui qui veille aux relations du mineur avec ses ascendants, ses frères et sœurs et les tiers (art. 371-4, 371-5 C. civ.).

[522] Une tutelle peut s'ouvrir de plein droit dès lors que le mineur est placé dans une des situations de l'article 390 du Code civil. Il en va ainsi dès lors que les père et mère du mineur sont tous deux décédés ou se trouvent privés de l'exercice de l'autorité parentale, ou que « l'enfant n'a ni père ni mère », c'est-à-dire lorsqu'il n'a pas de filiation.

[523] Une tutelle du mineur peut s'ouvrir lorsque ses parents sont eux-mêmes placés sous tutelle : art. 391 C. civ.

fête local notamment au motif que l'autorisation des parents n'avait pas été sollicitée »[524]. Il en est de même pour la reproduction dans un manuel scolaire, sans autorisation parentale, de l'image de deux mineurs identifiables, prise lors de leur participation à une émission de télévision sur le « Téléthon »[525].

136. Détournement de l'autorisation parentale. Le tiers peut également être sanctionné pour avoir détourné l'autorisation du parent, de sorte que la finalité de celle-ci n'a pas été respectée. Dans un arrêt du 27 août 2009, la Cour d'appel de Bordeaux a en effet condamné une société qui a dépassé l'autorisation donnée par le père en diffusant sur internet des photographies de mineurs dénudés, alors qu'il l'avait seulement autorisée à photographier ces derniers[526].

137. Non-respect d'une opposition parentale. Le tiers peut enfin être responsable pour ne pas avoir respecté l'opposition du titulaire de l'autorité parentale. Les juges du fond ont admis la responsabilité d'un médecin psychiatre pour avoir délivré des soins auxquels le père s'était opposé[527] ainsi que celle d'un médecin et d'un père du fait de la circoncision rituelle de son enfant sans le consentement de la mère[528]. Il en a été jugé de même en matière de droit au secret de la vie privée. Dans un arrêt du 27 février 2007[529], la Cour de cassation a engagé la responsabilité d'une société de presse pour avoir publié une photographie d'un mineur[530] au mépris de l'opposition écrite de sa mère, au motif que celle-ci a subi un préjudice moral, direct et certain tiré de la méconnaissance de ses prérogatives parentales. La Haute juridiction a admis la réparation de ce double préjudice, celui causé à la mère et celui causé au mineur pour atteinte à ses droits de la personnalité. Il ressort de cette décision que les prérogatives des titulaires de l'autorité parentale accordées dans l'intérêt d'autrui, n'enlèvent en rien la

[524] Cass., 1re civ., 12 décembre 2000, , n°98-21.311, *Bull. civ*., I, n°322, *RTD civ.* 2001. 329, obs J. HAUSER*, D.* 2001. Jur. 2064, note J. RAVANAS et Somm. 2077, obs. C. CARRON

[525] Cass., 1re civ., 14 juin 2007, n°06-13.601, *Bull. civ.,* n°236, *D.* 2007. 1879, obs C. DELAPORTE-CARRÉ, *RTD civ.* 2007. 753, obs. J. HAUSER

[526] L'autorisation de la mère n'avait d'ailleurs pas été sollicitée : CA Bordeaux, 27 août 2009, inédit, cité par J. HAUSER, « L'enfant ou l'enfance ? Le droit à l'image », *D.* 2009. 214

[527] CA Nîmes, 15 septembre 2009, RG n°07/04215

[528] CA Paris, 29 septembre 2000, RG n°99/08304, *D*. 2001. 1585, note C. DUVERT

[529] Cass., 1re civ., 27 février 2007, n°06-14.273, *Bull. civ.* I, n°78*, JurisData* : n°2007-037663 : « Deux hebdomadaires ont diffusé la photographie d'un enfant mineur en compagnie de son père, alors que la mère, cotitulaire de l'autorité parentale, avait fait défense à ces journaux, par deux courriers préalables, de procéder à cette publication sans son autorisation. Est donc justifiée la décision faisant droit à l'action de la mère en réparation de son propre préjudice, après qu'ait été relevé le préjudice moral direct et certain éprouvé par celle-ci, né de la méconnaissance de ses prérogatives d'autorité parentale. » ; *Dr. fam*. 2007, n°124, note P. MURAT, *RTD civ.* 2007. 327, obs. J. HAUSER,

[530] Il s'agissait du fils d'Alain DELON.

possibilité de les faire respecter et sanctionner. La haute juridiction a souhaité réparer une atteinte à un droit-fonction[531] comme si c'était pour attester qu' « il y a responsabilité parce qu'il y a autorité »[532].

138. Dommages et intérêts. La réparation de la violation d'un droit au secret de la vie privée du mineur par un tiers se résout en général, par des dommages et intérêts ce qui n'enlève pas sa nature extrapatrimoniale à l'action en justice.

139. Responsabilité d'un parent à l'égard de l'autre. La plupart des décisions rendues admettent la responsabilité du tiers éditeur ou du médecin qui a méconnu les prérogatives de l'autorité parentale. Il pourrait néanmoins envisager que la responsabilité du parent soit engagée par l'autre parent sur ce même fondement. Dans ce cas, le parent qui exposerait aux médias la vie privée de son enfant contre le pouvoir de l'autre parent, pourrait voir sa responsabilité engagée pour réparer le préjudice causé au mineur ainsi qu'au parent dont l'autorisation pourtant requise n'a pas été sollicitée. Une telle condamnation d'un parent au bénéfice de l'autre permettrait de sanctionner l'obligation spécifique de chacun des parents de respecter les droits parentaux de l'autre. Cette obligation est indirectement mentionnée à l'article 373-2, alinéa 2 du Code civil selon lequel, « chacun des père et mère doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent ». Par ailleurs, dans le même sens, l'article 373-2-11, 3° dudit Code vise parmi les critères que le juge aux affaires familiales doit prendre en compte pour fixer les modalités d'exercice de l'autorité parentale, « l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre ».

La jurisprudence a consacré cette solution en matière religieuse. Dans un arrêt du 20 juin 2012, la Cour d'appel de Nîmes[533] a engagé la responsabilité du père sur le fondement de l'ancien article 1382 du Code civil[534] pour avoir violé l'autorité parentale conjointe, en organisant la *bar mitsva* de leur enfant au mépris des positions de la mère, manifestement en

[531] Sur l'importance, dans le droit de l'autorité parentale, du respect de la fonction parentale par les parents eux-mêmes comme par les tiers d'ailleurs : *V.* H. FULCHIRON, « L'autorité parentale rénovée », *Defrénois* 2002, art. 37580, spéc. p. 974 et s.
[532] F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, Rapport « Rénover le droit de la famille », *Doc. fr.,* 2000, spéc. p. 74
[533] CA Nîmes, 20 juin 2012, RG n°10/02716, *Lexbase Hebdo*, éd. Privée, n°N3143BTL, obs. A. GOUTTENOIRE
[534] Devenu l'article 1240 C. civ. depuis l'ordonnance du 10 février 2016 (ord. n°2016-131 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, *JORF* n°0035 du 11 février 2016, texte n°26)

désaccord. En qualifiant l'acte religieux d'acte non usuel[535], les juges d'appel ont considéré au titre de l'article 371-1 du Code civil, que le consentement de la mère était nécessaire et lui ont ainsi alloué la somme de 5 000 euros pour réparer son préjudice moral. Cette analyse s'inscrit dans une certaine continuité de la jurisprudence de la Cour de cassation qui avait admis dans un arrêt du 27 février 2077, « le préjudice moral, direct et certain éprouvé par [la mère] et tiré de la méconnaissance de ses prérogatives parentales »[536]. Il convient toutefois de préciser que les espèces sont différentes. Dans l'arrêt de la Cour de cassation, la méconnaissance avait été le fait d'un tiers alors que dans l'arrêt de la Cour d'appel de Nîmes, elle a été le fait de l'autre parent.

La condamnation du père qui n'a pas respecté le droit de la mère en matière religieuse constitue sans aucun doute « une manifestation bienvenue de la volonté des juges d'assurer l'effectivité de la coparentalité »[537]. La spécificité de cette solution en ce qu'elle admet la responsabilité d'un parent à l'égard de l'autre, pourrait opportunément être appliquée en matière de droit au secret de la vie privée du mineur. L'extension de la portée de la solution aurait le mérite, outre d'imposer un respect mutuel entre les titulaires de l'autorité parentale, de préserver l'intérêt du mineur qui pourrait être placé dans un conflit de loyauté entre ses parents.

B : La renonciation au secret par les parents préjudiciable au mineur

140. Liberté parentale risquée. Le droit positif français attribut aux parents une toute-puissance dans l'exercice du droit au secret du mineur. Ils peuvent décider de garder le secret de la vie privée du mineur comme ils peuvent également choisir d'y renoncer. La représentation légale conduit ainsi à une substitution de volonté, les parents exerçant le droit au secret selon leur appréciation de l'intérêt du mineur. Or, cette omniprésence parentale peut

[535] Les juges du fond ont proposé une définition intéressante des actes usuels comme « des actes de la vie quotidienne, sans gravité, qui n'engagent pas l'avenir de l'enfant, qui ne donnent pas lieu à une appréciation de principe essentielle et ne présentent aucun risque grave apparent pour l'enfant, ou encore, même s'ils revêtent un caractère important, des actes s'inscrivant dans une pratique antérieure non contestée »: CA Aix-en-Provence, 28 octobre 2011, RG n°11/00127, *op. cit.*

[536] Cass., 1re civ., 27 février 2007, *op. cit. :* « Le parent dont l'autorisation n'a pas été sollicitée [par l'organe de presse] pour publier les photographies de son enfant peut obtenir l'indemnisation de son propre préjudice moral tiré de la méconnaissance de ses prérogatives d'autorité parentale »,

[537] A. GOUTTENOIRE, « La responsabilité du parent qui ne respecte pas les droits de l'autre », *Lexbase Hebdo*, éd. Privée, n°N3143BTL, n°495 du 26 juillet 2012

laisser craindre que la vie privée de l'enfant soit exposée aux tiers par des parents attirés par les médias. Ainsi, la renonciation parentale au droit du secret du mineur semble particulièrement risquée pour le développement de l'enfant (1) et mériterait le contrôle d'un tiers (2).

1 : *Le risque de la renonciation parentale*

141. Instrumentalisation du mineur dans les médias. Certains parents n'hésitent pas à exposer très tôt l'enfant dans les médias en autorisant par exemple la publication de photographie ou en diffusant un livre sur leur vie sentimentale[538]. La toute-puissance parentale résultant des textes, risque alors d'avoir des conséquences préjudiciables pour le développement du mineur. Ainsi, il paraît essentiel de le protéger particulièrement contre les risques qu'une renonciation au secret peut lui faire courir. La vie privée des parents ne devrait pas être confondue avec celle de leur enfant mineur puisque l'intérêt de ce dernier ne correspond pas toujours à l'intérêt de ces premiers ; la présomption sur laquelle le droit se reposait serait alors renversée[539]. C'est la raison pour laquelle, ils doivent être extrêmement vigilants avant de prendre la décision de renoncer au secret de ce dernier.

Il y a également des situations dans lesquelles les parents instrumentalisent leur enfant pour donner plus de force à la cause qu'ils défendent. C'est notamment le cas des enfants nés de gestation pour autrui dans les célèbres affaires *Menesson*[540] et *Labassée*[541] qui ont donné lieu à la saisine de la Cour européenne des droits de l'homme. Ces deux contentieux portant sur la délicate question de la réception en France des gestations pour autrui réalisées à

[538] On pourrait imaginer d'inverser l'affaire *Gabrielle Russier* : Cass., 1re civ., 18 mai 1972, n° 70-13.377, *op. cit.* Il s'agirait de l'hypothèse dans laquelle les parents publient un livre sur leur histoire d'amour, ce qui impacterait nécessairement l'avenir de leur enfant.

[539] Cette présomption fonde traditionnellement les pouvoirs des titulaires de l'autorité parentale. Le Doyen CARBONNIER affirmait d'ailleurs, « la présomption n'est pas si bête, sur laquelle le droit continue à se reposer largement, ue l'intérêt de l'enfant coïncide avec celui des parents, partant que les parents en décideront ». J. CARBONNIER, *Droit civil. Les personnes,* T. 1, Paris, PUF, coll. Thémis, 1984, n°112

[540] CEDH, 26 juin 2014, *Menesson c/ France*, n°65192/11, *JurisData* n°2014-015212

[541] CEDH, 26 juin 2014, *Labassée c/ France*, n°65941/11, *JurisData* n°2014/015214

l'étranger[542], ont fait l'objet d'une surexposition médiatique qui risque d'être particulièrement préjudiciable aux enfants. Déjà que leurs origines sont lourdes à porter, il est évident que faire face aux conséquences de la médiatisation devrait s'avérer particulièrement difficile. Cette surexposition médiatique pourrait conduire à l'avenir, les mineurs à changer de nom car la révélation de leurs origines devrait malheureusement les suivre toute leur vie. Sans doute, faudrait-il contrôler la renonciation parentale afin d'atténuer une certaine toute-puissance conférée par la législation.

142. Instrumentalisation du mineur lors d'un procès. Dans le cadre d'une procédure judiciaire où le mineur est victime, certains parents refusent le huit clos pour donner de la publicité à la condamnation de l'auteur des faits. Or, la présence d'un public risque d'être particulièrement traumatisante pour l'enfant. Dans les arrêts *T. et V. c/ Royaume-Uni* du 16 décembre 1999[543], la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que « la présence du public a traumatisé les mineurs au point de les empêcher de participer réellement à leur défense » et a conclu à une violation des règles du procès équitable. Pour la Cour, il doit être tenu compte de l'âge, de la maturité, de la fragilité des jeunes délinquants. Dans cette affaire, deux enfants de dix ans avaient enlevé un enfant de deux ans, l'avaient battu à mort puis l'avaient abandonné sur une voie ferrée. Ils ont été condamnés à la suite d'un procès très médiatisé qui risque d'avoir des conséquences dommageables sur leur développement.

La législation française protège le secret du mineur en prévoyant des dispositions spécifiques qui restreignent ou interdisent la publicité des débats ou encore qui interdisent la diffusion de l'identité du mineur victime[544] ou auteur[545]. En revanche, aucune disposition

[542] Il s'agissait pour des époux français d'avoir recours à l'étranger, à une femme pour porter un enfant conçu avec leur matériel génétique. Si le processus avait été validé par une décision étrangère, la reconnaissance en France leur avait été cependant refusée par la Cour de cassation en raison de la contrariété des décisions étrangères aux principes essentiels du droit français. (Cass., 1re civ., 6 avril 2011, n°09-66.486, *Bull. civ.,* n°71, n°10-19.053, *Bull. civ*., n°72 et n°09-17.130, *Bull. civ.,* n°70, *AJ fam*. 2011. 262, obs. F. CHÉNÉDÉ ; *D.* 2011. 1522, note D. BERTHIAU et L. BRUNET ; *ibid.* 1995, obs. A. GOUTTENOIRE, *RTD civ*., 2011. 340, obs. J. HAUSER; 2e arrêt : *Rev. Crit. DIP* 2011. 722, note P. HAMMJE ; 3e arrêt : *D*. 2012. 1033, obs. M. DOUCHY-OUDOT) Les époux Menesson et Labassée ont alors saisi la Cour européenne des droits de l'homme qui a conclu dans un arrêt du 26 juin 2014, à la violation du droit au respect de la vie privée des enfants mais pas des parents.

[543] CEDH, 16 décembre 1999, *T. et V. c/ Royaume-Uni,* n°24724/94 et n°24888/94, *Dr. fam.* 2000, comm. n°46, obs. A. GOUTTENOIRE, *V. supra* n°63

[544] Art. 39 bis, loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, *JORF* du 30 juillet 1881, p. 4201 : « est puni de 15 000 euros d'amende le fait de diffuser, de quelque manière que ce soit, des informations relatives à l'identité ou permettant l'identification : […] d'un mineur victime d'une infraction ».

n'empêche les parents de renoncer au secret du mineur. Ils peuvent ainsi valablement refuser le huis clos ou dévoiler l'identité de leur enfant mineur alors qu'ils font courir des risques à ce dernier. Ce constat mériterait qu'un contrôle soit exercé par un juge.

2 : *Le contrôle de la renonciation parentale*

143. Nécessité prospective d'un contrôle. Face aux risques de conséquences préjudiciables que la renonciation parentale pourrait faire courir au mineur, on peut s'interroger sur la nécessité de prévoir un contrôle par un juge. Renoncer au secret du mineur, c'est renoncer à un droit personnel. Si les titulaires de l'autorité parentale exercent un droit personnel du mineur, peuvent-ils pour autant y renoncer valablement ?

Le parallèle peut être fait avec la renonciation d'une succession[546]. Si elle concerne certes l'administration légale, il serait opportun d'étendre la solution au domaine de l'autorité parentale. En effet, la renonciation à la succession par un parent au nom d'un mineur est encadrée par le juge, qui doit donner son autorisation. Si le mineur a ses deux parents ou s'il n'en a plus qu'un seul, cette renonciation doit être autorisée par le juge des tutelles[547] alors qu'elle doit être autorisée par le conseil de familles si une tutelle du mineur a été ouverte[548].

Parce que la renonciation d'un droit personnel est un acte grave, elle devrait être contrôlée par le juge, d'autant plus lorsqu'elle porte sur le secret du mineur. À partir du moment où la renonciation parentale apparaît contraire à l'intérêt du mineur, il serait opportun de solliciter le contrôle au juge, lequel n'existe pas à ce jour. Il faut ainsi se demander quel juge pourrait se considérer compétent pour contrôler voire autoriser la renonciation parentale au secret du mineur lorsque celle-ci lui est particulièrement préjudiciable.

---

[545] Art. 14 de l'ordonnance de 1945 interdit « toute publication du compte rendu des débats des tribunaux pour enfants dans le livre, la presse, la radiophonie, le cinématographe ou de quelque manière que ce soit » ainsi que « la publication par les mêmes procédés de tout texte ou de toute illustration concernant l'identité et la personnalité des mineurs délinquants ». Cet article poursuit en indiquant que si le jugement est rendu en audience publique en la présence du mineur, celui-ci ne peut être publié qu'à la condition que son nom ne soit pas indiqué même par une initiale, à peine d'amende de 15 000 euros.

[546] Art. 768, al. 1er C. civ. : « L'héritier peut accepter la succession purement et simplement ou y renoncer. Il peut également accepter la succession à concurrence de l'actif net lorsqu'il a une vocation universelle ou à titre universel ».

[547] Art. 387-1 C. civ. : « L'administrateur légal ne peut, sans l'autorisation préalable d'un juge des tutelles, renoncer pour le mineur à un droit […]. »

[548] Art. 507-1, al. 2 C. civ. : « Le tuteur ne peut renoncer à une succession échue à la personne protégée sans une autorisation du conseil de famille ou, à défaut, du juge. »

144. Juge aux affaires familiales. La renonciation au secret par les parents est un acte qui relève des modalités de l'exercice de l'autorité parentale. D'après l'article 373-2-6 du Code civil, le juge aux affaires familiales est compétent pour régler les questions relatives à l'autorité parentale en s'assurant de sauvegarder des intérêts de l'enfant mineur. Il semble *a priori* que le juge aux affaires familiales pourrait contrôler la décision des parents de renoncer au secret de leur enfant mineur, d'autant plus si cet acte porte atteinte à son intérêt.

Cette demande ne pourrait pas être soumise au juge aux affaires familiales par le mineur lui-même parce qu'il n'a pas la qualité pour agir dans le cadre des procédures relatives à l'autorité parentale[549]. En revanche, il ressort de l'article 373-2-8 du Code civil que le juge aux affaires familiales « peut également être saisi […] par le ministère public, qui peut lui-même être saisi par un tiers, parent ou non [….] ». La solution serait alors que le mineur passe par l'intermédiaire du parquet, pour que ce dernier saisisse à son tour le juge aux affaires familiales.

Une fois saisi, on peut néanmoins douter que le juge aux affaires familiales accepte de trancher un conflit entre le mineur et ses parents, que ce soit sur le fondement de l'article 16 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant[550] ou sur celui de l'article 371-1 du Code civil. Pourtant, le juge aux affaires familiales a pu s'estimer compétent pour contrôler les droits parentaux lorsque les pratiques religieuses des parents constituent une menace pour l'intérêt du mineur[551]. En raisonnant par analogie, on pourrait croire en l'intervention du juge aux affaires familiales pour contrôler et le cas échéant, réduire les droits parentaux en matière d'exercice du droit au secret du mineur. Plus qu'une menace à son intérêt, si la renonciation parentale lui fait courir un danger, on pourrait s'interroger sur la compétence du juge des enfants.

---

[549] C'est ce qui résulte de la combinaison des articles 371-1 et 373-2-6 du Code civil ainsi que l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 4 janvier 1995 : Cass., 1re civ, 4 janvier 1995, n°92-20.682, *Bull. civ*. I, n°2, *RTD civ*. 1995. 347, obs. J. HAUSER : « L'intervention de l'enfant mineur n'est pas recevable dans les instances relatives aux modalités d'exercice de l'autorité parentale, nonobstant les dispositions de la Convention des Nations Unies du 26 janvier 1990 sur les droits de l'enfant, qui ne créent d'obligations qu'à la charge des États partis, de sorte qu'elles ne peuvent pas être invoquées directement devant les juridictions ».

[550] « Nul ne fera l'objet d'immixtion arbitraires ou illégales dans sa vie privée. » La renonciation au secret pourrait être qualifié d'immixtion abusive dans le secret de la vie privée du mineur.

[551] Il en va ainsi lorsqu'un père exerce des pressions excessives sur ses filles pour qu'elles portent le voile et ne fréquentent pas les piscines (Cass., 1re civ., 24 octobre 2000, n°98-14.386, *Bull. civ.* I, n° 262 ; *RTD civ*. 2001. 126, obs. J. HAUSER). De même, le juge peut interdire à la mère, au nom de l'intérêt de l'enfant, de mettre celui-ci en contact avec des membres du mouvement raëlien auquel elle appartient (Cass., 1re civ., 22 février 2000, n°98-12.338, *Bull. civ*. n°54, *RTD civ*. 2000. 558, obs. J. HAUSER)

145. Juge des enfants. Lorsque la renonciation parentale au secret du mineur risque de lui causer un préjudice voire même de le mettre en danger, on pourrait s'intéresser à l'opportunité d'un contrôle opéré par le juge des enfants. Il est le juge protecteur du mineur par excellence. L'article 375 du Code civil admet d'ailleurs que le mineur est exceptionnellement capable de saisir ce juge si sa santé, sa sécurité ou sa moralité est en danger, ou si les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises. L'exposition médiatique du mineur à l'initiative des parents est susceptible de compromettre son développement social, de sorte que ces derniers porteraient atteinte à son intérêt. Le recours au contrôle du juge des enfants apparaît particulièrement opportun dans ces circonstances. Il s'est d'ailleurs révélé compétent lorsque les choix religieux des parents faisaient courir un danger à l'enfant[552].

La finalité de la saisine du juge des enfants réside dans la mise en place de mesures d'assistance éducative. On voit mal comment la renonciation parentale au secret du mineur irait jusqu'au prononcé de telles mesures, sauf à considérer que son exposition publique est telle, qu'elle mérite une protection spécifique du mineur contre ses représentants légaux. On pourrait imaginer l'hypothèse de parents qui révèlent publiquement la séropositivité de leur enfant. Cette renonciation au secret pourrait compromettre gravement son développement affectif et social, surtout dans son l'école. L'enfant pourrait être l'objet de moqueries ou pire d'une stigmatisation. Dans cette situation, la communication de l'information qui porte sur l'intimité sexuelle du mineur pourrait justifier l'intervention du juge des enfants dans la mesure où il existe un risque grave de compromettre son intérêt. Enfin, son intervention aurait le mérite de permettre au mineur de le saisir lui-même lorsqu'il estimerait que les conditions de son développement ont été compromises par une renonciation parentale au secret de sa vie privée.

146. Droit de *veto.* Il pourrait en outre être proposé d'inscrire à l'article 371-1 du Code civil, un droit de *veto* pour le mineur. Ce droit de *veto*, qui existe déjà en matière médicale à propos du prélèvement[553] et de la recherche[554], serait le moyen de rendre effectif l'opposition

[552] Not. Cass., 1re civ., 7 avril.1965, *RTD civ*. 1965. 804, obs. NERSON. En l'espèce, une jeune fille de seize ans, en opposition avec ses parents, avait saisi le juge des enfants qui décida de la retirer de sa famille. L'enfant fut placée, faute d'autre possibilité, dans un internat catholique tenu par une congrégation. Le père et la mère demandaient que la religion (protestante) de l'enfant soit préservée. Le juge affirme que l'enfant est bien en situation de danger et que son intérêt est d'être mise à l'abri de toute contrainte religieuse ou autre.
[553] Art. L.1241-3, al. 4 C. sant. pub. : « Le refus du mineur fait obstacle au prélèvement. » *v. infra* n°495

de l'enfant à la révélation de son secret par ses parents lorsque celle-ci risque de compromettre son développement. Toutefois, cette proposition est insuffisante puisque la protection se limiterait aux mineurs doués de discernement. Or, les plus fragiles doivent être préservés des dangers d'une renonciation au secret par leurs parents.

147. Autorisation administrative. Pour protéger largement les mineurs, il est souhaitable de s'inspirer du droit du travail applicable au milieu du spectacle. Il existe en ce domaine une réglementation minutieuse et protectrice pour les jeunes travailleurs, dont le non-respect est sanctionnée pénalement. D'après l'article L.7124-1 du Code de travail, le mineur de moins de seize ans ne peut, sans l'autorisation individuelle préalable, accordée par l'autorité administrative, être engagé dans une entreprise de spectacle[555]. Bien plus, pour les mineurs de plus de treize ans et moins de seize ans, leur avis favorable écrit est exigé par l'article L.7124-2 du Code de travail. Étendre ces solutions au domaine de la renonciation du secret du mineur permettrait de contrôler la latitude laissée au parent et protègerait les enfants. L'intervention d'un tiers non judiciaire, tel que le Conseil supérieur de l'audiovisuel, semble être la solution la plus opportune pour prévenir le danger que constitue la renonciation d'un droit personnel.

C : Le désaccord parental dans l'exercice du droit au secret du mineur à l'égard des tiers

148. Si l'exercice du droit au secret du mineur est sujet à conflit, sa résolution doit être étudiée selon que son ou ses représentants légaux exercent communément (1) ou unilatéralement (2), l'autorité parentale.

1 : *Un désaccord parental dans le cadre de l'exercice commun de l'autorité parentale*

149. Identification des solutions. L'exercice commun de l'autorité parentale n'empêche pas les père et mère d'être en conflit[556] sur la décision de garder ou de renoncer au secret à

[554] Art. L.1122-2, I C. sant. pub. : « Il ne peut être passé outre à leur refus ou à la révocation de leur acceptation. », *v. infra* n°501
[555] Sur la protection des enfants travaillant dans le milieu du spectacle, *v.* Ph. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs, op. cit.*, n°1808
[556] J.-M. BRUGUIÈRE, B. GLEIZE, *Droits de la personnalité*, Paris, Ellipses, coll. Mise au point, 2015, p. 199

propos de leur enfant mineur. Pour y remédier et parvenir à un exercice consensuel de l'autorité parentale, le recours à un médiateur familial peut s'avérer très utile[557]. Mais quand il paraît impossible de passer outre l'opposition exprimée par l'un d'entre eux alors le recours au juge judiciaire apparaît indispensable[558], permettant ainsi à un parent d'agir contre l'autre parent.

150. Juge aux affaires familiales. Avant la loi du 4 mars 2002, en cas de désaccord des parents sur une décision relative à la personne du mineur, ceux-ci pouvaient avoir recours au juge aux affaires familiales sur le fondement de l'ancien article 372-1-1 du Code civil[559]. Cet article a été abrogé sans être remplacé par un texte équivalent. Pour certains auteurs[560], le juge aux affaires familiales n'a plus la compétence pour régler ce genre de conflits, considérant qu'à défaut de danger pour l'enfant, lequel fonderait la compétence du juge des enfants, les parents doivent résoudre leur conflit si besoin, en ayant recours à un médiateur.

L'abrogation de cet article ne semble pas être un obstacle à l'arbitrage du juge aux affaires familiales pour résoudre le conflit entre les parents, susceptibles de porter atteinte à l'intérêt du mineur. Sa compétence pour trancher les conflits parentaux résultant de l'exercice commun de l'autorité parentale, peut être fondée sur la formule générale de l'article 373-2-6 du Code civil. En pratique, les interventions du juge pour trancher un litige entre les parents à propos d'une décision concernant l'enfant sont relativement rares, même dans les cas de séparation des parents[561].

Les conflits parentaux se forment surtout autour des questions relatives à l'école et à la pratique religieuse, celles relatives au secret de la vie privée ne faisant à ce jour pas l'objet de jurisprudence. À cet égard, en acceptant, dans un arrêt du 8 novembre 2005[562], que le juge se prononce uniquement sur une question relative à la scolarité des enfants, la Cour de cassation semble reconnaître la compétence du juge aux affaires familiales pour résoudre ce type de conflit dans le cadre de l'exercice commun de l'autorité parentale. Il est en de même de l'arrêt

[557] Art. 373-2-10 C. civ.
[558] Le juge peut être amené à trancher le conflit entre les parents. CA Poitiers, 21 octobre 1935, *DH* 1936, p. 45 : à propos de la publication du portrait d'un enfant chez un photographe.
[559] Sur l'évolution : Ph. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *op. cit*., p. 652
[560] P. SALVAGE-GEREST, « Le juge aux affaires familiales (de l'homme-orchestre du divorce à l'homme-orchestre de l'autorité parentale) », *Dr. fam.* 2003. Chron. 12
[561] I. GALLMEISTER, « Le principe de coparentalité », *AJ fam*.2009. 148
[562] À propos d'un juge aux affaires familiales qui tranche le conflit relatif à l'inscription d'un enfant dans une école dans laquelle est parlée la langue du père : Cass., 1re civ., 8 novembre 2005, *Dr. fam.* 2006, comm. n°28, obs A. GOUTTENOIRE

du 23 septembre 2015[563], qui reconnaît au juge aux affaires familiales compétence pour trancher un conflit entre le père et la mère à propos du baptême de l'enfant[564].

Dans un arrêt du 15 mars 2017, la Cour de cassation a été pour la première fois confrontée à l'intervention du juge aux affaires familiales dans le conflit parental relatif à la santé du mineur[565]. Dans cette espèce, la mère qui souhaitait soumettre l'enfant à un traitement médical à base d'hormones de croissance avait saisi le juge aux affaires familiales pour qu'il l'autorise à passer outre le refus du père, étant précisé que les parents séparés exerçaient conjointement l'autorité parentale sur l'enfant, lequel vivait alternativement chez l'un et chez l'autre. Si la Cour de cassation ne tranche pas expressément la question de savoir si le juge aux affaires familiales était compétent pour trancher le conflit parental à propos du traitement à base d'hormones, « ce silence permet néanmoins de considérer que tel est bien le cas »[566]. La Cour de cassation approuve les juges d'appel[567] qui, selon elle, avaient « exactement énoncé que le conflit d'autorité parentale devait être tranché en considération du seul intérêt de l'enfant ». Plus encore, les conséquences et la nécessité du traitement, la relation du père avec le mineur et l'avis de ce dernier ont été déterminants pour refuser d'autoriser l'acte au mépris de l'autre parent.

Il est désormais clair que lorsqu'un parent refuse d'autoriser un acte concernant la personne de l'enfant souhaité par l'autre, ce dernier peut demander au juge aux affaires familiales de l'autoriser à passer outre ce refus, y compris pour des actes dont la réalisation n'est pas strictement nécessaire.

151. Médiateur. Le désaccord parental dans le cadre de l'exercice commun pourrait être un domaine privilégié pour la médiation familiale. D'après l'article 373-2-10 du Code civil, le juge doit s'efforcer de concilier les parties soit en leur proposant soit en leur imposant de

---

[563] Cass., 1re civ., 23 septembre 2015, n°14-23.724, *Bull. civ*., n°212, *JurisData :* n°2015-021007, *D*. 2015. 1952 ; *RTD civ*., 2015, p. 861, obs. J. HAUSER

[564] *V*. égal. CA Douai, 26 juillet 2012, RG n°12/02001 : à propos de l'autorisation de la profession de foi de l'enfant alors que le père la refusait au motif qu'il souhaitait que cette célébration n'intervienne qu'à la demande de l'enfant ; CA Lyon, 14 octobre 2014, RG n°13/04353, *Dr. fam*. 2015.comm. 7, obs. C. NEIRINCK ; En matière de placement du mineur, à propos du baptême dans le cadre de l'assistance éducative : CA Douai, 8 janvier 2013, RG n°12/03506, *Dr. fam*. 2013. Comm. 69, obs. C. NEIRINCK

[565] Cass., 1re civ., 15 mars 2017, n°16-24.055, inédit, *JurisData* : n°2017-004646, *La Lettre juridique* 2017, n°695, n°Lexbase N7669BWX

[566] A GOUTTENOIRE, « L'intervention du juge aux affaires familiales dans le conflit parental relatif à la santé de l'enfant », *La Lettre juridique* 2017, n°695, ss Cass., 1re civ., 15 mars 2017, n°16-24.055, inédit

[567] CA Poitiers, 11 mai 2016, RG n°15/02325, *JurisData* : n°2016-010250

rencontrer un médiateur familial pour parvenir à un exercice consensuel de l'autorité parentale. La jurisprudence a d'ailleurs dégagé un devoir de respect mutuel entre les parents qui exercent en commun l'autorité parentale en considérant qu'en cas de désaccord, ils doivent avoir recours à la médiation familiale[568]. La Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 11 septembre 2002, a en effet estimé que « pour atteindre les objectifs définis à l'article 371-1 du Code civil, les parents doivent se respecter mutuellement et accomplir chacun les efforts nécessaires pour traduire leurs responsabilités de façon positive dans la vie de leur enfant, notamment en respectant la place de l'autre parent, et en maintenant un nécessaire dialogue entre eux et, en cas de difficultés sur ce point, à mettre en œuvre toutes les mesures de nature à restaurer la communication parentale, notamment par le moyen d'une mesure de médiation familiale »[569]. Cependant, le conflit parental ne peut pas toujours être résolu par le recours à la médiation et il paraît essentiel que le juge aux affaires familiales puisse être saisi pour le cas échéant, le résoudre.

2 : *Un désaccord parental dans le cadre de l'exercice unilatéral de l'autorité parentale*

152. Intervention judiciaire. Dans une famille où l'autorité parentale est exercée unilatéralement et qu'un conflit éclate, le parent privé de l'exercice de l'autorité parentale se trouve souvent démuni. Bien que ce dernier dispose d'un pouvoir de surveillance et un droit d'être informé des décisions importantes[570], l'étendue de ses prérogatives reste néanmoins limitée. En effet, son pouvoir de contrôle ne donne pas à son titulaire un pouvoir d'agir[571], ni un pouvoir d'interdire ou d'autoriser l'acte relatif au secret envisagé par l'autre parent.

Dans cette situation, le recours à un juge pourrait être possible pour remédier à ce conflit parental à propos du secret de leur enfant mineur. Il reviendrait alors au parent privé de l'exercice de l'autorité parentale de démontrer que le choix de garder le secret ou d'y renoncer réalisé par l'autre parent, est contraire à l'intérêt de l'enfant[572]. Il peut ainsi contester l'utilité de la décision relative au secret devant le juge aux affaires familiales qui, en vertu de l'article

[568] CA Paris, 11 septembre 2002, RG n°XP110902X, *D.* 2002. IR 3241; Sur la désignation d'un médiateur familial avant la L. du 4 mars 2002, TGI Argentan, 23 juin 1988, *D*. 1989. 411 ; Sur ces décisions : *V. RTD civ.* 1990. 450, obs. J. RUBELLIN-DEVICHI
[569] *D.* 2002, p. 3241
[570] *V. supra* n°131
[571] Cass., 2e civ., 16 mai 1973, n°72-11.861, *Bull. civ*. II, n°166, *RTD civ.* 1974. 139, obs. R. NERSON
[572] CA Paris, 15 avril 1988, RG n°87/6563, *D.* 1988. IR. 132

373-2-6, alinéa 1er du Code civil[573] est compétent au titre de sa mission de sauvegarde des intérêts des enfants mineurs[574]. S'il estime la demande fondée, il peut interdire que la décision projetée soit exécutée, ordonner le retour au *statu quo ante* ou imposer l'orientation proposée par l'autre parent[575]. Il pourrait également saisir le juge des enfants en caractérisant le danger de la décision pour le mineur[576] mais les conséquences seront différentes. En pratique, il semble que la nécessité de passer par une action en justice pour exercer son droit de surveillance risque de limiter son efficacité dans la mesure où la situation créée par l'autre parent est irréversible[577], particulièrement en matière de secret.

§2.La représentation procédurale du mineur par les titulaires de l'autorité parentale en cas d'atteinte à son droit au secret

153. Phase contentieuse. Dans le cadre d'une procédure relative au droit au secret dans laquelle le mineur est partie, ce sont les titulaires de l'autorité parentale qui intentent l'action en son nom, conformément aux dispositions de l'article 371-1 du Code civil. Il s'agit d'une représentation spécifique - l'intérêt du mineur pouvant être confondu avec celui des parents - (A), mais dont l'exercice relève de l'application du droit commun de l'autorité parentale (B).

A : La spécificité de la représentation procédurale du mineur par les titulaires de l'autorité parentale

154. Action extrapatrimoniale. Si les procédures judiciaires qui tendent à rétablir la protection de la personnalité du mineur peuvent susciter quelques interrogations quant à leur nature, il est néanmoins évident que l'action en justice relativement au droit au secret du mineur possède un caractère extrapatrimonial.

---

[573] Al. 1er : « Le juge du tribunal de grande instance délégué aux affaires familiales règle les questions qui lui sont soumises dans le cadre du présent chapitre en veillant spécialement à la sauvegarde des intérêts des enfants mineurs ».
[574] En ce sens, J.-C. SAINT-PAU (dir.), *op. cit.,* n°1247 *in fine*
[575] CA Paris, 9 décembre 1967, *RDSS* 1968. 56, obs. P. RAYNAUD
[576] Art. 375 C. civ.
[577] Ex. TGI Paris, 15 mai 1984, *in,* P. MURAT (dir.), *Droit de la famille*, Paris, Dalloz, coll. Dalloz action, 7e éd., 2016, n°234.57, p. 982 : à propos du père qui demandait la nullité du baptême décidé par la mère seule.

155. Intérêt du mineur. Lorsqu'un tiers ne respecte pas le droit au secret du mineur, les titulaires de l'autorité parentale peuvent agir en justice au nom et pour le compte de ce dernier, *es qualités* de représentants légaux[578]. Les parents doivent alors invoquer l'intérêt personnel du mineur et leur pouvoir de le représenter en vertu de leurs prérogatives parentales. C'est pourquoi, lorsqu'ils agissent au nom de l'enfant, les actes des titulaires de l'autorité parentale tendent à satisfaire ses intérêts. La représentation en justice du mineur implique donc une appréciation de son intérêt. La Cour de cassation a dès lors estimé à plusieurs reprises que des parents ne peuvent renoncer au nom du mineur, à exiger des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi[579]. Si ces décisions ont été rendues en matière d'administration légale, on pourrait par analogie, appliquer cette solution à propos d'action relative à la personne du mineur, et précisément à son droit au secret.

156. Intérêt des parents. La procédure judiciaire en cas de violation du secret du mineur est particulière puisque les parents sont susceptibles d'apparaître à deux titres différents. Ils peuvent ainsi intenter l'action au nom du mineur, *es qualités* de représentants légaux ainsi qu'en leur nom personnel. Dans cette procédure relative au secret de la vie privée, l'action des titulaires de l'autorité parentale peut effectivement être personnelle même si, dans son objet elle est relative à un droit du mineur car ce sont des prérogatives parentales qui sont mises en œuvre et non un droit subjectif de l'enfant. Ainsi, la procédure mettant en jeu le droit au secret en tant que droit personnel du mineur, doit être distingué de l'action fondée sur des prérogatives juridiques de ses représentants légaux, même si la décision emporte des conséquences sur les droits du mineur. Dans ce cas, le juge est tenu de statuer dans l'intérêt du mineur mais il applique les règles dont les titulaires de l'autorité parentale sont destinataires. Ces derniers doivent justifier alors d'un intérêt personnel à agir.

157. Les parents, des représentants de leur enfant mineur. De toute évidence, la confusion entre intérêt du mineur et intérêts des parents voire même intérêt de la famille

---

[578] *V.* H. FULCHIRON, « L'autorité parentale rénovée », *Defrénois* 2002, art. 37580, p. 974

[579] À propos de l'administration légale : Cass., ch. mixte, 29 juin 1971, *D.* 1971. 301. La Cour de cassation au visa de l'article 389-5 du Code civil affirme l'impossibilité pour les administrateurs légaux d'accepter, même ensemble, un « arrangement amiable » les engageant à renoncer contre le paiement d'une somme de 3 000 F à toutes autres indemnités et dédommagements en réparation du préjudice moral et individuel subi par leur fille mineure victime de deux viols. Cass., civ., 1re, 3 mars 1992, n°90-11.088, *Bull. civ.* n°73, *D.* 1992. IR. 113 : L'administrateur légal ne peut, sans autorisation du juge des tutelles, acquiescé à un jugement qui n'a accueilli que partiellement l'action en responsabilité qu'il exerçait au nom de son fils, victime d'un accident de la circulation, car il renonce ainsi au droit de faire appel et au droit de réclamer la réparation de l'entier préjudice subi par le mineur.

conduit à se demander si la représentation de l'enfant par ses parents est une véritable représentation. Lorsqu'ils exercent une action relative au droit au secret du mineur, la question se pose de savoir si les parents sont réellement des représentants de l'enfant, exerçant le droit de ce dernier, ou au contraire, si les droits qu'ils exercent ne sont pas plutôt leurs propres droits, c'est-à-dire leurs prérogatives parentales relatives au droit au secret du mineur Le professeur HAUSER apporte un élément de réponse en expliquant que, « les parents qui gouvernent l'éducation d'un mineur n'exercent pas un droit délégué mais un droit propre auquel répond d'ailleurs une responsabilité propre et accrue dans la jurisprudence moderne, ceux qui vendent un bien appartenant au mineur exercent un droit délégué par l'effet de la représentation légale. À cette division correspond l'administration légale, même si c'est une prérogative détachable de l'autorité parentale »[580]. Il convient de considérer que la représentation assurée par les parents de l'enfant mineur est une représentation spécifique qui possède plusieurs fonctions. Parmi elles, la fonction de pallier l'incapacité du mineur dans l'exercice de son droit au secret mais aussi celle d'assurer l'exécution des décisions fondées sur l'exercice de l'autorité parentale[581].

En matière d'atteinte au droit au secret de la vie privée, la Cour de cassation a été saisie par des parents agissant personnellement pour le préjudice qu'ils ont eux-mêmes subi du fait de l'atteinte à leur vie privée et, *es qualités* d'administrateurs légaux du mineur, pour le préjudice que celui-ci a subi du fait de l'atteinte à sa vie privée personnelle[582]. Ainsi, lorsque les parents s'opposent à la révélation d'informations sur la vie privée de leur enfant mineur et qu'un organe de presse, passe délibérément outre, celui-ci méconnaît le droit au respect de la vie privée du mineur et commet une faute envers les parents dont il n'a pas respecté l'opposition, en ce qu'il a méconnu les prérogatives d'autorité parentale[583]. Dans cette espèce, il a été considéré que le préjudice a été causé tant au mineur qu'aux parents ce qui donne lieu, pour ces derniers à réparation sur le fondement de l'article 1240 du Code civil[584]. Ainsi, la Cour de cassation a approuvé la Cour d'appel d'avoir engagé la responsabilité d'une société de presse

[580] J. HAUSER, « La finalité de l'autorité parentale », *RTD civ.* 2007. 327
[581] Ph. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs, op. cit*., p. 648
[582] Cass., 1re civ., 18 mai 1972, *Éditions René Julliard c/ Époux Rossi*, n° 70-13.377, *op. cit.*
[583] Pour illustration, Cass., 1re civ., 27 février 2007, n°06-14.273, *Bull. civ*., n°78, *Dr. fam.* 2007, comm., n°124, obs. P. MURAT ; *RTD civ.,* 2007. 327, obs. J. HAUSER
[584] Issu de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, *JORF* n°0035, 11 février 2016, texte n°26 : « Tout fait quelconque, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

pour avoir publié une photographie d'un mineur[585] au mépris de l'opposition écrite de sa mère, au motif que celle-ci a subi un préjudice moral, direct et certain du fait de la méconnaissance de ses prérogatives parentales[586].

Par ailleurs, a également été condamnée une société qui a dépassé l'autorisation donnée par le père pour la captation et non la diffusion de l'image[587]. En l'espèce, l'action parentale puisqu'elle a été exercée par le parent en son nom ne semble pas empêcher une action du mineur, représenté par ses parents, pour solliciter une réparation de l'éventuel préjudice subi du fait de la publication non autorisée. Cependant, l'identification d'un préjudice du mineur n'est pas une condition de l'action en responsabilité du parent dont l'exercice de l'autorité parentale n'aurait pas été respecté par un tiers.

B : Les modalités de la représentation procédurale du mineur par les titulaires de l'autorité parentale

158. Autorité parentale. La décision d'agir en justice au nom du mineur appartient aux titulaires de l'autorité parentale. Si un parent exerce exclusivement l'autorité parentale, il sera alors le seul à pouvoir agir au nom du mineur[588]. En revanche, si l'exercice de l'autorité parentale est commun alors l'action en justice doit être exercée par les deux parents[589]. La gravité qu'emporte une telle action emporte sa qualification d'acte non usuel. Cela suppose que le père et la mère soient d'accord pour agir au nom de leur enfant mineur, aux fins d'obtenir la réparation du préjudice consécutif à la violation du droit au secret de ce dernier.

159. Désaccord parental. Si la nécessité d'un accord entre les deux titulaires de l'autorité parentale constitue une garantie pour le mineur dans la mesure où elle implique une double

---

[585] Il s'agissait du fils d'Alain DELON.

[586] Cass., 1re civ., 27 février 2007, *op. cit.* : Le titulaire de l'autorité parentale dont est méconnue l'opposition à la publication de l'image du mineur en éprouve, du fait de l'atteinte à ses prérogatives, un préjudice personnel, certain et direct.

[587] L'autorisation de la mère n'avait d'ailleurs pas été sollicitée : CA Bordeaux, 27 août 2009, inédit, cité par J. HAUSER , *in* « L'enfant ou l'enfance ? Le droit à l'image », *D.* 2009. 214

[588] Art. 373-1 C. civ.

[589] CA Paris, 25 avril 2000, *JurisData* : n°2000-135158, *RTD civ.* 2000, p. 802, obs. J.HAUSER : « l'action visant à protéger la vie privée des mineurs doit être exercée par les deux parents ou être autorisée par le juge des tutelles en vertu d'une application combinée des articles 389-4 et 464 du code civil ». ; « Les dommages et intérêts suite à une action en justice commune entrent dans le patrimoine du mineur et seront gérés par les parents en qualité d'administrateurs légaux. »

réflexion, elle risque aussi de devenir un obstacle pouvant lui être préjudiciable lorsque l'un des parents se désintéresse de lui ou lorsque surgit une opposition entre les parents, sur ce qu'exige la représentation en justice des intérêts du mineur. Par conséquent, le désaccord parental représente un obstacle à l'exercice du droit au secret du mineur en justice.

La solution pourrait être de modifier l'exercice de l'autorité parentale au profit d'un exercice exclusif[590] dont serait titulaire le parent qui souhaite agir au nom du mineur. Néanmoins, il peut être fréquent que cette démarche ne soit pas accomplie avant que ne surgisse le conflit relatif au droit au secret du mineur. En outre, cela suppose que l'autre parent se soit désintéressé du mineur ou qu'il soit démontré qu'un exercice exclusif est davantage conforme à son intérêt, ce que la jurisprudence n'admet pas facilement[591]. Pour résoudre ce conflit parental relatif au droit au secret du mineur, le juge aux affaires familiales est entièrement compétent depuis la loi du 12 mai 2009[592]. Elle a transféré les compétences du juge des tutelles au juge aux affaires familiales. Avant cette loi[593], on estimait que le juge aux affaires familiales était compétent en matière de représentation du mineur dans le domaine extrapatrimonial. Celui-ci pouvait autoriser le père ou la mère à agir en dépit du refus ou du silence de l'autre parent. Au contraire, le juge des tutelles était compétent en matière de représentation du mineur dans le domaine patrimonial. Il pouvait alors autoriser tout acte qui relevait du double consentement du parent. La Cour d'appel de Paris avait ainsi estimé qu'une action relative à la vie privée du mineur devait être autorisée par ses deux parents ou par l'un d'entre eux avec l'autorisation du juge des tutelles[594]. La compétence du juge aux affaires

[590] Art. 373-2-1 C. civ. : « Si l'intérêt de l'enfant le commande, le juge peut confier l'exercice de l'autorité parentale à l'un de ses deux parents. »
[591] La Cour de cassation veille au respect du caractère exceptionnel de l'exercice unilatéral et vérifie que les juges du fond motivent particulièrement leur décision. Elle a cassé un arrêt d'appel qui avait « confié, dans son dispositif, l'exercice exclusif de l'autorité parentale sur l'enfant mineur à sa mère, sans s'expliquer, dans sa motivation, sur la modification apportée à l'exercice de l'autorité parentale » : Cass., 1re civ., 9 juillet 2008, n°07-19.217 et n°07-19.218, inédit La haute juridiction exige également sur cette question que les juges du fond fondent leur décision sur l'intérêt supérieur de l'enfant en vertu de l'article 3-1 de la CIDE : Cass., 1re civ., 13 mars 2007, n°06-12.655, inédit, *Dr. fam.* 2007, comm. n°125, obs. P. MURAT ; *JCP* 2008. I.102, obs. Y. FAVIER; Cass., 1re civ., 6 mars 2013, n°12-16.859
[592] Loi n°2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, *JORF* n°0110 du 13 mai 2009, p. 7920, texte n°1
[593] Depuis la loi n°2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale, *JORF* du 5 mars 2002, p. 4161, texte n°3
[594] CA Paris, 25 avril 2000*, op. cit.*

familiales pour statuer sur un tel désaccord parental en matière procédurale est aujourd'hui totalement certaine[595].

160. Tutelle du mineur. Si une tutelle du mineur a été ouverte, le conseil de famille a la haute main sur les actions en justice relativement aux droits extrapatrimoniaux[596]. Néanmoins, il ne peut intenter seul une action relative au droit au secret du mineur, en raison de sa nature extrapatrimoniale. En effet, le tuteur « ne peut agir, en demande ou en défense, pour faire valoir des droits extrapatrimoniaux qu'après autorisation ou sur injonction du conseil de famille »[597] ou acquiescer à aucune action quelle qu'elle soit[598]. Dans une procédure relative au secret, le tuteur agit au nom du mineur mais représente en réalité la volonté du conseil de famille.

161. L'omniprésence parentale dans l'exercice du droit au secret du mineur. En matière de droit au secret du mineur, l'exercice spécifique de l'autorité parentale et la représentation qu'elle implique sont de nature à permettre que les décisions soient prises sans que celui-ci ne donne son avis. La représentation du mineur dans l'exercice de son droit au secret se caractérise par une toute-puissance des titulaires de l'autorité parentale. Si cette omniprésence peut paraître logique et opportune pour le très jeune mineur qui est de ce fait, incapable d'apprécier son intérêt, elle pourrait néanmoins lui être préjudiciable lorsque la renonciation au secret par les parents risque de compromettre son développement. D'ailleurs, l'omniprésence des parents est telle, que le mineur n'a pas accès aux données médicales le concernant[599].

L'intervention du juge peut donc s'avérer particulièrement nécessaire pour contrôler l'omniprésence parentale dans l'exercice du droit au secret du mineur. Le recours au juge est également indispensable pour parvenir à un exercice consensuel de l'autorité parentale dans l'intérêt de l'enfant. Ainsi, le droit au secret du mineur est spécifiquement et principalement exercé par les parents mais ce dernier possède tout de même une place à ne pas négliger.

---

[595] Sur l'évolution législative, *v.* Ph. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *op. cit.* p. 648
[596] Art. 408, al. 2 C. civ.
[597] Art. 408, al. 2 C. civ.
[598] « L'acquiescement emporte la reconnaissance du bien-fondé des prétentions de l'adversaire et renonciation l'action. » *In,* G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, coll. Quadrige, 11e éd., 2016. De ce fait, le tuteur ne peut pas se désister de l'appel qu'il a formé avec l'autorisation du conseil de famille, puisque cela reviendrait à acquiescer à la décision des premiers juges : Cass., 1re civ., 6 décembre 1988*, D*. 1988. IR. 97
[599] Art. L.1111-7, al. 5 C. sant. pub. : « dans le cas d'une personne mineure, le droit d'accès est exercé par le ou les titulaires de l'autorité parentale ».

Section 2 : LA PARTICIPATION DU MINEUR À L'EXERCICE DE SON DROIT AU SECRET

162. Prémisses d'une autonomie. L'autonomie qui s'entend de la faculté d'une personne de s'administrer elle-même est en principe incompatible avec la soumission du mineur à l'autorité parentale et avec son incapacité. Il est néanmoins incontestable que le mineur, à partir d'un certain âge, soit doué d'un discernement, d'une volonté propre, qui trouve son expression dans l'exercice par ses parents de son droit au secret à l'égard des tiers. Or, le droit français a pu nuancer le mécanisme de l'autorité parentale et celui de l'incapacité pour reconnaître à l'adolescent capable d'exprimer des désirs raisonnables, dans certaines hypothèses et dans certaines limites, la possibilité de participer à l'exercice de son droit au secret (§1) et à la connaissance d'informations secrètes qui le concernent et qui sont détenues par des tiers (§2).

§1.La participation du mineur à la protection du secret le concernant

163. Sujet de droit actif. La place qui est accordée au mineur adolescent dans l'exercice de son droit au secret fait évoluer timidement son statut de sujet passif vers un sujet actif. Ce sont les textes internationaux[600] et nationaux[601] qui ont encouragé la reconnaissance d'une sphère d'autonomie au mineur par la consécration d'un droit général de l'enfant de participer aux décisions le concernant[602]. Il connaît néanmoins une application spécifique en matière de droit au secret du mineur et précisément de l'adolescent discernant.

Si la place accordée au mineur est marginale à côté de celle occupée par ses parents (A), elle tend néanmoins à s'améliorer (B).

---

[600] Art. 12 CIDE ; art. 6 et 10 Convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant ; art. 24 Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ; Recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur la participation des enfants et des jeunes de moins e 18 ans, du 28 mars 2012 (CM/Rec., 2012.2) qui recommande aux gouvernements des États membres « de veiller à ce que tous les enfants et les jeunes puissent exercer leur droit d'être entendu, d'être pris au sérieux et de participer à la prise de décisions dans tous les domaines les concernant, leurs opinions étant dûment prises en considération eu égard à leur âge et à leur degré de maturité ».

[601] Art. 371-1 C. civ. : « Les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité. »

[602] P. MURAT, « La participation de l'enfant aux procédures relatives à l'autorité parentale : bref regard critique sur la diversité des situations », *Dr. fam.* 2006, étude n°31

A : Une participation insuffisante du mineur à l'exercice de son droit au secret

164. Consultation. L'exercice principal du droit au secret du mineur par les titulaires de l'autorité parentale ne signifie pas qu'ils doivent mettre l'enfant à l'écart de leur décision. Ils doivent en effet le consulter lorsqu'ils décident de conserver le secret ou d'y renoncer en recueillant son opinion. L'article 371-1, alinéa 3 du Code civil prévoit en effet que « les parents doivent associer l'enfant aux décisions le concernant, selon son âge et son degré de maturité ». Loin d'être spécifique au droit au secret du mineur, cette disposition des parents concerne de toute évidence l'exploitation des éléments de sa vie privée. Il ne s'agit pas pour les parents, d'une obligation de subordonner leur décision sur le secret au consentement du mineur mais plutôt d'une incitation à le tenir informé de la décision envisagée et au mieux, de lui demander son avis.

Le devoir de participation prévu par ce texte ne remet pas en cause le fait que les parents ou le tuteur, soient finalement, les seuls à décider des actes à accomplir dans l'intérêt du mineur, sous réserve des hypothèses où la loi soustrait celui-ci à l'autorité parentale en reconnaissant exceptionnellement un droit au secret au mineur en matière de contraception, d'interruption volontaire de grossesse ou de soins nécessaires à la sauvegarde de sa santé[603]. S'il est consulté, son avis ne fait que s'associer à la décision des parents, celle-ci étant suffisante.

165. Discernement. La consultation du mineur par ses parents est subordonnée par son âge et son degré de maturité conformément à l'article 371-1 du Code civil. Le législateur n'a pas prescrit de seuil au-delà duquel le mineur serait censé pouvoir exprimer une volonté valable juridiquement. Au contraire, il préfère sûrement par pragmatisme, le standard du « degré de maturité », dont l'appréciation est laissée aux juges du fond. À cet égard, il peut sans nul doute être affirmé que la participation au droit au secret ne concerne pas les très jeunes enfants mais plutôt les adolescents. Dans un arrêt du 4 mars 2002, le Tribunal de grande instance de Nanterre a en effet jugé qu'un enfant était trop jeune pour consentir à révéler des éléments de sa privée dans un documentaire[604]. Il semble donc que seuls les

[603] *V. infra* n°525 (contraception), n°540 (interruption volontaire de grossesse), n°569 (soins confidentiels)
[604] TGI Nanterre, 4 mars 2002, *C. Atlan et autre c/ TF1 et Sunset Presse*, cité *in, Légipresse* 1er septembre 2002, n°194, p. 109

mineurs aptes à comprendre la portée de leur acte doivent être informés voire consultés sur la décision relative au secret.

166. Portée limitée du devoir parental. Si le mineur n'est pas associé à la prise de décision relative à son secret, l'article 371-1 du Code civil ne prévoit pas de sanction. La portée du devoir parental apparaît alors limitée. Autrement dit, la garantie de voir le mineur consulté est loin d'être effective. Il peut donc se voir opposer une révélation sur sa vie privé ou la publication de son image.

Il est intéressant de s'interroger sur le moyen dont dispose le mineur pour faire respecter le principe de son association à l'exercice de son droit au secret. Ce principe étant intrinsèquement lié à l'autorité parentale, son respect s'inscrit dans une procédure à laquelle le mineur n'a, *a priori*, pas la capacité d'agir. De prime abord, il est probable que le juge aux affaires familiales se déclare incompétent en cas d'absence de participation du mineur par ses parents aux décisions qui le concernent. Néanmoins, l'intervention du juge aux affaires familiales ne paraît pas si inopportune dans la mesure où ce contentieux porte sur l'intérêt du mineur et que l'article 373-2-6 du Code civil précise la compétence de ce magistrat en matière de « sauvegarde des intérêts des enfants mineurs ». Le juge des enfants, quant à lui, n'est compétent que si le fait pour les parents de ne pas associer l'enfant à l'exercice de son droit au secret le place dans une situation de danger, « ce qui ne couvre que des cas extrêmes dans lesquels le mineur traduit son opposition par des passages à l'acte comme une fugue une tentative de suicide ou la grève de la faim »[605]. Il apparaît ainsi que la place accordée au mineur dans l'exercice de son droit au secret par le jeu de l'article 371-1, alinéa 3 du Code civil, est manifestement insuffisante. La participation de l'enfant relève davantage d'une simple incitation parentale, une déclaration de principe « sans grande portée pratique »[606] qu'un véritable droit du mineur. Néanmoins, d'autres mécanismes pourraient garantir une meilleure association du mineur dans l'exercice de son droit au secret à l'égard des tiers.

[605] Ph. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *op. cit.,* n°1209
[606] H. FULCHIRON, « L'autorité parentale rénovée », *Defrénois* 2002, p. 959

B : Pour une meilleure participation du mineur à l'exercice de son droit au secret

167. Si la consultation du mineur manque d'impérativité, certains auteurs et même certains magistrats se sont interrogés sur la question de la portée de l'avis de l'enfant (1) qui, s'il traduit une opposition pourrait conduire à la désignation d'un administrateur *ad hoc* (2).

1 : *Le renforcement timide de la portée de l'avis du mineur*

168. Double consentement à la révélation du secret de la vie privée. En doctrine et en jurisprudence, s'est développée l'idée de la reconnaissance d'un droit autonome d'acceptation du mineur[607], sans qu'il soit spécifique au droit au secret. En effet, pour un auteur « la nature de l'intérêt en cause conduit à exiger le consentement du mineur lui-même, lorsqu'il est en mesure de le donner consciemment »[608]. Cela revient à exiger un double consentement, celui de l'enfant juridiquement incapable mais doué de discernement, et de ses représentants légaux[609]. Cette règle du double consentement selon l'âge et le degré de maturité du mineur a d'abord été défendue par le Doyen NERSON[610] puis elle a été reprise par la doctrine contemporaine[611].

La nécessité d'un double consentement a pu parfois être admise en jurisprudence en matière de droit au respect de la vie privée. Le consentement du mineur proche de la majorité, a notamment été exigé lorsque la divulgation de son image porte atteinte à son intimité personnelle[612]. Par ailleurs, alors que la majorité était encore de vingt-et-un ans, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a fait émerger l'idée d'un droit autonome d'acceptation du mineur. En l'espèce, un hebdomadaire avait publié en couverture, pour illustrer un numéro sur la contraception, la photographie d'une jeune fille sans son autorisation. Les juges d'appel ont estimé que, « pour publier ce cliché, le directeur de la publication aurait dû obtenir

---

[607] Sous réserve d'une capacité naturelle suffisante, J.-C. SAINT-PAU (dir.), *Droits de la personnalité,* Paris, LexisNexis, Traité, 2013, n°1246. *V.* ex. à propos de la référence à l'âge suffisant de la mineure : CA Aix-en-Provence, 19 décembre 1868, *D.* 1969, p. 265

[608] J. STOUFFLET, « Le droit de la personne sur son image : quelques remarques sur la protection de la personnalité », *JCP* 1957. I. 1347

[609] En ce sens, G. GOUBEAUX, *Traité de droit civil, Les personnes,* Paris, LGDJ, 1989, n°306

[610] R. NERSON, *Les droits extra-patrimoniaux*, Thèse Lyon, 1939, n°192*, in,* J.-M. BRUGUIÈRE, B. GLEIZE, *Droits de la personnalité*, Paris, Ellipses, coll. Mise au point, 2015, p. 199

[611] Nombreuses références citées par Jean-Christophe SAINT-PAU, « Le droit au respect de la vie privée. Régime substantiel », *in, op. cit.,* n°1243

[612] Cass., 1re civ., 27 mars 1990, n°88-18.396, *Bull. civ*., I, n°172, *op. cit.*

cumulativement l'autorisation du père, mais encore celle de la jeune fille qui, à l'époque du cliché, avait atteint un âge suffisant »[613]. Il ressort donc de la jurisprudence que la révélation du secret de la vie privée nécessite un double consentement, celui des titulaires de l'autorité parentale et celui du mineur, dès lors qu'il a atteint un âge et un degré de maturité suffisant.

169. Primauté de la décision parentale dans le conflit opposant le mineur et ses parents. Dans le silence des textes, la jurisprudence a eu à se prononcer sur la portée de l'accord d'un mineur, contre l'avis de ses parents. En d'autres termes, cela revient à se demander si le mineur peut faire valoir son accord à la révélation de sa vie privée alors que ses parents s'y sont opposés ? Après treize ans, il faut obtenir l'accord du mineur pour le faire adopter[614] ou encore pour changer de nom[615] ou prénom[616]. On pourrait estimer qu'il puisse donner un tel accord contre celui de ses parents dans la mesure où il s'agit d'une révélation sur sa vie intime. La question a été tranchée dans la célèbre affaire *Gabrielle Russier*[617] dont il n'est pas inutile d'en rappeler les faits. Un mineur de seize ans entretenait une liaison avec son professeur de philosophie, une femme divorcée et mère de deux enfants. Cette dernière s'était suicidée suite aux poursuites pénales exercées contre elle pour détournement de mineur. Un auteur a alors entrepris avec l'accord et l'aide du mineur, contre l'avis de ses père et mère, d'écrire un livre dans lequel il relatait leur histoire et mettait en cause les parents de l'enfant. Le père, agissant tant en son personnel qu'au nom de son fils, a sollicité en référé la saisie de l'ouvrage et a obtenu gain de cause tant en première instance qu'en appel. L'auteur du livre a alors formé un pourvoi en cassation qui posait la question de savoir si la divulgation de faits relatifs à la vie privée d'un mineur, autorisée par lui, demeure néanmoins soumis à l'autorisation parentale. D'après les moyens du pourvoi, « les pouvoirs de l'administrateur légal ne sauraient aller jusqu'à déposséder le mineur de sa propre histoire, sous peine de le priver de toute individualité et de lui ôter la qualité même de personne humaine ». Mais la Cour de cassation a rejeté le pourvoi.

Cet arrêt est une application des prérogatives des parents qui découlent de l'autorité parentale, et précisément de l'article 371-1 du Code civil. Autrement dit, ils ont la garde et la surveillance du mineur, le plaçant ainsi dans une situation de dépendance. Par conséquent,

[613] CA Aix-en-Provence, 19 décembre 1968 ; *D.* 1969. 264
[614] Art. 345, al. 3 C. civ.
[615] Art. 61-3-1 C. civ.
[616] Art. 60 C. civ.
[617] Cass., 1re civ., 18 mai 1972, n° 70-13.377, *op. cit.*

l'accord du mineur à la révélation de sa vie privée ne saurait être valable lorsque ses père et mère n'ont pas été consultés ou quand ceux-ci consultés, s'y sont opposés. Leur décision doit donc s'imposer au mineur. Cette analyse s'explique par la protection de l'intérêt du mineur contre les risques qu'une telle révélation sur sa vie privée pourrait lui causer.

La solution[618] pourrait sans doute être remise en cause dans une hypothèse où la publication de l'image serait dans l'intérêt du mineur et surtout qu'elle ne comporterait pas de risque pour le mineur avancé en âge[619]. Il y aurait probablement des juges pour lui accorder une certaine autonomie dans un acte qui concerne directement sa personne.

170. Refus à la révélation opposé par le mineur. Lorsque les parents renoncent au secret de la vie privée du mineur alors que celui-ci s'y oppose, en principe la décision des parents s'impose à lui, par l'application de l'article 371-1 du Code civil. Les prérogatives qui découlent de l'autorité parentale permettent de toute évidence, de trancher ce conflit en faveur des parents car c'est justement parce que l'enfant est représenté en raison de sa minorité, que celui-ci ne peut pas agir. Il paraît donc illusoire de penser que le mineur puisse contester la renonciation à son secret par ses père et mère. En effet, que la décision relative à la vie privée du mineur soit conforme ou non à son intérêt[620] , il ne dispose d'aucun moyen de faire valoir son refus.

Toutefois, on pourrait envisager que la renonciation au secret par les parents puisse être qualifiée d'immixtion abusive dans la vie privée du mineur, proscrite par l'article 16 de la Convention internationale des droits de l'enfant qui dispose que « nul ne fera l'objet d'immixtion arbitraires ou illégales dans sa vie privée ». La renonciation du secret en justice pourrait être qualifié d'abusif lorsque un parent révèle des éléments de la vie intime de l'enfant en subtilisant son journal intime pour servir sa propre cause. Ainsi, la Cour d'appel d'Agen, a écarté le journal intime d'un mineur des débats relatifs à l'autorité parentale dans un arrêt du 26 juin 2008, au motif notamment qu' «on ne sait rien des conditions de son obtention alors que par définition, il s'agit d'un ouvrage confidentiel »[621]. Dans le même sens,

[618] La divulgation de faits relatifs à la vie privée d'un mineur est subordonnée, à l'autorisation de la personne ayant autorité sur lui, de sorte que la publication sans autorisation d'un livre relatif à un mineur constitue une atteinte à la vie privée.
[619] En ce sens., J. HAUSER, « L'enfant ou l'enfance ? Le droit à l'image », *op. cit.*
[620] Art. 371-1, al. 2 C. civ.
[621] CA Agen, 26 juin 2008, RG n°07/01517

la Cour d'appel de Lyon a écarté dans un arrêt du 14 février 2011[622], le journal intime d'un mineur qui avait été subtilisé, lu et traduit par le père, pour ensuite être versé aux débats. La licéité de la décision prise par les titulaires de l'autorité parentale à propos du secret du mineur, pourrait donc être remise en cause par le juge aux affaires familiales qui s'est estimé compétent[623] si l'intérêt du mineur est menacé[624].

La compétence du juge des enfants serait sans doute plus appropriée s'il est démontré que la renonciation au secret met en danger le mineur ou compromet gravement les conditions de son développement[625]. Enfin, le recours à un administrateur *ad hoc* et même la reconnaissance prospective d'un droit de *veto* pourraient permettre de meilleurs moyens de faire participer le mineur à la décision relative au secret de sa vie privée[626].

2 : *Le recours à un administrateur ad hoc*

171. Désaccord entre le mineur et ses parents. Dans l'hypothèse où le mineur est en désaccord avec la décision prise par ses parents dans le cadre de l'exercice de son droit au secret, la présomption selon laquelle les parents sont les mieux placés pour défendre les intérêts de leur enfant mineur est renversée. L'intervention d'un tiers à la relation parents-enfant pourrait être le moyen de faire entendre la voix du mineur. Comme le mineur n'est pas titulaire d'un droit d'agir, le recours à cette représentation spéciale pourrait être une solution pour rendre effective son opposition à la diffusion d'informations privées. Il paraît nécessaire de donner au mineur les moyens de mieux participer à l'exercice de son droit au secret. Dans le but de renforcer le positionnement du mineur au sein de l'exercice de son droit au secret, il serait ainsi souhaitable de désigner un administrateur *ad hoc*.

[622] CA Lyon, 14 février 2011, RG n°09/06530
[623] Il s'est révélé compétent en matière religieuse pour trancher un conflit entre les parents et leur enfant mineur. Il en va ainsi lorsqu'un père exerce des pressions excessives sur ses filles pour qu'elles portent le voile et ne fréquentent pas les piscines (Cass., 1re civ., 24 octobre 2000, n°98-14.386, *Bull. civ*. I, n° 262 ; *RTD civ*. 2001. 126, obs. J. HAUSER). De même, le juge peut interdire à la mère, au nom de l'intérêt de l'enfant, de mettre celui-ci en contact avec des membres du mouvement israëlien auquel elle appartient (Cass., 1re civ., 22 février 2000, n°98-12.338, *Bull. civ*., n°54, *RTD civ*. 2000. 558, obs. J. HAUSER)
[624] À propos du contrôle qui pourrait être opéré par le juge aux affaires familiales si la renonciation au secret fait courir un risque au mineur, *v. supra* n°144
[625] À propos du contrôle qui pourrait être opéré par le juge des enfants, *v. supra* n°145
[626] Sur la désignation d'un administrateur *ad hoc, v. infra* n°187 et la proposition prospective d'un droit de *veto*, *v. infra* n°146

172. Procédure existante. Au titre de l'article 388-2 du Code civil[627], la désignation d'un administrateur *ad hoc* est possible dès lors que deux conditions sont remplies. D'abord, elle suppose l'apparition d'une opposition d'intérêts entre le mineur et ses représentants légaux, dont l'appréciation relève du juge saisi de l'instance[628]. Elle nécessite ensuite qu'une procédure soit en cours. À propos de cette seconde condition, la circulaire du 3 mars 1993[629] avait indiqué que l'article 388-2 introduit dans le Code civil par la loi 8 janvier 1993[630], s'appliquait dans toutes les procédures dans lesquelles le mineur, quel que soit son âge et sa faculté de discernement, a un intérêt divergent de ses père et mère. Dès lors, la désignation d'un administrateur *ad hoc* ne serait pas limitée aux procédures dans lesquelles le mineur a la qualité de partie à la procédure[631]. Sur ce point, le professeur HAUSER a estimé que « le pouvoir d'obtenir du juge, la nomination de ce tiers spécial, reconnu au mineur est une voie à la fois prudente et prometteuse car tout dépendra de l'interprétation donnée à la notion de procédure et à celle d'opposition d'intérêts »[632]. Cette seconde condition ne pose pas de difficulté en matière de droit au secret, le mineur étant partie à la procédure. Ainsi, lorsque le mineur est en conflit avec ses parents et qu'une procédure existe, le recours à ce tiers est possible, quel que soit son âge[633]. Néanmoins, l'article 4, alinéa 2 de la Convention européenne des droits de l'homme prévoit que, le droit de l'enfant de demander la désignation d'un représentant spécial peut être limité par les États aux seuls enfants considérés par le droit interne comme ayant un discernement suffisant.

Dans l'hypothèse où les parents qui agiraient, *es qualités* de représentants légaux, contre le tiers qui a révélé la vie privée malgré l'opposition des parents, alors que le mineur souhaitait

---

[627] Al. 1er : « Lorsque, dans une procédure, les intérêts d'un mineur apparaissent en opposition avec ceux de ses représentants légaux, le juge des tutelles dans les conditions prévues à l'article 383, ou à défaut le juge saisi de l'instance lui désigne un administrateur *ad hoc* chargé de le représenter. »

[628] J. HAUSER, « Autorité parentale et représentation de l'enfant en justice », *RTD civ*. 1992. 749 ; Sur les difficultés d'appréciation de la notion d'opposition d'intérêts : Cass., 1re civ., 8 mars 1988, n°86-16.153 , *Bull. civ.* I, n°63 ; *D.* 1988. IR 81 ; *Defrénois* 1988. 1024; *Gaz. Pal*. 1989. 1. 43, note J. MASSIP

[629] Circulaire du 3 mars 1993 relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant, *JORF* n°70 du 24 mars 1993, p.4551

[630] 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, *JORF* n°7 du 9 janvier 1993, p. 495

[631] Par exemple comme demandeur ou comme défendeur à une action relative à sa filiation, hypothèses dans lesquelles l'opposition entre les intérêts du mineur et ceux de son ou de ses représentants légaux est très avérée et dans lesquelles la nécessité de la désignation d'un administrateur *ad hoc* se caractérise aisément.

[632] J. HAUSER, « Rôle de l'enfant mineur dans les procédures », *RTD civ.,* 1993, p. 341

[633] En principe, la désignation d'un administrateur *ad hoc* ne dépend pas de l'âge ou de la capacité de discernement du mineur : *v.* not. C. NEIRINCK, « De Charybde en Scylla : l'administrateur *ad hoc* du mineur », *JCP* 1991. I. 3496

cette révélation, le juge saisi de l'instance, peut alors désigner un administrateur *ad hoc*[634]. Ce dernier peut être nommé d'office, ainsi qu'à la demande du parquet ou du mineur lui-même[635]. L'administrateur *ad hoc* est chargé de représenter l'enfant[636], en qualité de partie à l'instance, se substituant en quelque sorte aux parents[637]. Il pourra à ce titre demander l'assistance d'un avocat afin par exemple, d'empêcher les poursuites contre le tiers qui a révélé sa vie privée. Dans l'affaire *Gabrielle Russier* suscitée, le mineur aurait pu solliciter la désignation d'un administrateur *ad hoc* afin d'empêcher les poursuites contre l'éditeur du livre dans lequel était relaté sa relation amoureuse avec son professeur[638]. Le recours à ce tiers spécial serait également un moyen pour le mineur d'être associé au contenu de la révélation[639] et même d'agir contre un tiers pour atteinte à son droit au secret afin d'obtenir la réparation du préjudice subi par l'allocation de dommages et intérêts[640]. L'intervention d'un administrateur *ad hoc* viendrait donc limiter les prérogatives parentales dans l'intérêt d'une meilleure participation du mineur à l'exercice de son droit au secret.

Il pourrait être opportun de voir désigner un administrateur *ad hoc* en cas d'opposition d'intérêts entre les parents et le mineur à propos de la publicité des débats judiciaires. En réalité, dans la majorité des contentieux de violences intrafamiliales, il existe un désaccord total entre le mineur victime qui refuse un procès public et les parents qui estiment que l'humiliation de l'auteur de l'infraction fait partie de leur objectif. Le moyen de résoudre le conflit pourrait résider dans la désignation d'un administrateur *ad hoc*, chargé de représenter l'enfant. Cette désignation peut être aisément réalisée au titre de l'article 388-2 du Code civil dans la mesure où les conditions de son application sont remplies, l'opposition d'intérêts et

---

634 Pour renforcer la protection autonome de l'intérêt du mineur, la loi du 14 mars 2016 (n° 2016-297 relative à la protection de l'enfant, *JORF* n°0063 du 15 mars 2016, texte n°1) impose, que l'administrateur *ad hoc* désigné dans le cadre d'une procédure d'assistance éducative, doit être indépendant de la personne morale ou physique à laquelle le mineur est confié (Art. 388-2, al. 2 C. civ.). Outre l'exclusion de la représentation de l'enfant par le département lorsqu'il a été confié à l'Aide sociale à l'enfance pour éviter les éventuels conflits d'intérêts, cette disposition consacre l'idée que l'enfant doit faire l'objet d'une représentation autonome dans le cadre de l'assistance éducative.

635 *V*. not. C. LIENHARD, « Juge aux affaires familiales », *Rép. proc. civ. Dalloz*, n°91 s.

636 « L'administrateur *ad hoc* remplit, au nom du mineur, le rôle que celui-ci devrait remplir s'il était majeur. » *In,* G. RAYMOND, *Droit de l'enfance et de l'adolescence*, Paris, LexisNexis Litec, coll. Pratique professionnelle, 5e éd., 2006, p. 411, n°847

637 P. SALVAGE-GEREST, « Tutelle, autorité parentale pure et simple », *JCl. civ. Code,* art. 389 à 392, fasc. 2

638 Cass., 1re civ., 18 mai 1972, aff. *Gabrielle Russier* n° 70-13.377, *op. cit.*

639 La problématique pourrait trouver à s'appliquer dans la situation de l'ancienne ministre Rachida DATI à propos de la décision de garder ou pas le secret de la filiation paternelle de sa fille.

640 TGI Lille, 6 mai 1996, *D.*1997, p. 543, obs. X. LABBÉE

l'ouverture d'une procédure. Il reviendrait alors à ce tiers arbitre de demander au nom du mineur, le huis clos des débats afin de protéger son intérêt.

173. Procédure inexistante. Dans l'hypothèse où aucune action n'a été exercée par les parents à l'encontre du tiers qui a révélé la vie privée, l'article 388-2 du Code civil ne peut s'appliquer. À ce jour, aucun juge n'admettrait l'intervention d'un administrateur *ad hoc* pour représenter le mineur qui contrairement à ses parents, s'opposerait à la révélation. Pour répondre à cette situation juridique, il conviendrait de limiter sa désignation à la seule condition de l'existence d'un conflit d'intérêts car la participation du mineur est un enjeu fondamental en droit.

174. Proposition d'un droit de *veto*. La garantie d'une meilleure participation du mineur pourrait également passer par la reconnaissance d'un droit, qui serait exceptionnel exercé par le mineur. Il pourrait être opportun de proposer un ajout à l'article 371-1 du Code civil en prévoyant un droit de *veto* au mineur en cas d'atteinte particulièrement préjudiciable à sa vie privée par ses parents. Le droit positif français et la jurisprudence ne donnent aucun effet au refus du mineur de voir sa vie privée exposée publiquement par ses parents. Cette nouvelle disposition permettrait donc à l'enfant selon son âge et son degré de maturité, d'imposer son opposition à la révélation notamment lorsque celle-ci compromet la protection de son intérêt. Entrerait ainsi dans le champ d'application de cette disposition, la renonciation au secret par les parents qui risque de causer des conséquences préjudiciables au développement de l'enfant.

Une quasi-capacité du mineur a déjà été reconnue en matière de religion et de santé. Dans ces domaines, il ressort que le mineur est certes incapable d'exercer ses droits mais qu'en revanche, il a la capacité d'agréer à une religion et la capacité d'opposer un droit de *veto* à certains actes médicaux[641]. En raisonnant par analogie, on pourrait considérer que le mineur est incapable d'exercer son droit au secret alors qu'avec ce nouveau texte, il aurait la capacité d'opposer un *veto* à la révélation de son secret par ses parents. Si son incapacité le protège en évitant qu'il n'accomplisse des actes susceptibles de mettre en danger, celle-ci doit être dépassée lorsque la décision parentale risque de compromettre son intérêt et de le mettre en danger. Lorsque la logique de protection est inversée, on doit pouvoir offrir au mineur les

[641] Sur le droit de *veto* du mineur en matière de prélèvement (*v. infra* n°495) et de recherche médicale (*v. infra* n°501)

moyens de s'opposer aux parents. Il serait alors opportun de rendre effectif son refus à la renonciation du secret lorsque celle-ci risque de lui être préjudiciable. On pourrait ainsi proposer la consécration d'une quasi-capacité du mineur qui prendrait la forme d'un droit de *veto*, en cas de révélation préjudiciable du secret par ses parents.

L'intervention d'un représentant spécial du mineur en la personne de l'administrateur *ad hoc* et le renforcement prétorien de la portée de son opinion lui garantissent une meilleure participation à l'exercice de son droit au secret, laquelle serait encore plus effective par la reconnaissance d'un droit de *veto* au mineur. L'association de l'enfant au titre de l'article 371-1 du Code civil se traduit également dans le domaine de l'accès aux documents qui le concernent. Le droit à l'information reste intimement lié au droit au secret puisqu'il est son versant.

§2.La participation du mineur à la connaissance d'informations secrètes détenues par les tiers

175. Le droit à l'information, corollaire du droit au secret. L'accès aux documents concernant le mineur constitue l'inverse de son droit au secret. Il ne s'agit pas pour le mineur d'opposer son secret aux tiers mais de se voir éventuellement opposer le secret de son dossier, le privant ainsi d'accéder à certaines informations sur lui. Plutôt que l'exercice d'un droit au secret du mineur, il s'agit ici d'étudier l'exercice d'un droit à l'information du mineur, qui en est le corollaire. Cet exercice s'effectue en concurrence des prérogatives parentales, tantôt le mineur est totalement exclu parfois il participe aux démarches nécessaires à la connaissance de ses origines (A), de son dossier d'assistance éducative (B) ou de son dossier médical (C).

A : La participation étendue du mineur à la connaissance de ses origines

176. Initiative du mineur. Le mineur qui est né dans le secret de l'identité de ses parents biologiques peut vouloir accéder aux documents relatifs à ses origines. Il est alors confronté au droit au secret de sa mère ou du tiers donneur qui s'oppose à son droit à la connaissance de

ses origines[642]. Depuis la loi du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance[643], le droit de connaître ses origines est consacré[644] au mineur lui-même. Avant l'entrée en vigueur de cette loi, seuls les représentants légaux du mineur pouvaient formuler une demande au Conseil national pour l'accès aux origines personnelles afin de connaître les origines du mineur[645]. Désormais, l'article L.147-2 du Code de l'action sociale et des familles précise que le mineur peut lui-même formuler une demande d'accès à la connaissance de ses origines auprès du Conseil national pour l'accès aux origines personnelles, s'il a atteint l'âge de discernement et s'il a recueilli l'accord de ses représentants légaux. Le législateur laisse donc au mineur discernant la possibilité de participer activement à la connaissance de ses origines par la saisine du Conseil national pour l'accès aux origines personnelles. *A contrario*, le mineur privé de discernement ne peut formuler une demande à connaître ses origines[646].

La détermination de l'âge de discernement est alors essentielle puisqu'elle conditionne la reconnaissance du pouvoir d'initiative du mineur et la définition de ce standard ne saurait être uniquement juridique. En effet, d'après le professeur Bernard GOLSE[647], le discernement du mineur suppose que celui-ci « comprenne les enjeux de la démarche de demande d'accès aux origines personnelles, se fasse une idée précise de ce que cela représente pour l'autre et ne soit pas influencé par la vision des autres »[648].

Bien que les représentants légaux ne puissent plus effectuer les démarches sans le mineur pour retrouver les origines de celui-ci, l'accord de ceux-ci reste nécessaire. Le mineur possède ainsi un certain pouvoir d'initiative qui est néanmoins limité par les prérogatives de l'autorité parentale sur la démarche de leur enfant pour l'autoriser ou à l'inverse l'entraver.

---

[642] Sur le droit à la connaissance des origines, *v. infra* n°619 s.

[643] Loi n°2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance, *JORF* n°55 du 6 mars 2007, p. 4215, texte n°7

[644] Avec la loi du 22 janvier 2002, le droit pour le mineur de connaître ses origines fait clairement son apparition dans le Code de l'action sociale au sein de l'article L.222-6 : « […] l'importance pour toute personne de connaître ses origines et son histoire ».

[645] Pour exemple, CADA, 27 juin 2002, n°20022697, site internet de la CADA

[646] « Le Conseil national pour l'accès aux origines personnelles a reçu des demandes pour un enfant très jeune, âgé de moins de 4 ans. Comme le note le rapport d'activité 2006-2007 : Il est certain que dans ce cas, l'enfant n'a pas le discernement nécessaire pour demander à accéder à ses origines personnelles. La modification de la loi, introduisant la saisine par le mineur en âge de discernement, doit permettre de considérer désormais ce type de demande comme irrecevable ». *In,* Conseil national pour l'accès aux origines personnelles, *Les demandes d'accès aux origines personnelles émanant de personnes mineures : l'âge du discernement*, 31 mars 2010, p. 14 : http://www.cnaop.gouv.fr/IMG/pdf/rapport-mineurs-2010-def.pdf

[647] Pédopsychiatre qui a présidé le Conseil national pour l'accès aux origines personnelles.

[648] Rapport du Conseil national pour l'accès aux origines personnelles, *Les demandes d'accès aux origines personnelles émanant de personnes mineures : l'âge du discernement*, 31 mars 2010, p. 12

177. Initiative du mineur en chiffres. Un bilan de la mise en œuvre de l'article L.147-2 du Code de l'action sociale et des familles, a été effectué par le Conseil national d'accès aux origines personnelles en 2010[649]. Il en est résulté que « moins de 2% des demandes reçues par [cet organisme] émanent de mineurs, soit environ une cinquantaine de cas depuis sa création. Depuis 2007, cinq dossiers ont été ouverts pour des mineurs, âgés de 8 à 16 ans au moment du dépôt de la demande ». Aujourd'hui, le rapport d'activité du Conseil national d'accès aux origines personnelles a dénombré avoir reçu 1,28% de demande émanant de moins de dix-huit ans[650]. Il est constaté que la part de demande formulée à l'initiative du mineur déjà mince, est de plus en plus résiduelle.

178. Demande prématurée de jeunes enfants. Avant l'entrée en vigueur de la loi n°2007-293 du 5 mars 2007, certaines demandes avaient été formulées par des parents adoptifs de très jeunes enfants. Une telle démarche paraît problématique dans la mesure où elle intervenait rapidement c'est-à-dire seulement quelques années après l'accouchement de la mère biologique, et qu'elle était ainsi susceptible d'avoir une réaction de refus. Cette opposition de la mère avait pour conséquence de priver le mineur parvenu à l'âge de la majorité de formuler une nouvelle demande. En effet, le Conseil national d'accès aux origines personnelles considère que la loi ne permet à l'enfant d'interroger la mère qu'une seule fois[651]. En effet, « précipiter la saisine du Conseil national d'accès aux origines personnelles ou déposer une demande de manière prématurée peut avoir une incidence négative sur la possibilité ultérieure du mineur devenu adulte de former une nouvelle demande »[652]. Par voie de conséquence, le groupe de travail ayant élaboré le rapport de 2010 du Conseil national pour l'accès aux origines personnelles, a préconisé « un report de l'accès aux origines personnelles à la majorité ». Un tel report permet ainsi d'impliquer le demandeur plus personnellement dans sa décision de connaître ses origines et plus indépendamment de la volonté de ses parents. En pratique, il est un moyen de protéger le mineur souvent adolescent, de l'impact psychologique qu'engendre un refus de la mère à lever le secret ou lié à la rencontre avec celle-ci.

---

[649] Conseil national pour l'accès aux origines personnelles, *Rapport d'activité 2015*, 8 juillet 2016 : http://www.cnaop.gouv.fr/IMG/pdf/Rapport_d_activite_2015_du_CNAOP.pdf
[650] *Ibid.* p. 14
[651] Extrait du compte rendu de la séance plénière du Conseil national pour l'accès aux origines personnelles, 21 janvier 2009. *In, Les demandes d'accès aux origines personnelles émanant de personnes mineures : l'âge du discernement*, rapport *op. cit.,* annexe.
[652] Rapport CNAOP, *op. cit.*

B : La participation timide du mineur à la connaissance de son dossier d'assistance éducative

179. Principe d'un accompagnement. Le mineur peut participer à l'accès aux documents d'assistance éducative mais cette participation reste en principe encadrée par son représentant légal. Le décret n°2002-361 du 15 mars 2002 permet l'accès direct des parties au dossier d'assistance éducative en prévoyant des règles spécifiques pour le mineur. D'après l'article 1187, alinéa 2 du Code de procédure civile, « la consultation du dossier le concernant par le mineur capable de discernement ne peut se faire qu'en présence de son père, de sa mère ou de son avocat ». Le législateur prévoit que le mineur possède un droit d'accéder au dossier d'assistance éducative sous réserve qu'il soit suffisamment discernant.

180. Consultation par le mineur en cas de refus ou de carence. L'article 1187 du Code de procédure civile poursuit en indiquant qu' « en cas de refus des parents, et si l'intéressé n'a pas d'avocat, le juge saisit le bâtonnier d'une demande de désignation d'un avocat pour assister le mineur ou autorise le service éducatif chargé de la mesure à l'accompagner pour cette consultation ». Cette disposition confère au mineur une capacité personnelle de consulter le dossier judiciaire, en lui permettant de contourner le refus du représentant légal naturel en la personne du titulaire de l'autorité parentale ou la carence d'un représentant ponctuel en la personne de son avocat. Le droit à l'information du mineur, corollaire de son droit au secret, est donc effectif en matière d'assistance éducative.

Il paraît opportun que le législateur ait envisagé l'hypothèse du refus des parents dans la mesure où la spécificité de cette procédure est justement de mettre en balance des intérêts divergents entre le mineur et ses parents. Ainsi, le mineur est associé à la procédure d'assistance éducative aux côtés ou non de ses père et mère, en ayant notamment accès à des informations qui le concernent directement, comme le signalement ou le rapport éducatif.

C : La participation résiduelle du mineur à la connaissance de son dossier médical

181. Principe d'accès à l'information médicale par les titulaires de l'autorité parentale. En vertu de leurs prérogatives parentales, les parents représentent le mineur dans

les actes relatifs à sa santé. À ce titre, l'article L.1111-2 du Code de la santé publique[653] prévoit qu'ils sont informés par le médecin de l'état de santé de leur enfant mineur. Néanmoins, l'alinéa 5 *in fine* de ce texte pose un droit à l'information du mineur, d'une manière adaptée à son degré de maturité. En accordant un droit à d'accéder à l'information médicale, le législateur confère à l'enfant un droit de participer à la décision médicale le concernant. Il reste que l'exercice de ce droit à l'information revient aux titulaires de l'autorité parentale, lesquels pourraient décider de laisser le mineur dans l'ignorance.

En matière de santé, il existe des hypothèses où le droit à l'information, exercé par les parents en raison de sa minorité, peut lui être préjudiciable ainsi qu'à autrui. Notamment, lorsque les parents ou l'un d'eux souhaitent garder le secret sur la contamination de l'enfant par le virus de l'immunodéficience humaine, lorsqu'il est transmis par la grossesse. Les parents pourraient refuser de retranscrire cette maladie infectieuse dans le carnet de santé de l'enfant afin que les professionnels qui l'ont en charge - autres soignants ou personnel éducatif- n'en soient pas informés. Mais ils pourraient également vouloir laisser le mineur dans l'ignorance de sa maladie. L'exercice par les parents du droit à l'information du mineur pose alors des difficultés pour le médecin qui est confronté aux exigences parentales et aux désirs de l'enfant.

On pourrait imaginer la situation d'un père qui refuse que le médecin informe sa fille âgée de treize ans, de sa contamination par le virus de l'immunodéficience humaine. Le médecin se trouve ici dans une position inconfortable qui suppose de trouver un équilibre entre les droits parentaux et le droit à l'information du mineur. D'abord, si le mineur a le droit d'être informé, ce sont néanmoins les titulaires de l'autorité parentale qui en déterminent les modalités. On pourrait considérer ici que le père exerce au nom du mineur le droit d'être tenu dans l'ignorance[654], corollaire du droit à l'information. Or, le droit d'être tenu dans l'ignorance semblerait limité par le risque de transmission de la pathologie. Dès lors, par interprétation de l'article L.1111-2 du Code de la santé publique, on pourrait estimer que le médecin pourrait *a minima* transmettre à sa patiente mineure une information sur la gravité de sa pathologie, sur l'importance de suivre le traitement et sur le risque de transmission par voie sexuelle, d'autant

[653] Art. L.1111-2, al. 5 C. sant. pub. : « Les droits des mineurs ou des majeurs sous tutelle mentionnés au présent article sont exercés, selon les cas, par les titulaires de l'autorité parentale ou par le tuteur. Ceux-ci reçoivent l'information prévue par le présent article, sous réserve des articles L.1111-5 et L.1111-5-1 […] ».
[654] Art. L.1111-2, al. 4 C. sant. pub. : « La volonté d'une personne d'être tenue dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic doit être respectée, sauf lorsque des tiers sont exposés à un risque de transmission. »

plus qu'à son âge elle est susceptible d'avoir des relations sexuelles. Cette solution aurait le mérite de respecter la volonté du père ainsi que le droit à l'information du mineur. La toute-puissance des parents qui voudraient maintenir le mineur dans le secret de sa santé pourrait donc être limité par le risque de transmission de sa pathologie.

182. Accès au dossier médical par les titulaires de l'autorité parentale. En matière médicale la participation du mineur à l'accès à son dossier est résiduelle voire inexistante. En dehors des hypothèses spécifiques qui confèrent un droit au secret du mineur[655] et d'après les articles L.1111-2 et L.1111-7 du Code de la santé publique, les titulaires de l'autorité parentale sont informés, consentent à l'acte médical relativement au mineur et ont accès à son dossier médical. En effet, l'article L.1111-7 du Code de la santé publique, après avoir déterminé les contours des informations concernant la santé du patient[656], précise dans son alinéa 5 les personnes titulaires d'un droit d'accès à ces informations médicales. Dans « le cas d'une personne mineure, le droit d'accès est exercé par le ou les titulaires de l'autorité parentale »[657]. La formulation renvoie à la fois à l'identification des personnes titulaires de l'autorité parentale et à la qualification de l'acte[658].

D'une part, il est des circonstances qui font peser l'autorité parentale entre les mains d'un seul parent[659]. Si la parenté est établie à l'égard de ce dernier, on peut penser qu'il ne soit pas privé du droit d'accéder au dossier médical de son enfant mineur en vertu de son droit d'être informé des choix importants relatifs à sa vie[660]. L'auteur Jacqueline FLAUSS-DIEM pense que « le contenu du dossier médical participe de cette information lorsque le choix est à faire dans le domaine de la santé »[661]. Néanmoins, la Commission d'accès aux documents administratifs a indiqué dans un avis du 23 novembre 2006[662] que l'accès au dossier hospitalier est un droit exercé par le détenteur de l'autorité parentale de sorte que l'exercice exclusif de l'autorité

[655] Art. L.5134-1 (contraception), L.2212-7 (interruption volontaire de grossesse), L.1111-5 et L.1111-5-1 (soins confidentiels) C. sant. pub.
[656] Figurent dans le dossier médical : « les résultats d'examen, comptes rendus de consultation, d'intervention, d'exploration ou d'hospitalisation, les protocoles et prescriptions thérapeutiques mis en œuvre, feuilles de surveillance, correspondances entre professionnels de santé, à l'exception des informations mentionnant qu'elles ont été recueillies auprès de tiers n'intervenant pas dans la prise en charge thérapeutique ou concernant un tel tiers »
[657] Al. 5, art. L.1111-7 C. sant. pub.
[658] Sur la nature usuelle ou non usuelle de l'acte, *v. supra* n°127
[659] Circonstances tenant soit à une naissance hors mariage soit à une intervention du juge sur l'exercice de l'autorité parentale. *V.* respectivement les articles 311-25 et 373-2-1, 376, 378 du Code civil.
[660] Art. 372-2-1, al. 3 C. civ.
[661] J. FLAUSS-DIEM, « Le mineur et l'accès à son dossier médical », *Médecine & droit* 2007, p. 116
[662] CADA, 23 novembre 2006, avis à la Direction générale de l'AP-HM, n°20065127

parentale par le père du mineur sur décision de justice implique que la mère ne devrait pas accéder au dossier.

D'autre part, la décision d'informer le mineur de son état de santé ne semble pas relever de la catégorie des actes usuels[663]. Dès lors, dire à l'enfant qu'il est atteint d'un cancer ou du Sida ne devrait pas relever du choix d'un seul titulaire de l'autorité parentale mais des deux en raison de la gravité de l'acte qui engage l'avenir de l'enfant[664]. Ils sont donc libres de laisser volontairement l'enfant dans l'ignorance de de son état de santé[665] bien qu'en pratique celui-ci a souvent conscience de la gravité de sa situation, d'autant plus s'il est adolescent. Il reste malgré tout privé d'accéder à son dossier médical ce qui peut se justifier par la nécessité de le protéger contre son inexpérience de la vie.

183. Accès au dossier médical conditionné par l'intervention d'un médecin. Si la participation du mineur à l'accès de son dossier médical est compromise, il peut toutefois aménager le droit d'accès à son dossier par ses parents. Les informations relatives à la santé du patient sont personnelles, de sorte que celui-ci dispose d'un droit au secret à l'égard des tiers[666]. Si le patient est un mineur suffisamment discernant pour effectuer des choix dont il comprend les conséquences, la loi lui reconnaît une capacité de filtrer ou même de verrouiller l'accès à son dossier de santé[667]. L'alinéa 5 *in fine* de l'article L.1111-7 du Code de la santé publique prévoit en effet que l'accès aux informations médicales relatives au mineur connaît des aménagements qui dépendent de la seule volonté du mineur, précisément d' « un filtrage par la médiation obligatoire d'un médecin »[668]. Il en résulte que l'accès au dossier de santé du

[663] Art. 372-2 C. civ. : « À 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. »
[664] Par un arrêt du 28 octobre 2011, rendu en matière d'assistance éducative, les juges du fond ont proposé une définition intéressante des actes usuels comme « des actes de la vie quotidienne, sans gravité, qui n'engagent pas l'avenir de l'enfant, qui ne donnent pas lieu à une appréciation de principe essentielle et ne présentent aucun risque grave apparent pour l'enfant, ou encore, même s'ils revêtent un caractère important, des actes s'inscrivant dans une pratique antérieure non contestée » : CA Aix-en-Provence, 28 octobre 2011, RG n°11/00127, *in*, P. MURAT (dir.), *Droit de la famille*, Paris, Dalloz, coll. Dalloz action, 7e éd., 2016, n°234.32, p. 974
[665] Toutefois, cette affirmation doit être relativisée car le médecin est tenu d'informer le mineur de manière adaptée à son degré de maturité, en vertu de l'article L.1111-2 du Code de la santé publique. Le professionnel se trouve alors confronté entre l'opposition des parents qui exercent le droit du mineur d'être tenu dans l'ignorance de son état de santé et le droit du mineur de participer à la décision médicale. *V. infra* n°487
[666] Sous couvert du secret médical, *v. supra* n°77
[667] La possibilité pour le mineur de s'opposer à la consultation de son dossier médical par ses parents demeure exceptionnelle. Elle est la résultante de son droit à obtenir des soins confidentiels issu notamment de l'article L.1111-5 du Code de la santé publique. *V*. *infra* n°576
[668] J. FLAUSS-DIEM, « Le mineur et l'accès à son dossier médical », *Médecine & droit* 2007, p. 116

mineur peut avoir lieu, à sa demande, par l'intermédiaire d'un médecin[669]. Le législateur offre ainsi au mineur une capacité de requérir la médiation d'un médecin dans la consultation de son dossier médical par ses père et mère. Dans certaines hypothèses, il est donc loisible au mineur de filtrer l'accès à ces informations médicales. Il neutralise l'accès direct à son dossier par ses parents en les obligeant, pour prendre connaissance de son contenu, à passer par l'intermédiaire d'un médecin.

Il ressort de l'article R.1111-6 du Code de la santé publique[670], qu'il n'appartient pas au mineur de choisir le médecin intermédiaire. « Le choix du médecin reste à la discrétion du ou des titulaires de l'autorité parentale qui peuvent ne pas suivre la volonté du mineur sur ce point »[671], et par conséquent, ne pas choisir celui en lequel celui-ci a le plus confiance[672]. Dans l'hypothèse où le mineur en fait la demande, il semble qu'en pratique les informations médicales sont soit adressées au médecin qu'il a désigné soit consultées sur place en présence de ce médecin.

Loin de pouvoir empêcher totalement aux titulaires de l'autorité parentale de prendre connaissance du dossier médical de leur enfant mineur[673], ce dernier peut tout de même subordonner l'accès à ce dossier par l'intermédiaire d'un médecin. Le mineur n'est donc pas ici complètement soumis à la toute-puissance parentale puisqu'il peut s'en détacher ponctuellement en participant personnellement à la protection de ses intérêts.

---

669 Également prévu à l'article L.311-6, alinéa 2 du Code des relations entre le public et l'administration : « les informations à caractère médical sont communiquées à l'intéressé, selon son choix, directement ou par l'intermédiaire d'un médecin qu'il désigne à cet effet, dans le respect des dispositions de l'article L.1111-7 du Code de la santé publique. »

670 « Ces informations sont, au choix du titulaire de l'autorité parentale, adressées au médecin qu'il a désigné ou consultées sur place en présence de ce médecin ».

671 G. NICOLAS, « L'accès au dossier hospitalier par le patient et sa famille : les cas particuliers (patients mineurs, majeurs protégés, patients décédés », *RGDM* 2010, n°37

672 J. FLAUSS-DIEM, « Le mineur et l'accès à son dossier médical », *op. cit.*

673 Hormis les hypothèses de droit exceptionnel au secret notamment prévues à l'article L.1111-5 du Code de la santé publique.

Conclusion Chapitre II

184. Un droit au secret à exercer dans l'intérêt du mineur. L'exercice du droit au secret représente un mécanisme spécifique pour le mineur : celui en vertu duquel les parents vont en lieu et place de l'enfant, décider des actes à accomplir et éventuellement d'agir en justice en cas de violation du secret par un tiers. L'incapacité générale d'exercice du mineur rend l'application de son droit au secret particulière en relevant principalement du ou des titulaires de l'autorité parentale ou, le cas échéant du tuteur. Il n'empêche qu'il est indispensable que l'exercice par les parents du droit au secret s'effectue dans l'intérêt de l'enfant. Or, les actes accomplis peuvent lui être préjudiciables, particulièrement quand les parents décident de renoncer au secret à l'égard des tiers. Certains d'entre eux peuvent même aller jusqu'à le mettre en danger. Le législateur n'ayant pas prévu un contrôle spécifique de ces dérives parentales, il serait opportun et aisé de saisir un juge pour protéger le mineur. L'abus dans l'exercice d'un droit doit être contrôlé en matière de décisions relatives au secret du mineur ; de sorte à sanctionner le cas échéant, une omniprésence dommageable des prérogatives parentales.

185. Un droit au secret à exercer aux côtés du mineur. L'exercice principal du droit au secret du mineur par ses parents ne le rend pas pour autant, absent de la scène juridique. Le mineur participe à l'exercice de son droit au secret conformément au droit commun qui lui applicable, issu de l'article 371-1 du Code civil. En l'état du droit positif, l'association du mineur apparaît toutefois insuffisante. La priorité est ainsi donnée aux pouvoirs des titulaires de l'autorité parentale plutôt qu'au mineur, ce qui se justifie classiquement par son incapacité et par le mécanisme de représentation qui sert de palliatif. La reconnaissance d'une plus grande portée de l'opinion du mineur dans la décision définitive des parents sur le secret, permettrait de rendre plus effective la participation du mineur. En réalité, l'association du mineur pose problème lorsque celui-ci exprime un refus à la révélation ou à la renonciation du secret. Apparaît alors une opposition entre ses intérêts et ceux des parents dont la seule issue se trouverait dans la désignation d'un administrateur *ad hoc*, chargé de représenter le mineur. Il serait souhaitable d'étendre le champ d'intervention de ce représentant spécial en dehors de toute procédure en cours. Jusqu'alors l'opposition d'intérêts et l'ouverture de la procédure sont les deux conditions indispensables à la désignation d'un administrateur *ad hoc*. Il conviendrait de limiter sa désignation à la seule condition de l'existence d'un conflit d'intérêts

tant la participation du mineur est un enjeu fondamental en droit européen et international. Cette participation est si fondamentale au droit que la reconnaissance d'un droit de *veto* au mineur serait particulièrement opportune.

Concernant l'accès aux documents le concernant, le mineur dispose d'un pouvoir de participation à géométrie variable du fait de son incapacité et de la représentation parentale. Alors qu'il participe réellement à la connaissance de ses origines, l'accès à son dossier d'assistance éducative reste intrinsèquement lié à ses titulaires de l'autorité parentale. Enfin, si le mineur ne peut accéder à son dossier médical, il peut néanmoins contrôler cet accès par ses parents. Il serait souhaitable d'uniformiser le régime d'accès au dossier en reconnaissant un droit d'accès de principe au mineur discernant dès lors qu'il obtient l'accord de ses parents, à l'instar de ce qui prévu en matière de recherche des origines. Cette proposition permettrait au mineur d'accéder aux informations gardées secrètes le concernant.

Nonobstant la volonté de faire du mineur un sujet actif dans l'exercice de son droit au secret, les représentants légaux sont de véritables garants de la protection de son intérêt qui, tantôt l'assistent simplement, tantôt exercent directement le droit au secret dont il est titulaire, ce qui réduit voire anéanti le pouvoir de celui-ci à l'égard des tiers. La désignation d'un administrateur *ad hoc* et la reconnaissance d'un droit de *veto* constitueraient alors deux bons moyens de faire participer le mineur à l'exercice si spécifique de son droit au secret à l'égard des tiers.

Conclusion Titre I

186. Étendue spécifique du secret. Dans ses relations avec les tiers, le mineur dispose comme le majeur d'un droit au secret qui s'entend d'un droit au secret de sa vie privée mais aussi d'un droit au secret professionnel. Si la reconnaissance du droit au secret du mineur ne lui est pas spécifique, il n'empêche que sa vulnérabilité et son incapacité ont conduit le législateur et la jurisprudence surtout, à admettre quelques particularités. Les juges attachent une importance à la minorité de l'enfant pour lui octroyer une protection spécifique. L'étendue de son secret est ainsi plus large que pour un majeur. Ce raisonnement est de toute évidence nécessaire parce que le mineur est par nature incapable, parce qu'il est rattaché à ses parents et plus généralement parce qu'il est rattaché à une famille. Le secret du mineur concerne inévitablement le secret de la famille. Par voie de conséquence, le droit au secret du mineur ne peut être considéré comme une individualité mais plutôt comme un tout indivisible.

187. Exercice spécifique. Cette idée de tout indivisible se retrouve également dans l'exercice du droit au secret, lequel est très différent du droit commun puisque le mineur est par nature incapable d'exercer les droits dont il est titulaire. La représentation parentale ou le cas échéant, la représentation tutélaire vient pallier l'incapacité du mineur. Or, sa représentation pour l'exercice d'un droit dont l'aspect personnel est indéniable n'est pas sans susciter de nombreuses interrogations, dont les réponses ne sont pas encore toutes apportées par le droit. Il n'empêche que la désignation d'un administrateur *ad hoc* pour représenter le mineur serait le moyen de remédier à l'insuffisance de sa participation tant dans la gestion du contenu du droit au secret que dans l'exercice en justice de ce droit. La désignation d'un représentant spécial viendrait renforcer la spécificité du droit au secret du mineur.

188. Participation spécifique. Le droit au secret trouve son pendant dans le droit à l'accès aux informations secrètes. L'exercice de ce droit par les parents se fait à concurrence de la participation du mineur, dont l'intensité est variable selon la nature des informations à rechercher. Que cela soit pour accéder à des informations sur le mineur ou préserver le secret de celui-ci, la spécificité de ce droit, particulièrement dans son exercice doit poursuivre une unique finalité, celle de la protection de l'intérêt du mineur contre des décisions susceptibles de lui nuire. Cette protection peut toutefois justifiée que dans certaines hypothèses le secret soit aménagé à l'égard des tiers, sans que le mineur puisse y consentir ni même donner son

avis. L'exigence de la participation du mineur tombe au profit de la protection d'intérêts plus forts.

TITRE II : LA PROTECTION DE L'INTÉRÊT DU MINEUR PAR L'AMÉNAGEMENT DU SECRET

189. Dimension pénale. Le secret est la contrepartie de l'autorisation de pénétrer la sphère d'intimité des mineurs et de leurs familles dont disposent les tiers et les professionnels qui y sont tenus. L'obligation du secret de la vie privée possède une dimension pénale puisque les articles 226-1 et suivants du Code pénal punissent notamment celui qui capte, enregistre ou transmet les paroles ou l'image d'autrui sans son consentement[674], ou celui qui s'introduit ou se maintient dans le domicile d'autrui[675]. Le secret de la vie privée ne donne pas lieu à un aménagement particulier lorsqu'il concerne le mineur, il convient dès lors de l'écarter de nos développements pour se concentrer sur la particularité du régime du secret professionnel lorsqu'il est relatif au mineur. L'obligation au secret professionnel possède également une dimension pénale puisque l'article 226-13 du Code pénal sanctionne celui qui révèle une information couverte par ce secret[676]. Cependant, lorsqu'il s'agit d'un mineur, des exceptions contenues dans l'article 226-14 du même Code permettent la gestion de situations complexes dans lesquelles le professionnel peut être confronté à la tentation qui peut être la sienne, de révéler des informations afin de rendre possible une prise en charge sociale, judiciaire ou médicale d'un mineur.

190. Protection du mineur. En vertu des articles 226-13 et 226-14 du Code pénal, il faudrait par principe se taire mais parfois révéler, notamment en partageant des informations aux autres professionnels afin de faciliter la protection de l'intérêt du mineur. La combinaison des textes relatifs au secret professionnel et à la protection de l'enfance permet une conciliation entre l'obligation de garder le secret, l'obligation de lever le secret et la simple possibilité de le lever. Cette conciliation est nécessaire afin d'assurer un équilibre entre la relation de confiance et la collaboration avec les familles ainsi que la protection du mineur contre lui-même et contre ses parents. Le secret concernant le mineur, s'il est en principe protecteur doit cependant être écarté quand son maintien est dangereux parce qu'il constitue un obstacle à la révélation d'atteintes à l'intégrité physique et, ou psychique constatées sur

[674] Art. 226-1 C. pén.
[675] Art. 226-4 C. pén.
[676] L'infraction est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

celui-ci. Pour y parvenir, le législateur a permis d'aménager (Chapitre I) et même de lever le secret (Chapitre II) lorsque la situation de l'enfant le justifie.

CHAPITRE I : LE PARTAGE DU SECRET

191. Prise en charge du mineur. Le secret professionnel relatif au mineur comme au majeur, est en principe un secret individuel. S'agissant du mineur, il trouve sa place dans une relation triangulaire entre le professionnel, le mineur et ses parents. Néanmoins, la protection de l'intérêt du majeur et particulièrement de celui du mineur du fait de sa vulnérabilité, peut conduire à faire évoluer cette relation triangulaire vers une relation encore plus ouverte. En effet, la gestion de situations complexes à propos d'un mineur peut amener le professionnel à être tenté de dévoiler des informations couvertes par le secret afin de rendre possible sa prise en charge judiciaire, sociale et, ou médicale. C'est la nécessité de cette prise en charge qui justifie le passage d'un secret professionnel individuel à un secret professionnel collectif[677].

192. Secret professionnel dilué. Le secret professionnel lorsqu'il est partagé, n'est pas levé à l'égard des tiers, il est simplement dilué[678] entre plusieurs professionnels pour protéger l'intérêt de son bénéficiaire[679]. Le secret professionnel perdure, ce n'est que le cercle des personnes qui en est dépositaire qui s'élargit. Il ne convient pas d'admettre comme l'on fait certains auteurs[680], que le secret partagé est une dissolution totale du secret professionnel en raison de sa révélation. Pour certains, « le secret partagé, c'est du non secret »[681] alors que pour d'autres, il est à juste titre, une dilution du secret professionnel[682]. Partager le secret professionnel, c'est avant tout étendre son champ d'application en développant un partenariat solidaire dans la mise en œuvre de la protection du mineur, telle une chaîne de professionnels maniant ensemble un secret commun dans un intérêt identique. Il reste que chaque professionnel est toujours dans l'obligation de garantir le respect du secret envers les tiers sous peine d'être sanctionné pour sa violation.

---

[677] B. PY, Secret professionnel, *Répertoire pénal et de procédure pénale*, février 2003, actualisé janvier 2016
[678] Not. D. SICARD, « Quelles limites au secret médical partagé ? », *D.* 2009, p. 2634
[679] M. COUTURIER, *Pour une analyse fonctionnelle du secret professionnel,* Thèse dactyl., Lille, 2004, p. 152 s.
[680] Avec pour chef de file, Pierre VERDIER : P. VERDIER et M. EYMENIER, *La réforme de la protection de l'enfance,* Paris, Berger-Levrault, 2e éd., 2012 ; J.-P. ROSENCZVEIG et P. VERDIER, *Le secret professionnel en travail social et médico-social*, Paris, Dunod, 5e éd., 2011 ; P. VERDIER et F. NOÉ, *Guide de l'aide sociale à l'enfance,* Paris, Dunod, coll. Guides d'action sociale, 6e éd., 2008 ; P. VERDIER, « Secret professionnel et partage des informations », *Journal du droit des jeunes - Revue d'action juridique et sociale,* novembre 2007.
[681] P. VERDIER, « Secret professionnel et partage des informations », *Journal du droit des jeunes - Revue d'action juridique et sociale,* novembre 2007
[682] Not. D. SICARD, *op. cit.*

193. Partenariat. Le secret partagé est une technique qui ne laisse pas indifférent, tantôt contesté en raison du principe du secret professionnel, tantôt soutenu pour la satisfaction des finalités qu'il assure. Le secret professionnel ne constitue pas un « insurmontable obstacle à un dialogue partenarial si chaque praticien, est conscient qu'une chaîne du secret doit être mise en place afin de préserver la personne »[683]. Le travail en partenariat est devenu une réalité dans les pratiques professionnelles pour prendre en charge le majeur comme le mineur.

194. Possibilité de partager le secret. La transmission directe d'information entre professionnels est permise par le droit français qui prévoit selon le domaine de prise en charge, des dispositions communes et des dispositions spécifiques au mineur[684]. Différents intervenants issus parfois de professions variées sont ainsi autorisés par la loi à communiquer, élaborer, réfléchir ensemble, par une mise en commun des données personnelles de l'intéressé. Tout en préservant le secret professionnel envers les tiers[685], les professionnels de la protection de l'enfance[686] et de l'aide sociale[687], ceux du domaine médical[688] et judiciaire[689] ont la possibilité de partager des informations relatives au mineur avec des collègues également tenus au secret. Il s'agit d'une faculté et non d'une obligation ; le législateur n'employant jamais l'impératif. Cette possibilité peut néanmoins devenir une nécessité pour protéger le mineur en danger ou en risque de l'être[690]. L'atteinte au respect du secret de la vie privée et au secret professionnel se justifie par une meilleure collaboration des professionnels et une célérité dans la prise en charge de l'enfant. Sans être spécifique au mineur, la loi du 4 mars 2002[691] a ouvert la voie en consacrant un secret médical partagé (Section 1). Elle a été suivie cinq ans après, par les deux lois du 5 mars 2007[692] dont l'une est spécifique au mineur,

---

[683] Congrès français de criminologie (et autres), *Les soins obligés ; ou l'utopie de la triple entente*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2002, p.78, n°86

[684] Dans le domaine de la protection de l'enfance.

[685] Art. 226-13 C. pén.

[686] L'article L.226-2-2 du Code de l'action sociale et des familles prévoit que les professionnels soumis au secret mettant en œuvre ou concourant à la protection de l'enfance « *sont autorisés à partager* ».

[687] Art. L.121-6-2 C. act. soc. et fam. « Les professionnels qui interviennent auprès d'une même personne ou d'une même famille sont autorisés à partager entre eux des informations à caractère secret, afin d'évaluer leur situation, de déterminer les mesures d'action sociale nécessaires et de les mettre en œuvre. »

[688] Art. L.1110-4 C. sant. pub. : le ou les professionnels « peuvent échanger ».

[689] Art. 1187-1 C. pr. pén.

[690]. Sur la levée du secret dans l'intérêt du mineur, *v. infra* n°358

[691] Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *JORF* du 5 mars 2002, p. 4118, texte n°1

[692] Loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance, *JORF* n°55 du 6 mars 2007, p. 4215, texte n°7 ; Loi n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, *JORF* n°0056 du 7 mars 2007, p. 4297, texte n°1

qui ont reconnu un secret social partagé (Section 2). Enfin, les membres de l'autorité judiciaire sont autorisés à faire circuler des informations confidentielles concernant l'enfant (Section 3).

Section 1 : LE SECRET PARTAGÉ DANS LE DOMAINE MÉDICAL

195. Collaboration des acteurs de santé. L'efficacité de la prise en charge médicale d'un patient a très tôt rendu nécessaire la transmission d'informations entre les professionnels de santé. Cette pratique lointaine du secret médical partagé (§1) a été consacrée par la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, qui en a fixé un cadre juridique applicable autant au majeur qu'au mineur (§2).

§1.L'émergence d'un droit commun du secret médical partagé

196. Pratique des soignants. À l'origine, le secret partagé[693] n'a aucune existence juridique puisqu'il a d'abord été une pratique entre les médecins, qui concernait indifféremment le majeur et le mineur. Le partage du secret est en effet « l'enfant naturel de la médecine et manque d'avoir été reconnu [juridiquement] »[694]. Il s'est banalisé depuis soixante ans entre le médecin traitant et le médecin de la Sécurité sociale, au nom de la relation juridique entre le patient et la Sécurité sociale. La communication d'informations confidentielles sur le patient s'est avérée essentielle afin de répondre à l'institution de la Sécurité sociale, chargée de gérer le remboursement des soins.

Plus largement, le partage d'une information d'ordre privé est apparu « nécessaire à un ou plusieurs médecins participant au traitement d'un [même] malade »[695]. Il était le moyen de « rassurer les médecins traitants qui avaient bien compris que leur collaboration impliquait l'abandon de leurs prérogatives en matière de conservation des informations médicales »[696]. Lorsque plusieurs professionnels de santé participaient aux soins d'un même patient majeur ou mineur, on était dès lors en présence d'un secret partagé sans même qu'il y ait de précision sur sa valeur juridique. Si le travail en équipe n'était pas aussi courant qu'aujourd'hui, le

[693] « Selon Louis RENÉ, ancien président du Conseil national de l'Ordre des médecins, [cette expression] est empruntée à Louis PORTES, devant l'Académie des sciences morales et politiques dans le début des années 50. » *In*, F. PONCHON, *Le secret professionnel à l'hôpital et l'information du malade*, Paris, Berger-Levrault, coll. H, 1998, p. 47

[694] *In,* B. HOERNI et M. BÉNÉZECH, *Le secret médical: confidentialité et discrétion en médecine*, Paris, Masson, coll. Abrégés, 1996, p. 53

[695] *Ibid.*

[696] P. LOIRET, *La théorie du secret médical,* Paris, Masson, coll. Médecine légale et toxicologie médicale, 1988, p. 137

professeur Bernard HOERNI explique que le partage d'une information médicale entre un médecin traitant et un médecin spécialiste allait de soi dans la mesure où le patient se confiait à l'un et à l'autre[697]. Il représentait pour le Doyen SAVATIER, « un confident professionnellement toléré du secret médical »[698]. Considéré à l'origine comme un compromis servant à rassurer le professionnel qui méconnaissait ses prérogatives, le secret partagé est progressivement devenu nécessaire dans le respect dû au malade[699].

197. Consécration légale avortée. Dans sa version de 1810, le Code pénal avait interdit le partage d'informations entre professionnels. En 1992, lors des débats sur le nouveau Code pénal, la question s'est posée de consacrer législativement la notion de secret partagé. En effet, les travaux préparatoires du Code pénal ont montré que le législateur avait envisagé d'introduire la notion de secret partagé dans le libellé du texte d'incrimination de la violation du secret professionnel, en évoquant la révélation faite « à une personne non habilitée à la partager »[700]. Cette proposition n'a finalement pas été maintenue dans sa version définitive. Il ressort d'une circulaire du 14 mai 1993 que le refus du Parlement de consacrer la notion de secret partagé « n'avait nullement pour objet de remettre en cause les pratiques ou les jurisprudences[701] qui, dans le silence des textes actuels ont pu faire application de cette notion. Celles-ci conservaient donc toute leur valeur […] »[702]. En pratique, il existait un consensus pour un partage des informations avec les membres de l'équipe soignante mais des réticences de la part des médecins envers les autres intervenants comme l'ambulancier. Ce constat a conduit à penser que le secret ne pouvait être partagé que par des professionnels appelés à soigner le malade. Il n'empêche que la légalisation du secret partagé semblait de plus en plus apparaître comme une nécessité pour l'accomplissement du travail des professionnels de santé amenés à intervenir auprès d'un même patient.

---

[697] B. HOERNI et M. BÉNÉZECH*, op. cit.*, p. 53
[698] *Ibid.*
[699] P. LOIRET , *La théorie du secret médical, op. cit*., p. 137
[700] *V.* L. LETURMY, « De l'utilisation des travaux préparatoires pour l'interprétation du nouveau Code pénal », *Revue Juridique du Centre-Ouest*, n°14, juillet 1994, p. 24*, in,* J. PRADEL, M. DUANTI-JUAN, *Droit pénal spécial*, Paris, Cujas, Références, 6e éd, 2014, n°319, p. 245
[701] Not. CE, 11 février 1972, *Crochette*, n°76799, *Rec.* p. 138, *R.D publ*. 1972, p. 959, concl. G. GUILLAUME ; *Dr. Social* 1972, p. 404, *D*. 1972. 426, note M. LE ROY : « Lorsque le malade s'adresse à un organisme qui pratique la médecine collective, c'est nécessairement à l'ensemble du personnel médical de cet organisme que, sauf prescription particulière de la part de ce malade, le secret est confié. »
[702] Circulaire du 14 mai 1993 présentant les dispositions du nouveau Code pénal et de la loi n°92-1336 du 16 décembre 1992 relative à son entrée en vigueur, NOR JUS.D.93-30017C

Le Code de déontologie médicale[703] est à l'origine de la première reconnaissance juridique de la notion de secret partagé, en prévoyant que « lorsque plusieurs médecins collaborent à l'examen ou au traitement d'un malade, ils doivent se tenir mutuellement informés : chacun des praticiens assume ses responsabilités personnelles et veille à l'information du malade ». Toutefois, ce texte avait une portée limitée ; sa valeur réglementaire ne pouvait justifier un comportement contraire à un impératif légal[704]. Dans le même sens, une circulaire commune aux ministères de la justice et de la santé du 21 juin 1996[705], a précisé les contours de la transmission d'informations à caractère secret pour qu'elle ne soit pas assimilée à une violation du secret professionnel[706]. Néanmoins, la reconnaissance *infra-legem* du secret partagé plaçait les professionnels dans une situation d'insécurité juridique puisque seul un texte législatif était en mesure de déroger à l'obligation au secret professionnel.

198. Consécration légale. Dix ans après le début des débats parlementaires et sans que l'on s'interroge sur l'opportunité d'un texte spécifique applicable au mineur, la loi du 4 mars 2002[707] a enfin consacré la notion de secret partagé dans le domaine médical. La notion a été insérée à l'article L.1110-4 du Code de la santé publique, sans qu'il ne soit établi une définition juridique en cette matière. Cette reconnaissance légale a fait rapidement l'objet d'une application par la Cour de cassation à propos de la relation entre un médecin et un expert chargé d'évaluer si la donatrice était suffisamment saine d'esprit[708]. Dans cette affaire, la haute juridiction a estimé que le médecin ne pouvait opposer le secret médical à l'expert et devait lui communiquer les renseignements nécessaires à sa mission.

---

[703] Issu du décret n°95-1000 du 6 septembre 1995 portant code de déontologie médicale, *JORF* n°209 du 8 septembre 1995, p. 13305

[704] M. COUTURIER, *Pour une analyse fonctionnelle du secret professionnel*, Thèse dactyl., Lille, 2004, p. 233

[705] « Santé-Justice », de la Direction générale de l'action sociale (disparue et remplacée par la Direction générale de la cohésion sociale depuis le décret n°2010-95 du 25 janvier 2010, *JORF* 0021 du 26 janvier 2010, texte n°25 et de la Direction de la protection judiciaire de la jeunesse)

[706] « Communiquer à un autre intervenant des informations concernant un usager, nécessaires à la continuité d'une prise en charge, soit au fait de contribuer à la pertinence ou à l'efficacité de cette prise en charge, ne constitue pas une violation du secret professionnel mais un secret partagé. Il convient dans cette hypothèse de ne transmettre que les éléments strictement nécessaires, de s'assurer que l'usager concerné est d'accord ou tout du moins qu'il en a été informé ainsi que des éventuelles conséquences que pourra avoir cette transmission d'informations. Le professionnel décidant de l'opportunité de partager un secret devra également s'assurer que les conditions de cette transmission (lieu, modalités), présentent toutes les garanties de discrétion. »

[707] Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *JORF* du 5 mars 2002, p. 4118, texte n°1

[708] Cass., 1re civ., 22 mai 2002, n°00-16.305, *Bull. civ*. n°144, *JurisData* : n°2002-014431, *Defrénois* 2002, p. 1477, note J. MASSIP

199. Justifications. Le développement de l'exercice pluridisciplinaire et en équipe[709] de la médecine, associé à l'efficacité des soins apportés au patient qu'il soit majeur ou mineur, rendaient inévitables la légalisation de cette notion. D'autant que partager des données de santé entre les professionnels en charge du même patient, a pour avantage de restituer une vue globale de la situation et d'améliorer le suivi médical. En matière de médecine hospitalière par exemple, le secret doit désormais être considéré comme ayant par principe un caractère collectif, l'information étant réputée confiée au service hospitalier[710] et non à un soignant en particulier[711]. Le scénario le plus classique de secret partagé est celui des révélations faites par un médecin traitant au médecin pédiatre hospitalier, appelé à connaître du cas d'un mineur malade. L'exclusivité de la relation bilatérale médecin-patient tend à se raréfier conduisant le médecin à s'adjoindre des conseils d'un confrère. Par exemple, lors d'une hospitalisation, un mineur et ses parents peuvent être amenés à consulter plusieurs médecins différents : un chirurgien, un anesthésiste[712] et un radiologue. L'évolution de l'exercice de la profession médicale en raison de la spécialisation des professionnels et du développement des connaissances scientifiques justifie de toute évidence le recours au secret partagé, dont le cadre juridique a été quelque peu modifié par la loi du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé[713].

---

[709] Le travail en équipe suppose qu'un groupe se définisse un ou des objectifs de production, que la nature de cette production soit compatible avec des objectifs spécifiques d'utilisation de la méthode de travail en équipe, qu'un cadre méthodologique soit fixé et que la nature du travail individuel se trouve modifié du fait de la mise en œuvre de ce travail d'équipe. *In,* V.-C. PLENCHETTE-BRISONNET, *Une méthode de travail en équipe,* Éditions Sociales Françaises, 1982, p. 14

[710] Ce que prévoit l'article L.1110-4, III du Code de la santé publique: « Lorsque ces professionnels appartiennent à la même équipe de soins, au sens de l'article L.1110-12, ils peuvent partager les informations concernant une même personne qui sont strictement nécessaires à la coordination ou à la continuité des soins ou à son suivi médico-social et social. Ces informations sont réputées confiées par la personne à l'ensemble de l'équipe ». *V.* sur ce point, S. PECHILLON, « L'adaptation du secret médical à l'hôpital : du silence à l'information médicale », *in,* M.-L. MOQUET-ANGER (dir.), *De l'hôpital à l'établissement public de santé*, Paris, l'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 1998, p. 317

[711] « Lorsqu'une personne a recours à un établissement de soins, […] c'est à l'ensemble du personnel médical que, sauf prescription particulière de la part de ce malade, le secret médical est confié » : CE, 11 février 1972, *Crochette,* n°76799, *Rec.* p. 138, *R.D publ*. 1972, p. 959, concl. G. GUILLAUME, *Dr. Social* 1972, p. 404, *D*. 1972. 426, note M. LE ROY

[712] Cette consultation pré-anesthésique est obligatoire avant toute intervention programmée d'après l'article D.6124-91 du Code de la santé publique.

[713] Loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, *JORF* n°0022 du 27 janvier 2016, texte n°1

§2. La portée générale du régime juridique du secret médical partagé

200. Secret professionnel aménagé. L'article L.1110-4 du Code de la santé publique issu de la loi du 4 mars 2002[714] et modifié par l'ordonnance du 12 janvier 2017[715] pose le cadre juridique du secret partagé dans le domaine de la santé[716]. Ce sont des règles applicables à tous les malades, elles sont donc aussi applicables au mineur mais on peut s'interroger sur l'existence d'une spécificité dans leur mise en œuvre à l'égard de ce dernier.

En tout état de cause, le législateur a pris le soin de rappeler qu'une personne prise en charge pour la préservation de sa santé a « le droit au respect de sa vie privée et du secret des informations le concernant »[717]. Ainsi, l'article L.1110-4 du Code de la santé publique ne remet pas en cause le serment D'HIPPOCRATE auquel est soumis le médecin et selon lequel « tout ce que [qu'il verra] ou [entendra] au cours du traitement ou même en dehors du traitement, concernant la vie des gens, si cela ne doit pas être répété au-dehors, [il le taira] considérant que de telles choses sont secrètes [...] »[718]. Par conséquent, le secret partagé n'élude pas le secret professionnel, il l'aménage.

Si depuis la loi du 26 janvier 2016[719], la liste des professionnels autorisés à partager s'est allongée (A), les conditions du partage se sont néanmoins maintenues sans que le mineur ne fasse l'objet d'une réelle spécificité dans leur mis en œuvre (B).

A : L'élargissement des professionnels autorisés à communiquer des informations à caractère secret

201. Minorité. L'existence ou le défaut de capacité juridique n'influe pas sur le contenu des règles applicables au secret partagé. En effet, l'ensemble des professionnels tenus au secret sont autorisés à partager les informations d'ordre privé, peu importe que celles-ci

[714] Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *op. cit.*
[715] Ordonnance n° 2017-31 du 12 janvier 2017 de mise en cohérence des textes au regard des dispositions de la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, *JORF* n°0011 du 13 janvier 2017 texte n° 25
[716] C. EVIN, « Le secret médical dans le cadre hospitalier », *D.* 2009, p. 2639
[717] Art. L.1110-4, I C. sant. pub.
[718] M. BÉNÉTEAU, « Le secret professionnel, un rempart pour l'intime ou un secret de Polichinelle », *in, L'intime au travail*, Empan 2010/1, n°77, p. 31-34
[719] Loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, *op. cit.*

concernent un patient mineur ou un patient majeur. Dans les textes, la minorité de l'enfant n'est pas utilisée comme un critère qui ferait obstacle au partage du secret, ni qui le favoriserait ou encore moins qui rendrait ses conditions de mis en œuvre plus rigoureuses. Il semble ainsi que la transmission d'informations entre professionnels s'applique de manière identique, sans que le malade touché par une incapacité puisse faire l'objet d'un régime spécifique. La seule spécificité éventuellement reconnue au mineur est indépendante de la loi. Elle pourrait dépendre de la conscience du professionnel de santé qui tiendrait compte de la particulière vulnérabilité de ce patient dans l'appréciation de la nécessité thérapeutique qui justifie le partage du secret.

202. Relation de confiance. La relation médicale entre le professionnel tenu au secret et le malade peut se résumer à l'expression suivante : « si tu veux ma confiance, il faut commencer par me donner la tienne »[720]. Elle repose sur une confiance que le patient accorde au soignant dans la réalisation des actes médicaux ainsi que dans la conservation des informations médicales détenues à son égard. Néanmoins, cette confiance doit dépasser la simple relation bilatérale pour concerner l'ensemble des professionnels qui ont en charge le patient qu'il soit mineur ou majeur. C'est d'ailleurs la particularité de la réforme du 26 janvier 2016 relative à la modernisation de notre système de santé[721].

203. Décloisonnement des acteurs de santé. En modifiant l'article L.1110-4 du Code de la santé publique par la loi du 26 janvier 2016[722], le législateur a contribué « à favoriser la coordination des parcours de santé en créant les conditions d'une meilleure circulation des informations entre professionnels »[723]. De sorte, que « tous les leviers doivent être actionnés pour permettre aux professionnels de partager les informations utiles à la continuité des prises en charge »[724]. La nouveauté de l'article L.1110-4 du Code de la santé publique réside dans la promotion d'une prise en charge décloisonnée entre les différents acteurs de la prise en charge, puisqu'il introduit la notion d'équipe de soins en y intégrant les professionnels des

[720] B. HOERNI, M. BÉNÉZECH, *Le secret médical. Confidentialité et discrétion en médecine,* Paris, Masson, coll. Abrégés, 1996, p. 51
[721] Loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, *op. cit.*
[722] *Ibid.*
[723]Exposé des motifs de la loi n°2016-41, *op. cit.*
Disponible sur le site internet Légifrance : https://www.legifrance.gouv.fr/
[724] *Ibid.*

secteurs sanitaire, social et médico-social[725], entre lesquels l'échange et le partage de données personnelles de santé sont organisés.

204. Extension des professionnels tenus au secret. Le champ d'application de l'article L.1110-4 a été étendu par rapport à sa version issue de la loi du 4 mars 2002[726] qui limitait le partage d'informations aux professionnels exerçant des compétences purement médicales[727]. Depuis la réforme, la liste des professionnels tenus au secret et, par conséquent de ceux qui sont autorisés à partager le secret, s'est allongée. En effet, la version actuelle de cette disposition concerne le professionnel de santé, le professionnel du secteur médico-social ou social. Le législateur a inclus des professionnels non soignants dans la liste des personnes autorisées à partager le secret. Ce n'est plus l'exercice de compétences purement médicales ou paramédicales dans le service de pédiatrie par exemple, qui justifie que le professionnel soit dépositaire d'un secret et qu'il puisse le partager.

Le décret du 20 juillet 2016[728] précise les catégories de personnes autorisées à échanger des informations sur le patient. Il s'agit notamment des assistants du service social, des assistants maternels et assistants familiaux, des éducateurs et aides familiaux, des personnels pédagogiques occasionnels des accueils collectifs de mineurs, permanents des lieux de vie, les ostéopathes et les chiropracteurs non professionnels de santé, les particuliers accueillant des handicapées. Ces nouveaux professionnels concernent particulièrement les enfants. Or, ils ne sont pas tous soumis au secret professionnel par un texte spécifique mais semblent l'être en vertu du droit commun de l'article 226-13 du Code pénal c'est-à-dire soit à raison de leur état, de leur profession, de leur fonction ou de leur mission temporaire[729]. Le défaut de réglementation particulière ne veut pas dire que la justification mise en place par le législateur en rendant possible le partage d'informations, n'est pas opératoire. En effet, cette lacune ne semble pas faire obstacle à la transmission d'informations à caractère secret à ces personnes

[725] Art. L.1110-4, I C. sant. pub. : « toute personne prise en charge par un professionnel de santé, un établissement ou un des services de santé définis au livre III de la sixième partie du présent code, un professionnel du secteur médico-social ou social ou un établissement ou service social et médico-social mentionné au I de l'article L.312-1 du code de l'action sociale et des familles a droit au respect de sa vie privée et du secret des informations le concernant ».
[726] Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *op. cit.*
[727] L'ancienne version de l'article L.1110-4 avait pour cadre juridique, le « professionnel, [l'] établissement, [le] réseau de santé ou tout autre organisme participant à la prévention ou aux soins ».
[728] Décret n° 2016-994 du 20 juillet 2016 relatif aux conditions d'échange et de partage d'informations entre professionnels de santé et autres professionnels des champs social et médico-social et à l'accès aux informations de santé à caractère personnel, *JORF* n°0169 du 22 juillet 2016, texte n°21
[729] Art. R.1110-2, 2°b s.

qui sont en tout état de cause, astreintes à une obligation de confidentialité ou plutôt un devoir de discrétion de par la nature strictement privée des données.

205. Extension des structures organisant le secret. De ce premier élargissement à propos des professionnels autorisés à partager le secret, découle un second élargissement relatif aux structures susceptibles de prendre en charge le patient. La loi du 26 janvier 2016[730] a logiquement étendu le champ d'application du partage du secret à l'établissement ou le service social et médico-social, alors qu'auparavant seul l'établissement, le réseau ou l'organisme de santé était visé. Par conséquent, le secret partagé n'est plus exclusivement limité au professionnel médical ni à l'établissement de santé, ce qui facilite la prise charge du patient qu'il soit mineur ou majeur. Ce large champ d'application de l'article L.1110-4 du Code de la santé publique, contraste néanmoins avec la rigueur maintenue par la réforme à propos des conditions autorisant le partage d'informations à caractère secret.

B : Les conditions requises au partage d'informations à caractère secret

206. Cadre juridique précisé. Les dispositions qui figurent à l'article L.1110-4, II et III du Code de la santé publique possèdent une portée générale en s'adressant autant au mineur qu'au majeur. Elles autorisent la communication des informations à caractère secret en distinguant selon que les professionnels concernés appartiennent ou non à la même équipe de soins alors que son ancienne version distinguait selon que l'échange d'informations avait lieu ou non au sein d'un établissement de santé[731]. À cette nouvelle distinction, le législateur attache une évolution terminologique en ne traitant plus uniquement de l'échange d'informations pour employer aussi l'expression de « partage » d'informations. Ces différentes formes de transmission du secret (1) vont avoir une influence sur la recherche de l'accord du patient (2) sans pour autant se dévoyer de leur finalité thérapeutique (3).

[730] Loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, *op. cit.*
[731] Art. L.1110-4, C. sant. pub. : « Toute personne prise en charge par un professionnel, un établissement, un réseau de santé ou tout autre organisme participant à la prévention et aux soins […]. »

1 : *Les formes de transmission d'informations à caractère secret*

207. Échange du secret. La nouvelle version de l'article L.1110-4, II du Code de la santé publique prévoit qu'un « professionnel peut échanger avec un ou plusieurs professionnels identifiés des informations relatives à une même personne prise en charge, à condition que ces professionnels participent tous à la prise en charge du patient et que ces informations soient strictement nécessaires à la coordination ou à la continuité des soins, à la prévention ou à son suivi médico-social et social ». L'objectif du législateur est de permettre une collaboration entre des professionnels qui ne font pas partie d'une même équipe de soins, en communiquant des informations confidentielles à des non-soignants afin de faciliter le suivi médico-social ou social du patient. Au titre de cette disposition, un médecin pourrait valablement transmettre des informations à caractère secret à une assistance sociale de l'établissement.

208. Partage du secret. L'article L.1110-4, III du Code de la santé publique vise quant à lui l'hypothèse d'un partage d'informations relatives à une personne prise en charge par des professionnels appartenant à la même équipe de soins. Constitue une équipe de soins au sens de l'article L.1110-12 du Code de la santé publique, « un ensemble de professionnels qui participent directement au profit d'un même patient à la réalisation d'un acte diagnostique, thérapeutique, de compensation du handicap, de soulagement de la douleur ou de prévention de perte d'autonomie, ou aux actions nécessaires à la coordination de plusieurs de ces actes »[732]. Cette hypothèse de partage du secret est la plus courante et surtout la plus ancienne puisque c'est celle qui était pratiquée par les médecins avant la consécration légale de la notion[733].

209. Justification. Dans ces deux alinéas de l'article L.1110-4 du Code de la santé publique, le législateur emploie à la fois le terme d'« échange »[734] et celui de « partage »[735]

[732] « Et qui : 1° Soit exercent dans le même établissement de santé, au sein du service de santé des armées, dans le même établissement ou service social ou médico-social mentionné au I de l'article L.312-1 du code de l'action sociale et des familles ou dans le cadre d'une structure de coopération, d'exercice partagé ou de coordination sanitaire ou médico-sociale figurant sur une liste fixée par décret ; 2° Soit se sont vu reconnaître la qualité de membre de l'équipe de soins par le patient qui s'adresse à eux pour la réalisation des consultations et des actes prescrits par un médecin auquel il a confié sa prise en charge ; 3° Soit exercent dans un ensemble, comprenant au moins un professionnel de santé, présentant une organisation formalisée et des pratiques conformes à un cahier des charges fixé par un arrêté du ministre chargé de la santé. »

[733] *V. supra* n° 196

[734] Art. L.1110-4, II C. sant. pub. : « Un professionnel peut échanger avec un ou plusieurs professionnels identifiés des informations […]. »

d'informations alors que dans son ancienne version, seule l'expression d'« échange » d'informations était utilisée[736]. Ce changement témoigne sans doute d'une volonté de consacrer expressément le « partage » d'informations après qu'il ait été si longuement pratiqué sans être nommé comme tel dans la loi. Mais, il est aussi possible d'interpréter cette évolution comme une volonté de limiter le « partage » à un cadre juridique précis, celui de la communication d'informations entre les professionnels appartenant à la même équipe de soins. Le terme « partage » serait ainsi le propre du personnel soignant alors que le terme « échange », plus large, viserait l'ensemble des personnels en relation avec le patient sans que leurs compétences soient nécessairement de soigner. Toutefois, ce raisonnement ne tient pas puisque dans l'alinéa 5 de l'article L.1110-4, le législateur emploie le terme de « partage » pour désigner la communication d'informations entre professionnels ne faisant pas partie de la même équipe de soins.

Il faut ainsi s'interroger sur l'opportunité d'employer deux termes différents pour viser un seul acte, celui de la transmission d'informations, d'autant que cette distinction terminologique n'a aucun impact dans l'application du régime juridique. De toute évidence, il aurait été plus cohérent que le législateur s'attache à employer un seul et même terme, celui de « partage » étant le plus significatif.

2 : *La recherche d'un accord du patient à la transmission d'informations*

210. Partage dans la même équipe. Lorsque le patient est pris en charge par des professionnels qui appartiennent à la même équipe de soins, les informations personnelles sont réputées confiées à l'ensemble de l'équipe. L'article L.1110-4, III *in fine* du Code de la santé publique pose une présomption d'accord du patient au partage d'informations, sans prévoir de spécificité pour le mineur. En effet, il n'est pas exigé par la loi que le consentement au partage soit expressément recueilli par les titulaires de l'autorité parentale qui représentent le mineur dans l'exercice de son droit au secret. Le fait même qu'il soit pris en charge par un

[735] Art. L.1110-4, III C. sant. pub.: « Lorsque ces professionnels appartiennent à la même équipe de soins […], ils peuvent partager les informations […]. »

[736] Al. 3 : « Deux ou plusieurs professionnels de santé peuvent toutefois, sauf opposition de la personne dûment avertie, échanger des informations relatives à une même personne prise en charge, afin d'assurer la continuité des soins ou de déterminer la meilleure prise en charge sanitaire possible. Lorsque la personne est prise en charge par une équipe de soins dans un établissement de santé, les informations la concernant sont réputées confiées par le malade à l'ensemble de l'équipe. »

professionnel appartenant à la même équipe de soins emporte tacitement l'autorisation de ses père et mère au partage du secret au sein de cette même équipe.

211. Droit commun du partage hors équipe de soins. L'article L.1110-4, II du Code de la santé publique prévoit une autre hypothèse de portée générale, en visant la prise en charge d'un patient par des professionnels qui n'appartiennent pas à la même équipe mais qui participent à sa prise en charge[737]. Cette disposition reste silencieuse sur la nécessité d'un accord préalable à la transmission d'informations à caractère secret. Néanmoins, le voile est levé dans son alinéa 5 qui dispose que « le partage, entre des professionnels ne faisant pas partie de la même équipe de soins, d'informations nécessaires à la prise en charge d'une personne requiert son consentement préalable, recueilli par tout moyen, y compris de façon dématérialisée, dans des conditions définies par décret pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés ».

212. Partage hors équipe de soins et minorité. Appliquée au mineur, l'article L.1110-4, II du Code de la santé publique suppose de recueillir le consentement exprès du ou des titulaires de l'autorité parentale en raison de son incapacité. Le recueil de leur consentement suppose qu'ils soient préalablement informés que les données privées relatives à leur enfant mineur peuvent être partagées à des personnes qui n'appartiennent pas à la même équipe de soins. Il possible d'émettre des doutes sur l'accomplissement par les professionnels de cette formalité préalable.

Il convient en outre de s'interroger sur l'exigence du consentement d'un ou des deux titulaires de l'autorité parentale. La réponse résulte de la qualification de la nature de l'acte consistant à partager des informations confidentielles à propos du mineur en dehors de l'équipe de soins. D'après les propositions de définitions[738], il s'agirait d'un acte non usuel[739]

---

[737] « Un professionnel peut échanger avec un ou plusieurs professionnels identifiés des informations relatives à une même personne prise en charge, à condition qu'ils participent tous à sa prise en charge et que ces informations soient strictement nécessaires à la coordination ou à la continuité des soins, à la prévention ou à son suivi médico-social et social. »

[738] Par le rapport Léonetti du 7 novembre 2009 (*V. supra* n°127*)* : « un acte est important ou non usuel, s'il rompt avec le passé ou s'il engage l'avenir de l'enfant. Ainsi tout choix inhabituel ou important dans la vie de l'enfant requiert l'accord systématique des deux parents » et l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence (28 octobre 2011, RG n°11/00127) : « les actes usuels seraient des actes de la vie quotidienne, sans gravité, qui n'engagent pas l'avenir de l'enfant, qui ne donnent pas lieu à une appréciation de principe essentielle et ne présentent aucun risque grave apparent pour l'enfant, ou encore, même s'ils revêtent un caractère important, des actes s'inscrivant dans une pratique antérieure non contestée ».

[739] A. GUINET-BROBBEL DORSMAN, S. SIRE, « Maman dit oui, papa aussi, ou les regrettables incertitudes de la présomption d'accord en matière d'exercice conjoint de l'autorité parentale », *LPA* 31 mars 2003, n°64, p. 6

tant il est proche de la renonciation au secret[740] dont on avait déjà estimé sa particulière gravité pour le mineur. Cette qualification est d'autant plus cohérente qu'en générale « les actes relatifs à la protection à l'exercice des droits de la personnalité du mineur excèdent le caractère usuel »[741]. Finalement, au consentement du ou des parents aux soins pratiqués sur le mineur[742], doit s'ajouter le consentement de ses deux parents au partage du secret dès lors que celui-ci est pris en charge par des professionnels n'appartenant pas à la même équipe de soins. Le recueil du leur consentement n'empêche pas de solliciter l'avis du mineur à cette décision. L'article 371-1, alinéa 3 du Code civil lui reconnaît en effet, la possibilité, dès lors que son âge et son degré de maturité du mineur le permettent, de participer aux décisions le concernant. Par conséquent, le patient mineur capable d'exprimer sa volonté devrait être consulté par ses parents avant de donner leur consentement à cette hypothèse de partage du secret.

213. Opposition au partage du secret. L'article L.1110-4, IV du Code de la santé publique reconnaît un droit de s'opposer à tout moment, à la communication d'informations[743]. Cette disposition possède une portée générale, qui peut trouver à s'appliquer à propos du mineur. Si ce dernier est effectivement titulaire d'un droit d'opposition au partage des informations le concernant, son incapacité et sa vulnérabilité justifient l'intervention de ses représentants légaux chargés d'exercer ce droit. Les père et mère dûment informés, sont alors en mesure de s'opposer à ce que certaines personnes puissent avoir connaissance de données d'ordre privé relatives au mineur.

Il existe une différence entre le droit pour les titulaires de l'autorité parentale d'exercer leur opposition au partage du secret et la possibilité pour le mineur de donner son avis sur ce partage. Le souhait du mineur de ne pas transmettre les informations le concernant à des professionnels qui le prennent en charge, ne s'impose pas à ses père et mère. Ces derniers sont libres en vertu de leurs prérogatives d'autorité parentale[744], de consentir ou de s'opposer à cette transmission d'informations ; cette décision devant nécessairement s'inscrire dans une

[740] Même si partager un secret, ce n'est pas le faire disparaître mais l'aménager.
[741] En ce sens, P. COURBE, A. GOUTTENOIRE, *Droit de la famille*, Paris, Dalloz, coll. Sirey Université, 2017, 7e éd., n°1479, p. 506
[742] Selon la nature usuelle (*v. infra* n°463) ou non usuelle (*v. infra* n°464) de l'acte médical.
[743] « La personne est dûment informée de son droit d'exercer une opposition à l'échange et au partage d'informations la concernant. »
[744] Art. 371-1, al. 1er C. civ.

finalité de protection de l'intérêt de l'enfant notamment en matière de santé[745]. Ainsi, s'opposer au partage du secret pourrait être nettement préjudiciable à l'efficacité thérapeutique de sa prise en charge. Le texte ne résout pas cette difficulté mais en faisant le parallèle avec la situation d'un désaccord parental en matière de santé du mineur, il y a lieu d'estimer que la décision des parents s'impose au médecin[746] sauf à considérer que la prise en charge de l'enfant par d'autres professionnels est urgente ou présente une nécessité évidente. Dans ces deux cas, le médecin pourrait valablement passer outre l'opposition parentale sans qu'on puisse lui reprocher d'avoir violé le secret professionnel. À défaut, il paraît essentiel qu'il arrive à convaincre les parents de l'importance du partage entre des professionnels n'appartenant pas à la même équipe de soins, et *a fortiori* entre ceux qui en font partie, pour l'efficacité de la prise en charge de leur enfant.

214. Spécificité du mineur. Il est des situations où l'on peut regretter le défaut de spécificité dans la mise en œuvre de l'article L.1110-4 du Code de la santé publique. Il est en effet souhaitable qu'une différence puisse être établie par la loi entre le mineur et le majeur, par exemple lorsque les informations à partager portent sur des actes relatifs à l'activité sexuelle de l'enfant[747]. C'est d'ailleurs le risque que le mineur atteint du virus de l'immunodéficience humaine n'effectue pas les soins parce qu'il refuse d'informer ses parents, qui a conduit le législateur à lui accorder un droit exceptionnel au secret[748]. Il conviendrait de s'inspirer de cette sphère d'autonomie laissée à l'enfant pour traiter de la situation dans laquelle le mineur tout en ayant informé ses parents de sa contamination, souhaite néanmoins contrôler la diffusion de cette information lors d'une hospitalisation. Il serait souhaitable d'être plus à l'écoute de l'avis du mineur, sans pour autant lui reconnaître un droit de *veto*[749].

---

[745] Art. 371-1, al. 2 C. civ.

[746] Sur le danger que peut représenter une opposition parentale et les moyens d'y passer outre en matière de santé, *v. supra* n°469

[747] La consécration d'un droit exceptionnel au secret pour le mineur concerne d'ailleurs des actes qui touchent à l'intimité sexuelle : contraception (art. L.5134-1 C. sant. pub. *v. infra* n°525), interruption volontaire de grossesse (Art. L.2212-7 C. sant. pub. *v. infra* n°543) et soins nécessaires à la sauvegarde de la santé (Art. L.1111-5 C. sant. pub. *v. infra* n°569).

[748] Art. L.1111-5 C. sant. pub.

[749] Le mineur possède un droit de *veto* pour les actes qui ne sont pas indispensables à sa santé et pour lesquels il apparaît logique de lui laisser la possibilité de les refuser. Sont visés le prélèvement de mœlle osseuse au profit d'un frère ou d'une sœur en vertu de l'article L.1241-3 C. sant. pub. (*v. infra* n°495) et la recherche biomédicale en vertu de l'article L.1122-2 du même Code (*v. infra* n°501).

Jusqu'à ce jour, le refus d'un acte par le mineur n'est possible que dans des domaines où l'acte n'est pas indispensable à la santé. Or, la communication de l'information de la séropositivité d'un mineur à des professionnels de la même équipe de soins, apparaît essentielle à l'efficacité thérapeutique de sa prise en charge. En revanche, cette communication paraît nettement moins nécessaire lorsqu'elle s'adresse à des personnes en dehors de l'équipe de soins. Il peut être envisagé de reconnaître un droit de *veto* du mineur qui serait limité au partage de cette information avec les professionnels n'appartenant pas à l'équipe médicale. Cette proposition aurait le désavantage d'être très spécifique. Il n'empêche qu'à partir du moment où la communication de la séropositivité du mineur est absolument nécessaire à sa prise en charge médicale alors le partage de l'information est justifié, peu importe la volonté exprimée par celui-ci.

3 : *L'efficacité thérapeutique poursuivie par le secret médical partagé*

215. Portée générale. L'article L.1110-4 du Code de la santé publique limite le partage des données de santé à celles « qui sont strictement nécessaires à la coordination ou à la continuité des soins ou à son suivi médico-social et social »[750] ou à la « prévention »[751]. Cette ultime condition au partage possède également une portée générale et ne vise pas particulièrement le mineur. Sans doute, peut-on imaginer à raison, que le professionnel accorde une attention particulière à la nécessité thérapeutique du partage lorsque les informations concernent un mineur. Il n'empêche que la loi ne prévoit pas une spécificité par rapport au majeur dans l'appréciation de cette condition.

216. Nécessité du partage. Pour que la transmission d'informations à caractère secret ne soit pas qualifiée de violation du secret professionnel[752], celle-ci doit être utile dans la prise en charge du patient. Il s'agit d'une condition essentielle dans la mesure où « l'intérêt thérapeutique du patient sert de limite au secret partagé »[753]. Le partage du secret ne justifie pas un bavardage si indifférent au respect de l'intimité de la personne. Le philosophe SOCRATE avait d'ailleurs prévenu qu'« il y a plus de peine à garder un secret qu'à tenir un charbon ardent dans sa bouche ».

[750] Art. L.1110-4, III, C. sant. pub.
[751] Art. L.1110-4, II C. sant. pub.
[752] Au titre de l'article 226-13 du Code pénal.
[753] M. BACACHE-GIBEILI, « Le secret médical partagé », *Gaz. Pal.* 30/12/2008, n°365, p. 44

Le partage des informations à caractère secret doit être réalisé avec parcimonie en étant guidé par sa nécessité dans la prise en charge du patient afin d'éviter « un secret propagé, un secret [dit] de Polichinelle »[754]. Or, il apparaît difficile de savoir où s'arrête vraiment l'intérêt thérapeutique et de déterminer la limite de ce qui est transmissible[755]. Il va de soi que les informations étrangères à la prise en charge médicale restent couvertes par le secret professionnel sous peine de se voir reprocher sa violation au titre de l'article 226-13 du Code pénal. De la sorte et en forçant le trait, un médecin appelé à soigner une adolescente pour un cancer du sein n'a pas besoin de savoir qu'elle a subi un avortement ou, pire encore, le même n'a en aucun cas le droit de s'épancher sur le cas de cette patiente auprès d'un confrère si celui-ci ne doit pas être amené à la connaître[756].

Ce principe de nécessité thérapeutique du partage peut aussi être particulièrement délicat à mettre en œuvre lorsque le mineur est atteint d'une pathologie qui touche à son activité sexuelle. La stigmatisation dans la société vis-à-vis du virus d'immunodéficience humaine[757] fait que le malade d'autant plus s'il s'agit d'un adolescent, peut mal supporter qu'un autre service hospitalier que celui qui le soigne, soit informé de sa séropositivité et que parfois même son médecin traitant soit informé, au nom de son droit au secret[758]. Il reste que le professeur Bernard HOERNI propose de limiter le partage aux éléments « nécessaires, pertinents et non excessifs »[759].

217. Appréciation jurisprudentielle. En l'absence d'indication légale, tout est alors question d'appréciation casuistique. Il faut ainsi se demander jusqu'où le cercle des « initiés » peut-il s'élargir. Il revient à la jurisprudence d'apprécier *in concreto* si le partage du secret est justifié par la finalité thérapeutique de la prise en charge. La Cour d'appel de Nouméa dans un arrêt du 3 septembre 2012[760] a estimé qu'un courriel, adressé par un pédiatre à plusieurs confrères figurant sur une liste de diffusion de l'hôpital, à propos de la naissance par

[754] M. BACACHE-GIBEILI, « Le secret médical partagé », *Gaz. Pal.* 30/12/2008, n°365, p. 44
[755] En ce sens, D. SICARD, « Quelles limites au secret médical partagé ? », *D.* 2009, p. 2634
[756] V. PELTIER, « Révélation d'une information à caractère secret. Conditions d'existence de l'infraction. Pénalités », *JCl. Pén. Code Dalloz*, Fasc. 20, 2015, n°32
[757] I. THÉRY, « Sida et secret », *in*, A. BRACONNIER., C. CHILAND, M. CHOQUET, *Secrets et confidents au temps de l'adolescence*, Paris, Masson, coll. Ouvertures psy, 2001, p. 77
[758] D. HOUSSIN, « Le secret médical dans les nouvelles pratiques et les nouveaux champs de la médecine », *D*. 2009, p. 2619
[759] ., B. HOERNI, M. BÉNÉZECH, *Le secret médical. Confidentialité et discrétion en médecine,* Paris, Masson, coll. Abrégés, 1996, p. 51
[760] CA Nouméa, 3 septembre 2012, RG n°11/00039, *JurisData* n°2012-033346

fécondation *in vitro* de deux prématurés et de la santé mentale de la mère, n'est pas constitutif d'une violation du secret médical. Les juges d'appel ont ainsi estimé que ce courriel s'inscrivait dans le cadre d'échanges professionnels. On peut tout de même regretter que les juges n'aient pas estimé que l'injure non publique légalement justifiée par la Cour d'appel[761], caractérisait un usage disproportionné du secret partagé. Dans cette espèce, les propos tenus, particulièrement péjoratifs, par le pédiatre sur la santé mentale de la mère n'étaient pas nécessaires à la prise en charge médicale des enfants prématurés.

La jurisprudence est particulièrement rare en matière de secret médical partagé lorsqu'il s'agit d'un mineur. Il est dès lors impossible d'affirmer qu'il existe une mise en œuvre spécifique de cette règle en raison de la vulnérabilité d'un mineur. Il revient au professionnel de s'interroger sur la nécessité de partager certaines informations avec telle personne pour garantir la meilleure prise en charge possible du patient ainsi que de décider en conscience de protéger particulièrement un mineur.

En somme, la consécration du secret médical partagé par la loi du 4 mars 2002[762] a été déterminante et a ouvert la voie au partage d'informations à caractère secret dans d'autres domaines, dont l'un est spécifique au mineur. À ce jour, la protection de l'enfant en danger ou en risque de l'être et l'aide sociale des personnes peuvent également justifier le partage de données d'ordre privé entre les professionnels qui assurent ces missions.

[761] Cass., 1re civ., 9 avril 2014, n°12-29.588, *Bull. civ.,* I*,* n°67, *JurisData* : n°2014-006944, *D.* 2014. 929 et *D*. 2015. 342, obs. E. DREYER. Décision citée par V. VARNEROT, *in, Juris Associations* 2017, n°557, p. 25
[762] Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits du malade et à la qualité du système de santé, *op. cit.*

Section 2 : LE SECRET PARTAGÉ DANS LE DOMAINE SOCIAL

218. Émergence. Si la loi du 4 mars 2002[763] a légalisé le partage du secret, elle a néanmoins limité cette possibilité au domaine médical. Dans les autres domaines, notamment ceux spécifiques à l'enfance, le partage des informations d'ordre privé était répréhensible[764] au titre de l'article 226-13 du Code pénal[765]. La jurisprudence avait d'ailleurs eu l'occasion d'estimer que le fait de fournir des informations confidentielles à un destinataire lui-même tenu au secret professionnel n'en constitue pas moins une révélation punissable[766].

Progressivement et malgré l'absence de fondement législatif, le partage d'informations à caractère secret a été pratiqué dans le domaine du travail social au risque de tomber sous le coup de l'article 226-13 du Code pénal, qui incrimine la violation du secret professionnel[767]. En juillet 1992, le sujet avait été évoqué lors des débats sur la réforme du Code pénal mais les parlementaires avaient refusé de reconnaître la notion de secret social partagé, tel que le prévoyait le projet de loi du Gouvernement[768]. Ils craignaient qu'un partage d'informations provoque un affaiblissement du secret professionnel[769].

Plus tard, un avant-projet de loi sur la prévention de la délinquance défendu par le ministère de l'Intérieur en 2004, a été retiré avant même d'avoir été examiné en Conseil des

[763] Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits du malade et à la qualité du système de santé, *op. cit.*
[764] Jusqu'aux deux lois du 5 mars 2007, celle réformant la protection de l'enfance et celle relative à la prévention de la délinquance.
[765] « La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. »
[766] Au titre de l'article 226-13 du Code pénal : CA Aix-en-Provence, 29 juin 1995, n°849, *JurisData* n°1995-044961 « Se rend coupable de violation de secret professionnel le prévenu, expert-comptable, qui porte à la connaissance de la direction régionale des impôts des faits réels et des informations dont il avait été le dépositaire à raison de sa profession et qui revêtaient, comme tel, un caractère secret. Il importe peu, à cet égard, que le destinataire de ces informations soit lui-même astreint au secret professionnel, dès lors que seule importe la non divulgation de l'information secrète. »
[767] Autrement dit, qui pose une obligation de se taire. *V. supra* n°93
[768] « Cette notion présente aujourd'hui un caractère encore trop imprécis pour faire l'objet d'une définition législative. Il résulte cependant clairement des débats que ce refus n'avait nullement pour objet de remettre en cause les pratiques qui, dans le silence des textes actuels, ont pu faire application de cette notion. Celles-ci conservent donc toute leur valeur […] » *In*, Rapport du groupe de travail affaire sociale/justice du 21 juin 1996, *Secret professionnel et travail social,* 21 juin 1996
[769] CE, Rapport public, *La transparence et le secret dans la vie politique et administrative*, La Documentation française, 1995, spéc. p. 156

ministres étant donné la forte mobilisation des acteurs sociaux[770]. Il prévoyait d'obliger « tout professionnel qui intervient au bénéfice d'une personne présentant des difficultés sociales, éducatives ou matérielles à en informer le maire de la commune de résidence [...] [et d'amener] les professionnels [...] à se communiquer réciproquement ainsi qu'au maire ou à la personne le remplaçant et, le cas échéant, au coordinateur, tous renseignements et documents nécessaires à l'accomplissement de leur mission » sans pour autant exiger de tous ces acteurs l'obligation d'assurer la confidentialité des informations à caractère secret. Cet avant-projet avorté associé à la loi du 4 mars 2002[771] légalisant le secret médical partagé, ont été déterminants dans la légalisation du secret partagé dans le domaine du travail social. Ils ont conduit le législateur à encadrer les modalités du partage de l'information afin de protéger les professionnels eux-mêmes ainsi que le mineur et sa famille.

219. Consécration législative. Le législateur est intervenu par deux lois du 5 mars 2007 pour consacrer le partage d'informations à caractère secret. Ces deux lois concernent respectivement la protection de l'enfance[772] et la prévention de la délinquance[773]. Pour la première fois, le législateur admet spécifiquement un partage des informations à propos du mineur. Cet arsenal législatif a permis d'améliorer le dispositif de signalement, le maire devenant « le pivot central d'une protection administrative […] des personnes en difficultés sociales, éducatives ou matérielles »[774]. Les mineurs ne sont pas en reste puisque le président du Conseil général voit renforcer et élargir ses responsabilités et ses compétences, en assurant un rôle de chef de file en matière de protection de l'enfance.

Bien qu'adoptées le même jour, le contexte du vote de ces deux lois n'est pas exactement le même. La loi relative à la prévention de la délinquance prévoit un partage des informations entre les professionnels de l'action sociale et le maire de la commune ou le président du Conseil général[775]. En revanche, la loi réformant la protection de l'enfance institue un partage

[770] Après la mobilisation nationale du 17 mars 2004 et lors de la nouvelle journée nationale d'action du 21 avril 2004, on pouvait lire sur le tract du Collectif d'étudiants et de professionnels en travail social et éducatif de Strasbourg : « Restons vigilants! Nicolas SARKOZY est parti, son projet reste! »
[771] Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *op. cit.*
[772] Loi n°2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance, *JORF* n°55 du 6 mars 2007, p. 4215, texte n°7
[773] Loi n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, *JORF* n°0056 du 7 mars 2007, p. 4297, texte n°1
[774] D. ECRÉMENT, « Secret médical partagé, secret social partagé: une possibilité ou une obligation », *Vie sociale,* 2007/3, n°3, p. 130
[775] Art. L.121-6-2 C. act. soc. et fam.

d'informations entre les professionnels qui mettent en œuvre ou concourent à la politique de la protection de l'enfance[776]. Alors que la première loi possède une portée générale applicable au mineur et au majeur, la seconde s'adresse spécifiquement à l'enfant en prévoyant un régime particulier dans le partage des informations à caractère secret.

220. Partenariat. Les professionnels exerçant dans le domaine social sont tenus au secret professionnel certes en raison de leur profession[777] mais essentiellement, en raison de leur fonction ou de leur mission[778]. Certains auteurs qualifient ce secret de « fonctionnel »[779] parce qu'il doit prendre en compte les réalités du travail pluridisciplinaire et partenarial ainsi que la protection des personnes vulnérables. Dans le domaine du travail social, « le partenariat est devenu une réalité incontournable »[780] qui rend nécessaire le partage du secret. Il permet de travailler efficacement au sein d'une équipe pluridisciplinaire qui obéît à des logiques d'interventions différentes[781]. La circulation des informations détenues par les professionnels de la protection de l'enfance est un moyen de garantir une action pertinente et concertée, seule en mesure de permettre une réponse adaptée aux besoins du mineur et de sa famille[782]. Le juge des enfants, Muriel EGLIN le fait d'ailleurs remarquer en expliquant qu'« en matière d'action sociale et de protection de l'enfance, les problématiques à traiter et la répartition des responsabilités sont de plus en plus complexes. Il est donc indispensable de partager des informations pour apporter une aide efficace »[783].

La protection de l'intérêt du mineur passe ainsi par un partage du secret entre les professionnels qui poursuivent une mission de protection de l'enfance (§1) et ceux qui ont une mission d'aide sociale (§2).

---

[776] Art. L.226-2-2 C. act. soc. et fam.
[777] À propos des assistants du service social : art. L.411-3 C. act. soc. et fam., *v. supra* n°80
[778] Not. à propos des personnes participant aux missions du service de l'aide sociale à l'enfance : art. L.221-6, al. 3 C. act. soc. et fam. : *v. supra* n°93
[779] M.-O. GRILHOT-BESNARD, *Le secret professionnel. Droit, déontologie et pratiques*, Issy-Les-Moulineaux, ESF éditions, coll. Mémentos du travail social, 2013, p. 74
[780] C. GARCETTE, « Partage de l'information et secret professionnel », *La Revue française de service social*, n°205, juin 2002, p. 12, *in,* M.-O. GRILHOT-BESNARD, *Le secret professionnel. Droit, déontologie et pratiques*, Issy-Les-Moulineaux, ESF éditions, coll. Mémentos du travail social, 2013, p. 74
[781] *Ibid.*
[782] F. CAPELIER, *Comprendre la protection de l'enfance. L'enfant en danger face au droit*, Paris, Dunod, coll. Guides santé social, 2015, p. 190
[783] M. EGLIN, « Secret partagé en protection de l'enfance. Le point sur leur régime juridique depuis les deux lois du 5 mars 2007 », *Enfance et Psy*, 2008/2, n°39, p. 65

§1.Le partage du secret entre les professionnels de la protection de l'enfance

221. Remise en cause du dispositif de protection de l'enfance. La nécessité de prévoir un texte spécifique au mineur en matière de partage du secret a été mis en évidence à travers plusieurs affaires médiatisées[784] qui portaient sur des mauvais traitements et des abus sexuels subis par des mineurs[785]. Ces terribles actualités ont révélé un certain nombre de dysfonctionnements entre les acteurs concernés par la politique de la protection de l'enfance et ont conduit à l'évolution de la législation[786].

Dans l'affaire Drancy datant de 2004, cinq enfants âgés de treize mois à sept ans ont été découverts nus et sous-alimentés, au milieu d'immondices et d'excréments. Des carences dans la vigilance des acteurs de la protection de l'enfance ont rapidement été pointées du doigt. Alors que plusieurs professionnels, séparément, avaient signalé les mauvais traitements infligés à ces enfants, ce n'est qu'à l'occasion d'une visite de la police, alertée par des voisins, que la maltraitance et l'état sanitaire dégradé des enfants ont pu être constatés et donné lieu à l'intervention des services sociaux et de la justice[787]. Le maire avait d'ailleurs souligné que « jamais la famille n'avait ouvert la porte de son domicile aux agents des services qui s'y étaient présentés » et poursuivit en indiquant que « chacun avait des bribes d'information, mais aucune ne pouvait laisser présager un drame de cet ampleur, chacun avait des morceaux de puzzle, mais personne n'était en mesure de le reconstituer »[788]. Il était alors nécessaire que soit instaurée « une meilleure coordination entre les acteurs publics responsables de la politique de la protection de l'enfance »[789].

---

[784] M. GABEL, « L'impact sur les professionnels de la médiatisation de leurs pratiques », *JDJ* 2005/4, n°244, p. 21

[785] Affaire d'Outreau à propos d'abus sexuels sur mineurs de 2000 ; affaire des enfants maltraités de Drancy de 2004 ; affaire du réseau de pédophilie d'Angers de 2005

[786] C'est ce qu'il ressort de l'exposé des motifs du projet de loi de 2004: « l'actualité récente a mis en lumière des difficultés liées au signalement des situations à risques. Au-delà de ces drames, ce sont des dizaines de milliers d'enfants qui souffrent au sein même de leur environnement familial, parfois en silence, sans que jamais leur souffrance soit révélée » *V.* S. MELIS-MAAS, « Une réforme attendue : la protection de l'enfant en danger », *JCP G* 2006. n°51, doctr. 200

[787] Cette affaire sera analysée dans le rapport BLOCHE-PÉCRESSE, *L'enfant d'abord,* Rapport Assemblée nationale n°2832, tome 1, p. 287

[788] P. ROGER, « Aide à l'enfance : des députés proposent un « secret professionnel partagé », *Le Monde,* 30 juin 2005

[789] M.-O. GRILHOT-BESNARD, *Le secret professionnel. Droit, déontologie et pratiques*, Issy-Les-Moulineaux, ESF éditions, coll. Mémentos du travail social, 2013, p. 96

Sans disparaître, le secret professionnel a été aménagé par la loi du 5 mars 2007[790] qui a autorisé le partage d'informations dans l'intérêt du mineur. Selon l'exposé des motifs de ce texte, « l'isolement des professionnels ou le cloisonnement des institutions freine la communication d'informations »[791].

Plus encore, les dispositions du Code pénal relatives au secret professionnel peuvent empêcher les professionnels de la protection de l'enfance de communiquer ou de partager entre eux les informations qu'ils détiennent à propos d'un enfant inspirant de l'inquiétude[792]. Le législateur du 5 mars 2007 a ainsi permis et encadré la circulation des informations détenues par les professionnels participant à la protection de l'enfance afin de faciliter le repérage et le traitement des situations à risques du mineur.

222. Nécessité d'un partage. Le changement des modalités d'intervention des professionnels de la protection de l'enfance est une « explication majeure »[793] de la nécessité d'un secret partagé. En effet, le développement du travail partenarial et pluridisciplinaire suppose d'articuler les missions des professionnels et des institutions au service d'une meilleure efficacité dans la protection du mineur en danger ou en risque de l'être[794]. Le partage de l'information est indispensable pour permettre une prise en charge efficace du mineur et de sa famille[795]. La chaîne de protection de l'intérêt du mineur ne peut fonctionner si un maillon reste taisant.

223. Aménagement du secret. Le cadre juridique du secret partagé est prévu à l'article L.226-2-2 du Code de l'action sociale et des familles. Le sénateur Louis DE BROISSIA avait d'ailleurs indiqué l'avancée positive du législateur avec cet article en précisant que le Gouvernement avait trouvé une « voie étroite, intelligente, de la mise en commun du secret

[790] Loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance, *JORF* n°55 du 6 mars 2007, p. 4215, texte n°7
[791] Disponible sur le site internet Légifrance : www.legifrance.gouv.fr
[792] *In*, F. CAPELIER, *Comprendre la protection de l'enfance. L'enfant en danger face au droit, Paris*, Dunod, coll. Guides santé social, 2015, p. 191
[793] S. MOISDON-CHATAIGNER, « Le partage du secret entre professionnels de la protection de l'enfance », *RDSS* 2015, p. 403
[794] Agence nationale de l'évaluation et de la qualité des établissements et services sociaux et médico-sociaux, *Le partage d'informations à caractère secret en protection de l'enfance*, Recommandations de bonnes pratiques professionnelles, décembre 2010. Consultable sur internet : http://www.anesm.sante.gouv.fr
[795] En ce sens, L. BLOCH, « Dossier santé et protection de l'enfant : Protection de l'enfance et secret professionnel », *AJ fam.* 2015, p. 269

partagé, […] une solution équilibrée sur un terrain extrêmement difficile »[796]. Ce texte dispose, « par exception à l'article 226-13 du Code pénal, les personnes soumises au secret professionnel qui mettent en œuvre la politique de protection de l'enfance définie à l'article L.112-3 ou qui lui apportent leur concours sont autorisées à partager entre elles des informations à caractère secret afin d'évaluer une situation individuelle, de déterminer et de mettre en œuvre les actions de protection et d'aide dont les mineurs et leur famille peuvent bénéficier. Le partage des informations relatives à une situation individuelle est strictement limité à ce qui est nécessaire à l'accomplissement de la mission de protection de l'enfance […] ».

Par ces dispositions spécifiques au mineur, le droit au secret de celui-ci est préservé. Le partage d'informations confidentielles doit s'effectuer dans des conditions strictes à l'égard des personnes qui y sont autorisées (A) et à l'égard de sa nécessité (B).

A : Les personnes autorisées à partager les informations à caractère secret

224. Simple possibilité de partager. L'article L.226-2-2 du Code de l'action sociale et des familles autorise certaines personnes à partager des informations confidentielles à propos du mineur. Il s'agit d'une possibilité offerte à ces dernières et non d'une obligation. Par conséquent, ce texte ne créé pas un droit de savoir dont seraient titulaires les supérieurs hiérarchiques. Ils ne peuvent en aucun cas faire valoir auprès de leurs personnels, un droit de se voir communiquer des données d'ordre privé. L'article L.226-2-2 dudit Code détermine parmi les personnes qui sont directement en rapport avec le mineur, celles qui peuvent et non doivent partager des informations confidentielles le concernant. C'est donc à propos d'informations sur la situation personnelle et familiale[797] du mineur que doit s'organiser le partage[798].

Le secret peut être partagé entre l'ensemble des personnes mettant en œuvre ou concourant à la politique de protection de l'enfance (1) et même, plus particulièrement, avec l'enseignant du mineur (2).

---

[796] Compte rendu intégral de la séance du 21 juin 2006 sous la présidence de M. Roland DU LUART : http://www.senat.fr/seances/s200606/s20060621/s20060621001.html#section477

[797] Le secret du mineur, parce qu'il est rattaché à une famille, est aussi le secret d'une famille.

[798] S. MOISDON-CHATAIGNER, « Le partage du secret entre professionnels de la protection de l'enfance », *RDSS* 2015, p. 403

1 : *Le cas général des personnes participants au dispositif de la protection de l'enfance*

225. Portée générale. Le terme « personne » a été préféré par le législateur à celui de « professionnel », donnant à l'article L.226-2-2 du Code de l'action sociale et des familles, un champ d'application particulièrement large. Il est ainsi délicat de dresser une liste exhaustive des personnes autorisées à partager entre elles des informations confidentielles. Il n'empêche que les personnes tenues au secret professionnel mettant en œuvre ou concourant à la politique de protection de l'enfance[799], sont exclusivement visées par l'article L.226-2-2 dudit Code. Pour que les personnes soient autorisées à partager entre elles des informations confidentielles relatives au mineur et sa famille, il faut donc qu'elles soient tenues au secret professionnel au titre de l'article 226-13 du Code pénal et qu'elles poursuivent au titre de leur activité, une finalité de protection du mineur.

226. Personnels visés. L'ensemble des personnels des services de l'aide sociale à l'enfance[800] [et] de la protection maternelle et infantile[801] doivent ensuite être comptés parmi les personnes mettant en œuvre le dispositif de la protection de l'enfance. À ces personnes s'ajoutent toutes celles qui apportent leur concours au dispositif de protection de l'enfance. À ce titre, on peut considérer que « l'inspecteur, l'assistante maternelle, la secrétaire [médico-sociale], la psychologue, l'éducateur »[802] apportent leur aide au dispositif de la protection de l'enfance. Ils peuvent alors partager entre eux les informations utiles à la prise en charge du mineur. Il en est de même de l'éducateur de la protection judiciaire de la jeunesse, en raison

[799] Art. L.112-3 C. act. soc. et fam. : « La protection de l'enfance vise « à garantir la prise en compte des besoins fondamentaux de l'enfant, à soutenir son développement physique, affectif, intellectuel et social et à préserver sa santé, sa sécurité, sa moralité et son éducation, dans le respect de ses droits. Elle comprend des actions de prévention en faveur de l'enfant et de ses parents, l'organisation du repérage et du traitement des situations de danger ou de risque de danger pour l'enfant ainsi que les décisions administratives et judiciaires prises pour sa protection. Une permanence téléphonique est assurée au sein des services compétents. […] Ces interventions peuvent également être destinées à des majeurs de moins de vingt et un ans connaissant des difficultés susceptibles de compromettre gravement leur équilibre. La protection de l'enfance a également pour but de prévenir les difficultés que peuvent rencontrer les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et d'assurer leur prise en charge. […] »

[800] Art. L.221-6 C. act. soc. et fam.

[801] Art. L.2112-9 C. act. soc. et fam.

[802] M.-O. GRILHOT-BESNARD, *Le secret professionnel. Droit, déontologie et pratiques*, Issy-Les-Moulineaux, ESF, Mémentos du travail social, 2013, p. 41

de son intervention auprès de mineurs en danger au titre de l'assistance éducative et de mineurs délinquants[803].

Le professeur Laurent BLOCH va même jusqu'à admettre que l'éducateur sportif est autorisé à partager les informations relatives au mineur[804]. En estimant qu'il est astreint au secret professionnel en raison de sa mission temporaire et qu'il participe à la politique de protection de l'enfance alors rien ne justifierait qu'il ne soit pas autorisé à partager avec ses collègues, les informations relatives au mineur. Il pourrait notamment s'agir d'un éducateur sportif qui exerce son activité dans un établissement de recueil d'enfants à la suite d'un placement administratif ou judiciaire.

227. Bénévolat. *A priori*, le cadre juridique de l'article L.226-2-2 du Code de l'action sociale et des familles suppose d'exclure les bénévoles, qui travaillent dans le domaine de la protection de l'enfance. Ils sont certes tenus par les textes à une certaine discrétion[805] mais pas spécifiquement au secret professionnel[806], tel que l'article l'impose. *A contrario*, certains auteurs[807] estiment que les bénévoles peuvent partager entre eux des informations en raison de leur participation à une mission de protection de l'enfance. L'emploi par le législateur du terme « personne » plutôt que « professionnel » dans l'article L.226-2-2 du Code de l'action

[803] L'article 1er du décret 6 novembre 2007 relatif aux établissements et services du secteur public de la Protection judiciaire de la jeunesse (*JORF* n°259 du 8 novembre 2007, texte n°12) prévoit cette institution a une mission d' « aide à la préparation des décisions de l'autorité judiciaire prises en application des législations relatives à l'enfance délinquante ou à l'assistance éducative par l'apport d'éléments d'information et d'analyse relatifs à la situation de mineurs susceptibles de faire l'objet desdites décisions ». *V.* P. PEDRON, « À propos du décret relatif aux établissements et services du secteur public de la protection judiciaire de la jeunesse », *JCP* 2007. Act. 589 ; égal. E. GALLARDO, obs. *in*, *RSC* 2008-3, p. 375 et s.

[804] L. BLOCH, « Dossier santé et protection de l'enfant : Protection de l'enfance et secret professionnel », *AJ fam.* 2015, p. 269

[805] L'article L.312-1, II, alinéa 4 du Code de l'action sociale et des familles prévoit que « les associations qui organisent l'intervention des bénévoles dans les établissements sociaux et médico-sociaux publics ou privés doivent conclure avec ces établissements une convention qui détermine les modalités de cette intervention ». La charte de l'association vient également encadrer l'intervention du bénévole, en imposant le respect de certains principes dont l'obligation de discrétion. L'article D.217-2 du Code de l'action sociale et des familles l'admet expressément à propos des centres d'information sur les droits des femmes et des familles : « les membres, salariés et bénévoles, […] sont tenus à une obligation de discrétion professionnelle pour tous les faits ou informations dont ils ont connaissance dans le cadre de leur activité ». L'article poursuit en imposant un principe de neutralité, autrement dit le respect d'un devoir de réserve.

[806] Aucune disposition législative ou réglementaire soumet le bénévole au secret professionnel.

[807] En ce sens, L. BLOCH, *op. cit.* ; P. VERDIER, « Secret professionnel et partage des informations », *JDJ,* 2007/9, n°269, p. 8

sociale et des familles, pourrait légitimer son application aux bénévoles[808] ou encore aux stagiaires qui participent à la protection de l'enfance.

Il convient d'opter pour cette dernière interprétation, en sorte que le bénévole serait tenu au secret professionnel au titre de sa participation à une mission de protection de l'enfance. Ce partage d'informations est d'autant plus important, que le bénévole peut se voir confier un enfant pris en charge par le service de l'aide sociale à l'enfance[809]. Il est donc primordial qu'il puisse obtenir les renseignements nécessaires à la prise en charge de l'enfant.

228. Assistant du service social. Au titre de l'article L.226-2-2 du Code de l'action sociale et des familles, il n'est *a priori* pas faux d'affirmer que les assistants du service social - parce qu'ils sont tenus secret professionnel et que pour certains, ils participent au dispositif de protection de l'enfance - sont autorisés à partager entre eux des informations confidentielles sur la situation du mineur. Un texte spécifique autorise également ces professionnels du service social à partager le secret avec l'autorité judiciaire ou administrative. L'article L.411-3, alinéa 2 dudit Code admet en effet que « la communication par [les assistants du service social] à l'autorité judiciaire ou aux services administratifs chargés de la protection de l'enfance, en vue de ladite protection, d'indications concernant des mineurs dont la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation sont compromises ». Cette communication d'informations à caractère secret ne les expose pas aux peines de l'article 226-13 du Code pénal. L'article L.411-3 du Code de l'action sociale et des familles organise une levée du secret plutôt qu'un partage, à destination des autorités compétentes pour mettre en place une protection du mineur[810].

2 : <u>*Le cas particulier de l'enseignant*</u>

229. Secret partagé entre enseignants. Au-delà des données purement scolaires, les professionnels de l'Éducation nationale ont accès à des informations relatives à la situation personnelle et familiale d'un mineur. Tenu au secret professionnel au titre de son statut de

[808] En ce sens, F. CAPELIER, *Comprendre la protection de l'enfance. L'enfant en danger face au droit*, Paris, Dunod, coll. Guides santé social, 2015, p. 192
[809] Art. L.221-2-1 du C. act. soc.fam.,créé par la loi n°2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, *JORF* n°0063 du 15 mars 2016, texte n°1
[810] Sur la levée du secret professionnel*, v. infra* n°416

fonctionnaire[811], on peut estimer que l'enseignant apporte son concours au dispositif de la protection de l'enfance. Par application de l'article L.226-2-2 du Code de l'action sociale et des familles, il convient d'admettre que les enseignants d'un établissement scolaire dont la mission est de protéger l'enfant, puissent partager entre eux des informations confidentielles à propos de la situation personnelle d'un mineur. L'efficacité de sa prise en charge médico-socio-éducative peut justifier que l'enseignant partage des informations avec d'autres collègues de l'établissement qui ont également en charge l'enfant, voire même avec l'infirmière ou la psychologue scolaire. Ce partage d'informations à caractère secret s'effectue en général dans le cadre de réunions de l'équipe éducative ou de commission de vie scolaire[812].

230. Secret partagé entre enseignant et personnel extérieur à l'établissement. Les informations détenues par le professeur des écoles peuvent également intéressées des intervenants extérieurs à l'établissement scolaire. En effet, ces données relatives à l'enfant sont susceptibles d'aider ou d'orienter l'action de professionnels exécutant une mission de protection de l'enfance, et notamment ceux exerçant au sein de services médico-sociaux ou d'Aide sociale à l'enfance.

Les dispositions de l'article L.226-2-2 du Code de l'action sociale et des familles ne limitent pas le partage du secret à une profession mais à une catégorie socio-professionnelle, celle des personnes concourant ou participant au dispositif de la protection de l'enfance. Ainsi, rien ne justifierait que l'enseignant ne soit pas autorisé à partager ces renseignements relatifs au mineur avec d'autres professionnels dès lors qu'il s'est assuré que ceux-ci exercent cette mission particulière[813]. À l'inverse, on peut estimer que des intervenants extérieurs à l'établissement comme des travailleurs sociaux, soient autorisés à partager des données confidentielles avec l'enseignant de l'enfant dès lors que cette transmission est strictement nécessaire à sa prise en charge.

---

[811] Loi n°83.634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, *JORF* du 14 juillet 1983, p. 2174, art. 26 : « les fonctionnaires sont tenus au secret professionnel dans le cadre des règles instituées par le Code pénal ».

[812] À propos d'un élève en difficulté, en situation de handicap, un élève perturbateur ou perturbé.

[813] En ce sens, Inspection académique Meurthe-et-Moselle, *Notice d'information pour les personnels de l'Education Nationale du premier et du second degré relative aux modalités de partages d'informations à caractère secret entre les personnels des établissements scolaires, des écoles et les intervenants extérieurs*, 28 avril 2010. Disponible sur le site internet de l'inspection académique : http://www4.ac-nancy-metz.fr/ia54-gtd/directeurs/sites/directeurs/IMG/pdf_Partage_d_informations_a_caractere_secret-2.pdf

Dans un arrêt du 20 janvier 2000, la Cour d'appel de Rennes[814] a considéré que la révélation d'informations sur la sœur d'un jeune mineur qui avait subi des violences sexuelles, par deux éducateurs spécialisés à l'institutrice de ce jeune, avait permis un meilleur suivi de celui-ci. Les juges d'appel ont estimé que la violation du secret professionnel auquel les éducateurs étaient tenus, n'était pas caractérisée ; en sorte que le partage du secret était justifié par l'efficience de la prise en charge du jeune garçon.

231. Secret partagé entre enseignant et supérieur hiérarchique. L'efficacité de la prise en charge du mineur peut également justifier que l'instituteur partage des informations à caractère secret avec le directeur de l'établissement. Toutefois, son lien de subordination ne l'oblige pas à lui transmettre des informations ; l'enseignant en ayant seulement la possibilité par interprétation de l'article L.226-2-2 du Code de l'action sociale et des familles. Par conséquent, le directeur de l'établissement ne peut se prévaloir d'un droit à se voir communiquer ces informations.

Dans l'espèce précédemment citée, les juges d'appel prud'homaux devaient également se prononcer sur la validité de la mise à pied des deux éducateurs spécialisés auxquels il était reproché la non-diffusion à leurs supérieurs hiérarchiques de ces informations graves à propos de la sœur du jeune. La Cour d'appel de Rennes a annulé cette sanction disciplinaire aux motifs que ce défaut de transmission aux supérieurs hiérarchiques n'était pas établie. Cette décision met en évidence la difficulté de l'organisation du partage d'informations à l'égard du supérieur hiérarchique. Sa résolution semble dépendre de l'appréciation de la nécessité du partage d'informations dans la prise en charge du mineur. Il est donc essentiel qu'avant de partager des données d'ordre privé relatives à l'enfant, chaque personne tenue au secret professionnel et mettant en œuvre ou concourant à la protection de l'enfance, s'assure de l'utilité de cette transmission pour l'exercice de la mission du destinataire.

B : La nécessité du partage d'informations à caractère secret

232. Finalités du partage. L'article L.226-2-2 du Code de l'action sociale et des familles limite le partage d'informations à des finalités précises. Celui-ci doit permettre « d'évaluer une situation individuelle, de déterminer et de mettre en œuvre les actions de protection et

[814] CA Rennes, 20 janvier 2000, n°98/07200, *JurisData* : n°2000-115031

d'aide dont les mineurs et leur famille peuvent bénéficier ». En général, le partage a lieu soit pour décider de faire un signalement[815] soit pour l'éviter soit après celui-ci, pour y répondre. La révélation du danger du mineur en faisant une information préoccupante[816] ou un signalement[817], n'est pas un partage du secret mais une levée du secret. Le partage d'informations confidentielles s'effectue en amont de l'information préoccupante mais aussi en aval. En effet, la nécessité de partager ces informations s'étend au-delà du moment de la révélation du danger à l'autorité compétente, notamment pour faciliter la prise en charge du mineur dans le cadre d'un placement.

233. Nécessité du partage L'article L.226-2-2 du Code de l'action sociale et des familles poursuit en indiquant que le partage des informations relatives à la situation individuelle doit être strictement limité à ce qui est nécessaire à l'accomplissement de la mission de protection de l'enfance[818]. En somme, le législateur a souhaité que le partage entre les personnes agissant dans le cadre de la protection de l'enfance soit nécessaire pour l'intérêt du mineur, à défaut il serait une violation du secret professionnel[819].

234. Appréciation de la nécessité du partage. La limitation des informations à partager et la nécessité de ce partage peuvent être difficiles à déterminer par le professionnel[820]. L'atteinte portée au droit au secret du mineur doit être proportionnée à la finalité poursuivie, en l'occurrence la protection de ce dernier. Ce sont les professionnels qui apprécient en conscience selon leur propre déontologie et leur éthique professionnelle[821]. Dans l'article 226-2-2 du Code de l'action sociale et des familles, le législateur a particulièrement insisté sur

---

[815] Les mineurs en danger et les mineurs victimes peuvent faire l'objet de signalements, afin de faire cesser le risque de maltraitance ou la maltraitance avérée, et pour qu'une protection leur soit apportée. Dans l'hypothèse d'infractions contre les mineurs, le signalement a également pour objet de saisir les autorités judiciaires pour en poursuivre les auteurs. Il existe deux modes d'« alerte » selon la situation dans laquelle se trouve le mineur : l'information préoccupante et le signalement. Ils sont proches et même souvent liés, car il n'est pas toujours aisé de différencier le mineur en danger et le mineur victime, le même enfant cumulant souvent ces deux qualificatifs.

[816] D'ordre administratif, il concerne le mineur en danger et « a pour objet de prévenir une détresse imminente, voire la commission d'une infraction, pour qu'une protection puisse être apportée au mineur. » *In*, Ph. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *op. cit.,* p. 1197

[817] D'ordre judiciaire, il concerne le mineur victime et a pour but « de porter à la connaissance des autorités, principalement judiciaires, l'existence d'une infraction, afin d'en poursuivre les auteurs tout en assurant aux mineurs une réponse en termes de protection ». *In, ibid.*

[818] P. VERDIER, F. NOÉ, *Guide de l'aide sociale à l'enfance,* Paris, Dunod, coll. Guides d'action sociale, 6e éd., 2008, p. 481

[819] Sanctionné par l'article 226-13 du Code pénal.

[820] En ce sens, F. PETITOT, « Obligés de dire, obligés de taire, le secret partagé », *La lettre de l'enfance et de l'adolescence* 1/2009, n°75, p. 77

[821] M. EGLIN, « Secret partagé en protection de l'enfance. Le point sur le régime juridique depuis les deux lois du 5 mars 2007 », *Enfances & Psy* 2008/2, n°39, p. 65

cette condition, sans doute par crainte de certaines dérives[822]. Il est néanmoins regrettable qu'il n'ait pas précisé ce que recouvre la « situation individuelle »[823] d'un mineur. Cette expression doit pouvoir renvoyer aux éléments qu'une personne peut recueillir, entendre, voir ou comprendre à propos d'un mineur dans le cadre de l'exercice de sa profession[824].

Il faut par exemple se demander s'il est nécessaire d'informer une assistante familiale de la contamination par le virus de l'immunodéficience humaine du mineur qu'elle accueille. Tenu au secret professionnel au titre de sa mission[825] et participant au dispositif de protection de l'enfance[826], l'assistance familiale entre dans le cadre juridique du partage du secret prévu à l'article L.226-2-2 du Code de l'action sociale et des familles. Elle pourrait donc être bénéficiaire d'informations médicales à propos de l'enfant qu'elle a sous sa garde. Encore faudrait-il que ce partage soit nécessaire à la prise en charge du mineur. Par voie de conséquence, la transmission de cette information médicale à ce professionnel semble permise, uniquement si la pathologie doit être prise en compte pour protéger le mineur. À défaut, la seule motivation de protection de la famille d'accueil n'est pas suffisante pour autoriser un tel partage. En tout état de cause, il est essentiel que le partage des informations relatives au mineur ne fasse pas disparaître le respect dû à son droit au secret.

235. Réunion de synthèse. Malgré l'existence d'un texte spécifique au mineur ayant pour objet de le protéger dans la mise en œuvre du secret partagé en matière de travail social, son droit au secret à l'égard des tiers est bien souvent malmené dans une réunion de synthèse. Cette réunion permet un travail en partenariat, composante essentielle du travail social, qui assure une meilleure pertinence et efficience dans la prise en charge du mineur. Néanmoins, la pratique révèle que les informations personnelles sur l'enfant et sa famille peuvent être largement partagées à tort, avec l'ensemble de ses participants.

Choquante serait la situation où l'éducateur, le travailleur social, l'infirmière scolaire conviés à une réunion de synthèse, révèlerait chacun à leur tour que la mineure a été violée, contaminée par le virus de l'immunodéficience humaine, puis par la suite qu'elle est tombée

[822] Not. réunion de synthèse*, v. infra* n°235
[823] Art. L.226-2-2 C. act. soc. et fam. : « Le partage des informations relatives à une situation individuelle est strictement limité à ce qui est nécessaire à l'accomplissement de la mission de protection de l'enfance. »
[824] À propos de l'objet du secret professionnel, *v. supra* n°96
[825] Art. 226-13 C. pén. et précisément au titre de sa mission d'aide sociale à l'enfance : art. L.221-6 C. act. soc. et fam*., v. supra* n°93
[826] Art. L.421-2, al. 1er C. act. soc. et fam : « [L'activité de l'assistant familial] s'insère dans un dispositif de protection de l'enfance, un dispositif médico-social ou un service d'accueil familial thérapeutique […].»

enceinte et qu'elle a interrompu sa grossesse dans le secret de ses parents[827]. La gravité de cet exemple illustre la nécessité de se poser, préalablement à la communication d'informations à caractère secret un certain nombre de questions : « tous les participants d'une réunion sont-ils informés qu'ils sont astreints ou non au secret professionnel ? Quels sont les éléments indispensables à révéler pour que le dossier avance ? Que deviendront les documents divulgués ? Les représentants légaux et le cas échéant le mineur, sont-ils informés que le professionnel communique à d'autres personnes les informations le concernant ? »[828]

Ce n'est pas parce que toutes les personnes sont astreintes au secret professionnel que ces derniers peuvent tout se dire et tout partager[829]. Il faut « un équilibre entre l'information révélée et le but poursuivi »[830], en appréciant la pertinence de celle-ci et évitant de porter un jugement de valeur. Chaque participant à la réunion doit ainsi limiter le partage, aux informations strictement utiles et nécessaires à la prise en charge de l'enfant mineur. Cette précaution permet d'éviter que la réunion de synthèse se transforme en une immixtion abusive qui s'avèrerait particulièrement dommageable pour le mineur et sa famille[831] ainsi que pour le participant qui risque une poursuite pour violation du secret professionnel[832].

236. Droit à l'information. L'article L.226-2-2 du Code de l'action sociale et des familles dispose que « le père, la mère, toute autre personne exerçant l'autorité parentale, le tuteur, l'enfant en fonction de son âge et de sa maturité sont préalablement informés, selon des modalités adaptées ». Si l'information des représentants légaux est courante[833], celle de l'enfant est plus rare. Le législateur a permis l'association du mineur discernant au partage du secret. Son association en fonction de son âge et de son degré de maturité est d'ailleurs une application particulière de l'article 371-1, alinéa 3 du Code civil. Néanmoins, la participation du mineur se limite à son information ; son avis n'étant *a priori* pas recueilli et son refus ne pouvant pas non plus être opposé.

---

[827] Permis par l'article. L.2212-7 du Code de la santé publique. *V. infra* n°545
[828] M.-O. GRILHOT-BESNARD, *Le secret professionnel. Droit, déontologie et pratiques*, Issy-les-Moulineaux, ESF éditions, coll. Mémentos du travail social, 2013, p. 77
[829] C. GARCETTE, « Partage de l'information et secret professionnel », *La Revue française de service social*, n°205, juin 2002, p. 12
[830] L. DOURGON, P. VERDIER, « Secret professionnel et travail d'équipe », *JDJ* 1999, n°188, p. 38
[831] J.-P. ROSENCZVEIG., P. VERDIER, C. DAADOUCH, *Le secret professionnel en travail social et médico-social*, Paris, Dunod, coll. Santé sociale, 2016, p. 106
[832] Art. 226-13 C. pén.
[833] Un droit à l'information est implicitement reconnu en matière de secret médical partagé.

Par ailleurs, le législateur est resté silencieux à propos de la recherche d'un accord du ou des titulaires de l'autorité parentale voire du tuteur, au partage du secret alors qu'il l'avait expressément admis en matière médicale. L'information de ces derniers ne signifie pas la recherche de leur consentement. Ainsi, les représentants légaux ne peuvent autoriser le partage des informations d'ordre privé à propos du mineur ni même s'y opposer. On est ainsi en présence d'un partage de plein droit dès lors que les conditions relatives aux personnes et à la nécessité de la communication sont remplies.

Enfin, une telle information ne libère pas pour autant le professionnel de ses responsabilités, qui reste tenu de respecter la stricte nécessité du partage, sous peine de risquer une plainte pour violation de secret professionnel[834].

237. Exception au droit à l'information. L'article L.226-2-2 *in fine* du Code de l'action sociale et des familles pose une exception au droit à l'information des titulaires de l'exercice de l'autorité parentale ou du tuteur qui réside dans l'intérêt de l'enfant. D'après l'article L.112-4 du Code de l'action sociale et des familles, l'intérêt de l'enfant correspond à « ses besoins fondamentaux, physiques, intellectuels, sociaux et affectifs ainsi que le respect de ses droits […] ». Si l'information est contraire à l'intérêt du mineur alors l'obligation d'information du professionnel n'existe plus. En prévoyant cette exception, le législateur prend particulièrement en compte la vulnérabilité du mineur.

Moins spécifique mais tout de même en lien avec le mineur lorsqu'il est délinquant, le partage des informations confidentielles qui lui sont relatives, a été admis entre les professionnels de l'action sociale.

§2.Le partage du secret entre les professionnels de l'action sociale

238. Émergence législative. Le projet de loi relatif à la prévention de la délinquance prévoyait dans un article 5 que « les professionnels de l'action sociale devront informer le maire lorsque la gravité des difficultés sociales, éducatives ou matérielles d'une personne ou d'une famille nécessite l'intervention de plusieurs acteurs. Si le travailleur social intervient

[834] Art. 226-13 C. pén.

seul, il est autorisé à révéler au maire les informations confidentielles qu'il détient »[835]. Cette disposition a provoqué la colère des travailleurs sociaux car elle constituait pour eux, « une atteinte frontale au secret professionnel, qui est l'un des fondements du travail social permettant d'établir un lien de confiance avec les personnes en difficulté »[836]. Certes, le partage des informations à caractère secret est une pratique nécessaire dans l'intérêt des personnes mais il ne doit pas être total ni sans limite car le secret professionnel protège leur vie privée.

239. Consécration législative. La loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance[837] consacre le partage des informations à caractère secret entre les professionnels de l'action sociale, le maire de la commune et le président du Conseil départemental. Cette loi possède une portée générale qui est applicable au mineur s'il est en difficulté, sans lui être spécifique. On comprend que « devant la gravité des diagnostics régulièrement développés sur l'état de certaines populations juvéniles et devant les difficultés d'y porter remède, que les professionnels, et bien évidemment, les responsables des politiques publiques aient le souci de tout savoir et d'être informés au plus tôt des situations individuelles préoccupantes »[838].

Cette loi intervient au même moment que la consécration du secret partagé dans le domaine de la protection de l'enfance mais propose une vision sensiblement différente. En effet, elle donne aux élus un rôle central, passé sous silence par la loi réformant la protection de l'enfance et ayant pour objectif la mise en place d'un « mécanisme de partage et de coordination des informations individuelles » qui puisse à terme devenir un « outil de prévention des difficultés sociales » [839].

Le régime juridique du partage des informations confidentielles dans le domaine de l'action sociale est limitativement encadré par l'article L.121-6-2 du Code d'action sociale et

---

[835] J.-R. LECERF, *Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, sur le projet de loi, modifié par l'Assemblée nationale, relatif à la prévention de la délinquance,* Sénat, n°132, déposé le 20 décembre 2006, p. 44

[836] F. AIZICOVICI, « Les travailleurs sociaux, une profession en crise depuis dix ans », *Le Monde*, n°19241, 5 décembre 2006

[837] Loi n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, *JORF* n°0056 du 7 mars 2007, p. 4297, texte n°1

[838] J.-P., ROSENCZVEIG, « Le signalement et le secret professionnel », *in,* L. KHAIAT et C. MARCHAL, *Enfance dangereuse, enfance en danger ? : L'appréhension des écarts de conduite de l'enfant et de l'adolescent,* Paris, Erès, 2007, p. 129

[839] P. HOUILLON, *Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi adopté par le Sénat (n°3338), relatif à la prévention de la délinquance,* Assemblée nationale, n°3436, novembre 2006, p. 123

des familles qui prévoit une communication verticale des informations, vers les élus locaux (A) et une communication horizontale des informations, entre les professionnels intervenant auprès de la même personne (B).

A : La transmission d'informations à caractère secret aux élus locaux

240. Obligation d'information. L'alinéa 1er de l'article L.121-6-2 du Code de l'action sociale et des familles dispose qu' « un professionnel de l'action sociale, [qui] constate que l'aggravation des difficultés sociales, éducatives ou matérielles d'une personne ou d'une famille appelle l'intervention de plusieurs professionnels, en informe le maire de la commune de résidence et le président du conseil départemental ». Elle inscrit le rôle du travailleur social dans le domaine de la prévention par l'obligation qui s'impose à lui, d'informer des élus locaux. La saisine de ces derniers est néanmoins subordonnée à la constatation d'une situation particulière grave d'une personne ou d'une famille. Cette circonstance permet au personnel de l'action sociale d'éviter d'être poursuivi pour violation du secret professionnel après avoir communiqué des informations aux élus[840].

241. Professionnels autorisés à partager. L'article L.121-6-2 du Code de l'action sociale et des familles autorise « le professionnel de l'action sociale » à informer les élus locaux, sans qu'aucune précision ne soit apportée. On peut en déduire ici que le professionnel qui transmet l'information n'est pas nécessairement un professionnel qui est astreint au secret professionnel, contrairement à ceux autorisés à partager le secret dans le domaine de la protection de l'enfance[841]. D'après l'article L.116-1 dudit Code, qui définit l'action sociale, il doit s'agir d'un professionnel qui promeut « l'autonomie et la protection des personnes, la cohésion sociale, l'exercice de la citoyenneté, à prévenir les exclusions et à en corriger les effets » [842].

[840] Art. L.121-6-2, al. 1er *in fine* C. act. soc. et fam. : « L'article 226-13 du code pénal n'est pas applicable aux personnes qui transmettent des informations confidentielles dans les conditions et aux fins prévues au présent alinéa. »

[841] Ils doivent être soumis au secret professionnel. *V. supra* n°93

[842] « Elle repose sur une évaluation continue des besoins et des attentes des membres de tous les groupes sociaux, en particulier des personnes handicapées et des personnes âgées, des personnes et des familles vulnérables, en situation de précarité ou de pauvreté, et sur la mise à leur disposition de prestations en espèces ou en nature. Elle est mise en œuvre par l'État, les collectivités territoriales et leurs établissements publics, les organismes de sécurité sociale, les associations ainsi que par les institutions sociales et médico-sociales au sens de l'article L.311-1 ».

La circulaire du 9 mai 2007 relative à l'application de la loi du 5 mars 2007[843] a précisé les personnels œuvrant dans le cadre de l'action sociale concernés. Sont ainsi soumis à l'obligation d'information, les élus locaux: les travailleurs sociaux[844] chargés de l'accompagnement ou du suivi des personnes ou des familles en difficulté, en particulier les assistants de service social, les travailleurs médico-sociaux, les éducateurs spécialisés, les médiateurs sociaux en contact direct avec les personnes ainsi que les autres professionnels de l'action sociale qui interviennent au service des familles tels que les assistants maternels.

242. Nécessité du partage. L'article L.121-6-2 du Code de l'action sociale et des familles dispose dans son alinéa 6 que, « le professionnel intervenant seul dans les conditions prévues au premier alinéa[845] ou le coordonnateur sont autorisés à révéler au maire et au président du conseil départemental, ou à leur représentant […], les informations confidentielles qui sont strictement nécessaires à l'exercice de leurs compétences ». Avec cet alinéa, le législateur admet la possibilité que soit renforcée l'obligation d'information des élus locaux, sus-énoncée. Il autorise en effet, le professionnel de l'action sociale à transmettre des informations confidentielles supplémentaires au maire et au président du Conseil départemental ou à leur représentant[846]. Le professionnel de l'action sociale est ainsi autorisé, après avoir signalé la situation aux élus locaux, à leur transmettre des données confidentielles.

Néanmoins, le législateur limite la circulation de ces informations à ce qui est strictement nécessaire à l'exercice des compétences des élus. « S'il n'y a aucun intérêt pour la personne à ce que le maire ou le président du Conseil général soient informés, le professionnel n'a donc pas à transmettre des informations »[847]. C'est bien dans une finalité de coordination et d'efficacité des actions que se trouve la cause de ce partage d'informations. Ce travail de partenariat avec les élus locaux conduit à une meilleure prise en charge sociale du mineur comme du majeur. La circulation verticale des informations confidentielles n'est pas le seul

[843] Circulaire n° NOR INT/K/07/00061/C du 9 mai 2007 concernant l'application des articles 8 à 10 de la loi n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance
[844] D. ECRÉMENT, « Secret médical partagé, secret social partagé: une possibilité ou une obligation », *Vie sociale*, 2007/3, n°3
[845] Lorsque « l'aggravation des difficultés sociales, éducatives ou matérielles d'une personne ou d'une famille appelle l'intervention de plusieurs professionnels ».
[846] Les informations confidentielles ne peuvent être communiquées à des tiers, sous peine de violer le secret professionnel : art. L.121-6-2, al. 6 C. act. soc. et fam.
[847] M.-O. GRILHOT BESNARD, *Le secret professionnel. Droit, déontologie et pratiques*, Issy-Les-Moulineaux, ESF éditions, coll. Mémentos du travail social, 2013, p. 95

aspect de l'article L.121-6-2 dudit Code, qui organise en outre, une circulation horizontale des informations.

B : La transmission d'informations à caractère secret entre les professionnels de l'action sociale

243. Autorisation au partage. La circulation des informations confidentielles entre les professionnels de l'action sociale est une possibilité et non une obligation[848]. Aucune sanction pénale n'a dès lors été prévue en cas de non-partage d'informations confidentielles. La faculté de partager des informations confidentielles relève de l'appréciation de chaque professionnel. Elle s'inscrit dans la « pratique professionnelle et relève de l'appréciation des circonstances par le professionnel »[849]. Il reste que les dispositions du Code pénal restent applicables et que de ce fait, une divulgation à des tiers d'informations couvertes par le secret sera sanctionnée par l'article 226-13 de ce Code.

244. Professionnels autorisés à partager. Sans être spécifique au mineur, l'alinéa 5 de l'article L.121-6-2 du Code de l'action sociale et des familles prévoit la possibilité d'un partage d'informations confidentielles entre les professionnels qui interviennent auprès d'une même personne ou d'une même famille. Si le législateur ne le précise pas, la disposition semble néanmoins viser les professionnels de l'action sociale ou médico-sociale. Ce texte reprend mais cette fois pour le domaine de l'action sociale, ce que l'article L.226-2-2 du même Code précisait spécifiquement pour le domaine de la protection de l'enfance[850]. Le champ d'application de l'article L.121-6-2 dudit Code est alors plus large. Il s'effectue par ailleurs sous le contrôle du coordonnateur, qui a connaissance de celles-ci[851].

245. Finalité du partage. Ce n'est que pour évaluer la situation, déterminer les mesures d'action sociale nécessaires et les mettre en œuvre, que les professionnels intervenant auprès

[848] Art. L.121-6-2, al. 5 C. act. soc. et fam. : « les professionnels qui interviennent auprès d'une même personne ou d'une même famille sont autorisés à partager entre eux des informations à caractère secret […] ».
[849] M.-O. GRILHOT BESNARD, *Le secret professionnel. Droit, déontologie et pratiques*, Issy-Les-Moulineaux, ESF éditions, coll. Mémentos du travail social, 2013, p. 95
[850] « Par exception à l'article 226-13 du même code, les professionnels qui interviennent auprès d'une même personne ou d'une même famille sont autorisés à partager entre eux des informations à caractère secret, afin d'évaluer leur situation, de déterminer les mesures d'action sociale nécessaires et de les mettre en œuvre. Le coordonnateur a connaissance des informations ainsi transmises […]. »
[851] Art. L.121-6-2, al. 5, *in fine* C. act. soc. et fam.

d'une même personne ou d'une même famille, sont autorisés à partager des informations à caractère secret. L'article L.121-6-2, alinéa 5 du Code de l'action sociale et des familles limite également la circulation horizontale des informations à ce qui est strictement nécessaire à l'accomplissement de la mission d'action sociale[852]. La souplesse de ce texte a pu être relevée, notamment « sur les garanties afférentes à un tel partage d'informations et sur le maintien d'une proportionnalité suffisante entre l'atteinte portée au droit à la vie privée des familles et l'objectif poursuivi »[853].

Le Conseil Constitutionnel dans sa décision du 3 mars 2007[854], a eu à examiner la conformité de ce texte. La formulation du législateur relative à « ce qui est strictement nécessaire à l'accomplissement de la mission d'action sociale » est compatible pour le juge constitutionnel, avec le respect de la vie privée et familiale des personnes. Les sages ont en effet estimé que le législateur avait « assorti les échanges d'informations […] de limitations et précautions propres à assurer la conciliation qui lui incombe entre, d'une part le droit au respect de la vie privée et, d'autre part, les exigences de solidarité découlant des dixième et onzième aliénas du Préambule de 1946[855] ». L'équilibre des intérêts étant garanti, le secret partagé dans le domaine de l'aide sociale pouvait légitimement existé.

246. Information préalable au partage. Le respect de la nécessité du partage d'informations par les professionnels est délicat à assurer lorsque les familles n'ont pas connaissance de ce partage. Contrairement à ce que le législateur a prévu dans le domaine de la protection de l'enfance[856], l'article L.121-6-2 dudit Code n'envisage pas un droit à l'information de l'intéressé ou de sa famille. Néanmoins, une circulaire du ministère de l'Intérieur du 9 mai 2007[857] n'interdit pas cette information préalable. Elle prévoit que « le partage d'information entre le professionnel, le maire et le président du conseil général peut

[852] Art. L121-6-2, al. 5 C. act. soc. et fam. : « […] Le partage de ces informations est limité à ce qui est strictement nécessaire à l'accomplissement de la mission d'action sociale ».
[853] F. CAPELIER, *Comprendre la protection de l'enfance. L'enfant en danger face au droit,* Paris, Dunod, coll. Guides santé social, 2015, p. 195
[854] Cons. const. 3 mars 2007, n°2007-553, *JO* du 7 mars 2007, p.4357, rec. p. 93
[855] 10. « La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement. »
11. « Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence. »
[856] Le régime juridique organisant le secret partagé en ce domaine, prévoit une information préalable des représentants légaux et même le cas échéant, du mineur. *V. supra* n°236
[857] Circulaire n° NOR INT/K/07/00061/C du 9 mai 2007 concernant l'application des articles 8 à 10 de la loi n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance.

faire l'objet d'une information préalable de la personne ou de la famille en difficulté concernée mais cela n'est pas rendu obligatoire par la loi puisque s'inscrit dans la pratique professionnelle et relève de l'appréciation des circonstances par le professionnel ». Il en ressort d'ailleurs que « la consécration législative du secret partagé garantit la sécurité des échanges entre professionnels de l'action sociale »[858] en renvoyant pour les modalités, à la déontologie[859] des professionnels concernés[860].

Il est évident que l'efficacité de la collaboration des professionnels en charge du mineur passe par une communication directe des informations confidentielles qui lui sont relatives mais aussi, de manière indirecte, par l'accès au dossier qui a été constitué sur sa situation personnelle et familiale. Cette forme de communication se retrouve particulièrement en matière judiciaire.

[858] Circulaire n° NOR INT/K/07/00061/C du 9 mai 2007, *op. cit.*
[859] Pouvant être guidée par le Code international de déontologie des assistants sociaux : *V.* D. ECRÉMENT, « Secret médical partagé, secret social partagé: une possibilité ou une obligation », *Vie sociale,* 2007/3, n°3
[860] Circulaire, *op. cit*.

Section 3 : LE SECRET PARTAGÉ DANS LE DOMAINE JUDICIAIRE

247. Aménagement du secret en faveur du mineur. En matière judiciaire, l'efficacité de la collaboration des magistrats et de la prise en charge du mineur nécessite une circulation d'informations confidentielles sur sa situation personnelle du mineur et celle de sa famille. Pour assurer une protection spécifique au mineur, le droit positif français organise un secret partagé entre les juges du mineur (§1) et, entre le ministère public et l'administration (§2).

§1. Le secret partagé entre les juges du mineur

248. Juge des tutelles. « L'enfant n'a pas son juge mais ses juges. »[861] Le juge des enfants, le juge aux affaires familiales et avant la loi du 12 mai 2009[862] le juge des tutelles, pouvaient intervenir dans une procédure relative à un mineur. Depuis que ses compétences en matière de mineurs ont été transférées au juge aux affaires familiales, le juge des tutelles n'est plus un juge du mineur. D'après l'article L.213-3-1 du Code de l'organisation judiciaire, le juge aux affaires familiales a ainsi vu ses compétences augmentées en matière « d'émancipation ; d'administration légale et de tutelle des mineurs ; de tutelle des pupilles de la nation ». Il est devenu le juge des tutelles du mineur.

249. Juges du mineur. Le juge des enfants est le magistrat par excellence du mineur compte tenu de l'intérêt qu'il porte aux questions de l'enfance. Pour autant, le juge aux affaires familiales est également soucieux de protéger l'intérêt du mineur lorsqu'il tranche les contentieux pour lesquels il a été saisi, particulièrement en matière de tutelle. Lorsqu'il est saisi sur la question des modalités d'exercice de l'autorité parentale, le juge aux affaires familiales doit statuer en considération de l'intérêt du mineur, parce que ce dernier est rattaché à une famille du fait de son incapacité. L'impact de la décision de justice sur l'enfant surtout lorsqu'il est encore mineur, ne doit pas être négligé par ce juge.

Ainsi, le juge aux affaires familiales doit au même titre que le juge des enfants, être considéré comme un juge spécifique du mineur. Leurs compétences respectives peuvent

[861] L. GEBLER, « L'enfant et ses juges. Approche transversale des procédures familiales », *AJ fam.* 2007. 390
[862] Loi n°2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, *JORF* n°0110 du 13 mai 2009, p. 7920, texte n°1

néanmoins se chevaucher, ce qui rend indispensable une circulation des informations confidentielles à propos du mineur (A) dont le régime juridique est organisé par le décret du 10 avril 2009[863] (B).

A : La nécessité d'une transmission d'informations à caractère secret tirée des compétences concurrentes des juges du mineur

250. Compétences concurrentes[864]. Les compétences du juge des enfants et du juge aux affaires familiales sont concurrentes, en ayant pour objet la relation du mineur avec ses parents. Néanmoins, le juge des enfants n'est pas compétent pour statuer sur l'autorité parentale en tant que telle[865]. Il est exclusivement compétent pour prendre des mesures destinées à protéger l'enfant d'un danger d'origine familiale. Toutefois, ces mesures peuvent avoir un objet identique à celui d'une décision du juge aux affaires familiales statuant sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale ou statuant sur la tutelle de mineurs[866]. Le chevauchement des compétences du juge des enfants et du juge aux affaires familiales, rend nécessaire une circulation des informations confidentielles. La collaboration de ces magistrats spécifiques du mineur ne conduira qu'à une meilleure prise en charge du mineur.

251. Émergence progressive. La question du partage d'informations s'est posée « du fait même de l'existence d'une pluralité de magistrats compétents pour traiter des procédures concernant un mineur »[867]. La nécessité d'une circulation d'informations entre les magistrats de l'enfant ressort d'abord d'une préconisation du rapport de la Commission sur la répartition

[863] Décret n°2009-398 du 10 avril 2009 relatif à la communication de pièces entre le juge aux affaires familiales, le juge des enfants et le juge des tutelles, *JORF* n°0087 du 12 avril 2009, p. 6418, texte n°12. Sur ce texte, *v.* M. LA MESTA, J. LEBORGNE et E. BARBE, « Communication de pièces entre le juge aux affaires familiales, le juge des enfants et le juge des tutelles », *AJ fam.* 2009, p. 216; C. CASTELLA, « L'échange d'informations entre le juge des enfants et le juge aux affaires familiales » , *AJ fam*. 2013, p. 475 D. AUTEM, « La communication entre le juge aux affaires familiales, le juge des enfants et le juge des tutelles », *LPA* 2010, n° 121, p. 4 ; V. ARRIBAU-TERNEYRE, « Quand le décret du 10 avril 2009 organise la circulation de l'information entre le juge des enfants, le juge aux affaires familiales et le juge des tutelles », *Dr. fam.* 2009, repère n° 5 ; M. BRUGGEMAN), « Procédure familiale : une coopération nouvelle entre les juges du mineur ? », *Dr. fam.* 2009, alerte 39

[864] J.-M. PERMINGEAT, « Les compétences concurrentes du juge des enfants et du juge aux affaires familiales », *AJ fam*. 2013, p. 280

[865] E. CHAUVET, « Le point de vue du juge des enfants », *in,* C. ALBIGES, *L'autorité parentale et ses juges*, Paris, Litec, coll. Carré droit, 2004, p. 129

[866] Depuis la loi n°2009-526 du 12 mai 2009, *op. cit.*

[867] D. AUTEM, « La communication entre le juge aux affaires familiales, le juge des enfants et le juge des tutelles », *LPA* 18/06/2010, n°121, p. 4

des contentieux[868] présidé par le professeur Serge GUINCHARD et qui s'est concrétisée par le décret du 10 avril 2009[869]. Ce décret a introduit dans le Code de procédure civile quatre articles qui viennent encadrer l'échange d'informations entre les différents magistrats qui ont à connaître du contentieux d'un même mineur.

Avant l'adoption de ce texte, la collaboration entre ces magistrats existait de manière informelle, ce qui était de nature à mettre en cause le principe du contradictoire. Cependant, une brèche dans le partage d'informations confidentielles a été ouverte par un avis du 1er mars 2004 rendu par la Cour de cassation[870]. La Haute juridiction a admis que le juge aux affaires familiales pouvait fonder sa décision sur des éléments tirés du dossier d'assistance éducative et a immédiatement limité cette possibilité à deux conditions : les parties à l'instance devant ce juge doivent figurer parmi celles ayant qualité pour accéder au dossier d'assistance éducative et les pièces du dossier du juge des enfants doivent être soumises au débat contradictoire. Même si le dispositif de circulation d'informations entre les juges en relation avec le mineur avait été admis dans son principe, l'adoption d'un texte apparaissait nécessaire.

252. Consécration règlementaire. Le décret du 10 avril 2009[871] est venu entériner l'avis de la Cour de cassation tout en le complétant à propos du contenu des informations à communiquer et de ses modalités. On peut incontestablement affirmer qu'il a « systématisé l'information réciproque du juge des enfants et du juge aux affaires familiales »[872]. Ce décret instaure en effet un dispositif de partage d'informations de plein droit entre ces deux juges. La volonté de ce texte a été de mettre en place un « cadre juridique favorisant la communication sans toutefois alourdir inutilement les procédures afin de ne pas provoquer de retard dans le processus de décision »[873].

---

[868] S. GUINCHARD (présidé par), *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée.* La Documentation française, 2008, préconisation n°7, p. 230

[869] Décret n°2009-398 du 10 avril 2009 relatif à la communication de pièces entre le juge aux affaires familiales, le juge des enfants et le juge des tutelles, *op. cit.*

[870] Cass., avis, 1er mars 2004, n°00-40.001, *Bull. civ.* n°1, *D.* 2004, 1627, note M. HUYETTE ; *JCP G* 2004. I. 167, no 3, obs. Th. FOSSIER ; *Dr. fam.* 2004, comm. 142, note A. GOUTTENOIRE ; *RTD civ.* 2004, 498, obs. J. HAUSER ; *RJPF* 2004-5/34, obs. F. EUDIER ; *D.* 2005, somm. 1823, obs. M. DOUCHY-OUDOT

[871] *Op. cit.*

[872] Ph. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, Paris, Dalloz, Précis, 2e éd, 2014, n°764, p. 489

[873] M. LA MESTA, J. LEBORGNE, E. BARBE, « Communication de pièces entre le juge aux affaires familiales, le juge des enfants et le juge des tutelles. Présentation du décret n° 2009-398 du 10 avril 2009 », *AJ fam*. 2009, p. 216

Le décret du 10 avril 2009 insère deux articles dans le Code de procédure civile consacrés aux rapports entre le juge aux affaires familiales et le juge des enfants. Ils organisent une circulation des décisions des magistrats, au moins au profit du juge des enfants, ainsi que des pièces du dossier du mineur. Ce dispositif place incontestablement le juge des enfants au cœur de ce dispositif[874] en raison de sa compétence exclusive lorsque le mineur est en danger.

B : L'organisation de la transmission d'informations à caractère secret entre les juges du mineur

253. Le partage d'informations confidentielles entre le juge des enfants et le juge aux affaires familiales s'articule autour des articles 1072-2 et 1187-1 du Code de procédure civile. Ils organisent une circulation d'informations réciproque entre ces deux juges du mineur (1) qui se trouve limitée par le respect de conditions procédurales (2).

1 : *Une transmission réciproque des informations à caractère secret entre les juges du mineur*

254. L'existence d'une procédure d'assistance éducative permet un partage réciproque des informations confidentielles entre le juge aux affaires familiales et le juge des enfants. C'est dans l'intérêt du mineur et l'intérêt général de coordination des services de justice, qu'a été aménagée une circulation des informations à caractère secret à l'égard du juge aux affaires familiales (a) et à l'égard du juge des enfants (b).

a : La transmission d'informations à caractère secret au juge aux affaires familiales

255. Procédure d'assistance éducative. La circulation d'informations entre le juge des enfants et le juge aux affaires familiales[875] n'est possible que lorsqu'une procédure d'assistance éducative est ouverte à l'égard du mineur[876]. L'article 1072-1 du Code de procédure civile pose une obligation pour le juge aux affaires familiales saisi aux fins de

[874] M. BRUGGEMAN, « Procédure familiale : une coopération nouvelle entre les juges du mineur ? », *Dr. fam*. 2009, n°5, alerte 39

[875] Art. 1072-2 C. pr. civ. : « Dès lors qu'une procédure d'assistance éducative est ouverte à l'égard du ou des mineurs, une copie de la décision du juge aux affaires familiales est transmise au juge des enfants ainsi que toute pièce que ce dernier estime utile ».

[876] Hypothèse d'une saisine postérieure à celle du juge des enfants.

statuer sur l'exercice de l'autorité parentale, de vérifier si une procédure d'assistance éducative est ouverte à l'égard du mineur[877]. Néanmoins, le texte ne prévoit ni les modalités de cette vérification ni la sanction en cas de non-respect de cette obligation.

Avant l'audience, la transmission du rôle par le greffe du juge aux affaires familiales au greffe du tribunal pour enfants permet de vérifier si le mineur fait l'objet d'une procédure d'assistance éducative[878]. À terme, cette vérification pourra être facilitée par l'outil informatique[879]. Il n'empêche qu'au cours de l'audience, le juge aux affaires familiales a toute latitude pour obtenir cette information en interrogeant directement les parties ou leur avocat. La vérification du juge aux affaires familiales est essentielle pour lui permettre de solliciter la transmission de pièces ainsi que pour l'exécution de sa décision. En effet, « si le juge aux affaires familiales est saisi postérieurement au juge des enfants, il doit statuer même si sa décision ne sera effective qu'à l'issue de la procédure d'assistance éducative »[880].

256. Contenu du partage. Dès lors qu'une procédure d'assistance éducative est ouverte à l'égard du mineur, le juge aux affaires familiales peut s'il estime nécessaire, solliciter du juge des enfants la communication de la copie de pièces du dossier d'assistance éducative en cours[881]. Il dispose d'une faculté et non d'un droit de se voir communiquer les mesures d'investigation effectuées par le juge des enfants alors même qu'elles lui permettraient d'éclairer sa décision. Mais ce n'est pas parce que le juge aux affaires familiales sollicite la communication d'une pièce du juge des enfants qu'il l'obtiendra[882].

257. Utilité du partage. Même si ce n'est pas une obligation pour le juge aux affaires familiales, une telle sollicitation paraît particulièrement opportune quand il est saisi d'une demande aux conséquences graves pour l'enfant, motivée par le comportement de l'un des

[877] En ce sens, M. LA MESTA, J. LEBORGNE, E. BARBE, « Communication de pièces entre le juge aux affaires familiales, le juge des enfants et le juge des tutelles », *AJ fam.* 2009, p. 480
[878] *Ibid.*
[879] Evoqués par les magistrats Marianne LA MESTA, Juliette LEBORGNE et Élise BARBE, *in,* « Communication de pièces entre le juge aux affaires familiales, le juge des enfants et le juge des tutelles. Présentation du décret n°2009-398 du 10 avril 2009 », *AJ. fam*. 2009, p. 216
[880] D. AUTEM, « La communication entre le juge aux affaires familiales, le juge des enfants et le juge des tutelles », *LPA* 2010, n° 121, p. 4
[881] Art. 1072-1 C. pr. civ.
[882] Art. 1187-1, al. 1er C. pr. civ. : « [Le juge des enfants] peut ne pas transmettre certaines pièces lorsque leur production ferait courir un danger physique ou moral grave au mineur, à une partie ou à un tiers. »

parents telle que l'attribution exclusive de l'autorité parentale, le transfert de résidence ou la suspension des droits de visite et d'hébergement[883].

Dans un arrêt du 24 juillet 2013, la Cour d'appel de Grenoble a retenu que la communication d'éléments du dossier d'assistance éducative à propos de la mère, qui s'était opposée aux soins apportés à l'enfant par le père, a contribué à la décision du juge aux affaires familiales de confier exclusivement l'exercice de l'autorité parentale au père[884]. Dans un autre arrêt du 21 février 2013, les juges d'appel d'Aix-en-Provence ont confirmé un transfert de résidence de l'enfant au domicile de son père après avoir obtenu des éléments du dossier d'assistance éducative permettant d'établir que la mère admettait être confrontée à des difficultés éducatives ainsi qu'à une forme d'instabilité dans ses choix de vie[885].

Le partage d'informations confidentielles à propos de la situation personnelle et familiale du mineur, sans porter atteinte à son droit au secret, contribue à protéger son intérêt lorsque celui-ci est malmené par une situation familiale conflictuelle. La circulation d'informations à caractère secret est aussi bénéfique au mineur lorsque c'est le juge des enfants qui en est le destinataire.

b : La transmission d'informations à caractère secret au juge des enfants

258. Obligation au partage. L'efficacité de la prise en charge du mineur suppose que le juge des enfants puisse avoir connaissance de la décision antérieurement rendue par le juge aux affaires familiales. Pour lui permettre d'être à son tour informé, l'article 1072-2 du Code de procédure civile organise une large circulation des informations confidentielles par le juge aux affaires familiales. La formulation de cet article[886] laisse à penser que le juge aux affaires familiales n'a pas la faculté de communiquer avec le juge des enfants mais l'obligation, alors même qu'aucune sanction n'a été prévue. Dès lors, le secret est partagé de plein droit lorsque le juge des enfants est le destinataire des informations confidentielles. Si cette communication a précisément un intérêt lorsque le juge aux affaires familiales a statué sur les modalités

[883] En ce sens, C. CASTELLA, « L'échange d'informations entre le juge des enfants et le juge aux affaires familiales », *AJ fam*. 2013, p. 475
[884] CA Grenoble, 24 juillet 2013, RG n°12/04936
[885] CA Aix en Provence, 21 février 2013, RG n°11/16863
[886] « Dès lors qu'une procédure d'assistance éducative est ouverte à l'égard du ou des mineurs, une copie de la décision du juge aux affaires familiales est transmise au juge des enfants ainsi que toute pièce que ce dernier estime utile. »

d'exercice de l'autorité parentale[887], elle en a encore davantage lorsque celui-ci a statué en matière de tutelle de mineur.

259. Contenu du partage. L'article 1072-2 du Code de procédure civile prévoit que le juge aux affaires familiales doit communiquer au juge des enfants une copie de sa décision dès lors qu'elle concerne un mineur suivi en assistance éducative, ainsi que « toute pièce utile à ce dernier ». Même si l'appréciation de l'utilité de la pièce transmise relève du magistrat, on peut de toute évidence acquiescer à la communication d'une mesure d'investigation, d'un témoignage ou d'un procès-verbal d'audition. La connaissance de ces éléments confidentiels participe à l'appréciation par le juge des enfants, de l'existence ou de la persistance du danger auquel le mineur est menacé. Si la circulation automatique et réciproque des informations confidentielles participe à la protection de l'intérêt du mineur, elle est néanmoins limitée dans sa mise en œuvre.

2 : *Une transmission limitée des informations à caractère secret entre les juges du mineur*

260. Malgré les compétences partagées des deux juges du mineur, les informations à caractère secret sont inégalement (a) et sélectivement (b) distribuées.

a : La transmission inégale d'informations à caractère secret

261. Réciprocité imparfaite. La réciprocité du partage du secret entre les juges du mineur est imparfaite. Alors que le juge aux affaires familiales dispose de la faculté de demander au juge des enfants la transmission d'informations confidentielles[888], le juge des enfants se voit pour sa part, reconnaître un droit d'obtenir celles-ci[889]. Ce qui revient à affirmer que le juge aux affaires familiales ne saurait refuser d'honorer la demande de communication d'informations du juge des enfants alors que celui-ci n'est nullement obligé d'y accéder. Il ressort en effet du décret du 10 avril 2009 que le juge des enfants peut

[887] D. AUTEM, « La communication entre le juge aux affaires familiales, le juge des enfants et le juge des tutelles », *LPA* 18/06/2010, n°121, p. 4

[888] Art. 1187-1, al.1er C. pr. civ. : « Le juge des enfants communique au juge aux affaires familiales ou au juge des tutelles les pièces qu'ils sollicitent quand les parties à la procédure devant ces derniers ont qualité pour consulter le dossier en vertu de l'article 1187. »

[889] Art. 1187-1, al. 2 : « Le juge aux affaires familiales ou le juge des tutelles transmettent copie de leur décision au juge des enfants ainsi que de toute pièce que ce dernier estime utile. »

apprécier l'opportunité de donner suite aux demandes qui lui sont faites alors que le juge aux affaires familiales ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation quant à l'opportunité de communiquer les pièces que son collègue estime utiles de voir verser à son dossier. Le juge des enfants bénéficie d'une communication de plein droit des informations confidentielles détenues par le juge aux affaires familiales. La réciproque n'est pas vraie.

262. Juge des enfants, pivot du partage. Le décret du 10 avril 2009 fait du juge des enfants un véritable pivot du dispositif de circulation des informations à caractère secret relatives au mineur. Le rapport de la Commission sur la répartition des contentieux préconisait pourtant à « la mise en place d'un dispositif fonctionnelle complet de communication entre juge aux affaires familiales et juge des enfants relativement aux dossiers intéressant les mêmes enfants mineurs, avec une systématisation des échange »[890]. Or, le professeur Maryline BRUGGEMAN estime à juste titre, qu'en refusant « au juge aux affaires familiales en charge du mineur le bénéfice d'une communication automatique des informations détenues par le juge des enfants », le décret s'écarte « quelque peu de l'idée de systématisation des échanges tout en renforçant la position du juge des enfants dans le contentieux familial »[891].

b : La transmission sélective d'informations à caractère secret

263. Communication partielle. D'après l'article 1187-1 du Code de procédure civile, le juge des enfants[892] et le juge aux affaires familiales[893] apprécient les pièces qu'ils sollicitent du dossier de leur collègue. Ils bénéficient d'une communication partielle en sollicitant des pièces et non le dossier dans son intégralité. Même si le juge des enfants bénéficie d'une communication de plein droit « de toute pièce qu'il estime utile »[894], cet article ne lui reconnaît pas le pouvoir de solliciter la transmission de l'entier dossier du juge aux affaires familiales.

---

[890] Rapport de la Commission sur la répartition des contentieux présidée par Serge GUINCHARD, *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée. Rapport au garde des Sceaux,* La Documentation française, 2008, préconisation n°7, p. 230

[891] M. BRUGGEMAN, « Procédure familiale : une coopération nouvelle entre les juges du mineur ? », *Dr. fam.* n°5, mai 2009, alerte 39

[892] « Le juge aux affaires familiales transmet copie de […] toute pièce que [le juge des enfants] estime utile. »

[893] « Le juge des enfants communique au juge aux affaires familiales les pièces qu'il sollicite […] »

[894] Art. 1187-1, al. 2 C. pr. civ.

Le décret du 10 avril 2009 n'a pas été jusqu'à instituer une communication systématique de l'entier dossier, telle que celle prévue par l'article 1205-1 dudit Code[895]. Selon cet article, « lorsqu'une procédure d'assistance éducative a été diligentée à l'égard d'un ou plusieurs enfants, le dossier en est communiqué au tribunal ou au juge par le juge des enfants, dans les conditions définies à l'article 1187-1 ». Seul le juge aux affaires familiales statuant en matière de délégation ou de retrait de l'autorité parentale ou de déclaration judiciaire de délaissement parental peut se voir communiquer de plein droit, l'intégralité du dossier d'assistance éducative, excepté les pièces que le juge des enfants a exclues de la consultation[896].

Dans ces contentieux, le juge aux affaires familles bénéficie d'une prééminence dans la circulation d'informations confidentielles à propos du mineur[897]. En ne reprenant pas cette disposition, les rédacteurs du décret ont sans doute voulu éviter d'alourdir le dispositif par une transmission systématique de toutes les pièces figurant dans les dossiers des magistrats[898].

264. Danger du mineur. La situation de danger qui caractérise l'intervention du juge des enfants justifie, selon l'article 1187-1, alinéa 1er du Code de procédure civile, un refus de communiquer certaines pièces du dossier d'assistance éducative[899]. Le juge des enfants a donc le pouvoir de s'opposer à la transmission d'une information au juge aux affaires familiales si elle est susceptible de faire courir un danger physique ou moral grave au mineur à une partie ou à un tiers. Cette faculté d'exclusion permet notamment de faire face aux situations familiales conflictuelles, dans lesquelles le risque de violences sur le mineur, est non négligeable[900]. Elle montre une fois encore que la circulation d'informations confidentielles s'organise autour du juge des enfants. Il est en quelque sorte le pivot, le chef d'orchestre de la partition des informations et qui, a seul le pouvoir de refuser la délivrance de ces informations à l'aune de la protection du mineur.

---

[895] Il est issu d'une section III intitulé : « Délégation, retrait total ou partiel de l'autorité parentale, déclaration judiciaire de délaissement parentale. »
[896] En application de l'article 1205-1 C. pr. civ.
[897] Le juge des enfants fait également connaître son avis au regard de la procédure d'assistance éducative en cours : art. 1205-1, al. 2 C. pr. civ. .
[898] En ce sens, C. CASTELLA, « L'échange d'informations entre le juge des enfants et le juge aux affaires familiales », *AJ fam*. 2013, p. 475
[899] V. LARRIBAU-TERNEYRE, « Quand le décret du 10 avril 2009 organise la circulation de l'information entre le juge des enfants, le juge aux affaires familiales et le juge des tutelles », *Dr. fam*. 2009, n°5, repère 5
[900] Ex. Cass., 1re civ., 6 juillet 2005, n°04-05.011, *Bull. civ.,* n°312, *D.* 2005. 2794, note M. HUYETTE ; *AJ fam*. 2005. 446, H. GRATADOUR ; *RTD civ.,* 2005. 771, obs. J. HAUSER

De la même façon, l'article 1187, alinéa 4 dudit Code permet au juge des enfants de retirer des pièces du dossier lors de la consultation par les parties à la procédure d'assistance éducative[901]. La seule différence réside dans la motivation de sa décision. Celle-ci est exigée par ce texte alors que l'article 1187-1 dudit Code n'en fait à tort, aucunement mention. Cela suppose d'admettre, dans le silence des textes, que le retrait des pièces du dossier décidé par le juge des enfants prive également le juge aux affaires familiales d'en avoir connaissance. Si un danger physique ou moral grave du mineur motive sa décision de retrait de pièces, il paraît cohérent que cette circonstance fasse échec à une communication d'informations au juge aux affaires familiales. La collaboration des juges du mineur ne saurait justifier une atteinte à l'intérêt du mineur.

265. Partage limité aux parties à la procédure. L'article 1187-1, alinéa 1er du Code de procédure civile prévoit une condition procédurale préalable à la communication d'informations confidentielles concernant le mineur. Les pièces ne sont communiquées que lorsque « les parties à la procédure devant le juge aux affaires familiales sont celles qui ont qualité pour consulter le dossier d'assistance éducative ». L'article 1187 dudit Code prévoit plusieurs formes de consultation, dont une consultation par les parties elles-mêmes, directement, c'est-à-dire le père, la mère, le tuteur et la personne ou le service auquel l'enfant a été confié, ainsi que par le mineur capable de discernement accompagné par son père, sa mère ou son avocat. Cette limite est de toute évidence destinée à éviter une diffusion trop large des éléments du dossier. Précisément, cela permet d'empêcher que des personnes qui n'auraient pas eu accès au dossier dans le cadre de la procédure d'assistance éducative puissent en avoir communication dans le cadre d'une procédure relative à l'autorité parentale[902]. À cet égard, le père d'un enfant ne pourra pas demander au juge aux affaires familiales qu'il sollicite le juge des enfants pour obtenir la communication de pièces du dossier d'assistance éducative relatif à un enfant d'une autre union[903].

[901] « Par décision motivée, le juge peut, en l'absence d'avocat, exclure tout ou partie des pièces de la consultation par l'un ou l'autre des parents, le tuteur, la personne ou le représentant du service à qui l'enfant a été confié ou le mineur lorsque cette consultation ferait courir un danger physique ou moral grave au mineur, à une partie ou à un tiers. »

[902] En ce sens : Ph. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n°764, p. 489

[903] C. CASTELLA, « L'échange d'informations entre le juge des enfants et le juge aux affaires familiales », *AJ. fam*. 2013, p. 475

Le partage du secret en matière judiciaire est particulièrement bénéfique au mineur puisqu'il permet d'assurer une cohérence des décisions de justice le concernant ainsi qu'une protection de sa sécurité contre le risque de récidive de certains délinquants.

§2.Le secret partagé entre le ministère public et l'administration

266. Secret d'enquête et secret d'instruction. Le délinquant qu'il soit mineur ou majeur dispose d'un droit au secret des informations issues de l'enquête et de l'instruction dont il fait l'objet. Ce secret de procédure les protège contre d'éventuelles révélations de l'autorité judiciaire à l'égard des tiers. L'article 11 du Code de procédure pénale dispose en effet que « la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète ». Cette disposition ne fait pas obstacle à l'aménagement du secret[904] lorsqu'il s'agit de protéger un intérêt supérieur. Le secret de l'enquête et de l'instruction va pouvoir se concilier avec la communication d'informations à l'administration, afin d'assurer le bon fonctionnement du service public et la sécurité des mineurs[905].

267. Défaillances de l'administration. Plusieurs affaires de violences sexuelles imposées à des mineurs dans le cadre scolaire[906] ont démontré que la protection pénale des enfants n'était pas optimale en l'état du droit positif. Ces actualités mettant en cause un directeur d'école primaire et un professeur de sport ont mis en évidence le manque de communication d'informations entre les autorités judiciaires et les services de l'Éducation nationale. Le législateur se devait d'intervenir et de prévenir de telles situations, afin de « tirer les

[904] Art. 11, al. 1er C. pr. pén. : « Sauf dans le cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense […] ».

[905] Exposé des motifs accompagnant le projet de loi relatif à l'information de l'Administration par l'autorité judiciaire et à la protection des mineurs, déposé à la présidence de l'Assemblée nationale le 25 novembre 2015.

[906]Ces agissements « imputés à un directeur d'école dans l'Isère lors d'activités scolaires et à un professeur d'éducation physique et sportive, affecté en Ille-et-Vilaine, dans le cercle familial et de la découverte que tous deux avaient précédemment été condamnés par la justice antérieurement, l'un pour recel de bien provenant de la diffusion d'images de mineurs à caractère pornographique, l'autre pour détention d'images ou représentations de mineurs présentant un caractère pornographique, [ont conduit] les ministres chargées de l'éducation nationale et de la justice à diligenter une mission conjointe confiée à l'inspection générale de l'administration de l'éducation nationale et de la recherche et à l'inspection générale des services judiciaires » : *V.* Rapport conjoint des inspections générales (IGAENR-IGSJ) relatif aux propositions pour une amélioration de la communication des informations entre la Justice et l'Éducation nationale, juillet 2015.
Consultable sur internet : http://www.education.gouv.fr

conséquences des défaillances ayant permis la commission d'une nouvelle infraction par une personne ayant déjà été mise en examen ou condamnée pour des faits similaires »[907].

Une telle préoccupation témoigne d'une volonté d'assurer l'efficacité du contrôle exercé par les administrations, en leur transmettant les informations nominatives à caractère pénal concernant les agents qu'elles emploient ou les personnes exerçant une profession ou une activité qu'elles contrôlent afin de leur permettre de prendre des mesures pour maintenir le bon fonctionnement du service public[908].

268. Consécration législative. Après l'échec de la loi du 17 août 2015[909], la loi du 14 avril 2016[910] insère dans le Code de procédure pénale, le cadre juridique précisant les modalités de transmission à l'administration, par l'autorité judiciaire, de l'information confidentielle à propos de décisions de justice sur une personne exerçant une activité soumise à son contrôle. La circulation de cette information vise à protéger la sécurité des personnes lorsqu'il existe un risque de réitération ou de récidive chez le délinquant.

Déjà la loi du 27 mars 2012[911] avait permis, dans certaines hypothèses, la transmission d'informations à la personne chez qui le mis en examen ou le condamné a établi sa résidence ou au chef d'établissement et à l'autorité académique lorsque le mis en examen ou le condamné est scolarisé. L'amendement avait été déposé à la suite d'un viol et du meurtre d'une collégienne de treize ans, par l'un de ses camarades, déjà mis en examen pour des faits de viol[912].

---

[907] Exposé des motifs accompagnant le projet de loi relatif à l'information de l'Administration par l'autorité judiciaire et à la protection des mineurs, déposé à la présidence de l'Assemblée nationale le 25 novembre 2015.
[908] Ph. BONFILS, « Mineur victime », *JCl. pén. code*, Synthèse 120, 2017, n°106
[909] Cette loi poursuivait ce même but d'information de l'Administration des poursuites et condamnations pénales d'un de ses agents. Mais elle a été censurée par le Conseil Constitutionnel au motif que ces dispositions constituaient des « cavaliers législatifs, sans lien avec le contenu initial du texte » : Cons.const., 13 août 2015, n°2015-719 DC, *AJDA* 2015. 1566
[910] Loi n° 2016-457 du 14 avril 2016 relative à l'information de l'administration par l'autorité judiciaire et à la protection des mineurs, *JORF* n°0089 du 15 avril 20016, texte °1
[911] Loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines, *JORF* n°0075 du 28 mars 2012, p. 5592, texte n°1
[912] *In*, J.-B. PERRIER, « L'information de l'Administration par l'autorité judiciaire et la protection des mineurs. Loi n°2016-457 du 14 avril 2016 », *Dr. pén*. 2016, n°5, étude 10

Le législateur a désormais pris le soin de déterminer, dans un texte spécialement dédié à ces difficultés, complété depuis par un décret d'application[913] et une circulaire[914], le principe d'un double dispositif (A) et les modalités communes (B) de la transmission d'informations à caractère secret entre l'autorité judiciaire et l'administration.

A : Un double dispositif de transmission d'informations à caractère secret

269. Information non réciproque. La loi du 14 avril 2016[915] met en place une procédure d'information non réciproque, des administrations par l'autorité judiciaire de certaines décisions pénales concernant leurs agents ou les personnes placées sous leur contrôle. Elle introduit dans le Code de procédure pénale deux régimes d'information en créant un article 11-2 et un article 706-47-4. Le premier est un régime général et facultatif d'information (1), le second un régime spécifique à la protection des mineurs, et qui présente un caractère obligatoire (2).

1 : *Une transmission générale et facultative d'informations à caractère secret*

270. Modalités de transmission. La préservation du bon fonctionnement du service public suppose que l'administration soit informée des décisions concernant les fonctionnaires et agents qu'elle emploie, afin qu'elle puisse prendre les mesures adéquates. Sans être spécifique aux mineurs, l'article 11-2, I du Code de procédure pénale prévoit que « le ministère public peut informer par écrit l'administration de [certaines] décisions rendues contre une personne qu'elle emploie […] ». La transmission de ces informations à caractère secret ne s'impose pas au procureur de la République, qui dispose d'une simple faculté. Cette communication peut également être adressée aux personnes publiques, aux personnes morales de droit privé chargées d'une mission de service public ou aux ordres professionnels des

[913] Décret n° 2016-612 du 18 mai 2016 relatif aux informations communiquées par l'autorité judiciaire aux administrations, notamment en cas de procédures concernant des personnes exerçant une activité les mettant en contact habituel avec des mineurs, *JORF* n°0115 du 19 mai 2016, texte n°15

[914] Circulaire du 4 août 2016 de présentation des dispositions de procédure pénale de la loi n° 2016-457 du 14 avr. 2016 relative à l'information de l'administration par l'autorité judicaire et à la protection des mineurs et de son décret d'application n° 2016-612 du 18 mai 2016, NOR : JUSD1622465C.

[915] Loi n° 2016-457 du 14 avril 2016 relative à l'information de l'administration par l'autorité judiciaire et à la protection des mineurs*, op. cit.*

mêmes décisions prises à l'égard « d'une personne dont l'activité professionnelle ou sociale est placée sous leur contrôle ou sous leur autorité »[916].

271. Nécessité de la transmission. Cette faculté est confirmée par la suite de l'article 11-2 du Code de procédure pénale qui précise que le ministère public ne peut procéder à cette information que « s'il estime cette transmission nécessaire, en raison de la nature des faits ou des circonstances de leur commission, pour mettre fin ou prévenir un trouble à l'ordre public ou pour assurer la sécurité des personnes ou des biens ». On peut craindre que les pratiques varient selon les juridictions[917]. L'étude d'impact concernant la loi du 14 avril 2016 fait d'ailleurs état de pratiques très différentes, « certains parquets refusant de transmettre les condamnations non définitives, alors que ces décisions, rendues publiquement, ne sont couvertes par aucun secret ». Chaque parquet peut avoir sa propre interprétation de la nécessité de la transmission, d'autant que les éléments d'appréciation prévus par du législateur sont assez imprécis[918].

Lorsqu'elle est jugée pertinente par le ministère public, la transmission de l'information va permettre à l'administration de prendre les mesures qu'elle estime nécessaires. Il peut notamment consister selon les cas, en des décisions provisoires de suspension d'activité et, ou des sanctions disciplinaires, des mesures de suspension ou de retrait d'agrément, d'habilitation ou encore des mesures de mobilité de l'agent dans l'intérêt du service[919]. Ces mesures relèvent de toute évidence, de la seule compétence et de la seule appréciation de l'administration qui s'est vue transmettre l'information et non de celles du ministère public, cette autorité n'étant pas liée par la transmission.

272. Décisions visées. Outre la nécessité de la transmission, la communication facultative de l'article 11-2 du Code de procédure pénale est doublement conditionnée. Tout d'abord, le législateur a limité la transmission aux décisions qui font suite à un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement. Sont donc exclues les procédures concernant des délits punis d'une seule peine d'amende et les contraventions.

---

[916] Art. 11-2, al.3 C. pr. pén.
[917] J.-B. PERRIER, *op. cit.*
[918] Art. 11-2, al. 2 C. pr. pén : « en raison de la nature des faits ou des circonstances de leur commission, pour mettre fin ou prévenir un trouble à l'ordre public ou pour assurer la sécurité des personnes ou des biens ».
[919] S. DYENS, « L'information de l'administration par l'autorité judiciaire en application de la loi du 14 avril 2016 », *AJ. Collectivités Territoriales* 2016. 557 ; Circulation du 4 août 2016, p. 2, *op. cit.*

D'après la circulaire du 4 août 2016, il n'est plus possible d'informer une administration au stade de la garde à vue, ni même « si les poursuites ont été engagées par la partie civile, sauf en cas de mise en examen ou de condamnation »[920]. D'autre part, le partage du secret ne peut concerner que trois catégories de décisions : « les condamnations, même non définitives [de l'agent], les saisines d'une juridiction de jugement par le procureur de la République ou par le juge d'instruction, les mises en examen »[921]. Or, cette transmission est à l'évidence, susceptible de méconnaître le principe de la présomption d'innocence garanti par l'article 9-1 du Code civil[922]. Si l'information relative à une condamnation, même non définitive ne pose pas cette difficulté, dès lors qu'elle a été prononcée publiquement[923], la transmission d'information concernant les décisions prises au stade antérieur heurte néanmoins la présomption d'innocence. En effet, l'information transmise se base sur une simple suspicion puisqu'elle peut intervenir dès le stade des poursuites. Il en va ainsi de la décision de mise en examen et de la saisine de la juridiction de jugement.

Cette transmission facultative d'informations relève d'un cadre précis et général destiné à permettre la mise en œuvre d'un dispositif plus spécifique et plus contraignant, lorsqu'est en cause la protection des mineurs.

2 : *Une transmission spéciale et obligatoire d'informations à caractère secret*

273. La transmission systématique de l'information sur une procédure en cours ou achevée (a) est destinée faire cesser ou suspendre l'exercice de l'activité de la personne mise en cause afin de prévenir la délinquance (b).

[920] Circulation du 4 août 2016, p. 2, *op. cit.*
[921] Art. 11-2, al. 1er C. pr. pén.
[922] « Chacun a droit au respect de la présomption d'innocence. Lorsqu'une personne est, avant toute condamnation, présentée publiquement comme étant coupable de faits faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction judiciaire, le juge peut, même en référé, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que l'insertion d'une rectification ou la diffusion d'un communiqué, aux fins de faire cesser l'atteinte à la présomption d'innocence, et ce aux frais de la personne, physique ou morale, responsable de cette atteinte. »
[923] En ce sens, CE, avis 19 novembre 2015, n°390606, consid. 7

a : Les modalités de transmission obligatoire d'informations à caractère secret

274. Obligation de transmission. Le dispositif d'informations à caractère secret de l'administration par l'autorité judiciaire devient une obligation pour cette dernière, lorsqu'est en jeu la protection des mineurs. C'est par dérogation à l'article 11-2 du Code de procédure pénale que le dispositif prévu à l'article 706-47-4 dudit Code, instaure une communication obligatoire et spécifiquement dédié aux mineurs. Cette obligation de l'autorité judiciaire fait naître un droit pour l'administration à se voir transmettre les informations sur la procédure de la personne poursuivie ou condamnée qu'elle emploie. L'article 706-47-4 du Code de procédure pénale dispose que « le ministère public informe par écrit l'administration d'une condamnation, même non définitive, pour une ou plusieurs des infractions mentionnées au II du présent article, prononcée à l'encontre d'une personne […] ». L'obligation du parquet ne fait aucun doute et constitue un partage obligatoire de données couvertes par le secret de l'enquête ou de l'instruction en vue de protéger le mineur.

275. Personnes concernées. L'article 706-47-4, I du Code de procédure pénale prévoit que la transmission obligatoire concerne des personnes dont il a été établi au cours de l'enquête ou de l'instruction qu'elles exercent une activité professionnelle ou sociale impliquant un contact habituel avec des mineurs et dont l'exercice est contrôlé, directement ou indirectement, par l'administration.

L'article D.47-9-1 du Code de procédure pénale dresse la liste des professions et activités visées. Il s'agit principalement des activités dans des établissements d'enseignement du premier, du second degré ou du supérieur, des activités dans des lieux accueillant des mineurs relevant du Code de l'action sociale et des familles, ou d'un encadrement d'activités physiques ou sportives ou socio-culturelles concernant des mineurs[924]. La circulaire du 4 août 2016 fait du lieu d'activité, le critère d'appréciation, de sorte que dans un établissement scolaire, pourraient être concernés le personnel enseignant mais également le personnel de l'entretien et de la restauration.

276. Infractions et décisions concernées. L'article 706-47-4, II du Code de procédure pénale énumère limitativement les infractions qui donnent lieu à l'information obligatoire de l'administration. Il s'agit d'infractions graves, à caractère violent ou de nature sexuelle

[924] Circulaire du 4 août 2016, *op. cit.,* p. 5

comme le viol, l'agression sexuelle, l'atteinte sexuelle ou la cession de stupéfiant à un mineur. Par ailleurs, sont obligatoirement communiquées à l'administration, les décisions de placement sous contrôle judiciaire avec prononcé de l'interdiction d'exercer une activité impliquant un contact habituel avec les mineurs lorsqu'il est à redouter qu'une nouvelle infraction soit commise[925].

La prévision d'une telle obligation se distingue dans son contenu, de l'article 11-2 dudit Code. En effet, la décision relative au contrôle judiciaire doit être transmise, lorsque celui-ci prévoit l'obligation visée par le 12 *bis*, alors que les décisions relatives au contrôle judiciaire ne sont pas visées par l'article 11-2. Si la transmission obligatoire de cette information porte de toute évidence atteinte au principe de la présomption d'innocence, la gravité de cette mesure permet néanmoins de la justifier, dès lors qu'elle est strictement encadrée. La liste limitative des infractions pouvant donner lieu à une telle transmission peut en effet être présentée comme une garantie.

Enfin, parmi les informations visées par l'article 11-2, seule la condamnation, même non définitive, doit être obligatoirement transmise ; la mise en examen et la saisine de la juridiction de jugement peuvent être communiquées, mais il ne s'agit que d'une faculté[926]. Il reste que cette information de l'administration est sans doute moins problématique que les mesures qui vont être prises en fonction de cette information.

b : Les conséquences de la transmission d'informations à caractère secret

277. Incapacités pénales. L'objectif de ce dispositif obligatoire est de « protéger les mineurs contre des infractions sexuelles graves susceptibles d'être commises par des agents de l'administration contre qui, suite à une première infraction poursuivie ou condamnée, aucune mesure n'aurait été prise pour leur évier une réitération ou un récidive »[927]. La prévision de ce régime particulier a conduit à modifier de nombreux Codes. C'est la raison

[925] Art. 138, 12° Bis C. pr. pén. Il s'agit d'une nouveauté introduite par la loi du 14 avril 2016. À cette fin, le III de l'article D.47-9-1 C. pr. pén. prévoit que lorsqu'une des personnes exerçant une des professions ou activités figurant dans le tableau prévu par cet article est placée sous contrôle judiciaire dans le cadre d'une information portant sur l'une des infractions mentionnées à l'article 706-47-4 et que cette interdiction est ordonnée, le juge d'instruction doit en aviser immédiatement le procureur de la République.
[926] Dans sa version initiale, le projet de loi prévoyait une transmission obligatoire de ces décisions, à laquelle le Sénat s'est opposé.
[927] Ph. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, « Droit des mineurs », *D*. 2016. 966

pour laquelle la loi du 14 avril 2016 ajoute au sein des dispositions sur le contrôle judiciaire, l'interdiction d'exercer une activité impliquant un contact habituel avec les mineurs « lorsqu'il est à redouter qu'une nouvelle infraction soit commise »[928]. Elle a également élargi le champ des infractions pour lesquelles une condamnation définitive entraîne l'incapacité d'exploiter ou de diriger un établissement accueillant des mineurs ou d'y exercer une fonction[929] et a facilité la mise en œuvre de procédures disciplinaires dans les établissements privés[930]. Ce texte a ensuite conduit à l'interdiction du renouvellement de l'agrément de l'assistant familial[931] ainsi que l'interdiction de l'encadrement d'une activité sportive ou physique[932]. Il a enfin modifié le Code du sport pour étendre à l'activité bénévole la sanction du non-respect de l'interdiction d'encadrer des mineurs[933].

278. Obstacle éventuel à la réinsertion. La transmission systématique introduit par ce dispositif particulier poursuit un objectif louable de protection des mineurs en évitant qu'aucune information n'échappe à l'administration. Mais, il faut s'interroger sur la pertinence d'une telle automaticité.

L'étude d'impact réalisée avant l'élaboration de la loi du 14 avril 2016, avait estimé à 2 800 personnes par an, le nombre d'individus concernés. Or, ils ne sont pas tous susceptibles de commettre une nouvelle infraction, de telle sorte que la transmission de l'information pourrait être dans certains cas, inutile. Elle peut s'avérer contreproductive dans la mesure où elle les « expose à des mesures ou sanctions, mais aussi à une stigmatisation qui pourrait être

[928] Art. 138, 12 bis° C. pr. pén.
[929] La condition relative au quantum de la peine prononcée (au moins deux mois d'emprisonnement sans sursis) est supprimée lorsqu'il s'agit d'une condamnation à l'encontre d'une personne exploitant, dirigeant ou exerçant une fonction dans les services ou lieux de vie et d'accueil régis par le code de l'action sociale et des familles, notamment pour des délits sexuels commis envers des mineurs ou pour l'enregistrement, la diffusion, la détention ou la consultation d'images ou de vidéos à caractère pédopornographique : Art. L.133-6 C. act. soc. et fam.
[930] « Les chefs d'établissements d'enseignement privés du premier degré et du second degré ainsi que toute personne attachée à la surveillance desdits établissements pourront désormais faire l'objet d'une procédure disciplinaire et éventuellement être interdits d'exercer temporairement ou définitivement auprès des mineurs » : Art. L.914-6 du Code de l'éducation
[931] L'agrément des assistants familiaux n'est plus renouvelé automatiquement mais après vérification de l'extrait du bulletin n° 2 du casier judiciaire de chaque majeur vivant au domicile du demandeur, exception faite des majeurs accueillis en application d'une mesure d'aide sociale à l'enfance : art. L.421-3, al. 1er C. act. soc. et fam.
[932] « Nul ne peut enseigner, animer ou encadrer une activité physique ou sportive auprès de mineurs s'il fait l'objet (et non plus a fait l'objet) d'une mesure administrative de suspension de fonction ou d'interdiction de participer à la direction et à l'encadrement d'institutions et d'organismes soumis aux dispositions législatives ou réglementaires relatives à la protection des mineurs accueillis en centres de vacances et de loisirs, ainsi que de groupements de jeunesse » : art. L.212-9, II du Code du sport
[933] Art. L.212-9 du Code du sport

un véritable obstacle à leur réinsertion »[934]. Si les raisons se comprennent aisément, la systématisation de la transmission d'information appelle à la prudence. Elle renvoie à la question du fichage des délinquants sexuels prévu aux États-Unis depuis les *Megan's law*[935] et à la dangereuse possibilité offerte à tous d'avoir connaissance du passé pénal d'une personne[936].

Le dispositif français a le mérite de protéger largement les mineurs, dès lors que l'administration informée, réagit. Pour autant, il doit se concilier avec l'impératif de réinsertion du condamné. La prévention des atteintes graves aux mineurs doit néanmoins être poursuivie en limitant les risques pour le respect de la présomption d'innocence et de la vie privée de l'intéressé par la mise en place de certaines garanties.

B : Un régime commun risqué de transmission d'informations à caractère secret

279. La particularité de la loi du 14 avril 2016 est de soumettre ces deux modes de transmission de l'information à caractère secret, facultatif ou obligatoire aux mêmes modalités, celles fixées par l'article 11-2, II à V, du Code de procédure pénale. Ce régime commun s'applique aux modalités à mettre en œuvre (1) ainsi qu'aux garanties offertes à l'intéressé (2), et ce pour limiter les atteintes portées à sa présomption d'innocence et au respect de sa vie privée.

1 : *L'harmonisation des modalités de mise en œuvre*

280. Administrations destinataires. La communication d'informations relatives à l'auteur des faits concerne l'administration entendue au sens large du terme. L'autorité judiciaire peut en effet s'adresser à l'administration, s'agissant des procédures concernant une personne qu'elle emploie y compris à titre bénévole » ainsi qu' « aux personnes publiques, aux personnes morales de droit privé chargées d'une mission de service public ou aux ordres

[934] J.-B. PERRIER, *op. cit.*
[935] Depuis 1996, ces lois imposent aux polices des obligations d'enregistrement des délinquants sexuels et de notification publique du lieu de leur domiciliation. *V.* Sur ces lois, D. ROETS, « De l'obligation positive de prévenir la délinquance sexuelle à l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée des délinquants sexuels : la vie privée dans tous ses états…», *RSC* 2010, p. 240. Cette logique s'exporte puisque depuis le 8 février 2016, *l'International Megan Law* instaure une notification à l'État étranger du déplacement d'un délinquant sexuel.
[936] Aux États-Unis, les noms et adresses sont disponibles sur internet. *In*, D. ROETS, *op. cit.*

professionnels s'agissant d'une procédure concernant des personnes dont l'activité professionnelle ou sociale est placée sous leur contrôle ou leur autorité »[937].

Avec, le décret n° 2016-612 du 18 mai 2016[938], on perçoit l'enjeu pour ces autorités administratives de se rapprocher du parquet pour organiser dans le respect des conditions de la loi du 14 avril 2016 la transmission des informations. En effet, ce décret énumère de manière exhaustive, les destinataires légitimes pour chaque profession ou activité concernée par le dispositif de transmission obligatoire. Par exemple, lorsqu'est en cause une personne exerçant une activité dans une école publique ou privée ou un établissement d'enseignement du second degré public ou privé, le décret limite la communication obligatoire au recteur ou au vice-recteur. Ou encore, lorsqu'il s'agit de personnes exerçant une activité mettant en œuvre les mesures d'assistance éducative ordonnées par l'autorité judiciaire, c'est le président du conseil départemental qui est le destinataire légitime. C'est également ce dernier qui est informé lorsque sont concernées des personnes exerçant l'activité d'assistant familial[939].

281. Émetteur des informations. Le décret du 18 mai 2016 vient préciser la compétence du ministère public dans les deux formes de transmission de l'information. Ainsi, l'article D.1-13, I du Code de procédure pénale prévoit que l'information est donnée par le procureur de la République. En cas de mise en examen par la chambre de l'instruction ou de condamnation prononcée par la Cour d'appel, c'est le procureur général qui la délivre ou, sur son instruction, le procureur de la République.

282. Transmission de l'information. D'après les articles 11-2 et 706-47-4 du Code de procédure pénale, l'information sur la procédure doit être transmise par écrit. La circulaire du 4 août 2016 précise toutefois que le document écrit contenant l'information peut être transmis par un moyen de communication électronique. D'un point de vue pratique, cela suppose que l'administration mette en place un canal de réception de ces informations de nature à assurer la confidentialité.

283. Contenu de l'information. Le décret du 18 mai 2016 précise le contenu de l'information à transmettre Il doit ainsi comprendre : l'identité et l'adresse de l'intéressé, la

[937] Art. 11-2, al. 3 C. pr. pén.
[938] Décret n° 2016-612 du 18 mai 2016 relatif aux informations communiquées par l'autorité judiciaire aux administrations, notamment en cas de procédures concernant des personnes exerçant une activité les mettant en contact habituel avec des mineurs, *JORF* n°0115 du 19 mai 2016, texte n°15
[939] Définie à l'article L.421-2 du C. act. soc. et fam.

nature de la décision judiciaire le concernant, la qualification juridique détaillée des faits reprochés, leur date et lieu de commission et leur description sommaire, la nature et le lieu d'exercice de l'activité professionnelle ou sociale ayant justifié la transmission de l'information à l'administration ou à l'autorité compétente, et le nom de l'employeur.

284. Atteinte à la vie privée. La transmission de l'ensemble de ces éléments porte à l'évidence atteinte au droit au respect de la vie privée de l'intéressé. Face à cette difficulté, le Conseil constitutionnel a pu considérer que le droit au respect de la vie privée « ne s'oppose pas par principe à l'utilisation à des fins administratives de données nominatives recueillies dans le cadre d'activités de police judiciaire »[940]. Certains auteurs regrettent à juste titre, le manque de protection de ce dispositif pour la personne mise en cause[941]. Ils expliquent que la possibilité pour celui-ci de contester utilement la transmission d'informations ou même de s'y opposer, aurait permis d'éviter une systématisation de cette transmission, particulièrement contreproductive à sa réinsertion

L'efficacité de la loi du 14 avril 2016 est encore à déterminer même si déjà en pratique, les juridictions déplorent « un manque de temps et de moyens pour accomplir cette tâche supplémentaire » et les administrations craignent que « l'information ne se perde avant d'arriver au bon destinataire »[942]. Néanmoins, la protection des personnes et particulièrement des mineurs justifient de telles atteintes, dès lors qu'elles sont strictement encadrées.

2 : *L'harmonisation des garanties de limitation des risques*

285. Information de l'intéressé. Pour justifier l'atteinte au respect de la présomption d'innocence et de la vie privée, la loi du 14 avril 2016 a pris soin de réglementer la transmission d'informations en prévoyant notamment une information de l'intéressé. En effet, son droit à l'information est prévu à l'article 11-2, II[943], complété par l'article D.1-13, III[944] du Code de procédure pénale. En vertu de ces textes, la personne concernée est

[940] Cons. cont. 13 mars 2003, n°2003-467 DC, consid. 32, S. NICOT, « Constitutionnalité de la loi pour la sécurité intérieure », *D*. 2004, p. 1273
[941] *Ibid*, et Ph. BONFILS, « Mineur victime », *JCl. pén. code*, Synthèse 120, 2017, n°107 s.
[942] A. DENIZOT, « Après les circulaires, enfin la loi ! », *RTD civ.,* 2016, p. 685
[943] « L'information est transmise à l'administration, ou aux personnes ou aux ordres mentionnés au dernier alinéa du même I. »
[944] « Le ministère public informe sans délai la personne concernée de sa décision de transmettre l'information à l'administration ou l'organisme compétent dont elle relève. »

obligatoirement informée sans délai de la décision de transmettre, qu'elle soit facultative ou obligatoire.

286. Confidentialité de la communication. Au titre des garanties prévues, on retrouve l'utilisation d'un support écrit et surtout la confidentialité de la communication. La circulaire du 4 août 2016 indique que cette confidentialité est requise communément aux informations facultatives et aux informations obligatoires. Le destinataire[945] de cette information « ne peut la communiquer qu'aux personnes compétentes pour faire cesser ou suspendre l'exercice de l'activité »[946]. Sauf hypothèse d'une condamnation prononcée publiquement, l'information est communiquée aux destinataires de manière confidentielle[947]. Ainsi, la confidentialité de l'information est imposée tout en prévoyant un secret partagé afin d'atteindre l'objectif de protection visé. Dès lors, les dispositions de l'article 226-13 du Code pénal peuvent trouver à s'appliquer. En effet, la loi du 14 avril 2016 prévoit que le destinataire de l'information et toute personne en ayant eu connaissance sont tenus au secret professionnel.

287. Information de l'administration. La loi du 14 mars 2016 impose une obligation d'informer l'administration quant à l'issue définitive de la procédure. L'article 11-2, II, alinéa 2 du Code de procédure pénale prévoit en effet que « le ministère public notifie sans délai à l'administration, ou aux personnes ou aux ordres mentionnés au dernier alinéa dudit I, l'issue de la procédure et informe la personne concernée de cette notification ». En pratique, cette obligation ne s'applique pas lorsque l'information porte sur un jugement, même non définitif, dès lors qu'il n'a pas fait l'objet d'un recours, mais elle doit être respectée dans les autres cas d'information portant sur une mise en examen, des poursuites ou un jugement ayant fait l'objet d'un recours, spécialement si la procédure se termine par un non-lieu, une relaxe ou un acquittement[948].

288. Effacement de l'information. La dernière garantie prévue réside dans l'effacement de l'information au dossier de l'intéressé. Ce droit à l'oubli n'est possible que lorsque la procédure pénale se termine par une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement[949]. L'information n'est toutefois pas effacée lorsqu'une sanction disciplinaire ou ordinale a été

[945]D'après la circulaire, il peut s'agir d'une administration, d'une personne ou de l'ordre professionnel. Circulaire, *op. cit*., p. 3
[946] Art. 11-2, al. 6 C. pr. pén.
[947] Art. 11-2, al. 7 C. pr. pén.
[948] Circulaire du 4 août 2016, *op. cit*., p. 4
[949] Art. 11-2, IV C. pr. pén.

fondée sur cette information. Si la conservation de cet élément peut se comprendre, « il faut surtout espérer que l'intéressé puisse contester la sanction prononcée, lorsque celle-ci se révèlera injustifiée »[950].

Malgré le risque de dérives que le législateur tente d'amoindrir, ce dispositif s'avère nécessaire pour assurer la sécurité des personnes et particulièrement des mineurs susceptibles d'être exposés à l'école ou en assistance éducative à un individu mis en cause ou condamné.

[950] J.-B. PERRIER, *op. cit.*

Conclusion Chapitre I

289. Un partage du secret protecteur du mineur. La notion de secret partagé est aujourd'hui bien ancrée dans le droit positif français. Sa légalisation doit être saluée tant elle est bénéfique au mineur qui voit sa prise charge améliorée. Qu'ils s'agissent d'échanger des informations confidentielles entre professionnels d'une même équipe ou entre plusieurs services ou encore entre plusieurs institutions, la transmission de ces informations ne fait pas obstacle au respect du secret professionnel.

Les règles générales relatives au partage du secret en matière médicale s'appliquent au mineur, sans réelle spécificité dans leur mise en œuvre. En tout état de cause, sans ce secret à dimension collective la collaboration entre les professionnels de santé ne serait pas aussi efficace pour préserver la santé du patient. Plus spécifique au mineur, le partage du secret dans le domaine du travail social est nécessaire à une meilleure coordination des intervenants sociaux. Il est également le garant d'une efficience dans la prise en charge de l'enfant, qui se traduit particulièrement dans les dispositions de l'article L.226-2-2 du Code de l'action sociale et des familles, qui en fixent le régime juridique. En matière judiciaire, le décret du 10 avril 2009 prévoyant une circulation d'informations à caractère secret entre les deux juges spécifiques du mineur, consacre une prééminence du juge des enfants. Cette procédure continue à imposer la spécificité de ce dernier en confisquant au juge aux affaires familiales statuant en matière d'exercice de l'autorité parentale, la connaissance intégrale du dossier d'assistance éducative. Il n'empêche que le partage du secret du mineur en matière judiciaire lui est particulièrement bénéfique. Il participe en effet, à une cohérence des décisions de justice lorsque l'enfant est suivi en assistance éducative, ce qui garantit une efficacité dans sa prise en charge. Dans cette continuité, la circulation d'informations entre l'autorité judiciaire et l'administration organisée par la loi du 14 avril 2016, assure la sécurité des mineurs contre le risque d'entrer en contact avec une personne mise en cause ou condamnée au sein de son école ou en assistance éducative.

290. Manque d'uniformité. Nonobstant l'existence d'une protection du mineur, il peut être reproché au législateur un manque d'uniformité de l'ensemble des textes qui organise la transmission des informations confidentielles entre les professionnels tenus au secret. Si ce manque d'uniformité peut se justifier à l'égard des domaines médical et judiciaire tant leurs

missions de soins et de justice sont si particulières, il ne se justifie pas à l'égard des domaines de protection de l'enfance et d'aide sociale tant leurs missions sont proches.

Il serait souhaitable, de *lege feranda*, de réunir dans un seul texte les dispositions sur le secret partagé en matière de travail social. Des différences existent dans l'application des règles relatives au secret partagé entre le domaine de la protection de l'enfance et celui de l'aide sociale alors même que leur logique de travail[951] et leur finalité sont sensiblement identiques[952]. L'unité de ce texte aurait le mérite de gommer ces dissemblances. Il conviendrait alors d'instaurer un droit commun du secret partagé dans le domaine du travail social tout en ménageant une spécificité dans sa mise en œuvre lorsqu'il s'agit de protéger l'intérêt d'un mineur.

[951] Dans ces deux domaines, le partenariat est la composante du travail.
[952] Dans ces deux domaines, il s'agit de prendre en charge le mineur, le majeur ou la famille.

CHAPITRE II : LA LEVÉE DU SECRET

291. Obstacle à la protection. Le secret ne protège pas toujours le mineur. Il peut, au contraire, contribuer à lui porter préjudice en empêchant que la situation de danger à laquelle il est confronté soit révélée. Lorsque le fait de garder le secret comporte un risque plus grand pour le mineur que le fait de le lever, la levée du secret devient légitime. Le fait que le mineur soit en danger, objet du secret, va donc selon les cas, autoriser ou obliger certaines personnes à lever le secret parce qu'elles sont les seules à pouvoir agir.

292. Intimité familiale. En obligeant ou en permettant au tiers de lever le secret sur un danger dont le mineur est victime, en lieu et place de celui-ci, le législateur assure une protection de l'enfant qui se trouve généralement dans l'incapacité de révéler lui-même les faits. Les hypothèses légales de levée du secret ont donc vocation à lutter contre l'opacité de la famille qui a tendance à enfermer le mineur dans un huis clos en paralysant sa parole. Les situations dans lesquelles l'enfant est victime de parents maltraitants, de pédophiles, d'autres mineurs, ou encore de violences institutionnelles sont en effet celles qui restent souvent, cachées dans les familles. Déjà, CARBONNIER affirmait « nos maisons sont nos forteresses »[953]. La famille est en effet « un monde clos, celui de l'intimité où les tiers ne sont pas appelés à pénétrer »[954]. La forteresse familiale peut inquiéter parce qu'elle peut être le cadre d'un repli sur soi, conduisant à des suspicions par les tiers sur ce qui se passe à l'intérieur. Le mineur s'y retrouve seul, abandonné dans un monde d'adultes ayant une autorité sur lui.

293. Mutisme du mineur L'idée d'une emprise de l'auteur sur le mineur est très présente dans la cadre des maltraitances. L'inégalité des forces se traduit par « une posture spécifique de l'adulte qui annihile d'autant plus les réactions de l'enfant »[955]. Elle se renforce également par une posture spécifique du mineur qui du fait de sa vulnérabilité n'ose pas parler. L'enfant, parce qu'il est jeune, faible et qu'il n'a pas toujours conscience de la gravité des actes se réfugie dans le silence. La honte, la peur, la gêne ou encore l'emprise psychologique de

---

953 J. CARBONNIER, *Flexible droit : Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ, coll. Anthologie du droit, 2014, 10e éd., p. 23

954 M. BONGRAIN, *Le « tiers » : protecteur de l'enfant victime*, Erès, Ramonville Saint-Agne, 2004, p. 34

955 M. CRÉOFF, *Guide de la protection de l'enfance maltraitée : définitions et organisation, dispositif administratif et judiciaire, procédures éducatives et réponses pénales*, Paris, Dunod, coll. Guides, 2e éd., 2006, p. 18

l'auteur des faits l'empêchent souvent de briser le silence pour qu'un tiers puisse lui venir en aide et que son agresseur soit sanctionné[956]. De ce fait, et particulièrement s'agissant d'infractions sexuelles[957], ce n'est en général que très longtemps après les faits que la victime mineure parvient à dépasser ces sentiments, pour lever le secret sur les actes qu'elle a subis. Comme l'enfant ne parle pas, d'autres personnes doivent parler pour le protéger. Le dispositif légal de levée du secret est donc spécifique au mineur. Sa faiblesse, sa petitesse d'âme enfantine[958] doivent nécessairement et exclusivement recevoir pour contrepartie une protection bienveillante par les personnes qui savent et qui sont bien souvent les seules à pouvoir agir.

Le secret, s'il est en principe protecteur, doit être écarté quand son maintien est dangereux parce qu'il constitue un réel obstacle à la révélation d'atteintes à l'intégrité physique et, ou psychique, constatées sur un mineur. L'objet du secret (Section 1) et la qualité du détenteur du secret (Section 2) viennent alors justifier sa levée à l'égard des tiers.

---

[956] La notion d'emprise se rapproche de celle de contrainte dont l'appréciation relève des juges du fond. Parfois, ils admettent qu'une victime terrorisée n'a pu s'opposer à l'emprise de son père : Cass., crim. 5 décembre 2007, n°07-80.068 inédit, *JurisData* : n°2007-042292, *D*. 2008, p. 1861, obs. Ph. BONFILS. Alors qu'ils considèrent que l'évocation de sentiments de soumission éprouvés par la victime mineure ne suffit pas à caractériser la violence exercée par l'auteur des faits *:* Cass. crim., 21 février 2007, n°06-88.735, 05-81.602, *Bull. crim*. n°55, *JurisData* n° 2007-037896, *Dr. pén*. 2007, comm. 68. Pour un autre exemple d'emprise quotidienne sur des enfants victimes de viols et d'agressions sexuelles par ascendant : Cass., crim., 28 avril 2011, n°11-80.617, inédit, *JurisData* : n°2011-010354*, Dr. pén*. 2011. 105, obs. M. VÉRON

[957] Tel que le viol. Elle est la forme la plus grave d'agression sexuelle, sans doute aussi la plus terrible atteinte qui puisse être portée à la dignité et à la souveraineté de la personne sur son corps. Selon l'article 222-23 du Code pénal, tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis contre la personne d'autrui par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol, puni de quinze ans de réclusion criminelle. La particulière vulnérabilité de la victime en raison de son âge, est une circonstance aggravante du viol qui augmente la peine encourue à vingt ans de réclusion criminelle (art. 222-24, 3° C. pén.). Sur cette infraction, *v.* J. PRADEL, M. DANTI-JUAN, *Droit pénal spécial*, Paris, Cujas, Référence, 6e éd., 2014, p.477, n°763 et s.; M. MALABAT, *Droit pénal spécial*, Paris, Dalloz, Hypercours : cours et travaux dirigés, 7e éd., 2015, p. 169 ; Y. MAYAUD, « Les qualifications relatives aux atteintes sexuelles », *AJ pén*., 2004. 9

[958] Il est prêté à HUGO la formule de « petite âme » pour désigner l'enfant. V. HUGO, *Actes et paroles. II-Pendant l'exil 1852-1870*, *in*, G. GIUDICELLI-DELAGE et C. LAZERGES (dir.), *La minorité à contresens. Enfants en danger, enfants délinquants*, Paris, Dalloz, coll. Les sens du droit : débat, 2014, p. 33

Section 1 : LA LEVÉE DU SECRET JUSTIFIÉE PAR SON OBJET

294. Obligation de dénonciation. La nécessité de protéger le mineur victime justifie de lever le secret dans certaines circonstances. Pour contourner l'incapacité du mineur victime de maltraitances à agir lui-même, le législateur incite les témoins de celle-ci à la révéler dans un but de protection du mineur. La situation de danger subie par le mineur justifie que soit mis en place un dispositif permettant la révélation de celle-ci. La dénonciation des faits est une étape indispensable pour que soit mise en œuvre la répression de l'auteur de l'infraction et la protection du mineur, le cas échant à travers un éloignement de l'auteur des faits[959]. Dans les hypothèses dans lesquelles un mineur est en situation de danger, le secret est interdit par la loi sauf pour les personnes tenues au secret professionnel.

Ce dispositif est fondé sur une obligation générale de dénonciation des violences dont un mineur peut être victime (§1) et une possibilité pour les professionnels de lever le secret lorsqu'ils sont informés de maltraitances sur un mineur (§2).

§1.La protection du mineur par la prohibition du secret

295. Incriminations de non-dénonciation. Les infractions de non-dénonciation de crime, de non-dénonciation de maltraitance et de non-signalement d'une disparition sont respectivement incriminées aux articles 434-1[960], 434-3[961] et 434-4-1[962] du Code pénal et

[959] Sur les modalités d'assistance de l'enfant en situation de péril imminent, *v. infra* n°399

[960] « Le fait, pour quiconque ayant connaissance d'un crime dont il est encore possible de prévenir ou de limiter les effets, ou dont les auteurs sont susceptibles de commettre de nouveaux crimes qui pourraient être empêchés, de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.
Sont exceptés des dispositions qui précèdent, sauf en ce qui concerne les crimes commis sur les mineurs :
1° Les parents en ligne directe et leurs conjoints, ainsi que les frères et sœurs et leurs conjoints, de l'auteur ou du complice du crime ; 2° Le conjoint de l'auteur ou du complice du crime, ou la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui.
Sont également exceptées des dispositions du premier alinéa les personnes astreintes au secret dans les conditions prévues par l'article 226-13. »

[961] « Le fait, pour quiconque ayant eu connaissance de privations, de mauvais traitements ou d'agressions ou atteintes sexuelles infligés à un mineur ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge, d'une maladie, d'une infirmité, d'une déficience physique ou psychique ou d'un état de grossesse, de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. Sauf lorsque la loi en dispose autrement, sont exceptées des dispositions qui précèdent les personnes astreintes au secret dans les conditions prévues par l'article 226-13. »

figurent au sein d'un chapitre intitulé « des atteintes à l'action de la justice ». Elles visent donc prioritairement à protéger la nation, la justice, la paix publique et non directement le mineur. Toutefois, sa protection est quand même un but poursuivi du fait de la situation qui doit être dénoncée et dans laquelle, il est plus ou moins directement visé par les textes.

296. Élargissement du domaine d'application. La loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant[963] a étendu la protection du mineur par la prohibition du secret à la fois en supprimant le seuil d'âge de quinze ans dans la définition du champ d'application de l'immunité familiale en matière criminelle et en élargissant le champ d'application du délit de non-dénonciation de maltraitance sur mineur.

L'interdiction de se taire s'impose à quiconque[964], y compris aux membres de la famille (A) dès lors que certains faits ont été portés à leur connaissance (B).

A : Les personnes concernées par l'interdiction de se taire

297. Révélation de maltraitance sur mineur. Le mineur lorsqu'il est victime d'un parent ou d'un autre membre de la famille, d'un enseignant, d'un éducateur sportif ou encore d'un ministre du culte ou lorsqu'il fait l'objet d'une disparition, se trouve au cœur d'un dispositif de dénonciation qui lui est spécifique.

Une analyse des trois infractions de non-dénonciation du point de vue du mineur permet de montrer qu'elles forment un dispositif destiné à faciliter la révélation de situation de danger relative à un mineur, particulièrement lorsque celle-ci a pour cadre son entourage familial. La loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant[965] a considérablement étendu le domaine de l'obligation de dénonciation en supprimant l'immunité familiale prévue à l'article 434-1 du Code pénal pour tous les mineurs – non-dénonciation de crime - et en supprimant le seuil d'âge de quinze ans posé à l'article 434-3 dudit Code - non-dénonciation de mauvais

---

[962] « Le fait pour une personne ayant connaissance de la disparition d'un mineur de quinze ans de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives, en vue d'empêcher ou de retarder la mise en œuvre des procédures de recherche prévues par l'article 74-1 du code de procédure pénale, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende. »

[963] Loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, *JORF* n°0063 du 15 mars 2016, texte n°1. Sur cette loi, *v*. F. EUDIER, et A. GOUTTENOIRE, « La loi relative à la protection de l'enfance : une réforme impressionniste », *JCP* 2016, doctr. 479

[964] Seul le secret professionnel permet de l'écarter, *v. infra* n°345

[965] Loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, *op. cit.*

traitements - sur mineur). Les évolutions contenues dans cette loi s'inscrivent dans une logique protectionniste, garantissant une protection de l'ensemble des mineurs quel que soit leur âge, et étendant le cercle des personnes tenues de dénoncer les violences dont ils sont victimes. La disparition de l'immunité familiale de l'article 434-1 du Code pénal pour tout mineur et l'absence d'une telle immunité dans les articles 434-3 et 434-4-1 dudit Code témoignent d'une volonté législative d'inciter les membres de la cellule familiale notamment la mère, à dénoncer les faits subis par l'enfant

Le droit positif contient aujourd'hui un ensemble de règles qui sanctionnent le silence gardé sur des maltraitances commises sur un mineur. Selon des modalités différentes en fonction des infractions, le mineur est protégé par la consécration d'une interdiction de se taire (1) dont le régime procédural n'est pas sans susciter de certaines interrogations (2).

1 : *La protection du mineur en danger par les infractions de non-dénonciation*

298. Protection spécifique du mineur. L'intérêt des incriminations de non-dénonciation de crime, de non-dénonciation de maltraitance et de non-signalement d'une disparition est de permettre aux autorités administratives ou judiciaires d'être informées des faits dont le mineur est victime, par ceux qui en auraient connaissance.

L'exclusion expresse de l'immunité familiale pour la non-dénonciation de crime commis sur un mineur et l'existence de délits spécifiques, non assortis d'immunité familiale traduisent une protection particulière des plus faibles par ces trois infractions.

Si deux de ces infractions désignent spécifiquement le mineur comme victime de l'abstention fautive (a) la troisième qui relève du droit commun, fait l'objet d'une mise en œuvre spécifique au mineur (b).

a : Les infractions spéciales de non-dénonciation de danger encouru par un mineur

299. La minorité, condition de l'obligation en matière de non-révélation de maltraitance et de signalement. L'obligation de dénonciation qui résulte des articles 434-3 et 434-4-1 du Code pénal, n'existe que si l'infraction concerne une victime particulière, un

mineur. La minorité constitue en effet la condition préalable à l'obligation de signalement de disparition et à l'obligation de dénonciation de maltraitances.

L'obligation de dénonciation inhérente à ces deux infractions protège le mineur victime (i) et s'impose au tiers qui a connaissance des faits (ii).

i. Le mineur victime de l'infraction

300. Protection des mineurs en matière de non-dénonciation de maltraitance. La loi du 14 mars 2016 a étendu l'obligation de dénonciation à tout mineur victime de maltraitance, quel que soit son âge[966]. L'ancienne version de l'article 434-3 du Code pénal limitait cette obligation aux mineurs de quinze ans. La protection accordée spécifiquement à ces jeunes enfants s'expliquait par leur incapacité de dénoncer eux-mêmes les faits en raison de leur jeunesse et, ou de leur emprise psychologique. L'âge de quinze ans était, semble-t-il et à tort, considéré comme le seuil à partir duquel le mineur acquiert la capacité de dénoncer lui-même les faits dont il est victime.

S'il est opportun de se réjouir d'une plus large protection des mineurs, il faut néanmoins s'interroger sur les raisons qui ont conduit les rédacteurs de cette réforme à une telle évolution. Il ressort des débats qu'il n'était « pas pertinent de retenir l'âge de la majorité sexuelle[967], c'est-à-dire quinze ans, pour définir les victimes concernées »[968] et qu'il était nécessaire que l'incrimination de non-dénonciation étende sa protection aux mineurs de plus de quinze ans dès lors qu'il est victime[969]. La suppression de ce seuil d'âge témoigne ainsi d'une prise de conscience de la société. L'adolescent, tout comme le petit enfant, peut être confronté à des situations difficiles pour lesquelles il a besoin d'une protection. C'est ce qu'explique la sénatrice Michelle MEUNIER, « les crimes commis sur des mineurs, même âgés de plus de quinze ans, peuvent mettre en danger leur développement personnel ultérieur, et il

[966] Sur l'extension de la protection du mineur victime, C. MARGAINE, « Retour de l'inceste dans le Code pénal et extension de la protection du mineur victime », *D*. 2016. 1089
[967] Sur la majorité sexuelle, G. RAYMOND, *Droit de l'enfance et de l'adolescence*, Paris, LexisNexis Litec, coll. Pratique professionnelle, 5e éd., 2006, p. 48, n°64 s.
[968] A. LE HOUEROU, *Doc. AN*, rapport n°3744
[969] Art. 434-1 C. pén. : « Sont exceptés des dispositions qui précèdent, sauf en ce qui concerne les crimes commis sur les mineurs. »

était donc important qu'ils soient dénoncés par ceux qui en ont connaissance quel que soit leur lien avec l'auteur »[970].

L'emprise et la peur de dénoncer sont autant d'obstacles conséquents pour les adolescents de quinze à dix-huit ans que pour les plus jeunes. Ces adolescents victimes, sont avant tout des mineurs c'est-à-dire des personnes vulnérables qui méritent une protection particulière. Il apparaissait donc nécessaire de rehausser le seuil d'âge à dix-huit ans pour leur accorder une protection au même titre que les plus jeunes. Cette démarche est particulièrement opportune en raison du statut spécifique du mineur. Le seuil d'âge de quinze ans ne permettait pas de garantir le respect des droits des mineurs alors que juridiquement l'enfant de quinze à dix-huit ans est un mineur et que, de fait, il est soumis aux prérogatives de l'autorité parentale[971]. Son autonomie est en principe extrêmement réduite par le pouvoir général de contrôle et de direction de ses père et mère, qui s'exerce dans une finalité de protection de son intérêt. Si le mineur souhaite dénoncer les faits dont il est victime, il se heurtera bien souvent aux prérogatives de l'autorité parentale.

La protection accordée aux mineurs quel que soit leur âge, s'inscrit par ailleurs dans la continuité de l'évolution législative en matière d'âge matrimonial. La loi du 4 avril 2006[972] a en effet rehaussé cet âge à dix-huit ans[973] alors qu'auparavant, l'article 144 du Code civil disposait que, pour contracter un mariage, la femme devait être âgée de quinze ans et l'homme de dix-huit ans révolus[974]. Cette réforme est apparue indispensable pour protéger les jeunes filles mineures mariées par leur famille contre leur gré. Sous la pression familiale, ces dernières se trouvaient dans l'incapacité de refuser un mariage forcé.

---

[970] A. LE HOUEROU, *Doc. AN*, rapport n°3744 et M. MEUNIER, *Doc. AN*, rapport n°32

[971] À propos de la représentation du mineur par ses père et mère du fait de sa jeunesse et de sa vulnérabilité, *v. supra* n°3

[972] Loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs, *JORF* n°81 du 5 avril 2006, p. 5097, texte n°1.
À propos des commentaires de cette loi : *RTD civ.,* 2006. 402, obs. A-M. LEROYER; *D.* 2006. 1415, obs. J.-J. LEMOULAND et D. VIGNEAU ; *D.* 2006. 2350, comm. D. VIRIOT-BARRIAL ; *Dr. fam.* Mai 2005, p. 3, comm. V. LARRIBAU-TERNEYRE

[973] L'article 144 du Code civil connaît depuis l'entrée en vigueur de la loi n°2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe (*JORF* n°0114 du18 mai 2013, p.8263, texte n°3), une formulation qui exclut toute référence à l'homme et à la femme selon laquelle, « le mariage ne peut être contracté avant dix-huit ans révolus ».

[974] Cette disposition était contraire à l'égalité des sexes ainsi qu'à la pratique sociale. En ce sens, *v*. Ph. COURBE, A. GOUTTENOIRE, *Droit de la famille*, Paris, Dalloz, Sirey, 7e éd., 2017, p. 55, n°132

La loi du 14 mars 2016 participe ainsi au développement d'une nouvelle vision de la minorité qui n'est plus limitée à la période pendant laquelle l'enfant est incapable de parler ou de comprendre les faits dont il est victime, et qui s'étend à la période de l'adolescence. Il est désormais pris en considération que l'adolescent peut, comme le jeune enfant, avoir besoin d'une protection. Enfin, le rehaussement du seuil d'âge paraît logique compte tenu de la gravité d'un crime ou la répétition des faits de maltraitance. Cette modification législative est heureuse dans la mesure où elle harmonise les seuils d'âge, entre les incriminations de non-dénonciation. En revanche le seuil de quinze ans a été conservé dans le cadre de l'incrimination de non-signalement d'une disparition[975].

301. Protection des mineurs de quinze ans en matière de non-signalement d'une disparition. L'harmonisation législative n'est pas totale car le seuil d'âge de quinze ans a été maintenu en matière de disparition de mineur. L'obligation de signalement qui résulte de l'article 434-4-1 du Code pénal concerne exclusivement le mineur de quinze ans. Le législateur contemporain a peut-être manqué de cohérence en s'abstenant de supprimer ce seuil d'âge puisque cela revient à dire que les mineurs de quinze à dix-huit ans n'ont pas besoin d'une protection particulière contre les personnes qui entraveraient volontairement les recherches.

Bien que ce choix puisse s'expliquer par le fait que la disparition d'un mineur de plus de quinze ans est probablement moins inquiétante que celle d'un mineur plus jeune, il reste que l'article 74-1 du Code de procédure pénale organisant les procédures de recherche, ne fait pas de distinction entre les mineurs de quinze ans et les autres. Toute disparition d'un mineur, quel que soit son âge, est considérée comme inquiétante selon les termes de la loi du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité[976]. En réalité, il semble qu'un petit nombre de mineurs portés disparus entrent dans la catégorie des disparitions inquiétantes, étant principalement des fugueurs de courte durée[977].

[975] Art. 434-4-1 C. pén. : « Le fait pour une personne ayant connaissance de la disparition d'un mineur de quinze ans de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives, en vue d'empêcher ou de retarder la mise en oeuvre des procédures de recherche prévues par l'article 74-1 du code de procédure pénale, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende. »
[976] Loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité, *JORF* n°0020 du 24 janvier 1995, p. 1249
[977] http://www.116000enfantsdisparus.fr/

ii. Le débiteur de l'obligation de dénoncer

302. Indifférence de l'âge. Les articles 434-3 et 434-4-1 du Code pénal posent une obligation de révélation - condition préalable à l'infraction - auprès des autorités compétentes, à quiconque ayant connaissance des faits. La portée de cette obligation est d'autant plus large qu'aucune de ces incriminations ne fait de distinction en fonction de la majorité ou de la minorité de celui qui est tenu de dénoncer. Il faut donc supposer qu'un mineur qui ne dénonce pas des faits de maltraitance dont il a eu connaissance, puisse être poursuivi sur le fondement de ces infractions. L'application de ces textes aux mineurs laisse tout de même perplexe, la jurisprudence ne s'étant pas encore prononcée sur cette question.

Dans la même logique, ces textes ne précisent pas la qualité de l'auteur des faits, qui pourrait être un mineur. Cela signifie que si un mineur est victime d'une agression sexuelle à l'école ou lors d'une colonie de vacances, par un camarade également mineur, toute personne qui en aurait connaissance est obligée de dénoncer ces faits aux autorités compétentes. Dans cette hypothèse, l'obligation de dénonciation s'impose au directeur de l'école ou de la colonie ou encore, à toute autre personne de l'établissement qui en aurait connaissance, notamment leurs subordonnées, mais également à tous les mineurs discernant participant à l'activité.

L'obligation de dénonciation issue de ces incriminations s'impose donc autant au mineur qu'au majeur, aux proches de l'auteur ou du complice des faits, ou encore par exemple aux associations organisant des activités ou des manifestations au profit de l'enfant[978]. Les professionnels tenus au secret professionnel sont les seuls exemptés de cette obligation[979].

303. Immunité familiale. L'immunité familiale[980] est classiquement définie comme une cause de « paralysie de l'action publique pour une raison de cohésion familiale »[981]. Dans le cadre des infractions de non-dénonciation de maltraitance et de disparition, l'immunité familiale n'est pas applicable, ce qui exclut la possibilité pour un membre de la famille de l'auteur des faits de justifier son silence par le lien familial. La protection du mineur doit l'emporter sur la volonté légitime d'une personne de ne pas dénoncer ses proches.

---

[978] En ce sens, P.-H. DUTHEIL, « Association », *Rép. dr. pén. Dalloz*, n°6
[979] *V. infra* n°346
[980] P. MOUSSERON, « Les immunités familiales », *RSC* 1998. 291
[981] J. PRADEL et M. DANTI-JUAN, *Droit pénal spécial*, Paris, Cujas, Références, 2014, p. 536, n° 777

Le fondement de cette absence d'exception en matière de maltraitance tient, de toute évidence, au fait qu'elle est fréquemment commise au sein même de la famille, et qu'une telle immunité limiterait considérablement la portée de l'obligation de dénonciation. En matière de disparition, la rigueur de ce dispositif s'explique par la volonté d'éviter d'empêcher ou de retarder la mise en œuvre des procédures de recherche[982] d'un mineur de quinze ans. Il est logique d'interdire à ces personnes de se taire dans la mesure où elles sont les mieux placées pour connaître une telle circonstance, d'autant plus pour les parents qui ont un devoir de protection de l'enfant aux moyens d'une garde et d'une surveillance, en vertu de l'article 371-1 du Code civil.

b : La mise en œuvre spécifique de l'infraction de non-dénonciation de crime au bénéfice du mineur

304. Exclusion du bénéfice de l'immunité familiale. L'article 434-1 du Code pénal incriminant la non-dénonciation de crime possède une portée plus large en visant autant la victime mineure que majeure. Toutefois, l'exclusion du jeu de l'immunité familiale[983] dans le cadre de cette infraction permet une protection particulière du mineur victime de maltraitances de la part de son entourage familial. Cette suppression se traduit en effet par « une primauté donnée par la loi à des valeurs supérieures à la solidarité nationale, qui s'efface devant la nécessaire protection des plus faibles »[984].

L'article 434-1, alinéa 2 du Code pénal[985] commence par poser une exception à l'obligation de dénonciation en déliant les proches de l'auteur ou du complice du crime de cette obligation. Précisément, sont visés « les parents en ligne directe et leurs conjoints ainsi que les frères et sœurs et leurs conjoints, de l'auteur ou du complice du crime, [et] le conjoint de l'auteur ou du complice ou la personne qui vit notoirement en situation maritale[986] avec lui ». La liste est exhaustive de sorte qu'il n'est pas possible de l'étendre aux personnes que la

[982] Prévues par l'article 74-1 du Code de procédure pénale.
[983] Par la loi n°2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, *op. cit.*
[984] A. CERF-HOLLENDER, « L'évolution du champ des immunités familiales en matière pénale », *LPA* 2017, n°179, p. 56
[985] Art. 434-1, al. 2 C. pén. : « Sont exceptés [de l'obligation de dénonciation], sauf en ce qui concerne les crimes commis sur les mineurs:les parents en ligne directe et leurs conjoints, ainsi que les frères et sœurs et leurs conjoints, de l'auteur ou du complice du crime; le conjoint de l'auteur ou du complice du crime, ou la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui. »
[986] Ce qui permet d'inclure le concubin ou le partenaire d'un pacte civil de solidarité. *In,* F. ALT-MAES, « Le PACS à l'épreuve du droit pénal », *JCP G* 2000. I. 275

loi ne vise pas expressément. Ainsi, « la personne vivant maritalement avec un bénéficiaire de l'exception comme la concubine d'un frère ne saurait, par ricochet, en bénéficier »[987].

Cependant, les crimes dont les mineurs sont victimes étant souvent commis dans le cadre familial, le jeu de l'immunité familiale aurait fait perdre toute utilité au délit dans cette hypothèse. Ces circonstances justifient que le législateur ait posé une exception à l'exception c'est-à-dire un cas dans lequel la dénonciation est toujours obligatoire, même de la part des membres de la cellule familiale, lorsque le crime est commis à l'encontre d'un mineur. Dans cette hypothèse, l'immunité n'est plus un fait justificatif, la méconnaissance du devoir de dénoncer n'étant plus exonérée[988]. Tout d'abord écartée pour les mineurs de quinze ans[989] par la loi du 13 avril 1954[990], l'immunité familiale a été supprimée pour l'ensemble des mineurs par la loi du 14 mars 2016.

Avant cette réforme, les membres de la famille étaient obligés de dénoncer un crime dès lors qu'il était commis sur un mineur de quinze ans. Ainsi, la Cour d'appel de Paris a pu retenir dans un arrêt du 4 mars 2005[991], la responsabilité d'une assistante maternelle qui s'était délibérément abstenue de dénoncer les viols et agressions sexuelles commises par son fils sur les huit enfants qui lui avaient été confiés[992]. En revanche, lorsque le crime était commis sur un mineur de quinze à dix-huit ans, leur abstention n'était pas punissable. L'immunité familiale constituait une exception à l'incrimination et supprimait l'élément légal de

[987] Ph. BONFILS, *JCl. pén. code,* art. 434-1, fasc. 20, 2016, n°9

[988] « Le contexte familial, dans ce domaine, n'intervient pas au stade de la répression, mais dès la commission de l'infraction; c'est parce que la personne protégée était de sa famille qu'une personne a commis un délit de non-dénonciation. Dès lors les immunités familiales ne constituent pas un simple obstacle aux poursuites pénales mais agissent à la manière d'un fait justificatif. » *In,* P. MOUSSERON, « Les immunités familiales », *RSC* 1998. 291. Elles sont qualifiées d' « immunités-irresponsabilité » (formule employée par Ch. BOLZE, « Le refus d'informer: une sanction exceptionnelle en procédure pénale », *Revue* 1982, p. 311, n° 18 s.) et correspondent généralement aux immunités édictées en matière d'atteintes à l'autorité publique.

[989] Anc. art. 62, al. 3 C. pén.: « Sont exceptés des dispositions du présent article les parents ou alliés, jusqu'au quatrième degré inclusivement, des auteurs ou complices du crime ou de la tentative sauf en ce qui concerne les crimes commis sur les mineurs de quinze ans. »

[990] Art. 1er de la loi n°54-411 du 13 avril 1954 relative à la répression des crimes et délits commis contre les enfants, *JORF* du 14 avril 1954, p. 3580

[991] CA Paris, 4 mars 2005, *JurisData* : n° 2005-273561

[992] L'assistance maternelle avait été condamnée sur les fondements de la non-dénonciation de crime et celui de la non-assistance à personne en péril. Sur le cumul de qualifications, *v. infra* n°333

l'infraction[993]. Dans un arrêt du 17 juin 2008, la Cour d'appel de Bourges, a opportunément poursuivi des grands-parents pour ne pas avoir dénoncé des viols commis sur leurs quatre petits-enfants âgés de un à six ans dans le cadre de relations incestueuses imposées par les parents des enfants ainsi que par leur oncle[994]. Désormais, cette solution devrait être étendue aux mineurs victimes de crime quel que soit leur âge. Dès lors, l'article 434-1 du Code pénal peut fonder une condamnation d'une mère qui n'aurait pas dénoncé les relations incestueuses imposées par son conjoint à leur enfant mineur.

L'exclusion de l'immunité familiale a le mérite d'élargir le champ des personnes susceptibles de dénoncer les faits et par voie de conséquence, de renforcer la protection de l'enfant. Autrement dit, le législateur contemporain étend l'interdiction de se taire aux personnes qui en raison de leur proximité avec l'auteur ou le complice, sont justement les plus à même de connaître les faits. Les raisons d'humanité qui justifiaient l'instauration de l'immunité familiale cessent face aux nécessités de la protection du mineur. La gravité de l'infraction et la faiblesse de la victime, d'autant si elle est mineure, justifient que l'obligation de dénonciation soit générale, et ne connaisse pas d'exception. Le régime de l'immunité familiale témoigne ainsi d'une spécificité à l'égard du mineur victime, et ce malgré une incrimination de non-dénonciation de droit commun.

Ainsi, l'obligation de dénonciation des membres de la famille s'impose uniquement si le crime concerne le mineur. La minorité de la victime est donc indirectement devenue une condition de l'obligation de dénonciation de crime lorsqu'il existe un lien familial entre la personne qui a connaissance des faits et l'auteur de ces derniers.

Depuis la loi du 14 mars 2016, les trois incriminations de non dénonciation connaissent un régime harmonisé pour ce qui concerne les personnes susceptibles d'en être les auteurs lorsque la victime est mineure. Qu'il s'agisse de crime ou de maltraitances, l'obligation de dénonciation protège désormais uniformément tous les mineurs victimes sans distinction

[993] Dans ce sens, J. MAGNOL, « Commentaire de l'ordonnance n° 45-1391 du 25 juin 1945 concernant le concours des citoyens à la justice et à la sécurité », *JCP G* 1946, 531, n°17 : « En réalité, en ce cas, il n'y a pas infraction de la part des personnes bénéficiaires de l'immunité. » Des auteurs confirment cet effet objectif des immunités-irresponsabilité et les rangent parmi les causes d'irresponsabilité tenant à la permission de la loi ou du règlement : F. DESPORTES, F. Le GUNEHEC, *Le nouveau droit pénal, Tome 1, Droit pénal général*, Paris, Economica, coll. droit pénal, 3e éd., 1996, p. 529, n° 702

[994] CA Bourges, 17 juin 2008, RG : n°08/00031

d'âge[995]. Le législateur contemporain a donc uniformisé la protection des mineurs entre les deux incriminations de non-dénonciation d'infraction.

305. Descendant de l'auteur du crime. L'article 434-1 comme les articles 434-3 et 434-1 du Code pénal, ne font pas de distinction entre la majorité et la minorité de celui qui dénonce les faits[996]. Ces textes imposent donc aux mineurs, qui ont eu connaissance d'infractions sur un autre mineur, de les dénoncer[997]. La règle est applicable aux enfants mineurs de l'auteur du crime, visés dans la catégorie des « parents en ligne directe » par le texte.

Cette hypothèse fait écho à l'affaire Marina[998], née dans le secret avant d'être remise à ses parents, et victime de la part de ces derniers, de graves maltraitances ayant entrainé sa mort à l'âge de huit ans[999]. Poursuivre son frère qui a vu mais qui n'a pas parlé[1000] paraîtrait extrêmement sévère car sa fragilité, sa situation d'emprise psychologique et même sa peur des représailles peuvent expliquer qu'il n'ait pas osé parler. Pour être punissable au titre de la non-dénonciation de crime ou de maltraitance sur mineur, encore faudrait-il que celui-ci soit capable d'exprimer clairement sa pensée et de discerner le bien du mal, ce qui ne serait pas le cas d'un très jeune enfant.

306. Dénonciation obligatoire de l'inceste. La non-dénonciation de crime ou de maltraitance sur mineur correspond particulièrement à l'hypothèse d'une relation incestueuse

[995] La loi du 14 mars 2016 a également supprimé ce seuil d'âge dans l'article 434-1 du Code pénal qui incrimine la non-dénonciation d'un crime.
[996] *V. supra* n°302
[997] En ce sens, Ph. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs, op. cit.,* p. 1086
[998] P. JOLLY, « Affaire Marina : les institutrices avaient tenté de protéger la fillette de ses parents », *Le Monde*, 14 juin 2012, du même auteur « Affaire Marina : le rôle d'alibi joué par le demi-frère de la fillette », *Le Monde*, 21 juin 2012 ; Y. BONNET, « Marina, je t'ai négligée, humiliée, jusqu'à te torturer et toi, tu nous as aimés jusqu'à nous protéger », *Le Monde,* 26 juin 2012 ; Y. FAUCOUP, « Affaire Marina, qui est responsable ? », *Le Monde*, 27 juin 2012
[999] Les parents de la fillette ont été condamnés à une peine de trente ans de réclusion criminelle, des chefs d'actes de torture ou de barbarie sur leur fille ayant entraîné la mort sans intention de la donner et de dénonciation mensongère à l'autorité judiciaire ou administrative entraînant des recherches inutiles. TGI Paris, 13e, 6 juin 2013, *in, D*. 2014. 2058. A. GRÉVOT, Compte rendu de la mission confiée par le défenseur des droits sur l'histoire de Marina, 30 juin 2014, Disponible sur internet : www.defenseursdesdroits.fr
[1000] Il a d'ailleurs témoigné au procès des violences qu'il avait pu constater, sans que personne n'est songée à le poursuivre pour non-dénonciation.

non dénoncée par la mère de l'enfant victime de violences sexuelles[1001]. L'attitude passive de la mère qui garde le silence relève de la qualification de non-dénonciation de crime ou de maltraitance sans qu'elle ne puisse invoquer, le cas échéant son lien conjugal avec l'auteur des faits[1002].

Sous l'empire de l'ancien Code pénal, les conjoints de l'auteur ou du complice du crime n'étaient pas visés par l'immunité[1003], bénéficiant aux seuls parents et alliés. La loi du 13 avril 1954[1004] a écarté l'immunité familiale lorsque le crime avait été commis sur un mineur de quinze ans. La mère de l'enfant victime de son conjoint restait donc susceptible d'être poursuivie si elle n'avait pas parlé[1005]. Dans un arrêt du 31 mars 1992[1006], la chambre criminelle de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi d'une mère qui avait notamment été condamnée pour ne pas avoir porté à la connaissance des autorités les faits de violences sexuelles infligées par son mari à leur fille adoptive, allant même jusqu'à s'absenter pour « laisser le champ libre » à son époux. En commentant cet arrêt, le professeur Jean-Paul DOUCET avait même affirmé que des poursuites pour complicité aurait été possible[1007].

[1001] La loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant a réintroduit la notion d'inceste dans le Code pénal sans créer toutefois, une incrimination spécifique d'inceste. Le législateur se contente d'inscrire cette notion dans le Code pénal et énumère limitativement les personnes susceptibles d'être auteurs. Sont qualifiés d'incestueux « les viols et les agressions sexuelles lorsqu'ils sont commis sur la personne d'un mineur par : 1° un ascendant ; 2° un frère, une sœur, un oncle, une tante, un neveu ou une nièce ; 3° le conjoint, le concubin d'une des personnes mentionnées aux 1° et 2° ou le partenaire lié par un pacte civil de solidarité avec l'une des personnes mentionnées aux mêmes 1° et 2°, s'il a sur le mineur une autorité de droit ou de fait ». Sur la notion d'inceste, *v.* not. A. BOURRAT-GUEGUEN, « Les récentes améliorations apportées à la prise en charge de *l'enfance* maltraitée », *RDSS* 2016, p. 943 ; C. MARGAINE, « Retour de l'inceste dans le Code pénal et extension de la protection du mineur victime », *D.* 2016. 1089 ; P. AYOUN, H. ROMANO (dir.), *Lorsque les mères ne protègent pas leur enfant,* Toulouse, Erès, coll. 1001 et +, 2013, p. 57 ; A. GOUTTENOIRE, « La protection de l'enfant victime d'inceste par la révélation des faits », *Médecine & Enfance* 2011, vol. 31, n°10, p. 429 et « La répression de l'inceste sur mineur », *op. cit.,* p. 431; C. AMBROISE-CASTÉROT, « Les infractions parentales », *D.* 2013, p. 1846 ; I. COPART, « Les incidences de l'inscription de l'inceste dans le Code pénal (commentaire de la loi n°2010-121 du 8 février 2010) », *RJPF*, n°6, p. 6

[1002] A. GOUTTENOIRE, « L'obligation légale de la mère de protéger ses enfants », *in*, P. AYOUN (dir.), *Inceste, lorsque les mères ne protègent pas leur enfant*, Toulouse, Erès, coll. 1001 et +, 2013, p. 57

[1003] Anc., art. 62, al. 3 : « Sont exceptés des dispositions du présent article les parents ou alliés, jusqu'au quatrième degré inclusivement, des auteurs ou complices du crime ou de la tentative sauf en ce qui concerne les crimes commis sur les mineurs de quinze ans. »

[1004] Loi n°54-411 du 13 avril 1954 relative à la répression des crimes et délits commis contre les enfants, *op. cit.*

[1005] G. LEVASSEUR, « Non-assistance à personne en péril et manquement à une obligation de dénoncer », *RSC* 1994. 332

[1006] Cass., crim., 31 mars 1992, n°92-80.186 inédit, *JurisData* : n°1992-002132*, Gaz. Pal.* 1992, p. 7, chron. J.-P. DOUCET ; *RSC* 1994. 332, obs. G. LEVASSEUR

[1007] J.-P. DOUCET, *op. cit.*

L'extension de l'immunité familiale au conjoint par la loi du 22 juillet 1992[1008] n'a, en réalité, pas modifié la situation des mères d'enfant victime de violences de la part de ce même conjoint puisque l'immunité familiale était écartée initialement pour les mineurs de quinze ans et ensuite pour tous les mineurs, par la loi du 14 mars 2016. En application de l'article 434-1 du Code pénal[1009], une mère qui s'abstient de révéler le viol de son enfant commis par son compagnon ou par toute autre personne de sa famille, peut donc être sanctionnée pénalement[1010]. La jurisprudence très rare sur ce point, pourrait laisser penser qu'en pratique les poursuites à l'égard des mères qui n'ont pas dénoncé les faits sont peu fréquentes, les autorités compétentes se contentant souvent d'organiser la protection de l'enfant dans le cadre de l'assistance éducative. Toutefois, dans un arrêt du 3 mai 2007, la Cour de cassation[1011] a renvoyé devant la Cour d'assises sous l'accusation de non-dénonciation de crime[1012], une mère qui n'a pas dénoncé les viols et autres agressions sexuelles commises par son conjoint sur leurs trois filles mineures. Si cette décision montre que la mère peut être poursuivie pour ne pas avoir parlé, elle reste néanmoins marginale.

307. Obligation de porter secours. L'attitude passive de la mère ayant permis la commission d'un crime ou sa poursuite, peut également être qualifiée d'omission de porter secours, en vertu de l'article 223-6 du Code pénal[1013].

308. Complicité. La mère qui participe activement aux relations incestueuses en commettant dans le secret de la famille, des agressions sexuelles sur ses enfants, au même

[1008] Loi n° 92-686 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre la nation, l'Etat et la paix publique, *JORF* n°169 du 23 juillet 1992, p. 9893
[1009] De la même façon, l'infraction spécifique prévue à l'article 434-3 du Code pénal pourrait être reprochée à la mère qui s'est abstenue de dénoncer les faits de maltraitance commis sur son enfant mineur.
[1010] L'absence ou l'insuffisance d'une protection maternelle face à des agissements incestueux peut également être sanctionné par la voie civile. Le droit civil organise une limitation progressive des prérogatives parentales allant de l'assistance éducative au retrait de l'autorité parentale.
[1011] Cass., crim., 3 mai 2007, n°07-81.135, inédit
[1012] « Les motifs de l'arrêt attaqué mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la chambre de l'instruction, après avoir exposé les faits et répondu comme elle le devait aux articulations essentielles du mémoire dont elle était saisie, a relevé l'existence de charges qu'elle a estimé suffisantes contre Véronique X... pour ordonner son renvoi devant la cour d'assises sous l'accusation de non-dénonciation de crimes. »
[1013] Sur la non-assistance à personne en péril, *v. infra* n°388

titre que son conjoint[1014], est en revanche et paradoxalement, exceptée de l'obligation de dénonciation. Cette solution n'apparaît pas dans les articles 434-1 et 434-3 du Code pénal mais a été dégagée par la jurisprudence dans un arrêt du 27 décembre 1960[1015]. Selon cet arrêt, « l'obligation légale de signaler un crime aux personnes qui ont la mission d'en rechercher les auteurs et d'en assurer la répression ne saurait concerner ceux-là même qui ont participé à ce crime comme coauteurs ou complices ou qui ont prêté leur concours conscient à l'association criminelle à laquelle ce crime est imputable ». Cet arrêt poursuit en précisant que « mettre à la charge de ces individus une semblable dénonciation équivaudrait à les astreindre à se livrer eux-mêmes à la justice, ce que les principes fondamentaux du droit pénal français n'admettent pas ». Quoique rendue sous l'ancien Code pénal, cette solution relative à l'incrimination de non-dénonciation de crime doit certainement être maintenue aujourd'hui[1016], et peut sans doute être transposée au cas de la non-dénonciation de maltraitances sur mineur. D'autant plus, que l'article 434-1 du Code pénal dispense de l'obligation de dénonciation les proches parents et conjoints, entendue au sens large. Plus encore, les principes fondamentaux du droit pénal n'imposent pas à l'auteur d'une infraction de se dénoncer[1017]. Enfin, par hypothèse la qualification de crime est incompatible avec celle de non-dénonciation de crime[1018].

2 : *Le régime procédural des infractions de non-dénonciation*

309. Le régime procédural des infractions de non-révélation de crime, de maltraitance et de signalement est uniforme. Le délai de prescription de l'action publique pour ces infractions n'est pas spécifique au mineur (a) alors même que la défense de ses intérêts est particulièrement garantie (b).

[1014] Ex. CA Bourges, 17 juin 2008, RG : n°08/00031. Dans cette terrible affaire d'inceste, les père et mère ainsi que d'autres membres de l'entourage familial, avaient agressé sexuellement et quotidiennement leurs quatre enfants âgés de un à six ans. Plusieurs signalements avaient été réalisés par les services sociaux sur la famille, dans lesquels ils s'inquiétaient des graves carences éducatives (privations de soins et d'aliments, hygiène négligée, climat de violence) et soupçonnaient des agressions sexuelles et des viols commis sur les enfants par les parents et d'autres membres de la famille.

[1015] Cass. crim., 27 décembre 1960, *Bull. crim.,* n° 624, *RSC.* 1961, p. 345, obs. L. HUGUENEY

[1016] En ce sens, Ph. BONFILS, « Non-dénonciation de crime », *JCl. pén. code*, art. 434-1 et 434-2, fasc. 20, 2016, n°15

[1017] A.-M. LARGUIER, « Immunités et impunités découlant pour l'auteur d'une infraction, d'une infraction antérieurement commise par celui-ci », *JCP G* 1961, I, 1601

[1018] « Il y a ici une unité d'intention, qui justifie le choix d'une seule qualification, celle applicable au crime. » Ph. BONFILS, E. GALLARDO, « Concours d'infractions »: *Rép. pén. Dalloz*, 2015, n°28 s.

a : La prescription de droit commun

310. Prescription. Le délai de prescription de l'action publique pour les infractions prévues aux articles 434-1, 434-3 et 434-4-1 du Code pénal, est de six ans. L'article 8 du Code de procédure pénale a été modifié par la loi du 27 février 2017[1019] qui a doublé le délai de prescription pour les délits, jusqu'alors de trois ans. En allongeant considérablement le délai pendant lequel il peut être reproché à celui qui connaissait les faits de s'être abstenu de les révéler, le législateur favorise la répression de l'auteur et la protection de la victime.

Conformément à l'article 8 du Code de procédure pénale, le délai de prescription de l'action publique court au jour où l'infraction a été commise. Or, déterminer ce point de départ est délicat pour les infractions d'omission et dépend du caractère instantané ou continu de l'infraction[1020]. Le Code pénal ne donne pas d'indication sur ce caractère pour les infractions de non-dénonciation. Il revient à la jurisprudence et à la doctrine de préciser, en considération de la définition légale de ces incriminations, le point de départ de la prescription de l'action publique[1021].

En matière de non-dénonciation, l'éclairage de la jurisprudence est manifestement insuffisant. L'arrêt du 7 avril 2009[1022] rendu par la Cour de cassation à propos de la prescription d'une infraction de non-dénonciation d'agressions sexuelles, n'a pas posé de règle claire sur le point de départ de ce délai. Les faits soulevaient plutôt la question du maintien ou non de l'indépendance des prescriptions en présence d'infractions liées entre elles[1023]. La Haute juridiction utilise toutefois, sans en faire son visa, l'expression de délit instantané pour désigner l'infraction de non-dénonciation d'agressions sexuelles[1024].

[1019] Loi n° 2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale, *JORF* n°0050 du 28 février 2017, texte n°2

[1020] Sur la définition et la mise en œuvre des infractions instantanées et continues, J. PRADEL, *Droit pénal général*, Paris, Cujas, Manuel, 17e éd., 2008, p. 347, n°366 s.

[1021] J. PRADEL, *Procédure pénale*, Paris, Cujas, Références, 17e éd., 2013, n°239 s. ; J. KLEIN, *Le point de départ de la prescription*, Paris, Economica, coll. Recherches juridiques, 2013, n°71 ; B. CHALLE, « Action publique. Prescription », *JCl. pr. pén. code, art*. 7 à 9, fasc. 20, 2017 ; C. COURTIN, « Prescription de l'action publique », *Rép. dr. pén*. *Dalloz*, 2017, n°27 s.

[1022] Cass. crim., 7 avril 2009, n° 09-80.655 : *Bull. crim.,* n 66 *JurisData* : n° 2009-047951 ; *JCP G* 2009, IV, 1929 ; *Dr. pén*. 2009, comm. 91, note M. VÉRON

[1023] A. DARSONVILLE, « L'indépendance des prescriptions pour les infractions non connexes », *D. Actualité* 1er juillet 2009

[1024] « La prescription de l'action publique concernant les agressions sexuelles a été interrompue en novembre 2005, à une date où celle relative au délit instantané de non-dénonciation était acquise. »

Qualifier la non-dénonciation d'infraction instantanée signifie que le délai de prescription de l'action publique court à compter du jour où la dénonciation aurait dû être faite, c'est-à-dire le jour où le tiers a eu connaissance des faits[1025]. Il est possible de raisonner par analogie avec d'autres infractions d'omission comme l'omission de témoigner, le défaut d'obstacle à la commission d'une infraction ou la non-assistance à personne en péril[1026]. De manière générale, la doctrine considère que l'infraction est instantanée, sa réalisation intervenant le jour où la révélation ou la réaction, est requise[1027]. Cependant, il peut paraître difficile de déterminer ce moment, eu égard à la commission des faits.

Toutefois, cette qualification est discutable, et il serait envisageable de considérer plutôt les incriminations de non-dénonciation comme des infractions d'omission continues. Il est possible d'estimer que l'infraction ne s'arrête pas au moment où le tiers a connaissance des faits puisque celui-ci continue de savoir, de telle sorte qu'il peut à tout moment les révéler. Dans cette hypothèse, ce n'est pas une volonté de se taire au moment de la connaissance des faits qui est reprochée mais une volonté constante de son auteur de ne pas les révéler. La prescription des infractions continues commence à courir à partir du jour où l'état délictueux a pris fin « dans ses actes constitutifs et dans ses effets »[1028]. Cette règle serait, à la fois, « logique puisque l'agent d'un fait ne peut commencer à prescrire tant que persistent ses agissements et sa volonté coupable, et répressive puisque le point de départ de la prescription est reculé »[1029].

La non-dénonciation du tiers pourrait alors être reprochée bien des années après la commission de l'infraction principale et même si celle-ci est prescrite, permettant ainsi de sanctionner celui qui n'a pas évité la récidive de l'auteur[1030]. La prescription de l'infraction principale serait donc indépendante de la prescription de l'infraction de non-révélation. La

[1025] B. CHALLE, « Action publique. Prescription », *op. cit.*, n°23
[1026] Respectivement incriminées aux articles 434-11, 223-5, 223-6 du Code pénal. Pour autre exemple, à propos du délit de non-révélation de l'article 457 de la loi du 24 juillet 1996 par le commissaire aux comptes. *V*. J.-F., RENUCCI, « Non-révélation des faits délictueux. Prescription de l'infraction », *RSC* 2000. 416
[1027] Ph. BONFILS, « Entrave aux mesures d'assistance, omission de porter secours », *JCl. pén. code*, Art. 223-5 à 223-7-1, fasc. 20, 2007, n°84 ; du même auteur, « Omission de témoigner en faveur d'un innocent », *JCl. pén. code*, Art. 434-11, fasc. 20, 2014, n°17
[1028] Cass., crim. 19 février 1957, *Bull. crim*., n° 166, *in,* J. PRADEL, « Le point de départ de la prescription de l'action publique pour les infractions continues », *D.* 1990. 376
[1029] J. PRADEL, *ibid*.
[1030] Sur l'utilité de la dénonciation de crime, *v. infra* n°317

Cour de cassation a en effet estimé dans l'arrêt du 7 avril 2009[1031], que le délit de non-dénonciation d'atteintes sexuelles est certes lié à l'infraction d'agression sexuelle, mais a refusé de retenir l'existence d'un lien de connexité entre elles[1032]. Particulièrement rigoureuse envers ceux qui n'ont pas dénoncé, cette interprétation pourrait opportunément trouver à s'appliquer dans les affaires de pédophilie qui concernent de nombreuses victimes[1033].

Les difficultés suscitées par cette question rendent nécessaire une intervention du législateur ou de la jurisprudence afin d'apporter des précisions sur l'appréciation du moment où la dénonciation est requise.

En revanche, il convient d'affirmer qu'il n'existe pas pour les incriminations prévues aux articles 434-1, 434-3 et 434-4-1 du Code pénal, de recul du point de départ de la prescription de l'action publique, à la majorité de l'enfant. Ces textes ne sont en effet pas visés par le législateur qui prévoit une liste limitative d'infractions bénéficiant d'un allongement du délai de prescription au profit du mineur[1034], en application de l'article 8, alinéa 2 et 3 du Code de procédure pénale. La finalité poursuivie par ces infractions est prioritairement de protéger l'institution judiciaire, la nation et l'État, et non exclusivement le mineur. C'est la raison pour laquelle, le législateur applique dans ces hypothèses un régime prescriptif de droit commun. Bien que l'application de ce régime paraît regrettable notamment dans les affaires de pédophilie, elle n'est finalement pas si contestable dans la mesure où le point de départ du délai de prescription n'est pas fixe.

b : La défense des intérêts du mineur victime

311. Action civile du mineur. Les infractions de non-dénonciation ont pour premier objectif l'intérêt général, consistant à révéler les faits délictueux et à poursuivre leur auteur. Dès lors, il faut s'interroger sur le fait de savoir si le mineur peut être considéré comme une

[1031] Cass. crim., 7 avril 2009, n° 09-80.655, *op. cit.*
[1032] A. DARSONVILLE, « L'indépendance des prescriptions pour les infractions non connexes », *D. Actualité*, 1er juillet 2009
[1033] « Pédophilie dans le diocèse de Lyon : le cardinal Barbarin dans la tourmente », *Le Monde*, 17 mars 2016 ; « 547 enfants victimes d'abus dans un chœur catholique d'Allemagne », *Le Monde,* 18 juillet 2017
[1034] *V.* Ch. COURTIN, « La prescription des infractions contre les mineurs », *AJ pén.* 2016. 299 ; B. PLANTEVIN, « Les règles de prescription protectrices des mineurs », *Gaz. Pal.* 2015, n°137-139, p. 8

victime de ces infractions et se constituer partie civile afin d'obtenir la réparation d'un préjudice résultant directement de la non-révélation des faits[1035].

La Cour de cassation a répondu positivement à cette question dans un arrêt du 17 novembre 1993[1036]. Elle affirme que si les dispositions prévues en matière de non-dénonciation de maltraitance ont pour objet l'intérêt général et répriment le trouble causé à l'ordre public par une abstention délictueuse, elles ont aussi pour but la protection des intérêts privés. Dès lors, « l'action civile née de ce délit peut être régulièrement exercée devant les juridictions répressives dans les conditions prévues aux articles 2 et 3 du Code de procédure pénale et la victime est en droit de demander réparation du dommage causé par l'infraction ». Avec cette solution, la haute juridiction a rejeté l'application de la théorie dite des infractions d'intérêt général, selon laquelle les infractions qui relevaient de cette catégorie ne lésaient que l'intérêt général[1037], de sorte que l'action civile n'était pas recevable[1038].

312. Administrateur *ad hoc*. En sa qualité de victime, le mineur doit voir ses intérêts représentés dans le cadre de la procédure pénale puisque l'enfant qui n'a pas atteint l'âge de ses dix-huit ans ne peut agir lui-même en justice pour reprocher à un témoin direct, sa mère par exemple, de s'être abstenu de dénoncer les faits qu'il a subis. Mais, l'exercice de cette action qui revient à ses représentants légaux, s'avère particulièrement délicat voire totalement impossible lorsqu'ils sont les auteurs des faits répréhensibles ou lorsqu'ils sont proches des auteurs, et qu'ils n'ont pas dénoncé les faits commis par ces derniers sur l'enfant.

D'après l'article 706-50 du Code de procédure pénale, la désignation d'un administrateur *ad hoc*[1039] est possible par le procureur de la République ou le juge d'instruction saisis de faits commis volontairement à l'encontre d'un mineur, « lorsque la protection de ses intérêts n'est pas complètement assurée par ses représentants légaux ou par l'un d'entre eux ». Cette disposition est issue de la loi du 10 juillet 1989 qui a étendu les conditions de la désignation d'un administrateur *ad hoc* pour un mineur victime. Il suffit que le procureur de la République

[1035] Ce préjudice est distinct du préjudice social dont la réparation est assurée par l'exercice même de l'action publique.
[1036] Cass. crim., 17 novembre 1993, n°93-80.466, *Bull. crim.,* n°347, p. 873, *JurisData:* n°1993-002551 ; *RSC* 1994, p. 333, obs. G. LEVASSEUR.
[1037] Sous l'empire de l'ancien Code pénal, la chambre criminelle de la Cour de cassation avait alors classé le délit prévu par l'article 62 de l'ancien Code pénal dans les infractions d'intérêt général :Cass. crim., 2 mars 1961, *JCP G* 1961, II, 12092, note J. LARGUIER ; *D.* 1962, p. 121, note P. BOUZAT
[1038] Sur cette question, *V.* Ph. BONFILS, *L'action civile : essai sur la nature juridique d'une institution,* Aix-en-Provence, PUAM, 2000, p. 49 et s, n°30 et s.,
[1039] M.-P. PORCHY, « L'administrateur *ad hoc* en matière pénale », *D.* 2004. chron. 2732

ou le juge d'instruction estime que les parents n'ont pas une attitude bienveillante à l'égard de la défense des intérêts du mineur victime[1040]. Dans l'hypothèse où le parent n'a pas dénoncé les faits alors qu'il les connaissait, le défaut de protection paraît flagrant. Dans la mesure où les incriminations de non-information de crime, de maltraitance ou de disparition sont des infractions intentionnelles commises d'abord contre l'action de la justice mais aussi contre le mineur, le recours à un administrateur *ad hoc* en application de l'article 706-50 du Code de procédure pénale, est indispensable lorsque la personne poursuivie est titulaire de l'autorité parentale.

Dans l'hypothèse où la mère est sous l'emprise du père, auteur de maltraitances sur l'enfant, la désignation d'un administrateur *ad hoc* apparaît indispensable et permettrait notamment au mineur de se constituer partie civile.

313. Action civile des parents. La Cour de cassation a également admis que les parents de l'enfant victime peuvent se constituer partie civile, à la suite d'une plainte déposée pour non-dénonciation de crime, notamment dans le cadre de poursuites pénales contre un évêque, n'ayant pas dénoncé des viols et des atteintes sexuelles sur des mineurs de la part d'un prêtre qui en avait la charge[1041]. La Haute cour a affirmé qu'une telle constitution de partie civile était recevable car l'évêque a privé les parents d'une information qui leur aurait permis « de comprendre le comportement de leurs fils et d'adopter envers eux une attitude propre à apaiser leurs difficultés à un âge difficile de leur existence, et que le silence a empêché ces parents de faire obstacle à la poursuite des rencontres entre leurs enfants et le prêtre ». Elle a estimé que les parents ont justifié d'un préjudice personnel et direct, distinct tant du préjudice subi par la société que du préjudice subi par leurs enfants victimes devenus majeurs. Dans cette espèce, il importait peu que les victimes directes ne se soient pas constituées parties civiles dès lors que les parents se réclament d'un préjudice qui leur est personnel.

Dans ce contexte, rien ne semble s'opposer à l'exercice de l'action civile par une victime du non-signalement de disparition[1042] prévu à l'article 434-4-1 du Code pénal. Pour ces trois incriminations spécifiques au mineur, seul le préjudice résultant directement de la non-révélation des faits pourrait éventuellement être réparé à la victime directe, c'est-à-dire à

[1040] M. BONGRAIN, *Le « tiers » : protecteur de l'enfant victime*, Erès, Ramonville Saint-Agne, 2004, p. 34
[1041] Cass, crim., 27 février 2001, n°00-84.532, *Bull. civ*., n°48, p. 142, *JurisData* : n°2001-008989, *D*. 2001. 198
[1042] En ce sens, Ph. BONFILS, « Non-information de disparition de mineur de quinze ans », *JCl. pén. code*, art. 434-4-1, fasc. 20, n°27

l'enfant ou aux victimes par ricochet comme ses parents, et non le dommage causé par le crime, la maltraitance ou la disparition elle-même[1043].

B : Les faits visés par l'interdiction de se taire

314. L'objet de la dénonciation est propre à chacune des incriminations prévues aux articles 434-1, 434-3 et 434-4-1 du Code pénal (1) alors que la manière de les dénoncer est commune à ces trois infractions (2).

1 : *L'objet de la dénonciation*

315. Délation L'obligation de révélation imposée par les articles 434-1, 434-3 et 434-4-1 du Code pénal porte sur une infraction ou un fait, généralement caché des tiers. Il ne s'agit pas de dénoncer son éventuel auteur ou complice[1044] ni même son lieu de résidence[1045]. En théorie, l'obligation de dénonciation d'un fait est requise, et ne doit pas être confondue avec une obligation de délation[1046], réprimée à l'article 226-10 du Code pénal.

Une jurisprudence ancienne avait d'ailleurs affirmé que l'article 62 de l'ancien Code pénal – c'est-à-dire l'incrimination de non-dénonciation – « n'édicte pas une obligation générale de délation à l'égard de toute personne que l'on sait coupable d'un crime présentant les caractères qu'il spécifie ; ce n'est pas l'identité ou le refuge du criminel qui doit être porté à la connaissance des autorités, mais seulement le crime lui-même, afin de permettre à ces

[1043] La réparation du préjudice résultant de l'abstention délictueuse dépend des circonstances, en sorte que les juges du fond ont pu accorder une indemnisation allant par exemple de 100 à 500 euros (à propos d'une abstention délictueuse de dénonciation par une assistante maternelle sur des faits de viols et d'agressions sexuelles commis par son fils, à l'encontre des enfants dont elle avait la garde : CA Paris, 4 mars 2005, *JurisData* : n° 2005-273561), ou dans une affaire plus ancienne, une indemnisation allant de 1 à 30 000 francs (à propos d'une abstention délictueuse d'une directrice d'un institut médico-éducatif pour mineurs déficients mentaux, d'agressions sexuelles dont des viols commis par et sur des pensionnaires : CA Paris, 16 mai 2000, *JurisData* n°2000-126851)

[1044] Cass., crim., 2 mars 1961, *Bull. crim*. n°137, *D.* 1962. 121, note P. BOUZAT; *JCP* 1961. II. 12092, note J. LARGUIER

[1045] Cass., crim., 26 février 1959, *D.* 1959, p. 301, décision citée *in*, E. DREYER, *Droit pénal spécial*, Paris, Ellipses, coll. Cours magistral, 3e éd., 2016, p. 696, n°1506

[1046] Ph. BONFILS, *JCl. pén. code*, art. 434-3, fasc. 20, 2011, n°28

autorités de prendre les mesures propres à éviter qu'il achève de produire ses effets, ou qu'il soit suivi d'autres crimes »[1047].

Toutefois, la limitation de la révélation à l'existence des faits est relativisée en pratique, d'autant plus que la législation pénale incite l'auteur de la dénonciation à fournir d'autres informations lors de son audition par l'officier de police judiciaire ou le juge d'instruction. En effet, d'après l'article 434-12 du Code pénal, celui qui connaît l'auteur d'un crime ou délit mais qui refuse de répondre aux questions qui lui sont posées à cet égard est puni « d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ». Dans le même sens, l'article 434-13 du Code pénal punit de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende, « le témoignage mensonger fait sous serment devant toute juridiction ou devant un officier de police judiciaire agissant en exécution d'une commission rogatoire ». Si la législation pénale n'impose pas de communiquer l'identité de l'auteur, il paraît inévitable que cette information soit révélée par celui qui dénonce un crime, une maltraitance.

Les infractions de non-dénonciation se distinguent selon qu'elles exigent ou non que la dénonciation soit utile (a). La dénonciation peut avoir pour objet une infraction ou plus largement un fait mettant le mineur en danger (b).

a : L'utilité diversifiée de la dénonciation

316. L'utilité de la dénonciation est ou non exigée selon les infractions visées aux articles 434-1,434-3 et 434-4-1 du Code pénal (i), cette utilité ayant une incidence sur la portée de l'obligation de dénonciation (ii).

i. L'exigence de l'utilité de la dénonciation

317. Utilité de la dénonciation en matière de non-dénonciation de crime. D'après l'article 434-1 du Code pénal, les crimes à dénoncer commis sur un mineur ou un majeur, sont ceux « dont il est encore possible de prévenir ou de limiter les effets, ou dont les auteurs sont susceptibles de commettre de nouveaux crimes qui pourraient être empêchés ». Ainsi, la dénonciation doit être utile, de telle sorte que le texte est tourné vers la prévention des effets

[1047] Cass., crim., 2 mars 1961, *Bull. crim*. n°137,*op. cit.*

du crime ou de son renouvellement. L'appréciation de l'utilité de la dénonciation paraît délicate pour le crime dont les effets ne se prolongent pas dans le temps[1048].

Pour certains auteurs, le risque de commettre de nouveaux crimes est systématiquement existant puisqu'il est toujours possible qu'un criminel en commette de nouveaux, ne serait-ce que pour éviter d'être arrêté[1049]. Cette interprétation extrêmement large paraît excessive dans la mesure où un passage à l'acte ne signifie pas *ispso facto* que son auteur est un criminel d'habitude. Pour d'autres en revanche, la connaissance de la commission de nouveaux crimes ne concernerait que « les délinquants d'habitude ou les crimes dont les circonstances laissent à penser que les auteurs commettront d'autres actes criminels »[1050]. Il est souhaitable d'opter pour cette interprétation, en vertu de laquelle il faudrait toujours dénoncer un crime dès lors qu'il y a un risque de récidive de son auteur au regard de sa personnalité ou des circonstances de l'infraction. Sont alors visés les hypothèses de crimes sur mineur commis par une personne qui est régulièrement en contact avec des enfants comme un viol par un professeur, un entraineur ou un prêtre, et celles des relations incestueuses. L'incrimination de non-dénonciation de crime est en outre clairement un moyen de prévention de la récidive.

Le régime organisant la transmission d'une décision de justice par l'autorité judiciaire à l'administration, à propos d'une personne exerçant une activité soumise à son contrôle[1051], trouve ici un réel écho. En effet, la connaissance de ces informations par un tiers qui aurait des soupçons de renouvellement d'infraction participe à l'appréciation de l'utilité de la dénonciation. Il n'empêche que la Cour de cassation veille au respect de cette exigence[1052], dont elle a rappelé que l'appréciation relève du pouvoir souverain des juges du fond[1053].

[1048] Comme l'empoisonnement qui est une infraction aux effets prolongés. Dans cette hypothèse, il est aisé d'établir l'utilité de la dénonciation pour en limiter les effets par l'administration d'un antidote.
[1049] J. BROUCHOT, « Commentaire de l'ordonnance du 25 juin 1945 », *S.* 1945, 2, p. 21
[1050] J. MAGNOL, « Commentaire de l'ordonnance n° 45-1391 du 25 juin 1945 concernant le concours des citoyens à la justice et à la sécurité publique », *JCP* 1946, I, 531
[1051] Ce dispositif de partage d'informations entre l'autorité judiciaire et administrative a été instauré par loi du 14 avril 2016 relative à la protection de l'enfant (*op. cit.)* Elle met en place une procédure d'information non réciproque, des administrations par l'autorité judiciaire de certaines décisions pénales concernant leurs agents ou les personnes placées sous leur contrôle. Elle introduit dans le Code de procédure pénale, deux régimes d'information en créant un article 11-2 et un article 706-47-4.
[1052] La Cour de cassation impose aux juges du fond de constater l'existence de l'infraction dans tous ses éléments : Cass. crim., 17 avril 1956, *Bull. crim.,* n°311
[1053] Cass. crim., 12 mai 1999, n°98-86.360,inédit, *JurisData* n° 1999-003263

L'incrimination de l'article 434-1 du Code pénal vise donc à protéger non pas une victime mais potentiellement des victimes en masse surtout en matière de pédophilie[1054]. Toutefois, il faut remarquer que la formulation n'a pas été reprise dans l'incrimination de non-dénonciation de maltraitance prévu à l'article 434-3 du Code pénal. Les textes n'ayant pas été rédigés au même moment[1055] et ne visent pas les mêmes faits, leur différence peut s'expliquer par une volonté d'étendre le champ d'application de la dénonciation de mauvais traitements par rapport à celle requise en matière de crime.

318. L'indifférence de l'utilité de la révélation en matière de non-dénonciation de maltraitance et de non-signalement de disparition. L'obligation de révélation de maltraitance et de disparition a un domaine plus large que l'obligation de révélation de crime. À la différence de l'incrimination de non-dénonciation d'un crime dont la révélation doit permettre de limiter voire d'empêcher le renouvellement de nouveaux crimes, les articles 434-3 et 434-4-1 du Code pénal relatifs à la non-dénonciation de maltraitance et au non-signalement de la disparition d'un mineur de quinze ans, ne reprennent pas cette précision[1056]. Ainsi, il n'est pas exigé que cette dénonciation soit utile, c'est-à-dire qu'elle permette de prévenir ou de limiter les effets des mauvais traitements ou de la disparition[1057]. Or, la précision aurait pu être pertinente lorsque la maltraitance du mineur a vocation à durer dans le temps, ce qui est souvent le cas.

Dans un arrêt du 6 octobre 2004[1058], la Cour d'appel de Rouen a eu à se prononcer sur la situation d'un père de dix enfants condamné pour agressions sexuelles sur sa fille, de s'être abstenu de dénoncer les atteintes sexuelles commis par ses fils sur une autre de leur sœur. Selon les juges d'appel, le prévenu avait été effectivement informé de l'existence de ces actes et il ne pouvait les ignorer, en raison de la promiscuité régnant au sein de la famille. En outre, ils ont affirmé que les actes commis par les fils du prévenu étaient la conséquence du comportement incestueux adopté par le prévenu à l'égard d'une de ses filles, de l'absence de

---

[1054] « Pédophilie dans le football anglais : 429 victimes âgées de 4 à 20 ans », *Le Monde*, 21 décembre 2016 ; « 547 enfants victimes d'abus dans un chœur catholique d'Allemagne », *Le Monde,* 18 juillet 2017

[1055] L'incrimination de non-dénonciation de crime est apparue avec une loi du 25 octobre 1941 (*JO* 26 octobre 1941 ; *JCP G* 1942, III, 5053 ; J. MAGNOL : *JCP* 1942, I, 241 ; H. DONNEDIEU DE VABRES : *DC* 1942, p. 33). L'incrimination spécifique de non-dénonciation de mauvais traitements sur enfants est issue d'une loi du 15 juin 1971, *op. cit*.

[1056] Alors qu'elle figurait pourtant l'ancien article 62 du Code pénal incriminant la non-dénonciation de maltraitance.

[1057] Ph. BONFILS, *JCl pén. code*, Art. 434-3, fasc. 20, n°24 et art. 434-4-1, fasc. 20, n°14

[1058] CA Rouen, 6 octobre 2004, *JurisData* : n°2004-273761

tabou relatif à l'inceste et du sentiment d'impunité. Ils ont étonnement conclu que « l'absence de dénonciation des faits de maltraitance avait empêché de prévenir et de limiter les effets de ces infractions ».

Toutefois, la Cour de cassation a affirmé clairement dans un arrêt du 6 septembre 2006[1059], qu'elle n'exigeait pas la caractérisation de la possibilité de limiter les effets de la maltraitance ou son renouvellement pour que soit constituée l'infraction de non dénonciation. Dans cette espèce, un directeur d'un établissement d'assistance éducative, a été poursuivi du chef de non-dénonciation d'atteintes sexuelles commises par un surveillant de nuit à l'encontre d'une jeune fille, qui avait été placée dans cet établissement et qui s'était confiée au psychologue[1060]. Alors que le prévenu a été condamné pour s'être abstenu de dénoncer les faits[1061], la Cour de cassation estime que l'article 434-3 dudit Code « n'exige pas pour sa constitution que la dénonciation ait pu prévenir ou limiter les effets produits par les atteintes sexuelles infligées ou encore empêcher leur renouvellement », de sorte qu'« il n'appartenait pas aux magistrats de rechercher, […], si l'abstention coupable avait permis ou facilité le renouvellement de ces atteintes ».

Quiconque, informé de la maltraitance d'un mineur ou de sa disparition, est donc tenu de révéler les faits sans se préoccuper de savoir si cette révélation est utile ou non pour préserver l'avenir de l'enfant, et précisément si ceux-ci peuvent être renouvelés ou si leurs conséquences peuvent encore être limitées. La révélation de maltraitance s'impose donc alors même qu'elles ont eu lieu dans le passé et qu'il n'y a pas ou très peu de chances qu'elles se renouvellent notamment du fait de l'éloignement de l'auteur[1062]. Le législateur entend favoriser les dénonciations de la manière la plus large possible afin de protéger les mineurs. Les articles

---

[1059] Cass., crim., 6 septembre 2006, n°05-97.274, inédit, *JurisData* : n° 2006-035229, *Dr. pén*. 2006, n°149, obs. M. VÉRON : La Cour d'appel a estimé à bon droit, que le délit prévu par l'article 434-3 du Code pénal n'exige pas pour sa constitution que la dénonciation ait pu prévenir ou limiter les effets produits par les atteintes sexuelles infligées ou encore empêcher leur renouvellement. Par conséquent, il n'appartenait pas aux magistrats de rechercher, avant de prononcer sur les intérêts civils, si l'abstention coupable avait permis ou facilité le renouvellement de ces atteintes.

[1060] Informé des confidences de la jeune fille, le psychologue avait informé le directeur d'établissement de ces faits, d'abord verbalement, puis par écrit, en transcrivant précisément le contenu des éléments confiés par la victime. Le directeur n'avait pas donné suite à ces informations et n'avait pas dénoncé les faits aux autorités administratives ou judiciaires. Cass., crim., 6 septembre 2006, *op. cit.*

[1061] En considérant qu'il était parfaitement informé de faits précis et cohérents, notamment par la lettre du psychologue rédigée « dans des termes dénués d'ambiguïté ». Le prévenu avait formé contre la décision un pourvoi qui contestait sa condamnation pénale et les dispositions civiles de l'arrêt. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi.

[1062] En ce sens, A. GOUTTENOIRE, M.-C. GUÉRIN, « Enfance », *Rép. dr. pén. Dalloz*, n°47

434-3 et 434-4-1 du Code pénal sont ainsi plus aisés à mettre en œuvre que l'article 434-1 du même Code.

ii. La portée de l'utilité de la dénonciation

319. Information des autorités par d'autres personnes. L'exigence de l'utilité de la dénonciation a une incidence sur la question de l'information antérieure des autorités compétentes par d'autres personnes ou d'autres voies.

D'un côté, l'esprit des trois incriminations de non-révélation, qui est de lutter contre les entraves à la saisine de la justice, conduit le professeur Philippe BONFILS à considérer que lorsqu'une autorité a déjà été avisée de l'infraction ou de la disparition d'un mineur, toute autre personne qui en aurait eu connaissance ne peut être condamnée pour non-dénonciation[1063], le but recherché par l'infraction ayant été atteint. Selon cette interprétation, le droit pénal encouragerait la dénonciation d'une personne, sans qu'il soit *a priori* nécessaire de poursuivre toutes celles qui savaient mais qui n'ont rien dit. Mais d'un autre côté, dans la mesure où il s'agit d'une infraction réprimant une entrave intentionnelle à l'information des autorités judiciaires ou administratives, le professeur Philippe CONTE estime « qu'il importe peu que les autorités aient été informées à temps par d'autres voies »[1064].

L'incrimination de non-dénonciation de crime peut être qualifiée d'infraction secondaire car elle a pour principale finalité d'empêcher la commission d'un autre crime. Par voie de conséquence, lorsque « l'autorité a déjà été avisée du crime, toute autre personne qui en aurait eu connaissance ne peut être condamnée pour non-dénonciation »[1065]. Cette solution jurisprudentielle est cohérente par rapport à l'objectif assigné à cette infraction qui figure au sein du chapitre IV concernant « les atteintes à l'action de la justice ». Dès lors que les autorités compétentes ont été averties de l'existence d'un crime, la finalité poursuivie par

---

[1063] En ce sens, Ph. BONFILS, *JCl.pén. Code*, art. 434-3, fasc. 20, n°25 et art. 434-4-1, fasc. 20, n°15

[1064] Ph. CONTE, « La loi sur la prévention de la délinquance [loi n° 2007-297 du 5 mars 2007] : présentation des dispositions de droit pénal », *Dr. pén*. 2007, étude 7

[1065] Cass., crim., 13 octobre 1992, n°91-82.456, *Bull. crim,* n°320, *JurisData* : n°1992-003307: « Le médecin inspecteur de la Santé, appartenant à la direction départementale de la Santé, placé sous l'autorité du préfet, qui reçoit d'un médecin la dénonciation d'un viol commis sur une mineure de 15 ans, est une autorité administrative au sens de l'article 62 du Code pénal ; dès lors que la dénonciation a été faite à ce fonctionnaire, les autres personnes qui viennent à avoir connaissance du crime ne peuvent être condamnées pour non-dénonciation de celui-ci. »

l'incrimination de non-dénonciation de crime a déjà été atteinte, les effets du crime ayant été prévenus ou limités.

Dans le silence de la jurisprudence, la finalité principalement protectrice et l'indifférence de l'utilité de la révélation des incriminations prévues aux articles 434-3 et 434-4-1 du Code pénal, pourraient en revanche conduire à considérer que le seul fait que l'autorité ait déjà été avisée des faits, ne saurait immuniser toute autre personne qui en aurait connaissance, sauf si cette information est effectuée dans le cadre de voie hiérarchique. Dans l'hypothèse où le président du Conseil départemental a été informé de la situation de danger d'un mineur par une assistance sociale, l'abstention de dénonciation du médecin de la protection maternelle et infantile n'apparaît pas en soi punissable puisqu'il s'agit d'un secret partagé entre eux. En revanche, l'abstention volontaire d'information aux autorités compétentes par des personnes qui ne font pas partie de la même équipe de travail, serait punissable quand bien même celles-ci auraient été avisées par une autre voie ; l'information préalable de ces autorités ne saurait être qualifiée de fait justificatif.

b : La formulation diversifiée des situations à dénoncer

320. Les situations à dénoncer visées par les textes sont différentes mais ont en commun leur caractère dangereux pour le mineur (a), celles-ci pouvant parfois relever de plusieurs qualifications (b).

i. La situation de danger à dénoncer

321. Dénonciation d'une infraction ou d'un fait. Les articles 434-1[1066], 434-3[1067] et 434-4-1[1068] du Code pénal incriminent respectivement la non-dénonciation de crime, la

[1066] Al. 1er: « Le fait, pour quiconque ayant connaissance d'un crime dont il est encore possible de prévenir ou de limiter les effets, ou dont les auteurs sont susceptibles de commettre de nouveaux crimes qui pourraient être empêchés, de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives est puni de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 F d'amende. »

[1067] Al. 1er : « Le fait, pour quiconque ayant eu connaissance de mauvais traitements ou privations infligés à un mineur de quinze ans ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge, d'une maladie, d'une infirmité, d'une déficience physique ou psychique ou d'un état de grossesse, de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives est puni de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 F d'amende. »

non-dénonciation de maltraitance sur mineur et le non-signalement d'une disparition d'un mineur de quinze ans, par quiconque ayant connaissance de ces faits. Les dispositions de ces articles supposent, à titre de condition préalable, une obligation de dénonciation aux autorités judiciaires ou administratives. L'une des différences notables entre ces incriminations réside dans l'objet de la dénonciation. Alors que l'article 434-1 du Code pénal vise une infraction et l'article 434-4-1 de ce Code porte sur un fait, l'article 434-1 dudit Code vise à la fois sur une infraction ou un fait.

322. Dénonciation d'un crime. Pour ce qui est des infractions, l'article 434-1 du Code pénal impose de dénoncer exclusivement un crime pour que ses conséquences soient prévenues ou limitées. Cette formulation implique qu'une infraction soit constituée. En outre, en visant spécifiquement le crime, le législateur emploie une notion juridique précise qui suppose d'exclure du champ d'application de cette obligation, les délits et les contraventions. La portée de l'obligation de dénonciation se limite aux infractions les plus graves et échappe aux crimes qui ont été correctionnalisés.

323. Dénonciation d'une tentative de crime. À la différence de l'ancien article 62 du Code pénal, l'article 434-1 de ce Code ne précise pas que les crimes devant être dénoncés, peuvent être tentés ou consommés. C'est la raison pour laquelle, le professeur Michèle-Laure RASSAT considère que ne sont concernés que les crimes consommés, et non les tentatives de crimes sur mineur ou majeur[1069]. À l'inverse, le professeur Philippe BONFILS estime à juste titre que l'obligation de dénonciation porte aussi bien sur les crimes consommés que tentés[1070], d'autant que le droit pénal assimile souvent la tentative et la consommation de l'infraction[1071]. Il paraît en effet souhaitable et logique d'appliquer cette infraction au cas de la

[1068] Al. 1er : « Le fait, pour quiconque ayant connaissance d'un crime dont il est encore possible de prévenir ou de limiter les effets, ou dont les auteurs sont susceptibles de commettre de nouveaux crimes qui pourraient être empêchés, de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives est puni de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 F d'amende. »
[1069] M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial,* Paris, Dalloz, coll. précis, 7e éd., 2014, p. 1090, n°1011
[1070] Ph. BONFILS, *JCl Pén Code*, Art. 434-1, fasc. 20
[1071] L'article 121-4 du Code pénal dispose ainsi qu'est auteur de l'infraction la personne : « 1° qui commet les faits incriminés ; 2° tente de commettre un crime ou, dans les cas prévus par la loi, un délit ».

tentative de crime[1072] car l'un des objectifs de l'incrimination est de prévenir ou de limiter les effets d'un crime[1073] commis ou susceptible de l'être.

324. Dénonciation des privations. Pour ce qui est des infractions, l'article 434-3 du Code pénal vise tout d'abord « les privations », c'est-à-dire les atteintes négatives à l'intégrité physique ou psychique de l'enfant. Sans le viser expressément, les privations renvoient à l'infraction de l'article 227-15 du Code pénal. Ce texte incrimine le fait de priver un mineur d'aliments ou de soins au point de compromettre sa santé[1074]. Sont donc visées les défaillances parentales au point de mettre en péril la vie du mineur. La gravité de l'infraction varie en fonction du résultat des privations, prenant la forme soit d'un délit ou d'un crime lorsque la privation a entraîné la mort[1075].

325. Dénonciation des agressions et atteintes sexuelles. L'article 434-3 du Code pénal impose en outre de dénoncer les atteintes[1076] et les agressions[1077] sexuelles infligées à un mineur, infractions qui n'étaient pas à l'origine visées par le texte. Le domaine de l'infraction a été étendu aux atteintes sexuelles par la loi du 17 juin 1998[1078], puis aux agressions sexuelles par la loi du 14 mars 2016[1079].

Après l'ajout, par la loi du 17 juin 1998, des atteintes sexuelles au sein de l'article 434-3 du Code pénal, la question s'était posée de savoir si les atteintes sexuelles constituaient une illustration des faits, déjà prévus, de maltraitance, ou s'il s'agissait d'une extension à de

[1072] Pour que la non-dénonciation soit punissable, encore faut-il que la tentative de crime sur mineur ou majeur soit établie, c'est-à-dire qu'elle soit « manifestée par un commencement d'exécution » n'[ayant] été suspendu ou n'[ayant] manqué son effet qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur ». (Art. 121-5 C. pén.) Dès lors, le simple projet criminel ne doit pas être dénoncé. La loi de 1941 avait cependant prévu que les projets criminels devaient être dénoncés, mais cette solution n'avait pas été reprise par l'ordonnance de 1945, ni par l'article 434-1 du Code pénal. Pour un arrêt qui a pu faire douter de cette solution à propos d'un majeur : Cass. crim., 27 nov. 1996, n°96-83.924, inédit, *RSC* 1997, p. 379, obs. Y. MAYAUD

[1073] Sur l'utilité de la dénonciation d'un crime, *v. infra* n°317

[1074] A. GOUTTENOIRE, M.-C. GUÉRIN, « Abandon d'enfant ou de personne hors d'état de se protéger », *Rép. pén. Dalloz*, 2015, n°54 s.

[1075] Ph.BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs, op. cit*., p.1064, n°1612 s.

[1076] L'atteinte sexuelle est prévue à l'article 227-25 du même code et désigner le fait, par un majeur, d'exercer sans violence, contrainte, menace ni surprise une atteinte sexuelle sur la personne d'un mineur de quinze ans.

[1077] Les agressions sexuelles sont visées à l'article 222-22 dudit code et correspondent aux atteintes commises avec violence, contrainte, menace ou surprise.

[1078] Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, *JORF* n°0139 du 18 juin 1998 p. 9255

[1079] En définissant l'agression sexuelle, l'article 222-22 du Code pénal, précise en même temps, indirectement mais nécessairement, l'atteinte sexuelle qui est le fait d'avoir avec autrui un comportement de nature sexuelle répréhensible, mais commis sans violence, contrainte, menace ou surprise (Art. 227-25 C. pén.).

nouvelles infractions[1080]. La réponse a été apportée par la Cour de cassation, qui a tranché en faveur de la première conception. Dans un arrêt du 12 janvier 2000[1081], la chambre criminelle a ainsi affirmé que « les dispositions de l'article 15 de la loi du 17 juin 1998 qui, modifiant la rédaction de l'article 434-3 du Code pénal, précisent que l'obligation de dénoncer les mauvais traitements infligés à un mineur de quinze ans inclut les atteintes sexuelles, revêtent sur ce point un caractère interprétatif, en sorte qu'elles s'appliquent aux faits commis avant l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal et alors punis par l'article 62, alinéa 2, de l'ancien Code ». La loi de 1998 ne faisait en réalité que reprendre la jurisprudence qui estimait de manière constante que les atteintes sexuelles entraient dans les prévisions de l'obligation de dénonciation de maltraitance de mineur. Ainsi, avant même cette adjonction, avaient notamment été condamnés : une mère qui n'avait pas dénoncé les abus sexuels commis sur son enfant par son conjoint[1082], le responsable d'un service de l'aide sociale à l'enfance qui avait donné l'autorisation de ramener une petite fille maltraitée chez ses parents alors qu'il avait connaissance des mauvais traitements qui lui étaient infligés[1083], ou encore un directeur de collège ayant omis, en connaissance de cause, de dénoncer des attentats à la pudeur commis sur une élève âgée de quatorze ans[1084]. La notion d'atteinte sexuelle a toujours été interprétée dans son sens courant comme visant également les agressions sexuelles.

Si l'atteinte sexuelle et l'agression sexuelle sont proches quant à leur nature, elles se distinguent néanmoins par leur mode de commission. Alors que l'atteinte sexuelle doit être exercée par un majeur sur un mineur[1085], l'agression sexuelle suppose quant à elle d'être exercée avec violence, contrainte, menace ou surprise[1086], autrement dit sans consentement. L'appréciation de l'utilisation de ces procédés peut d'ailleurs poser problème selon l'âge de la

---

[1080] Cette question était ainsi posée dans la précédente édition de cette étude, *V.* C. ZAMBEAUX, « Non-dénonciation de privations, de mauvais traitements ou d'atteintes sexuelles »: *JCl. Pén. Code*, Art. 434-3, n°8

[1081] Cass., crim. 12 janvier 2000, n°99-80.534, *Bull. crim.* n° 20, p. 42, *RSC* 2000. 813, obs. B. BOULOC , *Dr. pén.* 2000, n°71, obs. M. VÉRON

[1082] Cass., crim. 25 octobre 1994, n°94-84.072, inédit, *Gaz.pal.* 5-7 février 1995

[1083] Cass., crim. 24 janvier 1995, n 93-81.631, *Bull. crim*., n°32, p. 72, *D.* 996. 384, note F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ et A. WAXIN

[1084] Cass.,crim. 17 novembre 1993, n°93-80.466 , *Bull. crim*. no 347, p.873; *Dr. pén*. 1994. Comm. 58, obs. M. VÉRON ; *RSC* 1994. 3323 ; *RSC* 1994. 555 , obs. G. LEVASSEUR

[1085] Art. 227-25 C.pén. : « Le fait, par un majeur, d'exercer sans violence, contrainte, menace ni surprise une atteinte sexuelle sur la personne d'un mineur de quinze ans est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. »

[1086] Art. 222-22 C. pén. : « Constitue une agression sexuelle toute atteinte sexuelle commise avec violence, contrainte, menace ou surprise. »

victime. En effet, il a été jugé que l'état de contrainte pouvait résulter de la différence d'âge entre l'agresseur et la victime, particulièrement pour les mineurs en très bas âge[1087].

L'adjonction des agressions sexuelles par la loi relative à la protection de l'enfant répond à un besoin de clarté. Il convient de considérer que cette modification revêt un caractère interprétatif, à l'instar de ce que la jurisprudence avait déjà décidé à propos de l'ajout des atteintes sexuelles. La précision apportée par le législateur permet à l'incrimination de non-dénonciation de couvrir toutes les infractions sexuelles quel que soit l'âge du mineur. Si seule l'atteinte sexuelle est visée au sens formel du texte, un risque existe de limiter l'infraction aux mineurs âgés de moins de quinze ans. Or, en ajoutant les agressions sexuelles, il est désormais assuré que les mineurs de plus de quinze entrent dans le champ d'application de l'article 434-3 du Code pénal.

En outre, certains tribunaux ont pu appliquer la non-dénonciation de maltraitance à des actes relevant d'un crime comme par exemple un viol. Plus récemment, le directeur d'un foyer d'accueil a été reconnu coupable de non-dénonciation de maltraitance pour n'avoir pas révélé les viols, les atteintes, les agressions sexuelles et les mauvais traitements habituels dont il avait connaissance de la part d'un éducateur sur plusieurs mineurs placés dans cet établissement[1088]. Le viol étant une agression sexuelle de nature criminelle[1089], les deux incriminations prévues aux articles 434-1 et 434-3 du Code pénal sont susceptibles de s'appliquer.

326. Dénonciation de la tentative de privations et d'infractions sexuelles. À l'instar de l'article 434-1 du Code pénal relatif à la non-dénonciation de crime, l'article 434-3 dudit Code ne précise pas si l'infraction doit être consommée, ou si elle peut être seulement tentée. Le raisonnement adopté en matière de crime pourrait difficilement s'appliquer dans la mesure où la tentative de délit n'est punissable que dans les cas prévus par la loi alors que pour les

[1087] Le prévenu a été déclaré coupable d'actes sexuels commis avec violence sur trois mineurs âgés d'un an et demi à cinq ans: Cass. crim., 7 décembre 2005, n° 05-81.316, *Bull. crim.,* n°326, *JurisData* : n° 2005-031599 , *Dr. pén*. 2006, comm. 34 , note M. VERON ; *Dr. fam.* 2006, comm. 70 , note B. DE LAMY ; *AJP* 2006, p. 81 , obs. C. SAAS ; *D*. 2006, p. 1655, obs. T. GARÉ. Confirmé plus récemment, à propos d'une victime âgée de six ans, Cass. crim., 1er septembre 2015, n° 15-83.392 : *JurisData* n° 2015-021016. Au vu de la jurisprudence, le professeur Michèle-Laure Rassat a estimé qu'il y a nécessairement violence si le mineur est âgé de moins de six ans (M.-L. RASSAT, « Infractions sexuelles », *JCl. Pén. Code*, synthèse 90)

[1088] Cass., crim. 5 novembre 2002, n°02-85.826, inédit

[1089] Art. 222-23, al. 2 : « Le viol est puni de quinze ans de réclusion criminelle. » ; Art. 222-27 C. pén. : « Les agressions sexuelles autres que le viol sont punies de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. »

crimes, la tentative est automatiquement punissable[1090]. Ainsi, la tentative du délit de privations d'aliments ou de soins, composante de la maltraitance, n'est pas incriminée par la loi, rendant la question de la portée de l'obligation de la dénoncer « assez théorique »[1091].

En revanche, la tentative d'atteinte sexuelle et celle d'agression sexuelle sont réprimées par les articles 227-27-2 et 222-31 du Code pénal. Par voie de conséquence, la personne qui aurait eu connaissance d'une tentative d'atteinte ou d'agression sexuelle est dans l'obligation de dénoncer les faits quand bien même l'infraction n'aurait pas été consommée.

327. Dénonciation des faits de maltraitance. C'est précisément pour pallier l'insuffisance de l'article 434-1 du Code pénal qui se limite aux crimes, que la non-dénonciation de mauvais traitement a été instituée. L'obligation de dénonciation de l'article 434-3 du Code pénal a en effet un domaine plus large que celui prévu en matière de crime, en visant des situations factuelles.

L'article 434-3 du Code pénal oblige à dénoncer les « mauvais traitements ». Avec cette formulation, le législateur vise toutes les formes de maltraitance et permet d'englober des infractions nombreuses et variées[1092]. Sont donc visées toutes les situations de mise en péril du mineur[1093]. Il pourrait même envisager d'y inclure le bizutage, le racket ou le harcèlement sur les réseaux sociaux commis bien souvent entre mineurs, et qui peuvent se rattacher à la notion de mauvais traitements infligés à un mineur.

Si la large portée de la notion de mauvais traitements comporte l'avantage d'englober des situations diverses, la sanction pénale de l'obligation de dénonciation impose néanmoins au législateur d'être plus rigoureux, les incertitudes de cette notion pouvant nuire à l'effectivité

[1090] Art. 121-4 du C. pén. : « Est auteur de l'infraction la personne qui :1° Commet les faits incriminés ; 2° Tente de commettre un crime ou, dans les cas prévus par la loi, un délit. »
[1091] Ph. BONFILS, *JCl. pén. Code*, art. 434-3, fasc. 20, n°20
[1092] Ph. BONFILS, « Non-dénonciation de mauvais traitement à un mineur de quinze ans ou à une personne vulnérable », *JCl. pén. Code*, art. 434-3, fasc.20, 2011, n°18
[1093] Un nombre important de délits spécifiques aux mineurs sont rassemblées dans une section du Code pénal concernant la mise en péril des mineurs (Section V), issu du chapitre consacré aux atteintes aux mineurs et à la famille. La plupart de ces délits figurent aux articles 227-15 à 227-28-2 dudit code mais il possible d'y ajouter en tant que mise en péril des mineurs au sens large, la traite des mineurs des mineurs au sens large, les infractions de traite des mineurs (art. 225-4-1 C. pén.), les atteintes à caractère sexuel (not. art. 222-22 et art. 227-25 C. pén.), les violences habituelles sur un mineur (art. 222-14 C. pén.), les abus de faiblesse ou d'ignorance (art. 223-15-2 C. pén.), les provocations à des actes déviants (art. 227-18 et s. C. pén.) ou encore la provocation d'une mutilation sexuelle (art. 227-24-1 C.pén.)

de la répression[1094]. Ce manque de rigueur juridique pourrait porter atteinte au principe de la légalité des délits et des peines prévu notamment à l'article 111-3 du Code pénal[1095].

Pour autant, l'imprécision de la notion de mauvais traitement n'a pas empêché de la faire entrer depuis longtemps déjà, dans le champ d'application de la Convention européenne des droits de l'homme par une lecture extensive de son article 3 condamnant les traitements inhumains et dégradants[1096]. La Cour européenne des droits de l'homme a d'ailleurs précisément imposé aux États une obligation positive de prévention des maltraitances commises sur des mineurs, en condamnant le fait pour des services sociaux de ne pas avoir retiré des enfants menacés de mauvais traitements de leur milieu familial[1097].

328. Signalement d'une disparition. À la différence des incriminations de non-dénonciation, l'article 434-4-1 du Code pénal vise non pas la révélation d'une infraction mais seulement celle d'un fait, celui de la disparition d'un mineur. Si cette notion n'est pas définie dans le Code pénal, elle est néanmoins précisée dans le Code civil à l'article 88, qui porte sur les personnes disparues dans des circonstances de nature à mettre leur vie en danger. D'après ce texte, si le corps n'a pas été retrouvé, une déclaration judiciaire de décès est dressée. La disparition fait présumer le décès alors que l'absence fait présumer la vie[1098]. Toutefois, cette conception civiliste, si particulière, n'est sans doute pas transposable à l'infraction de non-information de la disparition d'un mineur de quinze ans, qui a pour finalité le déclenchement de poursuites, indépendamment de son issue. Il semble alors que la

[1094] À propos des incertitudes du domaine des mauvais traitements*, V.* E. DREYER , *op. cit.,* p. 699, n°1517

[1095] Al 1er : « Nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement. »

[1096] La Cour européenne des droits de l'homme protège les mineurs contre les maltraitances dans lesquelles elle inclut les châtiments corporels (CEDH, 25 avril 1978, *Tyrer c/ Royaume-Uni*, n°5856/72), à condition qu'ils revêtent un certain degré de gravité (CEDH, 25 mars 1993, *Costello-Roberts c/ Royaume-Uni*, n°13134/87 ; CEDH, 25 février 1982, *Campbell et Cosans c/ Royaume-Uni,* n°7511/76, n°7743/76). Elle a également appliqué l'article 3 de sa Convention, par le jeu de l'effet horizontal, aux actes de maltraitances commises dans le cadre familiale (Not. CEDH, 23 septembre 1998, *A c/ Royaume-Uni*, n°25599/94 ; CEDH, 10 mai 2001, *Z. et autres c/ Royaume-Uni*, *JCP* 2001. I. 342, obs. F. SUDRE; CEDH, 10 octobre 2002, *DP et JC c/ Royaume-Uni* n°28945/95 *; E. et autres c/ Royaume-Uni*, 26 novembre 2002, n°33218/96, *JCP* 2003. I. 109, obs. F. SUDRE

[1097] CEDH, 10 mai 2001, *Z. et autres c/ Royaume-Uni*, *JCP* 2001. I. 342, obs. F. SUDRE; CEDH, 10 octobre 2002, *DP et JC c/ Royaume-Uni*, n°28945/95 ; CEDH, 26 novembre 2002, *E. et autres c/ Royaume-Uni* n°33218/96, *JCP* 2003. I. 109, obs. F. SUDRE

[1098] À propos de la notion civiliste de disparition, *v.* B. TEYSSIER, *Droit civil. Les personnes*, Paris, LexisNexis, coll. Manuel, 18e éd., 2016, p. 210, n°302 et s.; P.-J. DELAGE, « Absence, disparition et homicide », *Gaz. Pal.* 2009. 2838

disparition au sens de l'article 434-4-1 du Code pénal doit être entendue selon un sens commun[1099], ce qui donne à cette notion une portée large mais peut être aussi imprécise.

L'infraction de non dénonciation de disparition se distingue davantage que les deux autres de l'obligation de délation car elle s'applique à une situation objective qui peut ne pas avoir été provoquée par un tiers. Il n'y a pas à proprement parler d'auteur dans le cas de la disparition alors que tel est forcément le cas dans les hypothèses de non dénonciation de crime ou de maltraitance sur mineur.

329. Disparition du fait du mineur. Dans la majorité des cas, la disparition est le fait du mineur qui quitte volontairement son lieu de vie habituel, son domicile ou l'institution qui l'accueille, en se soustrayant à l'autorité des personnes qui en ont la garde. Le Centre français de protection de l'enfance – « Enfants disparus »[1100] - indique que la fugue constitue, à plus de 90%, le motif de déclaration de disparition de mineurs, dont beaucoup sont des fugues signalées par des lieux de placement. Il n'existe pas une fugue mais des fugues. Cet organisme a en effet identifié plusieurs types de fugue dont la fugue rébellion[1101], la fugue sous l'influence d'un tiers, la fugue par mal-être, la fugue de « survie »[1102], la fugue par opposition au placement et la fugue test[1103]. Quel que soit son motif, la fugue constitue une mise en danger du mineur même si elle est de courte durée[1104]. La situation de détresse de l'enfant doit ainsi faire l'objet d'une attention particulière, qui passe par l'obligation d'informer les autorités compétentes pour quiconque aurait connaissance de cette disparition. En imposant cette obligation, le législateur évite que les recherches soient entravées par un secret de sorte à protéger rapidement et efficacement le mineur disparu.

[1099] Cette différence de conception est possible en raison de l'autonomie du droit pénal.

[1100] Il est chargé d'accompagner les familles d'enfants disparus, de prévenir les disparitions, d'analyser les problématiques liées à l'enfance et de sensibiliser le grand public.
Disponible sur internet : http://www.116000enfantsdisparus.fr/

[1101] Généralement liée à un besoin de liberté et d'autonomie d'un jeune qui s'oppose à l'autorité du parent ou de l'éducateur.

[1102] Il s'agit de l'enfant qui cherche à fuir un danger, des représailles ou qui tente d'échapper à un environnement qui lui est nuisible.

[1103] Il s'agit des tentatives de l'enfant pour vérifier le degré d'attachement des adultes à son égard.

[1104] Le Centre français de protection de l'enfance - Enfants disparus précise qu'en général, la fugue est de courte durée mais elle peut se transformer une véritable errance de l'enfant et se prolonger pendant plusieurs semaines ou même plusieurs mois.

330. Mineur radicalisé. La disparition du mineur en dehors du territoire national dans le cadre d'un engagement dans le djihad pourrait sans doute donner lieu à la mise en œuvre de l'article 434-4-1 du Code pénal incriminant le non-signalement d'une disparition.

Si la question n'a pas encore été posée aux juridictions répressives, la haute juridiction administrative a en revanche eu à se prononcer sur la responsabilité de l'État, justement dans cette hypothèse. D'abord refusée[1105], celle-ci a ensuite été admise dans un arrêt du 26 avril 2017[1106] dans lequel le mineur avait pu quitter la France pour aller en Syrie malgré l'opposition de sortie de territoire[1107] inscrite par ses parents[1108], avant que la loi n°2016-731 du 3 juin 2016[1109] n'interdise la sortie de territoire d'un mineur sans autorisation parentale[1110]. Le Conseil d'État a reproché une négligence aux autorités françaises, qui avait permis la sortie de territoire du mineur.

L'infraction de non-dénonciation de disparition pourrait être opportunément mise en œuvre à l'encontre de parents qui n'ont pas signalé la disparition de leur enfant mais également à toute personne qui aurait aidé le mineur ou aurait été informée de ses projets. Toutefois, le champ d'application de cette obligation de signalement ne concerne que les mineurs de quinze ans[1111]. Or, les enfants qui partent en Syrie sous l'influence de mouvements radicaux sont bien souvent des adolescents plus âgés, suffisamment autonomes pour organiser un tel départ. Il serait donc souhaitable de supprimer le seuil d'âge de cette incrimination afin de protéger les mineurs de quinze à dix-huit ans, en sanctionnant les personnes qui ont entravé ou retardé

[1105] CE, 9 décembre 2015, n° 386817, *D*. 2016. 1966, obs. Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE ; *AJDA* 2016. 332, concl. X. DOMINO, et 2015. 2408 ; *RLDC* mars 2016. 44, obs. M. DESOLNEUX ; *RJPF* 2016. 35, note I. CORPART

[1106] CE, 26 avril 2017, n° 394651, *D*. 2017. 987, obs. M.-C. DE MONTECLER, *AJDA* 2017. 845, et 1469, concl. X. DOMINO.

[1107] Le décret du 28 mai 2010 (n°2010-569 relatif au fichier des personnes recherchées, *JORF* n°0123 du 30 mai 2010, p. 9765, texte n°8) a mis en place une opposition administrative à la sortie du territoire à un parent « de faire opposition, sans délai, à la sortie de France de son enfant lorsqu'il craint que celui-ci n'envisage de partir à l'étranger, notamment sous l'influence de mouvements radicaux armés ». Cette opposition entraîne l'inscription du mineur au fichier des personnes recherchées pour une durée de quinze jours, non renouvelable.

[1108] Dans cette espèce, « le mineur avait pu quitter la France, alors que son nom figurait sur le fichier des personnes recherchées, suite à la négligence des fonctionnaires en charge du contrôle des frontières qui n'avaient pas vérifié si elle ne faisait pas partie des personnes pour lesquelles un signalement avait été fait dans les temps ». *In*, Ph. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, « Droit des mineurs », *D.* 2017. 1727

[1109] Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, *JORF* n°0129 du 4 juin 2016, texte n°1

[1110] M. LAMARCHE, « Autorisation parentale de sortie du territoire : un retour cohérent à l'ancien régime », *Dr. fam.* 2017, alerte 10 ; J. TÉREL, « Le rétablissement de l'autorisation de sortie de territoire des mineurs », *Hebdo éd. Privée* n°680 du 15 décembre 2016, n°lexbase N5770BWM

[1111] *V. supra* n°301

les recherches. Plus encore, cette exclusion aurait le mérite d'harmoniser la législation pénale fondée sur une obligation de dénonciation[1112].

331. Disparition du fait des parents. Si la disparition peut être librement choisie par le mineur, elle peut néanmoins lui être imposée dans le cadre d'un enlèvement parental[1113]. Cette notion, plutôt utilisée en droit international et européen[1114], recouvre en droit interne les qualifications pénales de non-représentation d'enfant[1115] et de soustraction de mineur[1116]. Celles-ci constituent des hypothèses de disparition d'enfant qui portent atteintes à l'autorité parentale mais dont le mineur est également victime. Le mineur disparaît alors contre son gré parce qu'il se trouve au centre de conflits familiaux ou conjugaux. L'obligation de dénoncer une disparition de mineur peut s'appliquer aux tiers qui seraient informés de l'enlèvement de l'enfant par un de ses parents.

ii. Le conflit de qualifications

332. Concours de qualifications. Il est des situations où un même fait est susceptible de mettre en jeu plusieurs qualifications[1117]. La doctrine a considéré qu'en présence d'un agissement matériel unique, en l'occurrence la situation de danger du mineur, il ne doit y avoir qu'une seule infraction[1118]. Parfois, cela ne pose aucune difficulté ; les qualifications de crime et de non-dénonciation de crime semblent en effet logiquement incompatibles[1119]

[1112] Sur la suppression du seuil d'âge en matière de non-dénonciation de crime (*v. infra* n°304) et de non-dénonciation de maltraitance (*v. supra* n°300).

[1113] H. FUCLHIRON, « La lutte contre les enlèvements d'enfants », *in*, H. FULCHIRON, C. NOURRISAT, *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale,* Paris, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2005, p. 224 ; H. FULCHIRON, *Les enlèvements d'enfants à travers les frontières : actes du colloque*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p.32 s.

[1114] Convention de La Haye du 26 octobre 1980 relative aux aspects civils de l'enlèvement international d'enfants; Règlement Bruxelles II bis du 27 novembre 2003 (CE n°2210/2003, relatif à la compétence, la reconnaissance et à l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale », *JOUE* 23 décembre 2003, n°L 338, p.1) ; art. 35 CIDE

[1115] La non-représentation d'enfant est incriminée par l'article 227-5 du Code pénal, comme « le fait de refuser indûment de remettre un enfant mineur à la personne qui a le droit de la réclamer ». L'infraction protège essentiellement l'exercice de l'autorité parentale, ainsi que la stabilité de la situation familiale et affective de l'enfant.

[1116] La soustraction de mineur est définie par les articles 227-7 et 227-8 du Code pénal comme le fait de « soustraire un mineur des mains de ceux qui exercent l'autorité parentale ou auxquels il a été confié ou chez qui il a sa résidence habituelle […] ».

[1117] Ph. BONFILS, E. GALLARDO, « Concours d'infractions », *Rép. pén. Dalloz,* 2015, n°2 s.

[1118] J. LEROY, *Droit pénal général*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Manuel, 2014, 5e éd., n°275

[1119] Sur les qualifications incompatibles, Ph. SALVAGE, « Concours d'infractions. Concours idéal de qualifications », *JCl. pén. code*, Art. 132-1 à 132-7, 2017, n°4 s.

puisque les faits incriminés ne sont pas reprochés à la même personne. Il en est de même en matière de maltraitance et de non-dénonciation de maltraitance.

Si le mineur est victime de maltraitance de nature délictuelle[1120], la qualification de non-dénonciation de maltraitance est envisageable ; l'article 434-1 du Code pénal ne s'appliquant pas, dans la seule mesure où il est réservé exclusivement au crime. Ainsi, lorsqu'un crime est correctionnalisé, seule la non-dénonciation de maltraitance est applicable dès lors que la victime est mineure.

En revanche, la difficulté apparaît lorsque le mineur est victime d'un crime au sens strict ou de maltraitance de nature criminelle, y compris celles criminalisées en raison des circonstances[1121]. Les incriminations de non-dénonciation d'un crime et de non-dénonciation de maltraitance sur mineur entrent en concours idéal de qualifications[1122]. Un fait unique – la dénonciation d'un crime - est ainsi susceptible de tomber sous le coup de plusieurs incriminations. À cette question délicate, la jurisprudence, et non la loi qui ne prévoit que le concours réel d'infractions[1123], a apporté une réponse nuancée. En vertu du principe de l'unité de qualification résultant de la règle « *non bis in idem »* selon laquelle un même fait autrement qualifié ne peut entraîner une double déclaration de culpabilité[1124], les juges ont considéré que le fait unique doit être réprimé « sous la plus haute expression pénale »[1125]. En application des articles 434-1 et 434-3 du Code pénal, les infractions de non-dénonciation de crime et de maltraitance sont toutes deux punies de trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende. Lorsque les deux qualifications en concours idéal ont une sévérité identique, la jurisprudence fait primer l'infraction recherchée par l'auteur sur celle qui est le moyen de

[1120] Pour un exemple d'application de l'incrimination de non-dénonciation de maltraitance à propos d'un viol correctionnalisé entre deux mineurs : CA Paris, 4 mars 2005, *JurisData* : n° 2005-273561

[1121] Il peut s'agir de l'hypothèse d'un mineur de quinze ans victime de violences ayant entrainé une mutilation ou une infirmité permanente, par un ascendant ou une personne ayant autorité sur lui. *V*. Art. Art. 222-9, 222-10, 1°, 222-10 *in fine* C. pén.

[1122] *V.* Ph. SALVAGE, « Concours d'infractions. Concours idéal de qualifications », *JCl. pén. code*, Art. 132-1 à 132-7, 2017 ; Ph. BONFILS, E. GALLARDO, « Concours d'infractions », 2015, n°28 s

[1123] Art. 132-2 C. pén. : « Il y a concours d'infractions lorsqu'une infraction est commise par une personne avant que celle-ci ait été définitivement condamnée pour une autre infraction. »

[1124] Cass., crim., 25 février 1921, *S*. 1923. I. 89, note J.-A. ROUX ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, Paris, Cujas, 17e éd., 2008, p. 291, n°302

[1125] Cass., crim. 26 juin 1930, *Bull. crim*. n 190; Cass., crim. 29 novembre 1956, *JCP* 1957. II. 9727, note CHAMBON; Cass., crim. 20 novembre 1978, *Bull. crim*. n°323. Cass., crim. 15 décembre 1993, n°93-84.515, *Bull. crim*. n°389 ; Cass., crim. 16 mai 2006, n°05-86.860, inédit, *Dr. pén.* 2006. Comm. 121, obs. J. ROBERT

perpétration de la première[1126]. Toutefois, cette règle ne peut s'appliquer puisque les deux infractions sont des infractions d'omission. Dès lors, par application de l'adage *specialia generalibus derogant* selon lequel la loi spéciale prime sur la loi générale, il convient d'estimer que la non-dénonciation de maltraitance est une application spéciale de l'incrimination plus générale de la non-dénonciation de crime. Ainsi, dans l'hypothèse où un mineur est victime d'un viol non correctionnalisé, il conviendrait de retenir la non-dénonciation de maltraitance prévue par l'article 434-3 du Code pénal[1127].

333. Cumul de qualifications. Un seul et même fait qui met en jeu plusieurs qualifications, sans qu'elles soient ni incompatibles ni alternatives, peut placer le juge dans le cas d'un véritable conflit où la question du cumul ou du non-cumul se pose. Dès lors que ce fait unique révèle une atteinte à plusieurs valeurs sociales protégées différentes, la jurisprudence retient une pluralité de qualifications[1128]. Il est possible de reprocher à une personne qui n'a pas révélé des mauvais traitements subis par un mineur, de ne pas lui avoir porté secours. Bien que parfois critiqué[1129], la jurisprudence a admis le cumul de qualifications de non-dénonciation de maltraitance et de non-assistance à personne en péril quand il est établi que l'auteur de l'infraction a cherché à léser plusieurs valeurs sociales ; en l'occurrence l'institution judiciaire et la personne. Cette solution a été retenue à l'encontre d'une assistante maternelle dont le fils avait commis des viols et agressions sexuelles sur les huit enfants dont elle avait la garde[1130]. Elle a également été admise à propos de mauvais traitements infligés à un enfant de onze ans par la nouvelle compagne de son père[1131] ou encore à propos d'atteintes sexuelles sur une mineure par un éducateur du foyer dans lequel elle se trouvait[1132]. Par ailleurs, dans un arrêt du 8 octobre 1997[1133] la Cour de cassation a

[1126] Pour un exemple, Cass.,crim. 3 mars 1966, *Bull. crim.* n°79. À propos de la différence entre une « infraction fin » et une « infraction moyen », J. PRADEL, *Droit pénal général*, Paris, Cujas, coll. Références, 19e éd., 2012, n°306, p. 270 ; Ph. SALVAGE, « Concours d'infractions. Concours idéal de qualifications », *JCl. pén. code*, Art. 132-1 à 132-7, 2017, n°19 s.

[1127] En ce sens, Ph. BONFILS, « Non-dénonciation de mauvais traitements », Art. 434-3, *JCl. pén. code*, fasc. 20, 2011, n°33

[1128] Not. Cass., crim. 3 mars 1960, *Bull. crim*. n°138 ; *RSC* 1961. 105, obs. LEGAL ; Cass., crim. 8 novembre 1977, *Bull. crim*. n°339; Cass., crim. 21 septembre 1999, n°97-85.551, *Bull. crim.* n°191, *D*. 2000. Somm. 383, obs. M.-C. AMAUGER-LATTES; *RSC* 2000. 200, obs. Y. MAYAUD; *RSC* 2000. 386, obs. B. BOULOC; *RSC* 2000. 407, obs. A. CERF

[1129] Ch. GUÉRY, « Le défaut de protection de l'enfant par le professionnel : un nouveau délit ? », *D*. 2001, p. 3293

[1130] CA Paris, 4 mars 2005, *JurisData* : n° 2005-273561

[1131] CA Bourges, 10 mars 2005, *JurisData* : n° 2005-290169

[1132] CA Aix-en-Provence, 6 mars 2002, *JurisData :* n° 2002-186060

admis un cumul de qualifications entre l'infraction de non-assistance à personne en péril et celle de non-information de l'autorité ayant investi le professionnel d'une mission de protection de l'enfance[1134]. En l'espèce, le co-directeurs et les membres du personnel d'un service de placement familial spécialisé n'avaient pas informé l'autorité administrative compétente ni pris en considération l'imminence du péril, dans lequel se trouvait le mineur de sept ans victime d'actes de sodomie par un jeune majeur placé dans la même famille d'accueil.

En revanche, dans le silence de la jurisprudence, la question de la possibilité d'un cumul de qualifications entre le non-signalement d'une disparition et la non-assistance à personne en péril reste en suspens. Il semblerait possible de retenir ce cumul, sur le modèle des solutions admises dans le cadre du cumul de qualifications entre les incriminations de non-dénonciation de mauvais traitements et de non-assistance à personne en péril[1135]. Cette solution serait souhaitable dans la mesure où l'imminence du péril du mineur peut résulter d'une disparition qui n'aurait pas été signalée aux autorités compétentes.

Si le sort du mineur disparu c'est-à-dire la mise en jeu de sa santé ne saurait être une condition de la répression de l'incrimination de non-signalement de disparition[1136], il pourrait en revanche justifier des poursuites sur le fondement de la non-assistance à personne en péril qui viendrait s'ajouter à celles pour non-signalement d'une disparition. Cette solution aurait pu être retenue à propos de la fugue non signalée, d'une adolescente décédée parce qu'elle n'avait pas emporté l'insuline nécessaire à son traitement médical[1137]. Dans cette espèce, si la

---

[1133] Cass. crim., 8 octobre 1997, *Montjoie*, n°94-84.801, *Bull. crim*., n° 329, *JurisData* :n°1997-004571; *D*. 1998. 305, obs. F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ ; *Dr. pén*. 1998, comm. 50 ; *RSC* 1998, p. 320, obs. Y. MAYAUD

[1134] Sur la poursuite pour non-dénonciation, la Cour de cassation énonce que « le secret professionnel imposé aux membres d'un service éducatif sur la situation d'un mineur confié à celui-ci par le juge des enfants est inopposable à cette autorité judiciaire, à laquelle ils sont tenus de rendre compte de son évolution et notamment de tous mauvais traitements, en vertu des articles 375 et suivants du Code civil et de l'article 1199-1 du nouveau Code de procédure civile, pris pour leur application, tout comme ledit secret est inopposable, selon l'article 80 du Code de la famille et de l'aide sociale invoqué par les demandeurs au président du conseil général pour les mineurs relevant de sa compétence ».

[1135] Pour la non-dénonciation de crime, CA Paris, 4 mars 2005, *JurisData* : n° 2005-273561. Pour la non-dénonciation de mauvais traitements, CA Bourges, 10 mars 2005, *JurisData* : n° 2005-290169 ; CA Aix-en-Provence, 6 mars 2002, *JurisData :* n° 2002-186060

[1136] Ph. BONFILS, « Non-information de la disparition de mineur de quinze ans », *JCl pén. Code*, art. 434-4-1, fasc. 20, n°14

[1137] Le directeur du foyer qui l'accueillait, avait été condamné pour non-assistance à personne danger, d'autant qu'il ne pouvait ignorer que la mineure néglige son traitement. CA Rennes, 20 novembre 2001, *op. cit.*

mineure avait été âgée de moins de quinze ans, le cumul des qualifications de non-signalement de disparition et de non-assistance à personne en péril aurait pu être retenu.

2 : *Les modalités de la dénonciation*

334. L'obligation de dénonciation de crime, de maltraitance ou de disparition doit être mise en œuvre selon des modalités communes ; elle répond à une liberté de forme et de saisine (a) et doit être consciente (b).

a : L'indifférence de la forme et du destinataire de la dénonciation

335. Forme de la dénonciation. En matière de non-signalement d'infraction ou de disparition, le législateur ne pose aucune exigence quant à la forme requise de la révélation. À l'évidence, il a voulu encourager la dénonciation sans que l'exigence d'un écrit soit un obstacle. C'est également pour répondre à l'immédiateté de la dénonciation qu'aucune forme n'a été prescrite. La dénonciation peut se réaliser par une information préoccupante adressée à l'autorité administrative[1138] ou par un signalement auprès de l'autorité judiciaire[1139]. Si la forme est libre, il paraît opportun pour des raisons de preuve, de conserver une trace de la dénonciation effectuée.

336. Destinataires de l'obligation de révélation. Les articles 434-1, 434-3 et 434-4-1 du Code pénal précisent que la dénonciation ou le signalement doit être adressée aux autorités judiciaires ou administratives. Il faut entendre par là, « toute autorité susceptible de mesurer l'importance de l'information litigieuse et d'y donner suite, fût-ce en la transmettant à l'autorité compétente »[1140]. En matière de disparition, il s'agit d'informer les officiers et

[1138] Elle concerne le mineur en danger et « a pour objet de prévenir une détresse imminente, voire la commission d'une infraction, pour qu'une protection puisse être apportée au mineur ». *In*, Ph. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *op. cit.,* p. 1197

[1139] Il concerne le mineur victime ou « le mineur en danger grave et immédiat, notamment dans les situations de maltraitance » (cas ajouté par la loi du 14 mars 2016, *op. cit*.) et a pour but « de porter à la connaissance des autorités, principalement judiciaires, l'existence d'une infraction, afin d'en poursuivre les auteurs tout en assurant aux mineurs une réponse en termes de protection ». *In*, *ibid. V*. égal. J.-M. LHUILLIER, « Information préoccupante et signalement : la mise en œuvre des textes issus de la loi n°2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance », *RDSS* 2010. 947.

[1140] E. DREYER, *Droit pénal spécial,* Paris, Ellipses, coll. Cours magistral, 3e éd., 2016, p. 696, n°1507

agents de police judiciaire qui, sur instruction du procureur de la République, peuvent mettre en œuvre les procédés coercitifs d'enquête prévus an matière de flagrance[1141].

Si la personne qui a connaissance d'un crime ou d'une maltraitance commis sur un mineur est obligée de saisir une autorité, elle n'est en revanche pas tenue de saisir automatiquement l'autorité judiciaire. La saisine de l'autorité administrative suffit à protéger le mineur, ce qui est particulièrement important sur le plan de la symbolique et de l'effectivité du droit.

337. Information préoccupante et signalement. Lorsque le mineur est en danger ou en risque de l'être, il est dans la situation visée au moins par la non dénonciation de maltraitance sur mineur voire de crime. La révélation des faits à une autorité peut s'effectuer de deux manières. D'une part, la dénonciation des faits peut se réaliser par le biais d'une information préoccupante transmise à la cellule compétente du Conseil départemental. L'information préoccupante peut se définir comme « tout élément d'information social, médical ou autre, quelle que soit sa provenance, susceptible de laisser craindre qu'un enfant se trouve en situation de danger ou de risque de danger »[1142]. À la réception de cette information préoccupante, la cellule de recueil provoque une évaluation, laquelle donne lieu, le cas échéant, à la mise en place de mesures nécessaires à la protection du mineur. D'autre part, la révélation des faits peut s'effectuer par l'intermédiaire d'un signalement auprès du procureur de la République[1143]. Seules les situations faisant apparaître que le mineur est « en péril de manière immédiate, qu'il est gravement atteint dans son intégrité physique et, ou psychique et que les faits dont il est victime peuvent constituer une infraction pénale, relèvent du signalement »[1144].

En principe le choix du destinataire de la dénonciation est laissé à l'appréciation de celui qui détient l'information litigieuse. Concrètement, il est possible de s'adresser au ministère public, au préfet, au maire, aux forces de police et de gendarmerie, ainsi qu'aux personnes intervenant pour leur compte. La Cour de cassation a pu qualifier d'autorité administrative, au sens de l'article 434-1 du Code pénal, un médecin-inspecteur de la santé, appartenant à la

[1141]Art. 74-1 C. pén,, renvoyant aux articles 56 à 62 dudit code
[1142] A. GOUTTENOIRE, « La protection de l'enfant victime d'inceste par la révélation des faits », *Médecine & Enfance* 2011, vol. 31, n°10, p. 429
[1143] La loi du 14 mars 2016 a clarifié les critères de saisine de l'autorité judiciaire afin de prévenir les situations de maltraitance. La saisine du procureur de la République est réalisée « aux fins de saisine du juge des enfants » : art. L.226-4 C. act. soc. fam.
[1144] Art. L.226-4 C. act. soc. fam.

direction départementale de la santé et de l'action sociale et placé sous la direction du préfet d'un département[1145]. Elle a donc estimé que la responsabilité pénale de celui qui informe ce médecin-inspecteur, du viol d'une victime mineure par son père, indépendamment de toute information de l'autorité judiciaire, n'a pas à être engagée.

338. Obligation de dénonciation. En revanche, si la personne sur qui pèse l'obligation de dénonciation, est chargée d'une mission de justice, l'autorité judiciaire devra obligatoirement être saisie. Dans un arrêt du 24 janvier 1995, la Cour de cassation a en effet estimé que « le responsable du service de l'Aide sociale à l'enfance, qui était chargé de l'exécution d'une mesure de placement décidée par le juge des enfants dans une procédure d'assistance éducative, avait l'obligation de dénoncer à l'autorité judiciaire qui lui avait confié la mineure les sévices et les privations, subis par celle-ci, dont il était informé dans l'exécution de sa mission »[1146].

339. Responsabilité de celui qui dénonce. Le tiers qui a connaissance ou qui suspecte des faits de maltraitances sur le mineur doit lever le secret. Généralement, cette connaissance ne pose pas de difficulté lorsque des symptômes physiques[1147] ou psychiques sont constatés sur un mineur. Néanmoins, dans le doute, il peut arriver qu'un tiers dénonce des faits qui n'étaient pas des mauvais traitements alors qu'ils en avaient l'apparence. C'est l'un des problèmes posé par la maladie de Lobstein, appelé couramment « maladie des os de verre ». Une telle dénonciation peut avoir de lourdes conséquences pour la famille, comme le placement de l'enfant supposé victime au titre de l'assistance éducative. Dans cette hypothèse, l'auteur de la dénonciation qui a commis une erreur de diagnostic ne peut plus engager, sa responsabilité depuis la loi du 5 novembre 2015[1148], même civile alors qu'il a été admis qu'une réparation puisse être sollicitée[1149].

[1145] Cass., crim., 13 octobre 1992, n°91-82.456, *Bull. crim,* n°320, *JurisData* : n°1992-003307

[1146] Cass., crim. 24 janvier 1995, n°93-81.631, *Bull. crim.* n°32, *D.* 1996. 384, note F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ et A. WAXIN

[1147] Tels que des ecchymoses, des brûlures, des plaies.

[1148] Loi n° 2015-1402 du 5 novembre 2015 tendant à clarifier la procédure de signalement de situations de maltraitance par les professionnels de santé*, JORF* n°0258 du 6 novembre 2015, p.20706, texte n°1

[1149] CAA Lyon, 18 janvier 2005, RG n°02LY01374, *JurisData* : n° 2005-270006, *Dr. pén.* 2005, comm. 51, obs. A. MARON ; Dans le même sens, TA Limoges, 3 novembre 2011, req. n°09022183, décision citée par A. BOURRAT-GUÉGUEN, *in*, P. MURAT dir., *Droit de la famille*, Paris, Dalloz, coll. Dalloz action, 7e éd., 2016, p. 1992, n°612.63

b : La conscience de l'obligation de dénoncer

340. Abstention volontaire. Les articles 434-1, 434-3, 434-4-1 du Code pénal incriminent les personnes qui se sont abstenues volontairement de dénoncer un crime ou une maltraitance d'un mineur ou encore une disparition d'un mineur de quinze ans. Il s'agit d'infractions intentionnelles[1150], pour lesquelles l'intention doit être déduite de la connaissance des faits à dénoncer et de l'absence de dénonciation[1151]. La preuve de la connaissance de la situation de danger du mineur peut néanmoins poser des difficultés compte tenu de leur fréquente dissimulation au sein des familles.

La jurisprudence a parfois tenu compte de la qualité particulière de celui qui connaissait des faits pour apprécier plus sévèrement l'élément moral de l'infraction. La Cour de cassation a été saisie de la situation d'une infirmière condamnée pour ne pas avoir dénoncé les viols commis sur sa fille par son mari[1152]. La chambre d'accusation énonçait qu'elle était « parfaitement avertie de la nature et de l'ampleur des relations de son mari avec sa fille, par celui-ci et par sa belle-mère, qu'elle aurait préféré se taire, et que, loin de prévenir le danger encouru par sa fille, elle aurait laissé faire, malgré sa qualification professionnelle qui la rendait plus sensible à ces faits ».

En matière de non-dénonciation de crime, la jurisprudence se montre particulièrement rigoureuse envers les personnes qui exercent une profession auprès d'enfants, ce qui paraît logique car ils sont les plus à même de dénoncer les faits. Dans un arrêt du 16 mai 2000, la Cour d'appel de Paris a condamné une directrice d'un institut médico-éducatif pour mineurs déficients mentaux qui n'avait pas signalé aux autorités administratives ou judiciaires des agressions sexuelles dont des viols commis par et sur des pensionnaires, préférant un règlement du problème en interne, alors qu'elle avait connaissance de ces faits soit par l'intermédiaire des victimes elles-mêmes soit par celui des membres du personnel de cet établissement[1153].

[1150] Art. 121-3, al. 1er C. pén. : « Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre. »
[1151] Ex. en matière de crime : Cass. crim., 7 novembre 1990, *Bull. crim*., n° 372
[1152] Cass., crim., 25 octobre 1994, n°94-84.092, inédit, *Gaz. Pal*. 5-6 février 1995
[1153] CA Paris, 16 mai 2000, *JurisData* n°2000-126851

En matière de maltraitance sur mineur, la Cour de cassation a également pu reconnaître dans un arrêt du 17 novembre 1993[1154], la responsabilité d'un directeur de collège pour avoir omis de dénoncer des attentats à la pudeur commis sur une élève âgée de quatorze ans[1155]. En outre, la responsabilité du service de l'Aide sociale à l'enfance auquel un enfant avait été confié a pu être engagée dans la mesure où le responsable de ce service n'a pas dénoncé à l'autorité judiciaire les sévices et privations dont avaient été victimes l'enfant alors qu'il en avait été informé par la nourrice et un médecin[1156]. Enfin, un directeur d'un foyer reconnu responsable de s'être abstenu de dénoncer des attouchements sexuels sur une mineure par un veilleur de nuit, ne saurait valablement se défendre en arguant que l'enfant ne s'était pas confié à lui, dès lors que les faits avaient été portés à sa connaissance par le psychologue de l'établissement[1157]. Dans ces différentes espèces, la situation de maltraitance justifie la condamnation des personnes qui se sont abstenues de révéler alors qu'elles étaient dans la capacité d'aider l'enfant et parfois même en avaient la mission.

Contrairement aux incriminations précédentes, l'infraction de non-signalement de disparition requiert une intention particulière, un dol spécial[1158]. Pour entrer en condamnation, le tiers doit s'être abstenu en ayant eu l'intention « d'empêcher ou de retarder la mise en œuvre des procédures de recherche »[1159], la seule volonté de ne pas parler n'étant pas suffisante. La caractérisation de cette intention revient aux juridictions du fond[1160], qui pourront le cas échéant, sanctionner les entraves aux recherches d'un mineur par un proche

---

[1154] Cass., crim., 17 novembre 1993, RG n°93-80.466, *Bull. crim*. n° 347, *Gaz. Pal.* 1994, p. 10, obs. J.-P. DOUCET; *Dr. pén.* 1994. 58, obs. M. VÉRON; *RSC* 1994. 332 et 555, obs. G. LEVASSEUR. À propos de la recevabilité d'une action civile, *v. infra* n°311

[1155] D'autant que la loi n°89-487 du 10 juill. 1989 relative à la prévention des mauvais traitements à l'égard des mineurs et à la protection de l'enfance, fait obligation à l'ensemble des services et établissements publics et privés, susceptibles de connaître de la situation de mineurs maltraités, de signaler de tels cas dès qu'ils en ont connaissance.

[1156] Cass., crim., 14 janvier 1995, n°93-81.631, *Bull. crim*. n°32, *D*. 1996. 383, obs. F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ et A. WAZIN

[1157] Cass., crim., 6 septembre 2006, n°05-97.274, *op. cit.*

[1158] Cette notion a un domaine plus ou moins restreint selon les auteurs. Pour M. DECOCQ, « le dol spécial consiste dans une donnée psychologique qui s'ajoute au dol général ». Pour les professeurs J. PRADEL, R. MERLE et A. VITU, le dol spécial ne serait ni plus ni moins que la volonté précise de provoquer un résultat déterminé prévu par le texte de qualification. *In,* J. LEROY, *Droit pénal général,* Paris, LGDJ-Lextenso, coll. Manuel, 6e éd., 2016, n°402 s.

[1159] Art. 434-4-1 C. pén.

[1160] Ph. CONTE, « La loi sur la prévention de la délinquance [loi n° 2007-297 du 5 mars 2007] : présentation des dispositions de droit pénal », *op. cit.*

lorsque celui-ci a disparu à la suite de conflits conjugaux, familiaux ou même d'un enrôlement dans des groupes islamistes en Syrie[1161].

341. Connaissance de la minorité. Les qualifications des articles 434-1, 434-3 et 434-4-1 du Code étant, directement ou non, spécifiques aux mineurs, la dénonciation des faits suppose au préalable que la personne ait eu connaissance de la minorité de la victime ou du disparu.

Depuis la suppression du seuil d'âge dans les articles 434-1 et 434-3 du Code pénal par la loi du 14 mars 2016, l'exigence d'une connaissance de l'âge précis de la victime n'est plus requise. Posée par un jugement du Tribunal de grande instance de Caen[1162], cette exigence n'apparaît plus justifiée dans la mesure où la protection de ces infractions a été étendue à l'ensemble des mineurs, quel que soit leur âge.

En revanche, la connaissance de l'âge de la personne mineure pourrait continuer à être requise en matière d'obligation de signalement d'une disparition car l'article 434-4-1 du Code pénal est applicable exclusivement aux mineurs de quinze ans.

342. Causes d'irresponsabilité. Les personnes poursuivies sur le fondement de la non-dénonciation de crime ou de maltraitance voire même sur celui de la non-information d'une disparition peuvent invoquer des causes d'irresponsabilité. Toutefois, la peur ou la crainte de l'auteur des faits ne saurait justifier l'infraction, sauf si les circonstances permettent d'établir que les conditions de la contrainte sont réunies en application de l'article 122-2 du Code pénal[1163]. Admettre de manière trop large la peur ou la crainte comme cause d'irresponsabilité priverait d'utilité l'incrimination de non-dénonciation de crime ou de maltraitance dans la mesure où ces faits sont généralement commis à l'intérieur des familles, environnement propice à l'emprise. Concrètement, la crainte de représailles de la part du conjoint, auteur de l'infraction, ne saurait exonérer de sa responsabilité, la mère qui savait mais qui n'a rien dit, sauf à caractériser un véritable état de contrainte.

[1161] Sur la disparition du mineur radicalisé, *v. supra* n°330

[1162] TGI Caen, 4 septembre 2001, *D.* 2001. IR 2721; *D.* 2002. Somm. 1803, obs. F. ROUJOU DE BOUBÉE; *Gaz. Pal.* 2001. 2. 1811, note T. DAMIEN; *Dr. pén.* 2001. Chron. n°46, obs. L. LETURMY

[1163] « N'est pas pénalement responsable la personne qui a agi sous l'empire d'une force ou d'une contrainte à laquelle elle n'a pu résister. »

Dans l'arrêt *Jovanovic c/ Suède* du 22 octobre 2015[1164], la Cour européenne des droits de l'homme a pu affirmer dans le cadre de l'assistance éducative, que la crainte inspirée par le conjoint ne peut justifier que la mère ne protège pas l'enfant des mauvais traitements infligés par ce dernier. En l'espèce, la mère avait déclaré être menacée d'expulsion de son pays par son mari, pour justifier son abstention de dénonciation des violences que celui-ci infligeait à leur enfant. La Cour estime que le placement de l'enfant était justifié et que la mère ne peut obtenir la condamnation de l'Italie pour une atteinte excessive à son droit au respect de la vie familiale. Dans la mesure où la loi fait primer la protection de l'enfant, la crainte de l'auteur des faits ne saurait empêcher ni des mesures de protection de l'enfant ni des poursuites à l'encontre de la personne qui n'a pas dénoncé des violences.

Il convient donc de se montrer réservé quant aux chances de succès de ces causes d'irresponsabilité[1165], d'autant que la jurisprudence se montre assez sévère dans leur appréciation. La Cour d'appel de Douai, dans un arrêt du 21 mars 2002 a en effet estimé que le fait d'être soumise à la violence de l'auteur des agressions sexuelles commises sur leur enfant âgé de quatre ans et d'avoir peur de lui, ne peut excuser l'absence de dénonciation de la mère[1166]. Le fait d'avoir subi soi-même dans son enfance un viol ne saurait davantage justifier l'absence de dénonciation d'agressions sexuelles sur la personne de son enfant[1167].

Là où le législateur a supprimé toute immunité familiale, il a maintenu l'immunité des personnes tenues au secret professionnel, dont les conséquences pour l'intérêt de ce dernier ne sont pas négligeables.

[1164] CEDH, *Jovanovic c/ Suède*, n°10592/12, décision citée *in*, F. SUDRE *et alii, Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Paris, PUF, coll. Thémis, 8e éd., 2017, p. 621, n°52.6

[1165] Une personne poursuivie sur le fondement de la non-dénonciation de mauvais traitement pour n'avoir pas signalé la maltraitance infligée à son enfant de onze ans par sa compagne ne saurait valablement invoquer la crainte de perdre le confort matériel dont il jouissait avec sa nouvelle compagne (CA Bourges, 10 mars 2005, *JurisData* : n°2005-290169). Une personne poursuivie pour non-dénonciation de mauvais traitements ne saurait prétendre, pour justifier son absence de dénonciation, le fait que les agressions sexuelles commises sur son fils ne l'aient pas perturbé (CA Nancy, 9 mars 2004, *JurisData:* n°2004-255354*)*.

[1166] CA Douai, 21 mars 2002, *JurisData* : n°2002-196843

[1167] CA Aix-en-Provence, 30 juin 1998, *JurisData* n°1998-043215

§2.La protection du mineur par l'autorisation de lever le secret

343. Confiance. La confiance est le fondement originel du secret[1168] qui fait naître un colloque singulier entre le client, le patient ou l'usager et le professionnel. L'existence d'un secret professionnel et le défaut d'obligation de le lever incite à la confidence. Sans ce secret, il n'y aurait pas de confiance, et donc pas de confidence. En permettant au professionnel de décider de lever ou non le secret et du moment de cette levée, le législateur lui a accordé une possibilité d'adapter son comportement à la situation, sans être soumis d'une obligation légale trop exigeante.

La personne tenue au secret qui a connaissance de faits de maltraitance sur mineur a ainsi le droit de se taire (A) ou le droit de parler (B).

A : Le droit de se taire

344. Autorisation légale. Le législateur n'impose pas la révélation du crime ou de la maltraitance à la personne tenue au secret professionnel, partant elle l'autorise à se taire. Le droit positif fait expressément primer le secret dans le domaine de l'incrimination de non-dénonciation d'infractions (1) et implicitement dans celui de l'infraction de non-signalement d'un fait, la disparition (2).

1 : *La primauté expresse du secret en matière de non-dénonciation d'infractions*

345. Droit de ne pas dénoncer. L'article 434-1 du Code. pénal qui incrimine la non-dénonciation de crime prévoit dans son alinéa 2 que « sont exceptées de [l'obligation de dénonciation] les personnes astreintes au secret dans les conditions prévues par l'article 226-13 ». La logique est la même avec l'article 434-3 dudit Code qui condamne la non-dénonciation de maltraitance commise sur un mineur, avant d'ajouter, « sauf lorsque la loi en dispose autrement, sont exceptées des dispositions qui précèdent les personnes astreintes au

[1168] Sur la confiance, fondement du secret, *v. supra* n°100

secret dans les conditions prévue par l'article 226-13 »[1169]. Dans ces deux incriminations, le législateur pose une immunité pénale identique, au profit des personnes assujetties au secret professionnel. Celles-ci ne sont donc pas tenues de dénoncer l'infraction dont elles auraient eu connaissance.

L'ancien Code pénal ne contenait pas de disposition similaire alors même que la mise en œuvre d'obligations contradictoires relatives au secret professionnel, était un réel enjeu. Si une interprétation isolée des anciens textes était possible, des difficultés apparaissaient dès qu'ils étaient confrontés l'un à l'autre, et qu'il s'agissait de savoir si le secret avait une valeur prééminente sur l'obligation de révélation ou le contraire. La jurisprudence avait alors tenté de concilier l'obligation de dénonciation et l'obligation au secret professionnel, semblant faire prévaloir le secret[1170].

Le 27 juin 1991, le Tribunal correctionnel de Dôle[1171] a relaxé deux assistantes sociales et une puéricultrice poursuivies pour ne pas avoir signalé à l'autorité judiciaire ou à leur hiérarchie un attentat à la pudeur commis sur une mineure, au motif « que les prévenues étaient fondées à penser que le danger de renouvellement des faits n'était pas imminent au

[1169] Pour Christiane GUÉRY, l'article 434-3 du Code pénal comporte trois niveaux de régulation. Le premier niveau pose une obligation de dénoncer les faits de maltraitance, le deuxième niveau réserve une exception aux personnes tenues au secret et le troisième niveau organise une exception à l'exception qui renvoie à l'application du principe par ordre de la loi. Pour cet auteur, cet ajout spécifique à l'incrimination de non-dénonciation de maltraitance apparaît « sans intérêt et superflu » car il ne fait qu'entretenir des confusions « complexes et inutiles » entre les différents textes sur le secret professionnel. *In,* Ch. GUÉRY « Le défaut de protection de l'enfant par le professionnel : un nouveau délit ? », *D.* 2001, chron. p. 3293 ; *V.* égal. C. CHOMIENNE, Ch. GUÉRY, « Secret, révélation, abstention, ou les limites de la liberté de conscience du professionnel dans le nouveau code pénal », *D.* 1995, p. 85

[1170] Sur ce point, *v.* Ph. BONFILS, « Non-dénonciation de mauvais traitements à un mineur de quinze ans », *JCl. pén. code,* art. 434-3, fasc. 20, n°11. La jurisprudence demeurait néanmoins divisée sur l'interprétation de ces deux textes. Un premier courant avait mis en évidence la généralité des propositions de l'ancien article 62, tenant l'obligation d'avertir pour générale et ne voyant aucune exception dans la loi; le droit commun devait s'appliquer, c'est-à-dire une obligation de révéler. D'autres décisions, pourtant de relaxe, n'ont pas ont rarement tranché le problème. Pourtant, en 1973, le ministre de justice avait affirmé que le « législateur a voulu laisser à la personne tenue au secret la faculté de déterminer en conscience, selon chaque cas d'espèce, quelle conduite doit être suivie, et d'apprécier si l'obligation de dénoncer justifie ou non la révélation du secret professionnel. Toute autre solution par essence impérative risquerait de porter atteinte, dans certains cas, à la nécessaire confiance dont doit être investi celui qui reçoit d'autrui les secrets ou confidences, et d'empêcher dans d'autres cas la dénonciation des faits qui mettent en danger, soit des tiers, soit la personne même qui a confié le secret ». (*in, RF service social,* 1979, n°121, p.22) Certains arrêts ont suivi cette analyse (CA Lyon, 1er avril 1988, *Gaz. Pal.* 1988. II. Somm. 463 ; *RSC* 1990. 74, note G. LEVASSEUR). Mais, l'obligation générale de révéler n'est pas forcément significative ; en effet, la position inverse n'est pas toujours productive de décisions, les parquets pouvant simplement ne pas lancer de poursuites. *V.* Ch. CHOMIENNE, Ch. GUÉRY, « Secret, révélation, abstention, ou les limites de la liberté de conscience du professionnel dans le nouveau code pénal. », *D.* 1995, p. 85

[1171] Trib. Corr. Dôle, 27 juin 1991, *in*, G. GIUDICELLI-DELAGE, « La responsabilité pénale des travailleurs sociaux au regard du nouveau code pénal », *RDSS* 1993, p. 708

point de nécessiter un signalement immédiat, qu'un travail social de qualité repose sur une relation de confiance avec les usagers et vise à restituer à ceux-ci la plénitude de leurs responsabilités ce qui interdit aux travailleurs sociaux de procéder à des dénonciations intempestives en se substituant aux parents, dans la mesure où ceux-ci acceptent l'intervention du service social et sont prêts à collaborer »[1172]. La solution apportée par les juges du fond témoignait de la priorité accordée à la relation de confiance entre le professionnel, le mineur et sa famille.

La création de l'immunité pénale des personnes tenues au secret professionnel par la loi du 22 juillet 1992[1173], a marqué une rupture avec le défaut de complémentarité des textes qui imposaient des obligations contradictoires[1174]. Désormais, la confiance fonde clairement l'immunité des personnes tenues au secret et les dispense de l'obligation de dénoncer posée aux articles 434-1 et 434-3 du Code pénal.

346. Justification. L'immunité pénale accordée aux personnes astreintes au secret professionnel s'explique par l'exercice de fonctions ou de missions qui impliquent une relation de confiance et de confidences. Concrètement, si l'avocat était obligé de dénoncer toutes les infractions portées à sa connaissance, il ne pourrait pas défendre ses clients. Pour exécuter sa fonction, il doit être à l'écoute et provoquer des confidences ; il peut même promettre de ne pas parler. Il en va de même pour le psychologue ou le médecin.

Une personne qui n'est pas assujettie au secret pourrait également être susceptible de recueillir la confidence d'un enfant qui se dit victime ; c'est le cas par exemple d'un élève qui se confie à son entraineur sportif sur les maltraitances qu'il subit dans sa famille. Le droit pénal distingue clairement ces deux situations. Dans cet exemple, l'entraineur, non tenu au secret professionnel, est obligé de révéler les faits alors que l'avocat n'y est pas obligé quand bien même les confidences porteraient sur un mineur.

C'est donc le rôle particulier du professionnel tenu au secret à l'égard du mineur et de sa famille qui fonde le fait qu'il ne soit pas obligé de révéler. Toutefois, si la priorité accordée au

[1172] *ASH* 1991, n°1750, p. 19
[1173] Loi n° 92-686 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre la nation, l'État et la paix publique, *JORF* n°169 du 23 juillet 1992, p. 9893
[1174] Sur la difficile combinaison des anciens textes sur le secret professionnel (art. 378, 62 et 63 C. pén.), *V*. Rapport du Conseil d'État, *Statut et protection de l'enfant*, La Documentation française, 1991, p. 32

secret professionnel a l'avantage de préserver la confiance attendue dans une profession, elle présente néanmoins l'inconvénient de ne pas provoquer une protection immédiate du mineur.

2 : *La primauté implicite du secret en matière de non-signalement d'une disparition*

347. Absence d'immunité. À la différence des infractions de non-dénonciation de crime et de non-dénonciation de mauvais traitements, le non-signalement de la disparition d'un mineur de quinze ans ne réserve pas le cas des personnes tenues au secret professionnel. Ces personnes sont donc confrontées à deux obligations contradictoires, celle de signaler la disparition de l'enfant et celle de préserver le secret professionnel.

L'absence de texte peut être interprétée de deux manières. D'une part, il est possible de considérer comme le professeur Philippe BONFILS qu'« il n'y a pas d'option de conscience et que le secret professionnel doit être préservé sous peine que sa violation tombe sous l'article 226-13 du Code pénal, incriminant la violation du secret »[1175]. Cette interprétation correspond à une des positions adoptée par la jurisprudence avant l'insertion dans le Code pénal d'une immunité pour les professionnels tenus au secret en matière de crime ou de maltraitance[1176] par la loi du 22 juillet 1992. D'autre part, il est possible d'estimer que l'absence d'immunité, contrairement à celle prévue dans les articles 434-1 et 434-3 du Code pénal[1177], ne dispense pas le professionnel tenu au secret de signaler la disparition du mineur de quinze ans. Cette solution paraît la plus opportune puisqu'elle préserve la protection de l'enfant[1178]. La disparition peut souvent s'appréhender comme une situation de danger pour laquelle la levée du secret apparaît être le moyen de protection le plus efficace. L'arrêt de la cour d'appel de

[1175] En ce sens, not. Ph. BONFILS, « Non-information de disparition de mineur de quinze ans », *JCl. pén. code*, art. 434-4-1, fasc. 20, n°7

[1176] Ch. CHOMIENNE, Ch. GUÉRY, « Secret, révélation, abstention, ou les limites de la liberté de conscience du professionnel dans le nouveau code pénal. », *D.* 1995, p. 85

[1177] Étant précisé que l'article 434-4-1 du Code pénal (issu de la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, *JORF* n°0056 du 7 mars 2007, p.4297, texte n°1) est postérieur à l'introduction de l'immunité dans les articles 434-1 et 434-3 du Code pénal.

[1178] En ce sens, L. BLOCH, « Dossier Santé et protection de l'enfant : Protection de l'enfance et secret professionnel », *AJ fam.* 2015. 259 : « Ce texte, contrairement aux articles 434-1 et 434-3, ne connaît aucune exception, y compris pour les personnes tenues au secret professionnel. Il est donc certain que les fugues des mineurs de 15 ans par exemple doivent être systématiquement signalées. »

Rennes du 20 novembre 2001[1179] illustre une telle hypothèse, la fugue ayant placé le mineur dans une situation de péril[1180].

B : Le droit de parler

348. Autorisation de parler. Contrairement à quiconque, la personne tenue au secret professionnel n'est pas obligée de dénoncer le crime ou la maltraitance d'un mineur, elle en a seulement la possibilité. Entre interdiction absolue de se taire et liberté totale de parler, le législateur prévoit cependant un intermédiaire, l'autorisation de parler du professionnel tenu au secret. L'alternative qui lui est laissée lui permet selon les situations de privilégier soit le secret, soit la révélation s'il estime nécessaire pour protéger le mineur.

L'immunité prévue aux articles 434-1 et 434-3 du Code pénal, n'impose pas à la personne tenue au secret une interdiction absolue de se taire mais une liberté de choisir en conscience de dénoncer ou non, (1), laquelle ne peut donner lieu à aucune responsabilité (2).

1 : *La liberté de dénoncer*

349. Option de conscience. Les articles 434-1 et 434-3 du Code pénal n'imposent pas la révélation des faits protégés par le secret. Si le professionnel n'est pas obligé de parler, il n'est pas pour autant obligé de se taire car le droit pénal lui ouvre la possibilité de lever le secret. En effet, la combinaison de ces articles avec l'article 226-13 du Code pénal qui incrimine la violation du secret professionnel, amène à considérer que ces personnes ont en réalité le libre choix de dénoncer les faits dont elles ont eu connaissance et qui correspondent à ceux visés à l'article 226-14 dudit Code[1181].

Ce raisonnement est confirmé par la circulaire d'application du Code pénal du 18 janvier 1994[1182], selon laquelle « en excluant expressément des dispositions de l'article 434-3 les

[1179] CA Rennes, 20 novembre 2001, *in*, *JDJ* 2002/8, n°218, p. 55., décision citée par J.-M., LHUILLIER *in*, « Le secret professionnel des travailleurs sociaux », supplément n°2563 des *ASH* du 20 juin 2008, p. 41; Cass., crim., 18 juin 2002, *JDJ* 2002. n°218, p. 55 ; *in,* J.-M., LHUILLIER, *Aide sociale à l'enfance*, Paris, Berger-Levrault, Les indispensables, 2007, 10e éd, p. 257, n°343. *V. infra* n°396

[1180] Sur la levée obligatoire du secret en présence d'un péril imminent, *v. infra* n°386

[1181] Il s'agit des privations, sévices, y compris les atteintes ou mutilations sexuelles.

[1182] Circulaire du 18 janvier 1994 portant commentaire de la partie réglementaire du nouveau code pénal et des modifications de nature réglementaire nécessitées par son entrée en vigueur, *JORF* n° 94/53 p. 90-170

personnes tenues au secret professionnel, ce qui implique que la décision de signalement est laissée à la seule conscience de ces personnes, le législateur a notamment pensé aux médecins. Il a ainsi estimé que ces derniers ne devaient pas être obligés, sous peines de sanctions pénales, de signaler des mauvais traitements, afin d'éviter que les auteurs des sévices n'hésitent à faire prodiguer à l'enfant les soins nécessaires par crainte d'être dénoncés ».

Avec cette immunité légale, le professionnel dispose d'une « option de conscience » [1183], qui lui permet de choisir librement et en conscience entre la dénonciation des faits et la préservation du secret professionnel. Un arrêt du 20 juin 2005 rendu par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence l'a affirmé très clairement, en estimant qu' « un médecin ne peut être condamné du chef de non-dénonciation de mauvais traitements sur mineure de quinze ans dès lors que la loi laisse à la conscience de chaque médecin l'opportunité de dénoncer ou non de tels faits »[1184]. Dans cette espèce, un médecin, constatant des bleus sur un enfant, avait été dissuadé par la mère, qui lui avait confié être l'auteur des coups, de dénoncer les faits. Quelques jours plus tard, ce même praticien, constatant des fractures sur le mineur, décide enfin de le faire hospitaliser. Les juges ont estimé que « si le médecin a commis une erreur d'appréciation lors du constat des bleus en se laissant apitoyer par la mère, cette erreur n'a pas le caractère d'une infraction pénale dès lors que l'enfant n'était pas en péril imminent au sens de l'article 223-6 du Code pénal, sauf à lui reprocher, ce qui ne peut être fait, de ne pas avoir prévu ou anticipé les faits survenus par la suite »[1185]. Ils en ont conclu que « le comportement du médecin démontre à l'évidence qu'il a pris toutes les mesures nécessaires pour faire hospitaliser l'enfant lorsqu'il a constaté l'existence des fractures »[1186].

Il convient d'estimer que le législateur et la jurisprudence renoncent à sanctionner les professionnels pour non-dénonciation de l'infraction afin de les laisser libres de choisir le meilleur moyen de protéger les intérêts du mineur. Toutefois, l'option de conscience accordée aux professionnels dont la mission première est la protection du mineur – assistance sociale ou pédiatre – peut s'avérer problématique. Supprimer l'option de conscience pour ces

[1183] En ce sens, Ph. BONFILS, *JCl. pén. code*, art. 434-3, fasc. 20, n°12 ; F. ALT-MAES, « Esquisse et poursuite d'une dépénalisation du droit médical », *JCP G* 2004. I. 184, spéc. n°6
[1184] CA Aix-en-Provence, 20 juin 2005, n°878/D/2005, *JurisData* : n°2005-282067
[1185] *Ibid.*
[1186] CA Aix-en-Provence, 20 juin 2005, *op. cit.*

professionnels, pourrait peut-être leur rendre service tant ils peuvent parfois être mal à l'aise entre la décision de parler ou celle de se taire. En tout état de cause, il est très rare qu'une assistance sociale qui soupçonne ou détecte un mineur en danger ne soit pas obligée de dénoncer puisqu'elle se trouve en générale liée à l'autorité qui l'a investie[1187]. Le domaine de l'option de conscience est donc assez limité. Non seulement celle-ci ne joue que dans le cadre étroit du secret professionnel mais encore, elle ne s'applique pas aux intervenants dans le cadre d'un mandat judiciaire[1188]. En définitive, si la loi ne les oblige pas à parler ni ne les punit pour leur silence, elle tend néanmoins à les inciter à savoir révéler à bon escient[1189].

350. Secret professionnel. Pour que l'option de conscience puisse bénéficier à l'intéressé, encore faut-il que les conditions du secret professionnel soient réunies conformément à l'article 226-13 du Code pénal. Le droit pénal donne en effet aux seules personnes tenues au secret comme au médecin, à l'avocat, à la psychologue ou au ministre du culte, la possibilité de choisir alors que les autres individus sont privés d'un tel choix. En outre, l'information doit être révélée dans le cadre strict de l'exercice de leur profession.

Dans un arrêt du 27 février 2001, la Cour de cassation n'a pas retenu le secret professionnel au bénéfice d'un évêque, et partant le droit de ne pas dénoncer des maltraitances, au motif que la révélation d'un prêtre de son diocèse d'avoir commis plusieurs viols sur des mineurs, n'avait pas eu lieu dans le cadre étroit du secret de la confession[1190]. La haute juridiction a alors conclu que le silence gardé sur ces faits justifie que l'évêque soit condamné pour non-dénonciation de crime. Les juges d'appel de Montpellier ont, dans le même sens, rejeté l'argument tiré de la qualité de ministre de culte et du secret professionnel dont il bénéficie, invoqué pour ne pas dénoncer les violences infligées à un mineur de quinze ans[1191]. La Cour précise qu'il avait reçu la révélation non pas en vertu de sa qualité de professionnel mais de celle de médiateur du fait des bonnes relations qu'il entretenait avec les parents des victimes et de son lien de parenté avec l'auteur des faits. Il devait en conséquence

[1187] À propos de l'obligation de révélation résultant de l'exécution d'un mandat de justice, *v. infra* n°406
[1188] G. RAYMOND, *Droit de l'enfance et de l'adolescence*, Paris, LexisNexis Litec, coll. Pratique professionnelle, 5e éd., 2006, p. 267 n°524
[1189] Not. avec l'article 226-14 du C. pén. *V. infra* n°359
[1190] Cass. crim., 27 février 2001, n° 00-84.532, *Bull. crim*. n° 48, *JurisData* : n°2001-008989, *D*. 2001, chron. p. 3454, obs. Y. MAYAUD ; *RJPF* 2001, p. 25, note G. TOUATI; *D.* 2002, p.1803, obs. G. ROUJOU DE BOUBÉE
[1191] CA Montpellier, 19 octobre 1999, n°99/00449-CA-SP/PB, *JurisData* : n°1999-113307

dénoncer les faits aux autorités plutôt que de se contenter de saisir le Conseil des anciens des Témoins de Jéhovah[1192].

Ces illustrations témoignent de l'importance de vérifier si les conditions du secret professionnel sont réunies pour octroyer à l'intéressé un droit de ne pas dénoncer. Cela suppose de bien distinguer entre la confession et la simple discussion. Le moyen pour un prêtre d'échapper à une poursuite pour non-dénonciation d'infraction, est de démontrer qu'il se trouvait dans le cadre d'un secret de la confession[1193]. À défaut, des poursuites sur le fondement des articles 434-1 ou 434-3 du Code pénal peuvent être engagées[1194] contre lui, sauf à considérer que l'action publique est prescrite.

2 : *L'irresponsabilité largement reconnue*

351. Irresponsabilité générale. La loi du 5 novembre 2015[1195] a modifié le dernier alinéa de l'article 226-14 du Code pénal qui dispose désormais que « le signalement aux autorités compétentes effectué dans les conditions prévues au présent article ne peut engager la responsabilité civile, pénale ou disciplinaire de son auteur, sauf s'il est établi qu'il n'a pas agi de bonne foi ». Cette disposition exclut clairement la responsabilité pénale, civile et disciplinaire du professionnel qui lève le secret[1196]. Quel que soit son choix, parler ou se taire, aucune sanction ne peut être prononcée à son encontre.

[1192] La Cour d'appel en conclu que le secret professionnel instauré par l'article 226-13 du Code pénal suppose un modèle de circulation de l'information qui se fait spontanément de la personne vers le professionnel. Or, en l'espèce l'auteur des agressions sexuelles ne s'était pas confié au Conseil à l'issue d'une démarche spontanée, mais avait été convoqué par ledit Conseil qui, informé par un tiers, avait reçu les confessions de l'intéressé avant de le sanctionner, et finalement de l'exclure.

[1193] Le secret s'entend de tous les faits confiés aux ministres du culte dans l'exercice de leur ministère sacerdotal à raison de ce ministère. Pour un prêtre catholique : Cass., crim., 4 décembre 1891, s. 1884.2.48 : « Les ministres des cultes légalement reconnus sont tenus de garder le secret sur les révélations qui ont pu leur être faites en raison de leurs fonctions », en l'espèce il ne s'agissait pas du secret de la confession. Pour un autre exemple, Cass., 1re civ., 12 juin 1965, *D.* 1965. 627

[1194] Dans un arrêt du 27 février 2001, les juges ont fait prévaloir l'obligation de dénonciation d'un évêque sur des faits de viols et d'atteintes sexuelles commis par un prêtre de son diocèse contre des mineurs, sur son secret professionnel. Après avoir rappelé que le prévenu fait partie des personnes tenues au secret, la Cour de cassation a admis que la connaissance de l'existence de mineurs victimes ne résulte pas de la confidence mais d'une recherche de la part de l'évêque, qui oblige ce dernier à révéler les informations qu'il détient. Cass, crim., 27 février 2001, n°00-84.532, *Bull. civ*., n°1415, *JurisData* : n°2001-008989, *D*. 2001. 198

[1195] Loi n° 2015-1402 du 5 novembre 2015 tendant à clarifier la procédure de signalement de situations de maltraitance par les professionnels de santé, *JORF* n°0258, 6 novembre 2015, p.20706, texte n°1

[1196] Pour de plus amples développements sur l'irresponsabilité du professionnel tenu au secret, *v. infra* n°372

352. Irresponsabilité pénale. La loi du 5 novembre 2015 a simplifié le régime applicable en exemptant clairement le professionnel d'une responsabilité pénale. En vertu de l'immunité légale, le praticien ayant connaissance d'un crime ou de maltraitance sur un mineur peut révéler sans y être obligé. S'il décide de parler, sa responsabilité est exclue dans la mesure où la violation du secret professionnel est permise par la loi ; il en est de même s'il révèle des faits erronés. S'il décide de se taire, il sera également irresponsable, sous réserve de l'existence d'un péril imminent en application de l'article 223-6 du Code pénal, dans la mesure où le texte ne lui prescrit pas de révéler. Cette nouvelle disposition protège les professionnels tenus au secret contre les poursuites qui pourraient être intentées à leur encontre, au moyen d'un fait justificatif tiré de la violation du secret professionnel. Elle les encourage ainsi clairement à dénoncer les faits aux autorités compétentes.

Avec cette nouvelle disposition insérée à l'article 226-14 du Code pénal, le domaine du fait justificatif tiré de la dénonciation d'un crime ou d'une maltraitance sur mineur est étendu. En effet, il semble que ce n'est plus uniquement le délit de violation du secret professionnel qui est ainsi neutralisé par la dénonciation, mais tout autre délit, comme par exemple le délit de dénonciation calomnieuse[1197]. Prévue à l'article 226-10 du Code pénal, cette infraction porte non seulement sur des faits, ici relatifs à une maltraitance ou un crime, mais aussi sur son auteur[1198].

353. Irresponsabilité civile. La nouveauté de cette disposition résulte surtout dans la reconnaissance d'une impunité sur le plan civil. Les personnes tenues au secret sont désormais assurées que même en matière civile, leur responsabilité ne pourra être engagée pour avoir violé la vie privée du mineur ou de sa famille en signalant les faits. Si cette irresponsabilité a vocation à les rassurer et à les encourager à dénoncer, elle peut néanmoins paraître sévère pour les familles victimes d'une séparation malencontreuse avec leur enfant, suite à un signalement. Sont notamment concernées les situations dans lesquelles le médecin

[1197] En ce sens, A. GOUTTENOIRE, M.-C. GUÉRIN, « Enfance », *Rép. pén. Dalloz*, 2016, n°55

[1198] Il consiste « à porter à la connaissance d'une autorité intéressée un fait répréhensible », c'est à dire « à imputer à une personne, auprès de quelqu'un qui peut en tirer des conséquences défavorables pour elle, un fait dont on connaît la fausseté ». En vertu de ce texte, cette infraction suppose que le fait dénoncé soit totalement ou partiellement inexact et que l'auteur ait sciemment dénoncé des faits qu'il savait inexacts. V. MALABAT, *Droit pénal spécial*, Paris, Dalloz, Hypercours : cours et travaux dirigés, 7e éd., 2015, p. 553, n°969 s.; M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial,* Paris, Dalloz, Précis, 7e éd., 2014, p. 563, n°513 ; E. DREYER, *Droit pénal spécial*, Paris, Ellipses, coll. Cours magistral, 3e éd., 2016, n°501 s. ; M. VÉRON, *Droit pénal spécial,* Paris, Sirey, Sirey université, 15e éd., 2015, p. 226, n°366 s.

[1198] D. COMMARET, « Dénonciation calomnieuse », *JCl. pén. code*, art. 226-10 à 226-12, fasc. 20, 2007, n°87

dénonce des faits qui ont l'apparence de maltraitance alors qu'il s'agit en réalité d'une maladie grave[1199]. Leur irresponsabilité ne doit pas les conduire à diminuer leur vigilance en dénonçant des faits qui ne sont sérieux ou avérés. Seule la mauvaise foi peut rétablir leur responsabilité.

354. Irresponsabilité disciplinaire. Jusqu'à la réforme du 5 novembre 2015, seule l'irresponsabilité disciplinaire était prévue par le texte[1200]. Les auteurs de signalements de mauvais traitements sont également protégés par l'article L.313-24 du Code de l'action sociale et des familles[1201] contre des mesures défavorables qui seraient prises à leur encontre en matière professionnelle[1202]. Dans un arrêt du 26 septembre 2007, la chambre sociale de la Cour de cassation a énoncé qu'en vertu de ce texte « l'employeur ne peut pour décider d'un licenciement [pour faute grave] prendre en considération le fait pour un salarié [d'un centre d'aide par le travail[1203]] de témoigner de mauvais traitements ou privations infligés à une personne accueillie», pour en conclure que « la cour d'appel a exactement déduit, que le licenciement était nul » Cette solution pourrait également s'appliquer à l'égard de professionnels qui exercent dans des établissements accueillant des mineurs.

355. Mauvaise foi. La loi du 5 novembre 2015 a en effet posé une limite à l'irresponsabilité pénale, civile et disciplinaire de l'auteur de la révélation. S'il est prouvé que le professionnel a agi de mauvaise de foi, il est alors susceptible d'être poursuivi[1204].

[1199] Sur la maladie de Lobstein, *v. supra* n°339

[1200] Anc art. 226-14, al.3 C. pén.: « Le signalement aux autorités compétentes effectué dans les conditions prévues au présent article ne peut faire l'objet d'aucune sanction disciplinaire. »

[1201] Al. 1er : « Dans les établissements et services mentionnés à l'article L.312-1, le fait qu'un salarié ou un agent a témoigné de mauvais traitements ou privations infligés à une personne accueillie ou relaté de tels agissements ne peut être pris en considération pour décider de mesures défavorables le concernant en matière d'embauche, de rémunération, de formation, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement du contrat de travail, ou pour décider la résiliation du contrat de travail ou une sanction disciplinaire. »

[1202] Not., Cass., soc., 26 septembre 2007, *Association EU c/ M. F.* n°06-40.039, *Bull.* n°36, *JurisData* : n°2007-040527, *RDSS* 2008. 126, obs. D. BOULMIER: « Il résulte du pouvoir reconnu au juge, par l'article L.313-24 du code de l'action sociale et des familles, d'ordonner la réintégration du salarié licencié pour avoir témoigné de mauvais traitements ou de privation infligés à une personne accueillie dans un établissement au sein duquel il est employé, que le licenciement prononcé pour de tels faits est nul. Dès lors, la cour d'appel ayant relevé que, dans la lettre de licenciement, l'employeur reprochait au salarié d'avoir dénoncé des actes de maltraitance, en a exactement déduit, sans avoir à examiner les autres griefs invoqués, que le licenciement était nul. »

[1203] Dénomination devenue « établissement ou service d'aide par le travail » depuis la loi n° 2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale, *JORF* du 3 janvier 2002, p. 124, texte n°2

[1204] Sur la mauvaise foi, *v. infra* n°376

En somme, le droit pénal pose le cadre d'une protection spécifique du mineur parce qu'il est doublement vulnérable. À la fois incapable et victime, la levée du secret concerne le plus grand nombre, et particulièrement les personnes qui en raison de leur qualité sont souvent les seules à pouvoir agir.

Section 2 : LA LEVÉE DU SECRET JUSTIFIÉE PAR LA QUALITÉ DE SON DÉTENTEUR

356. Le professionnel libéré du secret. Le secret professionnel n'est pas toujours le garant d'une protection du mineur, au contraire, il peut contribuer à sa mise en danger. Ainsi, lorsque le silence comporte un risque plus grand que la révélation, le secret doit alors être levé. Dans cette situation, le professionnel est libéré de son obligation au secret car le législateur estime que l'enjeu c'est-à-dire la protection du mineur, doit l'emporter. La levée du secret par les personnes qui invitent à la confidence de l'enfant est rendue possible parce qu'elles sont bien souvent les seules à pouvoir agir. Le critère de cette révélation réside dans la personne même du professionnel car la confiance qui en résulte, conduit à une connaissance parfois exclusive de la situation du mineur. Ainsi, la nécessité de sa protection suppose d'aménager la confiance accordée dans certaines professions.

357. Régime juridique différencié. La confrontation des dispositions relatives au secret professionnel et des dispositions relatives à la protection des mineurs victimes permet d'affirmer que le détenteur d'un secret peut révéler des faits commis sur un mineur sans qu'il soit tenu à une véritable obligation de dénonciation[1205] au titre des articles 434-1, 434-3 et 434-4-1 du Code pénal (§1), alors qu'il peut être tenu à des obligations spécifiques en fonction de la nature du péril ou de la mission du professionnel (§2).

§1.La levée possible du secret professionnel

358. Protection du mineur. Il est un domaine au sein duquel la levée du secret professionnel est possible car son maintien irait à l'encontre de la protection du mineur. Il s'agit des maltraitances infligées à l'enfant dès lors qu'elles sont connues dans le cadre professionnel[1206]. Le statut particulier de cette personne, détentrice d'un secret, justifie de lui laisser le choix des moyens pour agir en raison de la confiance qu'inspire l'exercice de sa profession. Le droit pénal laisse ainsi au professionnel astreint au secret, une faculté de signaler (A) et de témoigner (B) des faits de maltraitance infligés à un mineur dont il a eu connaissance.

[1205] Sur l'immunité des personnes tenues au secret, *v. supra* n°346
[1206] Constatées par le professionnel, confiées par l'auteur ou toute autre personne.

A : La faculté de signaler par le professionnel tenu au secret

359. Structure du texte. La loi n°92-684 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du Code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes[1207] a codifié l'article 226-14 du Code pénal[1208], permettant ainsi au professionnel astreint au secret de révéler la situation dont il a eu connaissance dans une finalité de protection de l'enfant[1209]. Ce texte a été modifié à plusieurs reprises par le législateur[1210] et même encore récemment avec la loi du 5 novembre 2015[1211], qui a davantage une portée symbolique.

L'article 226-14 du Code pénal commence par poser un principe général de levée du secret en rappelant que le secret professionnel prévu à l'article 226-13 du Code pénal n'est pas applicable « dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret ». Il s'agit de l'application de faits justificatifs généraux qui sont l'ordre et l'autorisation de la loi[1212]. Ainsi,

[1207] Loi n° 92-684 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes, *JORF* n°169 du 23 juillet 1992 p. 9875

[1208] Version initiale : « L'article 226-13 n'est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret. En outre, il n'est pas applicable :
1° À celui qui informe les autorités judiciaires, médicales ou administratives de sévices ou privations dont il a eu connaissance et qui ont été infligés à un mineur de quinze ans ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son état physique ou psychique ;
2° Au médecin qui, avec l'accord de la victime, porte à la connaissance du procureur de la République les sévices qu'il a constatés dans l'exercice de sa profession et qui lui permettent de présumer que des violences sexuelles de toute nature ont été commises. »

[1209] Not. B. PY,, « Secret professionnel », *Rép. dr. pén. Dalloz*, 2017, n°148 ; J.-F. SEUVIC, « Secret professionnel : article 226-13 et 226-14 du Code pénal », *RSC* 2004, p. 389

[1210] L'article 226-14 du Code pénal a fait l'objet de six lois modificatives : loi n°98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, *JORF* n°0139 du 18 juin 1998 p. 9255 ; loi n°2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale, *JORF* du 18 janvier 2002, p. 1008, texte n°1 ; loi n°2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, *JORF* n°66 du 19 mars 2003, p. 4761, texte n°1 ; loi n°2004-1 du 2 janvier 2004 relative à l'accueil et à la protection de l'enfance, *JORF* n°2 du 3 janvier 2004, p. 184, texte n°1 ; loi n°2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs, *JORF* n°81 du 5 avril 2006, p. 5097, texte n°1 ; loi n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à a prévention de la délinquance.

[1211] Loi n°2015-1402 du 5 novembre 2015 tendant à clarifier la procédure de signalement de situations de maltraitance par les professionnels de santé, *JORF* n°0258 du 6 novembre 2015, p. 20706, texte n°1.

[1212] Art. 122-4 C. pén. : « N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires. N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte commandé par l'autorité légitime, sauf si cet acte est manifestement illégal. »

le Code pénal admet lui-même que d'autres textes puissent neutraliser ces dispositions[1213]. Ensuite, l'article 226-14 dudit Code organise limitativement les hypothèses dans lesquelles le professionnel n'est pas tenu au secret et possède une faculté de le lever. Au principe général fait donc suite une série de cas particuliers de levées du secret dont deux - article 226-14, 1° et 2° du Code pénal - visent spécifiquement le mineur. Enfin, le texte termine en posant une large irresponsabilité des professionnels en cas d'une levée du secret conforme à la loi.

Si la substance de l'article 226-14 du Code pénal n'a pas changé, la loi du 5 novembre 2015 a tout de même réalisé trois avancés essentielles, qui concernent les personnes pouvant signaler, la destination du signalement et les conséquences éventuelles d'un signalement. La loi du 5 novembre 2015 s'est donc attachée à renforcer le dispositif de détection et de prise en charge des situations de maltraitance de mineurs par une plus grande précision des causes du choix offert au professionnel (1) ainsi que des effets de ce libre choix (2).

1 : *Les causes du choix offert au professionnel*

360. Domaine de la possible révélation du secret. Les professionnels de l'enfance, en particulier les médecins, les travailleurs sociaux et les enseignants sont parmi les mieux placés pour détecter le cas d'enfants en danger. C'est sans doute pourquoi le Code pénal, qui érige en délit la violation du secret professionnel[1214], autorise la levée de ce secret lorsque le professionnel constate un cas d'enfant maltraité.

[1213] Pour Virginie PELTIER, il peut s'agir de n'importe quel texte, la loi au sens de l'article 226-14 du Code pénal pouvant s'entendre comme toute règle de droit écrit, générale et obligatoire. L'article 226-14 du Code pénal pourrait donc entériner la possibilité de déterminer les cas de levée du secret en prenant appui sur d'autres textes qui désignent les professionnels, puisqu'il précise que l'article 226-13 ne s'applique pas dans les cas décidés par la loi et qu'il ressort que la loi n'est pas seulement la loi pénale. *In*, *JCl. pén. code*, art. 226-13 et 226-14, fasc. 30. À propos des obligations légales de levée du secret, *v. infra* n° 411 (fonctionnaire), n° 416 (protection de l'enfance), n° 420 (protection maternelle et infantile).
[1214] Art. 226-13 C. pén.

Parmi les trois hypothèses particulières dans lesquelles la levée du secret est justifiée par autorisation de la loi[1215], seules les deux premières intéressent la protection de l'enfance. La troisième hypothèse portant sur le signalement par les professionnels de santé ou de l'action sociale d'une personne armée ou risquant de l'être, ne vise pas spécialement les mineurs mais ce cas de levée du secret leur est tout de même applicable. Seules les dispositions 1° et 2° de l'article 226-14 du Code pénal doivent être retenues tant elles témoignent de la volonté du législateur de lutter contre la maltraitance physique, psychique et sexuelle, notamment quand elle est infligée au mineur.

La protection du mineur a conduit très tôt le législateur à organiser une seule possibilité de lever le secret qui visait expressément les professionnels de santé et toutes autres personnes dépositaires du secret professionnel[1216]. Sous l'empire du nouveau Code pénal, cette hypothèse s'est dédoublée, chacune ayant un domaine propre, un cas général, non exclusif (a) et un cas particulier destiné aux seuls professionnels de santé (b).

a : Le cas général de la révélation de maltraitances commises sur le mineur

361. Auteur de la révélation. La première hypothèse de l'article 226-14 du Code pénal vise largement, celui qui informe les autorités compétentes des faits infligés au mineur, de sorte que tous les professionnels tenus au secret semblent compris dans l'autorisation légale. La nature des faits à révéler, « privations, sévices, atteintes ou mutilations sexuelles »[1217] conduit logiquement à se limiter aux personnes susceptibles de les détecter. Plus encore, la

[1215] Art. 226-14 C. pén. : « [L'article 226-13 du Code pénal] n'est pas applicable : 1° À celui qui informe les autorités judiciaires, médicales ou administratives de privations ou de sévices, y compris lorsqu'il s'agit d'atteintes sexuelles, dont il a eu connaissance et qui ont été infligées à un mineur ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique. 2° Au médecin qui, avec l'accord de la victime, porte à la connaissance du procureur de la République les sévices ou privations qu'il a constatés, sur le plan physique ou psychique, dans l'exercice de sa profession et qui lui permettent de présumer que des violences physiques, sexuelles ou psychiques de toute nature ont été commises. Lorsque la victime est mineure, son accord n'est pas nécessaire. 3° Aux professionnels de la santé ou de l'action sociale qui informent le préfet et, à Paris, le préfet de police du caractère dangereux pour elles-mêmes ou pour autrui des personnes qui les consultent et dont ils savent qu'elles détiennent une arme ou qu'elles ont manifesté leur intention d'en acquérir une […]. »

[1216] Anc. art. 378, al. 2 C. pén. : « Les mêmes personnes n'encourent pas les peines prévues à l'alinéa 1er [c'est-à-dire les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes] lorsqu'elles informent les autorités médicales ou administratives chargées des actions sanitaires et sociales des sévices ou privations sur la personne de mineurs de quinze ans et dont elles ont eu connaissance à l'occasion de l'exercice de leur profession; citées en justice pour une affaire de sévices ou privations sur la personne de ces mineurs, elles sont libres de fournir leur témoignage sans s'exposer à aucune peine.

[1217] Art. 226-14 C. pén.

révélation étant une exception au secret professionnel, cela suppose de se restreindre aux personnes qui ont appris, constaté ou se sont vues confier des faits dans le cadre de leurs fonctions professionnelles. Il semble s'agir principalement des assistantes sociales ou des avocats qui sont en contact direct et quotidien avec les mineurs[1218]. L'article 226-14, 1° du Code pénal prévoit effectivement de signaler les faits « dont il a eu connaissance ». En somme, cette hypothèse semble viser les seuls dépositaires qui, eu égard à leur profession en lien avec le mineur pourraient avoir connaissance de privations, sévices, atteintes ou mutilations sexuelles qui lui seraient infligés.

362. Faits à révéler. Le domaine de la justification des faits à révéler n'a pas changé avec l'entrée en vigueur de la loi du 5 novembre 2015. En effet, l'article 226-14, 1° du Code pénal autorise la révélation de « privations ou de sévices, y compris lorsqu'il s'agit d'atteintes ou de mutilations sexuelles ». Le législateur a entendu protéger largement le mineur contre toutes formes de mauvais traitements.

D'après l'article 227-15 dudit Code, les privations peuvent concerner les aliments et les soins[1219]. La jurisprudence a d'ailleurs précisé que la privation de soins doit toujours compromettre la santé de l'enfant[1220]. Néanmoins, en l'absence de toute précision en ce sens, il semble que l'article 226-14, 1° du Code pénal autorise la révélation dès qu'une privation a pu être constatée, sans qu'elle ait forcément mis la vie du mineur en danger.

Par ailleurs, le droit pénal protège largement les mineurs victimes de sévices, en précisant qu'il peut s'agir d'atteintes ou de mutilations sexuelles. Les agressions sexuelles telles que le viol, étant des sévices, sont également des faits susceptibles d'être révélés au titre de cette disposition. Si les agressions et atteintes sexuelles ont la même nature, leur mode de commission diffère nettement[1221], de sorte que contrairement à l'atteinte sexuelle, l'agression

---

[1218] O. MARLEIX, Rapport n°393, *Doc. AN*, XIVe législature, p. 13

[1219] Les aliments se définissent au sens de l'article 227-15 comme la seule nourriture nécessaire à la subsistance de la personne. Les soins s'entendent des moyens nécessaires à son maintien en bonne santé. Selon l'article 227-15, alinéa 2 du Code pénal, constitue notamment une privation de soins le fait de maintenir un enfant de six ans sur la voie publique ou dans un espace affecté au transport collectif de voyageurs. *V.* A. GOUTTENOIRE, M.-C. GUÉRIN, « *Abandon d'enfant ou de personne hors d'état de se protéger* », *Rép. dr. pén. Dalloz,* 2015, n°52 s.

[1220] À ce titre, il n'y a pas lieu de condamner une mère simplement au motif qu'elle tient son enfant en bas âge par la main sur la voie publique, tout en tendant la main pour solliciter la générosité des passants. T. corr. Paris, 13 janvier 2004, *AJP* 2004, p. 244

[1221] Sur la distinction entre une atteinte sexuelle et une agression sexuelle, *v.* E. DREYER, *Droit pénal spécial*, Paris, Ellipses, coll. Cours magistral, 3e éd., 2016, p. 133, n°286 s.

sexuelle suppose l'emploi de la violence, contrainte, menace ou surprise[1222], autrement dit le défaut de consentement.

Enfin, la permission de révéler des mutilations sexuelles a été le dernier ajout du législateur par une loi du 4 avril 2006[1223]. Il vise ainsi à protéger les mineurs de l'excision ou plus largement d'« interventions altérant ou lésant intentionnellement les organes génitaux externes pour des raisons non médicales »[1224].

363. Victime des faits. En offrant une faculté au professionnel de s'affranchir du secret professionnel, le législateur lui permet voire l'invite à protéger la victime et particulièrement la victime mineure, quel que soit son âge. Depuis la loi du 2 janvier 2004 relative à l'accueil et à la protection de l'enfance[1225], l'article 226-14, 1° du Code pénal ne limite plus la protection aux mineurs de quinze ans[1226], ce qui a le mérite d'instaurer une certaine unité avec les incriminations de non-dénonciations des articles 434-1 et 434-3 dudit Code. Par ailleurs, ce texte n'est pas spécifique au mineur puisque la levée du secret professionnel peut également concerner la personne vulnérable c'est-à-dire celle qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique.

364. Destinataires de la révélation. Pour protéger les mineurs en danger ou susceptibles de l'être, le législateur permet au professionnel tenu au secret de signaler les faits de maltraitance aux autorités compétentes. L'article 226-14, 1° du Code pénal vise d'abord l'autorité administrative et l'autorité judiciaire, traditionnellement compétentes pour mettre l'enfant à l'abri de ses parents ou d'autres membres de la famille.

Ensuite, le texte précise que la levée du secret peut s'effectuer auprès d'une autorité médicale. Si le dispositif courant de protection de l'enfant en danger s'organise autour des autorités administratives et judiciaires[1227] car seules capables de prendre une mesure pour

---

[1222] C'est ce qu'il ressort de l'article 227-25 du Code pénal.
[1223] Loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs, *JORF* n°81 du 5 avril 2006, p. 5097, texte n°1
[1224] Définition de l'Organisation mondiale de la santé, aide-mémoire n°241, février 2017. Disponible sur le site internet : www.who.int
[1225] Loi n°2004-1, *op. cit.*
[1226] Sur les difficultés que ce seuil d'âge a pu poser, *v*. V. PELTIER, *JCl. pén. code*, Art. 226-13 et 226-14, fasc. 30, n°64
[1227] La loi du 10 juillet 1989 (loi n° 89-487, relative à la prévention des mauvais traitements à l'égard des mineurs et à la protection de l'enfance, *JORF* n°0163 du 14 juillet 1989, p. 8869) est venue renforcer la détection des cas d'enfants victimes par une meilleure coordination entre les professionnels.

écarter l'enfant du danger, l'autorité médicale est néanmoins un maillon conséquent de la chaîne de protection du mineur[1228]. La saisine de l'autorité médicale peut se justifier par la nécessité d'une protection directe de la santé du mineur, par des soins voire par une hospitalisation afin de l'éloigner temporairement de ses parents maltraitants. La saisine de l'autorité médicale sert finalement de relais pour le premier professionnel qui a eu connaissance des faits et qui ne veut pas saisir directement le parquet ou le département. Il reviendra ensuite au professionnel de santé qui a été saisi, d'alerter l'autorité administrative ou judiciaire au titre de l'article 226-14, 2° du Code pénal.

b : Le cas particulier de la révélation de maltraitances commises sur un mineur

365. Extension aux professionnels de la santé. Lorsque le législateur a supprimé l'obligation de dénonciation pour les professionnels astreints au secret[1229], il a mis en place une possibilité de lever le secret, spécifique au médecin[1230]. Malgré cette faculté, certains rapports ont constaté un faible nombre d'informations préoccupantes communiquées par les médecins libéraux[1231] . En effet, ils ne seraient à l'origine que de 5% du nombre total de signalements[1232], alors même que tous les enfants maltraités passent un jour ou l'autre par le système de santé. Les médecins ont effectivement un rôle vital de dépistage et de signalement ; étant en général les premiers à pouvoir déceler les signes de carences ou de maltraitances d'un mineur. Cependant, le médecin de famille, par la stature qu'il a et la confiance qu'il est censé inspirer, n'est pas toujours le mieux placé pour procéder à un signalement. Il était donc clair qu'une part considérable de la maltraitance demeurerait inconnue du système mis en place, « notamment du fait de l'exclusion du système de

[1228] 1re Rencontres médico-juridico-sociales autour de l'enfant, « La chaîne de protection de l'enfant en danger : du médecin au juge », colloque organisé par le Centre européen d'études et de recherches en droit de la famille, des personnes et de la santé, Université de Bordeaux, 11 juin 2010

[1229] Loi n° 92-684 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes, *JORF* n°169 du 23 juillet 1992, p. 9875

[1230] Art. 226-14, 2° C. pén. issu de la loi du 22 juillet 1992 : « Au médecin qui, avec l'accord de la victime, porte à la connaissance du procureur de la République les sévices qu'il a constatés dans l'exercice de sa profession et qui lui permettent de présumer que des violences sexuelles de toute nature ont été commises. »

[1231] Rapport IGAS-IGSJ, Mission d'évaluation de la gouvernance de la protection de l'enfance, juillet 2014

[1232] Et 1% seulement des médecins libéraux. Parmi les raisons fréquemment invoquées pour expliquer ce phénomène figurent, notamment, le manque de sensibilisation et de formation des professions médicales à la reconnaissance des situations de maltraitance, leur crainte de la procédure ou des conséquences d'un signalement demeuré sans suite. *In.,* O. MARLEIX, Compte rendu intégral première séance du 11 juin 2015, *Doc. AN*, XIVe législature, p. 13

santé »[1233]. L'ensemble de ces constatations ont conduit le législateur à faire évoluer l'article 226-14, 2° du Code pénal dans le sens d'un élargissement des professionnels de santé autorisés à lever le secret professionnel auquel ils sont soumis.

Depuis la loi du 5 novembre 2015, ce texte vise le « médecin ou tout autre professionnel de santé », en adoptant ainsi la formulation de la quatrième partie du Code de la santé publique. En se référant à ce Code, il s'agit des professions médicales[1234], des professions de pharmaciens[1235] et des auxiliaires médicaux[1236]. L'élargissement du champ d'application de l'article 226-14,2° du Code pénal permet concrètement d'intégrer les auxiliaires de puériculture, qui sont en lien quotidien et constant avec les enfants, tant à l'hôpital que dans les services de protection maternelle et infantile[1237], les établissements d'accueil des jeunes enfants, les pharmaciens qui, par leur mission de conseil, surtout dans les zones rurales et dans les petites villes, entretiennent une relation de proximité directe avec toutes les familles ainsi que les infirmières scolaires qui jouent un grand rôle dans le dépistage de la maltraitance à enfant. L'extension du nombre de professionnels susceptibles de lever le secret dans les cas prévus par la loi, participe incontestablement à une meilleure protection du mineur.

366. Faits à révéler. L'article 226-14, 2° du Code pénal vise la révélation « de sévices ou de privations que [le professionnel de santé] a constatés, sur le plan physique ou psychique, dans l'exercice de sa profession et qui lui permettent de présumer que des violences physiques, sexuelles ou psychiques de toute nature ont été commises ».Tout d'abord, ce texte se limite aux hypothèses où le professionnel de santé constate, dans le cadre de ses fonctions, sur le corps du mineur[1238] ou apprend de la victime, l'existence de mauvais traitements. L'article 226-14, 2° du Code pénal, n'est donc pas applicable si le médecin apprend de l'auteur

[1233] Rapport du comité de suivi du colloque national sur les violences faites aux enfants, Sénat, 14 juin 2013
[1234] Parmi lesquelles la profession de médecin, de chirurgien-dentiste et de sage-femme : art. L.4111-1 s. C. santé. publ. issu du Livre Ier
[1235] Parmi lesquelles la profession de pharmacien, préparateur en pharmacie en pharmacie hospitalière, de physicien médical : art. L.4211-1 s. C. santé. publ. issu du livre II
[1236] Parmi lesquelles la profession d'infirmier, de masseur-kinésithérapeute, de pédicure-podologue, d'ergothérapeute, psychomotricien, orthophoniste, orthoptiste, audioprothésiste, diététicien etc : art. L.4311-1 s. C. santé. publ.issu du livre III
[1237] Art. L.2112-1 s. C. santé publ.
[1238] *V.* A. CHEYNET DE BEAUPRÉ, « Signalement et situation de maltraitance par les professionnels de santé : loi du 5 novembre 2015 », *Revue juridique personne et famille* 2015, n°12, p. 37

des faits l'existence de mauvais traitements infligés à un mineur. Il semble cependant que le médecin puisse dans ce cas invoquer l'article 226-14, 1° dudit Code[1239].

Ensuite, sont concernés les infractions qui relèvent des mauvais traitements, sévices, privations ou violences, physiques, sexuelles ou psychiques. Le fait que les atteintes ou mutilations sexuelles ne soient pas expressément mentionnées ne permet pas de considérer que ces faits soient écartés du domaine de cet article, dans la mesure où ils constituent des violences. Le domaine de la possibilité de lever le secret est donc extrêmement large.

L'article 226-14, 2° du Code pénal appelle néanmoins le professionnel de santé à être particulièrement circonspect en s'interrogeant sur l'existence d'une relation de cause à effet entre les sévices ou les privations médicalement constatés, et les violences commises. Cette corrélation est en général facilement établie car le professionnel de santé qui est le plus à même à se prononcer sur les causes des sévices constatés. Il reste que le législateur a sans doute souhaité éviter des révélations trop hâtives dont les conséquences peuvent être extrêmement lourdes pour le mineur et sa famille. Cette exigence est une nouvelle fois motivée par la protection de l'enfant en danger. Toutefois, les auteurs de la révélation n'ont pas à s'assurer de l'existence d'une éventuelle infraction, ce rôle incombant exclusivement à l'autorité judiciaire. D'autant plus que la constatation des infractions commises sur des mineurs, et spécialement des infractions à caractère sexuel, s'avère souvent délicate en raison du jeune âge des victimes[1240]. En effet, il n'est pas toujours aisé de s'assurer de la réalité de l'infraction lorsque la victime est un jeune enfant, qui non seulement n'est pas forcément en mesure de mettre des mots sur les actes qu'il a subis, mais encore peut être manipulé.

367. Victime des faits. Le mineur, sans considération d'âge, est prioritairement l'objet du signalement par le professionnel de santé, et partant, l'objet de la protection contrairement à ce qui est exigé pour une victime majeure. Néanmoins, à l'instar de la première hypothèse de l'article 226-14 du Code pénal, la « personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique » peut également faire l'objet d'une levée du secret professionnel, dès lors que cette personne est en danger ou présumée l'être.

[1239] En ce sens, L. BLOCH, « Santé et protection de l'enfant : Protection de l'enfance et secret professionnel », *AJ fam.* 2015, p. 259

[1240] *V.* F. GUILLET-MAY, O. THIEBAUGEORGES, « Le médecin face aux agressions sexuelles et au viol », *Médecine & droit* 2006, p. 35

368. Indifférence de l'accord du mineur victime. Pour faciliter la protection du mineur victime et de ce fait la levée du secret, son consentement à la révélation n'est pas requis, contrairement à ce qui exigé pour une victime majeure. C'est la loi du 2 janvier 2004 relative à l'accueil et à la protection de l'enfance[1241] qui a écarté l'accord de l'intéressé, pour tous les mineurs. L'indifférence du consentement du mineur pour lever le secret professionnel, et partant, faire un signalement, est essentielle. En effet, elle écarte l'impasse dans laquelle se trouvaient les médecins lorsqu'ils constataient des faits de maltraitance chez les mineurs, mais se heurtaient, dans leur volonté de dénonciation, à l'opposition des enfants ou de leurs représentants légaux, ces derniers pouvant précisément être les auteurs des faits. Il paraît donc logique que le professionnel de santé ne soit pas tributaire de la décision de l'enfant ou de celle de ses parents dans la mesure où, il est aussi le plus à même à évaluer objectivement la situation ainsi qu'à mettre en œuvre les moyens pour protéger efficacement le mineur.

369. Dualité des destinataires de la révélation. Depuis la loi du 5 novembre 2015, l'article 226-14, 2° du Code pénal prévoit que le secret peut être levé auprès de la « cellule de recueil, de traitement et d'évaluation des informations préoccupantes relatives aux mineurs en danger ou qui risquent de l'être ». Le législateur a aussi expressément affirmé que dans le champ de la protection de l'enfance, le procureur de la République et les conseils départementaux, par l'intermédiaire de ces cellules sont des acteurs essentiels. L'article 226-14, 2° dudit Code prévoit effectivement que la révélation par le professionnel de santé peut être réalisée auprès de ces deux destinataires.

La clarification opérée par la loi du 5 novembre 2015 vise à encourager la levée du secret par les professionnels de santé. Le rapporteur de la commission des lois au Sénat avait en effet relevé que les médecins sont souvent « réticents à s'adresser à l'autorité judiciaire pour dénoncer les faits dont ils ont connaissance et qui laissent présumer l'existence d'une situation de danger »[1242]. Il a pu constater la crainte des médecins de manquer à leur devoir de loyauté et à leurs obligations déontologiques envers leurs patients, et d'être à l'origine de la rupture

[1241] Loi n°2004-1, *op. cit.*
[1242] F. PILLET, Rapport n°313, *Doc. Sénat*, 2014-2015, p. 17

du lien de confiance avec la famille[1243]. Il est ressorti également de ce rapport que les médecins sont dissuadés par l'impact humain et social d'un signalement réalisé par erreur si celui-ci aboutit à remettre en cause la vie familiale, sociale et professionnelle de la personne soupçonnée[1244]. Par conséquent, il est apparu que les médecins sont plus enclins à solliciter la cellule départementale quand ils ont connaissance de son existence, notamment s'ils ont de simples doutes sur une situation et qu'il n'y a pas d'urgence, plutôt que d'en référer directement au procureur de la République. Ce n'est qu'en cas d'urgence, notamment s'ils ont constaté que le mineur était victime de sévices ou de privations la veille d'un week-end, qu'ils saisissent l'autorité judiciaire[1245]. Pour ces raisons, le législateur a jugé opportun de préciser à l'article 226-14, 2° du Code pénal que les professionnels de santé peuvent s'adresser à la cellule de recueil, de traitement et d'évaluation des informations préoccupantes.

La précision du législateur est importante puisque le conseil départemental, par l'intermédiaire de cette cellule possède depuis la loi du 5 mars 2007[1246], une compétence exclusive pour le recueil et le traitement des informations préoccupantes[1247]. En effet, le législateur avait à l'époque restructuré la procédure de signalement afin de centraliser dans un lieu unique l'ensemble des informations que les professionnels peuvent détenir sur un même mineur, facilitant ainsi la protection des enfants en danger ou en risque de l'être[1248]. Sa volonté était de « lutter contre la perte ou la non-prise en compte d'informations essentielles concernant les mineurs en danger ou qui sont en risque de l'être, en multipliant les circuits de signalement »[1249]. On peut aujourd'hui dire que ce dispositif départemental contribue nettement à une meilleure détection des situations de danger et permet de limiter le recours à l'autorité judiciaire.

[1243] Pour répondre à ces craintes, la Haute Autorité de santé a élaboré en 2014 à l'attention des médecins – vous y avez fait allusion, madame la secrétaire d'État – une fiche intitulée « Maltraitance chez l'enfant : repérage et conduite à tenir ». Elle donne des outils de diagnostic et détaille la procédure de signalement : il convient de saluer cette belle initiative. *In,* O. MARLEIX, Compte rendu intégral deuxième séance du 11 juin 2015, *Doc. AN*, XIVe législature, p. 13

[1244] F. PILLET, Rapport n°313, *Doc. Sénat*, 2014-2015, p. 16

[1245] *Ibid*., p. 9 et 17

[1246] Loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance, *JORF* n°55 du 6 mars 2007, p. 4215, texte n°7

[1247] Art. L.226-3, al. 1er et 2 C. act. soc. et fam.

[1248] Sur le circuit du recueil des signalements, *V*. P. VERDIER et F. NOÉ, *Guide de l'Aide sociale à l'enfance*, Paris, Dunod, 6e éd., 2008, p. 219 s. ; J-M. LHUILLIER, « Information préoccupante et signalement : la mise en œuvre des textes issus de la loi n°2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance », *RDSS* 2010. 947

[1249] S. BERNIGAUD, « Action sociale en faveur de l'enfance », *in*, P. MURAT, (dir.), *Droit de la famille*, Paris, Dalloz, coll. Dalloz Action, 7e éd., 2016, p. 1128, n°241.180 s.

Avec cet ajout dans l'article 226-14, 2° dudit Code, le législateur permet de rappeler que le conseil départemental est le destinataire prioritaire des informations préoccupantes. Cette clarification législative participe à une meilleure protection des mineurs en danger en incitant la révélation du professionnel de santé auprès de cette cellule départementale. Par ailleurs, cette précision se combine de façon pertinente avec l'instauration par la loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, d'un médecin référent de la protection de l'enfance dans chaque département. Ce médecin est chargé d'établir des liens de travail réguliers et les coordinations nécessaires entre les services départementaux, la cellule de recueil, de traitement et d'évaluation des informations préoccupantes, les médecins libéraux et hospitaliers ainsi que les médecins de santé scolaire du département[1250].

Le rappel de compétence de la cellule départementale ne doit pas occulter la possibilité de saisir l'autorité judiciaire. Le choix du destinataire de la révélation est laissé à l'appréciation du professionnel de santé. La saisine de l'autorité judiciaire peut être le fait du conseil départemental[1251] , des professionnels de la protection de l'enfance[1252] ou même résulter d'une saisine directe prévue à l'article L.226-4, II du Code de l'action sociale et des familles par « les services publics, ainsi que les établissements publics et privés susceptibles de connaître des situations de mineurs en danger ou qui risquent de l'être »[1253]. Le critère de la saisine directe du procureur de la République réside moins dans l'urgence que dans la gravité de la situation[1254]. Cette transmission directe est d'autant plus important que la mise à l'abri d'un mineur en danger s'impose comme la nécessité d'empêcher le renouvellement de faits graves sur l'enfant. Le rapporteur de la commission des lois à l'Assemblée nationale a effectivement rappelé que les « cas avérés ou manifestes de sévices, de violences ou de privations constatés,

[1250] Décret n° 2016-1503 du 7 novembre 2016 relatif au médecin référent « protection de l'enfance » pris en application de l'article L.221-2 du code de l'action sociale et des familles, *JORF* n°0261 du 9 novembre 2016, texte n°36

[1251] Art. L.226-4 C. act. soc. et fam.

[1252] « L'existence d'un danger auquel le mineur est confronté n'est plus en soi suffisant pour justifier la saisine du parquet. Le rapport qui lui est transmis doit également faire état de la mise en place de mesures administratives qui n'ont pas permis de remédier à la situation ou du refus de la famille de collaborer avec l'Aide sociale à l'enfance ou encore l'impossibilité pour les travailleurs sociaux d'évaluer la situation. (art. L.226-4, I, 1° et 2° C. act. soc. et fam.) La même démarche s'impose lorsqu'un certain nombre de faits laissent présumer que le mineur est en danger sans avoir pu pour autant évaluer la situation. (art. L.226-4, I, al. 3 C. act. soc. et fam.) » S. BERNIGAUD, *in,* P. MURAT (dir.), *Droit de la famille*, Paris, Dalloz, coll. Dalloz action, 7e éd., 2016, n°241.222

[1253] Art. L.226-3*, in fine* C. act. soc. et fam.

[1254] Circulaire d'orientation du 6 mai 2010 relative au rôle de l'institution judiciaire dans la mise en œuvre de la réforme de la protection de l'enfance, NOR : JUSF1015443C, p. 12

sur le plan psychique ou physique, par le professionnel de santé, soient signalés directement et immédiatement auprès du procureur de la République »[1255]. Or, la modification de l'article 226-14, 2° du Code pénal ne semble pas faire état de cette saisine directe du procureur de la République. Cette autorité est certes citée par le texte mais aucun renvoi n'est opéré à l'article L.226-4 du Code de l'action sociale et des familles. Si la clarification du dispositif de révélation apportée par la loi du 5 novembre 2015 est opportune, elle paraît néanmoins imparfaite, de sorte qu'elle est exclusivement réalisée au profit de l'autorité administrative. Il n'empêche que la saisine de l'autorité compétente résulte de la seule décision du professionnel qui apprécie en conscience l'opportunité de lever le secret.

2 : *Les effets du choix offert au professionnel*

370. Dans les cas énoncés à l'article 226-14, 1° et 2° du Code pénal, les personnes tenues au secret bénéficient d'un véritable choix puisqu'elles ne sont confrontées ni à l'obligation de se taire ni à l'obligation de parler. Ces personnes disposent d'une faculté légale de lever le secret fondée sur une option de conscience (a), les rendant personnellement irresponsables (b).

a : L'option de conscience du professionnel tenu au secret

371. Liberté de choix. Face à l'ambivalence législative suscitée par les dispositions relatives au secret professionnel et celles prévoyant la levée du secret, un choix est offert au professionnel de décider lui-même de la conduite à tenir face à un mineur en danger. L'instauration d'une obligation de révélation aurait au contraire, dissuadé la victime mineure ou son représentant légal de se présenter chez le médecin par exemple, par crainte de faire l'objet d'un signalement systématique.

La combinaison de l'article 226-13 et des articles 434-1 et 434-3 du Code pénal incriminant respectivement la non-dénonciation de crime et de maltraitance, amène à considérer que les professionnels ont en réalité le libre choix de révéler les faits dont ils ont connaissance et qui correspondent à ceux visés à l'article 226-14 dudit Code. Ils disposent à

[1255] O. MARLEIX, Compte rendu intégral deuxième séance du 11 juin 2015, *Doc. AN*, XIVe législature, p. 13

ce titre de ce que la doctrine a unanimement appelé une « option de conscience »[1256], reconnue expressément par les juges en matière médicale[1257] ainsi que par la Chancellerie[1258]. Elle permet au professionnel de choisir librement et en conscience entre la levée et la préservation du secret professionnel. Concrètement, la connaissance d'une maltraitance sur mineur par un pédiatre ouvre à celui-ci une option de conscience, en vertu de laquelle il peut décider soit de dénoncer, soit de se taire[1259]. Ce qui suppose d'apprécier en quelque sorte le « rapport bénéfice-risque»[1260] de sa décision.

En somme, les professionnels tenus au secret bénéficient d'une alternative leur permettant de préserver dans la mesure du possible, les exigences de leur conscience face à la situation d'un mineur en danger ainsi que le cadre de la relation de confiance qui les lie avec leurs clients ou leurs patients. Elle permet ainsi de concilier des exigences *a priori* contradictoires. L'aménagement de la question du secret professionnel par la marge de manœuvre laissée aux professionnels, est alors essentiel pour leur permettre d'aider le mineur ; le secret ne devant en aucune manière obérer la finalité de repérage, de signalement et de prise en charge.

b : L'irresponsabilité du professionnel auteur de la révélation

372. Large impunité pour le professionnel de bonne foi. Le législateur contemporain s'est particulièrement penché sur le dernier alinéa de l'article 226-14 du Code pénal qui a connu deux ajouts conséquents par la loi du 5 novembre 2015. Le texte prévoit désormais que

[1256] Not. Ph. BONFILS, *JCl. pén. code*, art. 434-1 et 434-2, 2016, fasc. 20, n°27 ; V. PELTIER, *JCl. pén. code*, art. 226-13 et 226-14, 2016, fasc. 20, n°27 ; B. PY, « Secret professionnel », *Rép. dr. pén. Dalloz*, 2017, n°154 ; A. LEPAGE, « Droit pénal et conscience », *Dr. pén.* 1999. Chron. 1. ; C. CHOMIENNE, Ch. GUÉRY, « Secret, révélation, abstention ou les limites de la liberté de conscience du professionnel dans le nouveau code pénal », *ALD* 1995. 95 ; Y. MAYAUD, « Des mauvais traitements sur mineur de quinze ans, et de leurs retombées, en terme de secours et de dénonciation, sur les professionnels de la santé et de l'assistance », *RSC* 1998. 320. *V*., égal., C. GHICA-LEMARCHAND,, « La responsabilité pénale de la violation du secret professionnel », *RDSS* 2015, p. 419 ; G. GIUDICELLI-DELAGE, « La responsabilité pénale des travailleurs sociaux au regard du nouveau code pénal », *RDSS* 1993. 709 ; F. ALT-MAES, Un exemple de dépénalisation : la liberté de conscience accordée aux personnes tenues au secret professionnel, *RSC* 1998. 301

[1257] CA Aix-en-Provence, 20 juin 2005, n°878/D/2005, *JurisData* : n°2005-282067. Déjà affirmé à propos du témoignage en justice, à propos d'une assistance sociale, *v. infra* n°380 : Cass. crim., 14 février 1978, n°77-90.644, *Bull. crim*. 1978, n°56 ; *D.* 1978, p. 354 ; *Gaz. Pal*. 1978, 1, p. 292 ; *RSC*. 1979, p. 92

[1258] Circulation CRIM n°93-9 F1 du 14 mai 1993, Commentaire des dispositions du nouveau Code pénal et de la loi relative à son entrée en vigueur, NOR : JUSD9330017, n°332

[1259] Ch. GUÉRY, « Le défaut de protection de l'enfant par le professionnel : un nouveau délit ? », *D*. 2001, p. 3293

[1260] L. BLOCH, « Santé et protection de l'enfant : Protection de l'enfance et secret professionnel », *AJ fam.* 2015, p. 259

« le signalement aux autorités compétentes effectué dans les conditions prévues au présent article ne peut engager la responsabilité civile, pénale ou disciplinaire de son auteur, sauf s'il est établi qu'il n'a pas agi de bonne foi ». Avant cette disposition, seule l'irresponsabilité disciplinaire était expressément reconnue, l'irresponsabilité pénale résultant d'un fait justificatif.

373. Permission de la loi. Quel que soit le choix que les personnes tenues au secret font, aucune sanction, ne peut leur être prononcée. La révélation des faits de maltraitances à enfants, ne peut en effet les conduire au délit de violation du secret professionnel, l'article 226-14 du Code excluant l'application de cette infraction. Il s'agit donc d'une permission de la loi[1261]. En cas de signalement des faits de maltraitance, le professionnel tenu au secret devrait tomber sous le coup d'une violation du secret professionnel, mais il bénéficie du fait justificatif de l'article 226-14 du Code pénal. En l'absence de signalement des faits, il devrait se rendre coupable de non-dénonciation[1262], mais il bénéficie d'un fait justificatif tiré du respect du secret professionnel[1263]. Le caractère illicite de la violation du secret professionnel et de non-dénonciation d'infractions est alors neutralisé. En vertu de ce fait justificatif, le professionnel ne peut pas voir sa responsabilité, quelle qu'elle soit, engagée s'il révèle ou s'il s'abstient de révéler des faits en application de la loi.

La réforme a clarifié l'irresponsabilité personnelle de l'auteur de la révélation du secret (i) tout en ménageant l'hypothèse d'un rétablissement de sa responsabilité s'il s'avère que sa mauvaise foi est démontrée (ii).

i. La clarification de l'irresponsabilité de l'auteur de la révélation

374. Large irresponsabilité personnelle expressément consacrée. Si la question d'un fait justificatif sur le plan disciplinaire[1264] est réglée depuis la loi du 17 janvier 2002[1265], le cadre juridique de l'article 226-14 du Code pénal a pu manquer de lisibilité. Il a pu en effet être affirmé que la compréhension de ce texte nécessitait une « lecture combinée de plusieurs

[1261] J. PRADEL, M. DANTI-JUAN, *Droit pénal spécial*, Paris, Cujas, Référence, 6e éd., 2014, n°317, p. 244
[1262] Art. 434-1 ou 434-3 C. pén.
[1263] Art. 226-13 C. pén.
[1264] Anc. art. 226-14 C. pén. : « Le signalement aux autorités compétentes effectué dans les conditions prévues au présent article ne peut faire l'objet d'aucune sanction disciplinaire. »
[1265] Loi n°2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale, *op. cit.*

textes et une nécessaire connaissance par les professionnels de l'articulation entre les différents types de responsabilités »[1266].

La loi du 5 novembre 2015 a simplifié le texte en exemptant tout à la fois de responsabilité pénale, civile et disciplinaire, le professionnel qui lève le secret[1267]. Cette modification a le mérite de rassurer les professionnels qui ne verront pas leur responsabilité personnelle engagée en cas de signalement sans suite ou d'absence de signalement. L'affirmation expresse de cette large irresponsabilité est particulièrement bénéfique aux médecins qui utilisent peu la procédure de signalement[1268]. Cet éclaircissement participe à les mettre en confiance car ils sont souvent placés devant un véritable cas de conscience. En effet, il ne faut pas négliger les conséquences auxquelles ils s'exposent, en particulier en cas d'erreur d'appréciation, telles que la « rupture de la personne signalée avec sa famille, le coût humain et social de la procédure, mais aussi les conséquences sur la réputation du médecin »[1269]. Ils sont désormais assurés que même sur le plan civil leur responsabilité, pour avoir violé la vie privée du mineur au titre de l'article 9 du Code civil en signalant les faits, ne pourra être engagée.

Sans y voir une « sur-protection »[1270], il paraît indispensable de protéger largement les auteurs de signalement contre les recours qui pourraient être intentés par la personne dont l'intimité aurait été dévoilée, en l'occurrence s'agissant d'un mineur, par ses représentants légaux. *De facto*, il est essentiel de renforcer et d'encourager leur mission de protection des mineurs en danger. Les auteurs de signalement de mauvais traitements sont également

[1266] F. PILLET, Rapport n°313, *Doc. Sénat*, 2014-2015, p. 16
[1267] Bruno PY estime au contraire que « les avancées de cette nouvelle loi sont très modestes alors que les débats auraient pu être l'occasion d'harmoniser substantiellement les textes en présence en rassemblant ce qui est épars dans le Code pénal, le Code civil, le Code de la santé publique, le Code de l'action sociale et des familles », *In,* « Loi du 5 novembre 2015, secret professionnel et signalement de maltraitance : encore une réformette », *RDS* 2016, n°69, p. 103
[1268] Plusieurs raisons peuvent l'expliquer. « En premier lieu, les médecins n'ont pas connaissance des outils mis à leur disposition et ne sont pas familiers de l'institution judiciaire. En deuxième lieu, les formations relatives à la détection des situations de maltraitance ne sont pas dispensées lors des études de médecine. En troisième lieu, les conséquences d'un signalement sans suite sont redoutées par les médecins, cela peut altérer la confiance qu'ont en eux leurs patients. » *In*, O. MARLEIX, Compte rendu intégral première séance du 11 juin 2015, *Doc. AN*, XIVe législature, p. 13
[1269] *Ibid.*
[1270] C. GHICA-LEMARCHAND, « La responsabilité pénale de la violation du secret professionnel », *RDSS* 2015, p. 419

protégés par l'article L.313-24 du Code de l'action sociale et des familles[1271] contre des mesures défavorables qui seraient prises à leur encontre en matière professionnelle[1272].

375. Principe de la dualité de fautes. La question pourrait se poser de la compatibilité de cette large irresponsabilité avec l'instauration de la dualité des fautes civiles et pénales[1273] par la loi du 10 juillet 2000[1274]. Selon Bruno PY, le juge civil qui ne connaît pas l'article 226-14 du Code pénal, « pourra toujours déceler une faute délictuelle ou quasi-délictuelle dans un signalement imprudent »[1275]. À cet égard, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence dans un arrêt du 8 octobre 2015[1276] a retenu la responsabilité délictuelle d'un pédiatre, l'obligeant ainsi à réparer le préjudice moral causé au père de l'enfant examiné, en raison de la rédaction d'un certificat le présentant à tort, comme un parent maltraitant. Le certificat médical confié à la mère de l'enfant portait envers le père, de graves accusations, seulement étayées sur les dires de celle-ci et certains propos de l'un des enfants, alors que la pédiatre n'avait pas constaté médicalement les faits reprochés et malgré le fait qu'elle savait que la mère était en conflit

[1271] « Dans les établissements et services mentionnés à l'article L.312-1, le fait qu'un salarié ou un agent a témoigné de mauvais traitements ou privations infligés à une personne accueillie ou relaté de tels agissements ne peut être pris en considération pour décider de mesures défavorables le concernant en matière d'embauche, de rémunération, de formation, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement du contrat de travail, ou pour décider la résiliation du contrat de travail ou une sanction disciplinaire. En cas de licenciement, le juge peut prononcer la réintégration du salarié concerné si celui-ci le demande. »

[1272] Not. Cass., soc., 26 septembre 2007, *Association EU c/ M. F,* n°06-40.039, *Bull.* n°36, *JurisData* : n°2007-040527, *RDSS* 2008. 126, obs. D. BOULMIER: « Il résulte du pouvoir reconnu au juge, par l'article L.313-24 du code de l'action sociale et des familles, d'ordonner la réintégration du salarié licencié pour avoir témoigné de mauvais traitements ou de privation infligés à une personne accueillie dans un établissement au sein duquel il est employé, que le licenciement prononcé pour de tels faits est nul. Dès lors, la cour d'appel ayant relevé que, dans la lettre de licenciement, l'employeur reprochait au salarié d'avoir dénoncé des actes de maltraitance, en a exactement déduit, sans avoir à examiner les autres griefs invoqués, que le licenciement était nul. »

[1273] La théorie de la dualité des fautes permet à la victime d'obtenir devant une juridiction civile, la condamnation à des dommages et intérêts d'une personne qui a été relaxée par le juge pénal. *V.* Y. MAYAUD, *Rép. dr. pén.,* « Violences involontaires », n°282 s. ; Ph. BONFILS, « Consécration de la dualité des fautes civiles et pénales non intentionnelles », *D*. 2004. 721 ; P. JOURDAIN, « Faute civile et faute pénale *», Responsabilité civile et assurances* 2003. 20

[1274] Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels, *JORF* n°159 du 11 juillet 2000, p. 10484, texte n°7. *V.* Cass., 1re civ., 30 janvier 2001, n°98-14.368, *Bull. civ.,* n°19, *JurisData* : n°2001-007955, *RSC* 2001, p. 613, obs. A. GIUDICELLI : « la déclaration par le juge répressif de l'absence de faute pénale non intentionnelle ne fait pas obstacle à ce que le juge civil retienne une faute civile d'imprudence ou de négligence ».

[1275] B. PY, *op. cit.*

[1276] CA Aix-en-Provence, 8 octobre 2015, RG n°14/12168, *JurisData* : n°2015-024859, *RDS* 2016, n°69, p. 98, obs. B. PY

avec son conjoint. Le certificat d'un médecin est un acte lourd de conséquences[1277], de sorte qu'il « doit être parfaitement objectif et honnête, en certifiant uniquement ce qu'il a lui-même constaté »[1278].

Dans cette espèce, les juges associent très justement la crédulité du médecin à une imprudence constitutive d'une faute civile engageant sa responsabilité délictuelle[1279]. Cet arrêt a été rendu avant la loi du 5 novembre 2015 qui a précisé que l'irresponsabilité disciplinaire de l'auteur de la révélation s'étend au domaine pénal et civil. Il est désormais impossible d'engager la responsabilité civile du professionnel du seul fait qu'il ait levé le secret professionnel, le signalement n'étant pas en soi considéré comme une faute délictuelle ou quasi-délictuelle. Seule la mauvaise foi du professionnel pourrait justifier une telle poursuite.

ii. Le rétablissement d'une responsabilité justifiée par la mauvaise foi de l'auteur de la révélation

376. Limite à l'irresponsabilité. Une limite est cependant posée par la loi du 5 novembre 2015 à l'irresponsabilité pénale, civile et disciplinaire de l'auteur de la révélation. La mauvaise foi de ce dernier, rétablit l'action en responsabilité. La bonne foi étant toujours présumée, c'est celui qui prétend que le professionnel a agi avec une intention malveillante de le prouver. Ainsi, soit le professionnel est de bonne foi, et il est alors largement irresponsable Soit il est établi que le professionnel a agi de mauvaise de foi, et il est alors susceptible d'être poursuivi. La mauvaise foi dans le signalement relèvera de l'appréciation souveraine des juges du fond.

377. Caractérisation de la mauvaise foi. La notion de mauvaise foi se caractérise par une déloyauté envers autrui, surtout lorsque les agissements révèlent la conscience ou la

[1277] Sur la rédaction de certificat de complaisance dans une affaire de divorce, CE, 19 juin 2000, *Sabourin*, n°195063, *RDSS* 2000, p. 727, obs. L. DUBOUIS. Dans cette espèce, le médecin a fait l'objet d'une sanction disciplinaire (3 mois d'interdiction d'exercice) pour avoir rédigé à la demande d'un patient en instance de divorce, deux certificats médicaux dans lesquels, ne se bornant pas à relater les dires de la fillette de cinq ans sur les attouchements qu'elle aurait subis de la part de son père, elle avait estimé que le petit frère devait également être protégé alors que ce dernier avait nié avoir subis des gestes équivoques, et que la famille paternelle avait entretenu un climat incestueux. Cet arrêt a été rendu avant la loi n°2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale qui a instauré une immunité disciplinaire au professionnel tenu au secret qui effectue un signalement de maltraitances. Toutefois, pour en bénéficier encore fallait-il que le médecin puisse constater ces maltraitances.

[1278] B. PY, S. HOCQUET-BERG, « La responsabilité du médecin », *HDF* 2006 , *in*, B. PY, « Certificat médical : crédulité = imprudence », *RDS* 2016, n°69, p. 98

[1279] B. PY, « Certificat médical : crédulité = imprudence », *op. cit.*

volonté de nuire[1280]. *A priori,* serait de mauvaise foi, la puéricultrice qui réaliserait un signalement sans fondement, à propos d'un patient mineur dans le seul but de nuire aux parents. L'intention malveillante est tout de même peu probable de la part d'un professionnel, d'autant plus s'il est médecin car l'article R.4127-44, alinéa 1er du Code de santé publique lui impose de faire « preuve de prudence et de circonspection » lorsqu'il met en œuvre les moyens les plus adéquats pour protéger une personne victime de sévices ou de privations. Par voie de conséquence, son imprudence ou sa négligence ne saurait être qualifiée de mauvaise foi susceptible d'entraîner une responsabilité, car l'intention du professionnel n'est pas de nuire à autrui.

Si le signalement d'un médecin suppose d'être suffisamment réfléchi, il doit également être fondé sur une réalité. Dans un arrêt du 8 octobre 2015, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a estimé qu'un pédiatre, instrumentalisé par des parents en conflit, qui réalise un signalement en s'appuyant uniquement sur les dires de l'un d'eux, sans qu'ils soient confortés par un constat médical de l'enfant, ne peut pas voir sa responsabilité engagée au titre de la mauvaise foi[1281]. Loin d'être constitutif d'une attitude malveillante, cette situation fait davantage penser à une dénonciation calomnieuse[1282].

La protection du mineur justifie que le secret professionnel puisse être levé en toute impunité. En revanche, la protection du professionnel justifie que ce secret puisse être opposé à l'autorité appelant ce dernier à déposer.

B : La faculté de témoigner par le professionnel tenu au secret

378. Convocation redoutée du personnel de la protection de l'enfance. Lorsque le professionnel astreint au secret a la faculté de révéler certains faits dans les conditions de

[1280] G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique de l'association H.Capitant*, Paris, PUF, Quadrige, 11e éd., 2016, p. 581

[1281] En ce sens, CA Aix-en-Provence, 8 octobre 2015, RG n°14/12168, *JurisData* : n°2015-024859, *RDS* 2016, n°69, p. 98, obs. B. PY

[1282] Incriminée à l'article 226-10 du Code pénal, la dénonciation calomnieuse consiste à porter à la connaissance d'une autorité intéressée un fait répréhensible, c'est-à-dire à imputer à une personne qui peut en tirer des conséquences défavorables pour elle, un fait dont on connaît la fausseté. *V*. not. V. MALABAT, *Droit pénal spécial*, Paris, Dalloz, Hypercours : cours et travaux dirigés, 7e éd., 2015, p.553, n°969 s ; E. DREYER, *Droit pénal spécial*, Paris, Ellipses, coll. Cours magistral, 3e éd., 2016, n°501 s ; M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial,* Paris, Dalloz, Précis, 7e éd., 2014, p. 563, n°513 ; M. VÉRON, *Droit pénal spécial,* Paris, Sirey, Sirey université, 15e éd., 2015, p. 226, n°366 s. ; D. COMMARET, « Dénonciation calomnieuse », *JCl. pén. code*, art. 226-10 à 226-12, fasc. 20, 2007, n°87

l'article 226-14 du Code pénal, la question se pose de savoir si celui-ci est tenu de témoigner en justice à propos de ces mêmes faits. Les assistances sociales par exemple peuvent s'interroger sur la conduite à tenir lorsqu'elles sont confrontées à la police et à la justice alors qu'elles ont été les confidentes des mineurs. Cette situation est particulièrement redoutée par les professionnels de l'enfance, véritable source d'angoisse et d'incertitude[1283].

Si le droit pénal se montre particulièrement protecteur du mineur en incitant les professionnels à signaler, il s'évertue à protéger également la personne tenue au secret en l'invitant à choisir librement de témoigner (1), et en l'exceptant de l'obligation de témoigner en faveur d'un innocent (2).

1 : *Le droit de ne pas témoigner*

379. Conflit entre le témoignage et le secret professionnel. L'article 109 du Code de procédure pénale qui organise le régime juridique du témoignage en justice prévoit une réserve à propos des professionnels tenus au secret. Il dispose en effet que « toute personne citée pour être entendue comme témoin est tenue de comparaître, de prêter serment et de déposer sous réserve des dispositions des articles 226-13 et 226-14 du Code pénal ». La rédaction de ce texte manque de lisibilité à bien des égards[1284].

Tout d'abord, après avoir érigé le témoignage en obligation légale, le texte prend logiquement le soin d'écarter les personnes tenues au secret professionnel en vertu de l'article 226-13 du Code pénal. Toutefois, il fait aussi réserve des dispositions de l'article 226-14 dudit Code. Or, ce texte organise les hypothèses possibles de levée du secret, rendant la portée de l'obligation particulièrement ambiguë. Il est possible de penser que l'article 109 du Code de procédure pénale impose aux personnes citées comme témoin à déposer, sauf si elles sont astreintes au secret professionnel, à moins qu'elles ne se trouvent dans l'un des cas prévus à l'article 226-14 du Code pénal. Cependant, la difficulté réside dans le fait que l'alinéa premier de ce dernier texte prévoit l'inapplication de l'article 226-13 du Code pénal lorsque la « loi impose ou autorise » la révélation du secret. Par voie de conséquence, en rapprochant

[1283] P. VERDIER, F. NOÉ, *L'aide sociale à l'enfance*, Paris, Dunod, coll. Guides de l'action sociale, 2013, p. 376 ; J.-P. ROSENCZVEIG, P. VERDIER, C. DAADOUCH, *Le secret professionnel en travail social et médico-social*, Paris, Dunod, coll. Santé sociale, 2016, p. 138

[1284] Sur cette ambivalence législative, V. PELTIER, « Révélation d'une information à caractère secret. Justification de la révélation », *JCl. pén. code*, art. 226-13 et 226-14, 2015, fasc. 30

les articles 109 du Code de procédure pénale des articles 226-13 et 226-14 du Code pénal, on peut dire que le premier texte libère les professionnels de leur obligation de témoigner parce qu'ils sont tenus au secret par le deuxième texte, alors que le troisième texte les exempte du secret quand la loi leur permet ou leur impose la révélation.

380. Option de conscience. La combinaison de l'article 109 du Code de procédure pénale avec les dispositions relatives au secret professionnel a fait l'objet de débats en doctrine menant à des solutions variables selon le caractère du secret pesant sur le professionnel. Pour certains auteurs, le secret dit « absolu » laisse au professionnel comme au médecin, la faculté de choisir s'il témoigne ou pas[1285]. Pour d'autres, les professionnels « relevant d'un ordre public moins impérieux » ne peuvent opposer le secret professionnel qui les lie[1286]. Pour d'autres encore, l'article 109 du Code de procédure pénale « n'oblige à aucune distinction entre les différents professionnels, laissant entière leur liberté de conscience »[1287]. Cette dernière interprétation est celle qui paraît la plus cohérente avec le droit positif d'autant que la combinaison de ce texte avec les articles 226-13 et 226-14 du Code pénal n'impose aucune solution et notamment pas, une sélection des professionnels en fonction de la teneur de leur secret. Ainsi, l'article 109 du Code de procédure pénale par ses renvois successifs aux dispositions relatives au secret professionnel inviterait la personne tenue au secret à se déterminer en conscience ; le secret professionnel apparaissant comme une exclusion légitime[1288].

À l'image de l'ambigüité législative, la jurisprudence ancienne a connu plusieurs interprétations en distinguant selon les professionnels tenus à un secret plus ou moins absolu[1289]. Il a fallu attendre un arrêt du 14 février 1978[1290] pour que les juges de la Haute juridiction octroient expressément une liberté de choix au professionnel tenu au secret. Il s'agissait dans cette espèce, d'une assistante sociale qui avait refusé de déposer devant le juge

---

[1285] P. LAMBERT, *Le secret professionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2e éd., 2005, p. 39 s. ; A. DAMIEN, *Le secret nécessaire,* Malakoff, Desclée de Brouwer, coll. Micromégas, 1989, p. 11 s.; I. VOGIN, *Le secret professionnel*, Thèse dactyl., Orléans, 1982, p. 9 s. ; R. FLORIOT., R. COMBALDIEU, *Le* secret professionnel, Paris, Flammarion, 1973, p. 17 s.

[1286] R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, Droit pénal spécial*, Paris, Cujas, 1982, n°2007

[1287] F. ALT-MAES, « Un exemple de dépénalisation : la liberté de conscience accordée aux personnes tenues au secret professionnel », *RSC*. 1998, p. 301 s. *;* J.-H. ROBERT, « Secrets professionnels », *JCP G* 2012, n°47, hors-série, 19 novembre 2012, n°26

[1288] M. GIACOPELLI, Y. JOSEPH-RATINEAU « Témoin », *Rép. pr. pén. Dalloz,* 2017, n°21

[1289] Sur l'évolution jurisprudentielle, V. PELTIER, *op. cit.,* n°22

[1290] Cass. crim., 14 février 1978, n°77-90.644, *Bull. crim*. 1978, n°56 ; *D.* 1978, p. 354 ; *Gaz. Pal*. 1978, 1, p. 292 ; *RSC*. 1979, p. 92

d'instruction sur des faits dont elle avait eu connaissance à raison de l'exercice de ses fonctions et qui concernaient des sévices infligés à des mineurs. Le contentieux relevait alors de l'ancien article 378 du Code pénal qui régissait le secret professionnel. La Cour de cassation a estimé que la combinaison de ce texte avec les dispositions de l'article 109 du Code de procédure pénale, « laisse à la personne citée la liberté de fournir ou non son témoignage »[1291]. Cette solution trouve à s'appliquer que professionnel soit convoqué par le commissariat ou la gendarmerie, ou encore par le juge.

La liberté de témoigner n'est laissée au travailleur social que « dans les cas où la loi autorise de lever le secret professionnel. Dans les autres cas, astreint au secret professionnel, il ne peut témoigner et de même ne peut être poursuivi pour refus de témoigner »[1292]. En d'autres termes, les professionnels tenus au secret disposent d'un droit de ne pas témoigner au moment de l'enquête ou devant la justice[1293], et partant d'un droit d'opposer le secret professionnel. On est alors en présence d'une permission de la loi qui neutralise la responsabilité du professionnel. Le refus de répondre aux questions ne peut être sanctionné sauf à être dans le domaine de l'infraction de l'article 434-12 du Code pénal. Ce texte incrimine le refus « le fait, pour toute personne ayant déclaré publiquement connaître les auteurs d'un crime ou d'un délit, de refuser de répondre aux questions qui lui sont posées à cet égard par un juge »[1294].

Il est opportun de s'interroger sur le témoignage d'une assistance sociale qui aurait connaissance de violences conjugales en présence d'un enfant. Ces violences n'entrent pas dans le champ d'application des hypothèses possibles de levée du secret de l'article 226-14 du Code pénal. En revanche, si elles ont des répercussions préjudiciables sur l'enfant, le professionnel demeure libre de témoigner ou d'opposer le secret, conformément à l'article 109 du Code de procédure pénale.

[1291] Pour la motivation complète de l'arrêt : « l'obligation de déposer qu'édicte l'article 109 n'est imposée aux témoins que sous réserve des dispositions de l'article 378 du Code pénal et ne saurait recevoir application alors que ce dernier texte laisse à la personne citée (assistante sociale) la liberté de fournir ou non son témoignage »

[1292] S. HENNION, *La responsabilité des travailleurs sociaux*, Rueil-Malmaison, ASH, coll. ASH professionnels, 2e éd., 2012, p. 148

[1293] Sur le témoignage en justice, *V*. E. ALFANRADI, « Secret professionnel de l'assistante sociale et témoignage en justice », *RDSS* 1978, p. 100

[1294] J. PRADEL, M. DANTI-JUAN, *Droit pénal spécial*, Paris, Cujas, Référence, 6e éd., 2014, p. 736, n°1197

381. Protection du professionnel par l'anonymat. La liberté laissée à ces personnes, et particulièrement aux assistantes sociales, d'opposer le secret professionnel au policier ou au juge permet de préserver la confiance qui les lie au mineur. En outre, garantir un anonymat à ces professionnels paraît être un outil pertinent pour assurer leur protection. Le mineur interrogé ne sera pas en mesure de donner un nom, ce qui limite ainsi les possibilités de convocation par la police ou par un juge. Le principe d'un anonymat a été adopté dans la plupart des maisons des adolescents, chargées de mettre en place un espace d'accueil, d'écoute, d'accompagnement et d'orientation des adolescents âgés de onze à vingt-cinq ans[1295].

382. Mandat judiciaire. La possibilité de ne pas déposer trouve sa limite dans l'application de la théorie du mandat judiciaire. Il est évident que si le professionnel a été mandaté par un juge de lui rendre compte d'une situation spécifique, celui-ci ne peut ensuite lui opposer le secret[1296]. Le professionnel mandataire cité comme témoin devant le tribunal, doit ainsi révéler les éléments contenus dans le rapport destiné au juge mandant[1297]. Concrètement, si une assistance sociale en assistance éducative est convoquée par un juge, elle peut refuser de témoigner et d'invoquer le secret professionnel sauf si elle a été mandatée par ce juge[1298], le plus souvent un juge des enfants. De la même manière, un médecin peut opposer le secret professionnel au juge qui le convoque, sauf s'il intervient en qualité de médecin expert. Il peut toutefois refuser de témoigner sur des points étrangers à sa mission.

383. Obligation de comparaître. Si le professionnel tenu au secret demeure libre de son témoignage, il est en revanche tenu de comparaître. Depuis la loi du 4 janvier 1993[1299], l'article 78 du Code de procédure pénale prévoit l'obligation de comparaître pour la personne convoquée par un officier de police judiciaire. Cette obligation de comparaître est prévue dans des termes identiques lors de l'enquête de flagrance[1300], devant le juge d'instruction[1301], pour

[1295] Sur la maison des adolescents de Gironde, *V.* le site internet : http://www.mda33.fr/
[1296] Pour les membres d'un service éducatif auquel un mineur avait été confié par le juge des enfants : Cass. Crim., 8 octobre 1997, n°94-84.801, *Bull. crim.* n° 329, *JurisData* :n°1997-004571; *Dr. pén*. 1998, comm. 50 ; *RSC* 1998, p. 320, obs. Y. MAYAUD. *V*. égal. Cass., crim., 29 juin 1967 , n°67-90.711, *Bull. crim*. 1967, n° 200 ; *D.* 1967, somm. p. 115
[1297] Sur l'obligation de révélation du secret résultant d'un mandat de justice, *v. infra* n°406
[1298] M. BLONDET, « Le témoignage des assistants sociaux devant les juridictions répressives », *JCP* 1968. I. 2178
[1299] Loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, *JORF* n°0003 du 4 janvier 1993, p. 215
[1300] Art. 62, al. 2 C. pr. pén.
[1301] Art. 109 C. pr. pén.

l'exécution d'une commission rogatoire[1302] et pour les procédures de jugement[1303]. Qu'il s'agisse d'une convocation au commissariat ou à la gendarmerie ou devant le juge, il est ainsi obligatoire d'y répondre. Le cas échéant, l'officier de police judiciaire[1304] ou le juge d'instruction[1305], sur les réquisitions du procureur de la République peut contraindre le professionnel à comparaître par la force publique.

Dans un ancien arrêt, les juges ont en effet considéré que les personnes tenues au secret qui refuseraient de témoigner sont tout de même tenus de comparaître et de prêter serment[1306]. S'il s'avère que « le témoin ne comparaît pas ou refuse de comparaître, le juge d'instruction peut, sur les réquisitions du procureur de la République, l'y contraindre par la force publique »[1307]. Mais, ensuite dans le cabinet du juge ou en audience, le professionnel astreint au secret sera libre en conscience de témoigner ou non selon que la combinaison des articles applicables.

2 : *L'immunité à l'obligation de témoigner en faveur d'un innocent*

384. Omission de témoigner en faveur d'un innocent. L'article 434-11, alinéa 1er du Code pénal réprime « le fait, pour quiconque connaissant la preuve de l'innocence d'une personne détenue provisoirement ou jugée pour crime ou pour délit, de s'abstenir volontairement d'en apporter aussitôt le témoignage aux autorités judiciaires ». Cette incrimination pose le préalable d'une obligation de témoigner en faveur d'un innocent. Il s'agit de vaincre la loi du silence pour éviter une erreur judiciaire[1308].

Le dernier alinéa de ce texte excepte de ces dispositions les personnes astreintes au secret professionnel dans les conditions prévues par l'article 226-13 du Code pénal. Moins obscure que l'article 109 du Code de procédure pénale, cette disposition dispense les personnes tenues au secret de témoigner en faveur d'une personne qu'elles savent innocente. Par conséquent, leur abstention de témoigner ne saurait engager leur responsabilité pénale. Elles bénéficient à

[1302] Art.153, al. 2 C. pr. pén.
[1303] Art.326, 438 à 441 et 536 C. pr. pén.
[1304] Art. 78 C. pr. pén.
[1305] Art. 109 al. 3 C. pr. pén.
[1306] C. assises Seine, 10 avril 1877, *DP* 1878, 5, p. 442 : « Lorsque les professionnels tenus au secret refusent d'apporter leur témoignage, ils restent contraints de comparaître et de prêter serment, « sauf leur droit, au moment où des questions leur sont posées, de déclarer s'il leur est ou non possible d'y répondre ».
[1307] Art. 109, al. 3 C. pr. pén. *V*. S. HENNION, *op. cit.*
[1308] J. PRADEL, M. DANTI-JUAN, *Droit pénal spécial*, Paris, Cujas, Référence, 6e éd., 2014, p. 736, n°1197

ce titre d'une immunité légale, assimilable à celle reconnue en matière de non-dénonciation de crime et de mauvais traitements prévue aux articles 434-1 et 434-3 du Code pénal.

La faculté de lever le secret professionnel est néanmoins limitée par la nécessaire protection de l'intégrité du mineur.

§2.La levée obligatoire du secret professionnel

385. La protection du mineur, une limite naturelle au secret professionnel. Si la liberté laissée au professionnel a ses limites[1309], il est des situations lorsque l'enfant est en danger où le secret professionnel ne saurait, en toute hypothèse, être invoqué par son détenteur. La liberté de conscience qui existe fréquemment lorsque coexistent le secret professionnel et une possibilité de signalement, est alors écartée au profit d'une obligation de révélation du secret voire plus largement d'une obligation d'action. À défaut, le détenteur se rend coupable de ne pas avoir levé le secret pour protéger le mineur. Dès lors, la faculté qui lui est laissée de lever ou non le secret trouve logiquement sa limite dans la protection de l'intégrité physique et psychique du mineur.

Si l'article 223-6, alinéa 2 du Code pénal incriminant la non-assistance à personne en péril n'impose pas une obligation de dire mais une obligation d'agir, il n'empêche que si la levée du secret est le seul moyen de protéger efficacement le mineur d'un péril imminent, cette levée devient obligatoire (A.). Dans d'autres textes, le droit positif français impose clairement une obligation de dire qui trouve sa justification dans l'exercice d'une profession en relation avec le mineur (B).

A : La levée obligatoire du secret en raison de la situation de péril du mineur

386. Obligation de dire et obligation d'agir. Parfois la situation de danger du mineur est telle, que le professionnel tenu au secret n'a plus le choix de décider en conscience, il doit lever le secret sous peine d'être poursuivi pour non-assistance à personne en péril dont

[1309] M. COUTURIER, *Pour une analyse fonctionnelle du secret professionnel,* Thèse dactyl., Lille, 2004, p. 226 s.

l'incrimination est prévue à l'article 223-6, alinéa 2 du Code pénal[1310]. La non-assistance à personne en péril est le fait pour quiconque de s'abstenir volontairement de porter à une personne en péril l'assistance que, sans risque pour lui ou pour les tiers, il pouvait lui prêter soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours. L'incrimination de non-assistance à personne en péril est donc une limite à la faculté reconnue au professionnel de ne pas signaler les faits de maltraitance. Si ce dernier ne peut pas être poursuivi pour défaut de révélation, il demeure exposé à des poursuites sur lesquelles la protection que lui apporte le secret professionnel n'a aucune prise. C'est d'ailleurs sur le fondement de l'article 223-6, alinéa 2 du Code pénal que les magistrats sanctionnent le plus souvent et le plus sévèrement les acteurs du travail social[1311].

387. Mineur et secret. Les dispositions de l'article 223-6 du Code pénal ont une portée générale et ne prévoient aucune exemption des personnes tenues au secret professionnel. Si l'obligation de porter assistance s'impose à quiconque, l'application de cette incrimination est particulière lorsqu'elle concerne une personne tenue au secret professionnel et un mineur en péril. Étudiées sous l'angle du mineur et du secret, ces dispositions signifient que la personne tenue au secret professionnel est obligée de prendre les mesures qui s'imposent, notamment en signalant les faits dont elle a connaissance, si c'est le seul moyen de porter secours à l'enfant en péril, sous peine de se rendre coupable de l'article 223-6, alinéa 2 du Code pénal.

La réunion de plusieurs éléments conduit à transformer la faculté de lever le secret professionnel en une obligation (1), dont le manquement peut entraîner de lourdes conséquences pour le professionnel (2).

1 : *La protection du mineur par la levée obligatoire du secret*

388. Sans être spécifique au mineur, l'obligation de porter assistance qui résulte de l'article 223-6, alinéa 2 du Code pénal connaît une mise en œuvre particulière en matière de

[1310] Dans son alinéa 1er, l'article 223-6 du Code pénal prévoit une incrimination d'abstention similaire mais plus restrictive à celle de son alinéa 2, qui nécessite non pas l'existence d'un péril mais la commission d'une infraction. Il s'agit de sanctionner celui qui s'abstient volontairement d'empêcher par son action immédiate, sans risque pour lui ou pour les tiers, soit un crime soit un délit contre l'intégrité corporelle de la personne.

[1311] CA Angers, 26 novembre 1996, *ASH* 6 décembre 1996 : un éducateur d'un service d'action éducative en milieu ouvert a été condamné à trois ans d'emprisonnement dont un an ferme et à cinq ans de privation de droits civiques, civils et familiaux.

secret professionnel. Le mineur en situation de péril (a) oblige le détenteur du secret à lui porter assistance (b), notamment en signalant les faits, s'il s'agit du seul moyen de le protéger.

a : Le mineur en situation de péril

389. Mineur vivant. Pour que l'assistance s'impose au professionnel, encore faut-il qu'une personne vivante[1312], majeure ou mineure, soit en situation de péril. Si cette exigence a rarement été illustrée en jurisprudence, elle paraît néanmoins logique et conforme au texte de l'article 223-6, alinéa 2 du Code pénal.

Même si la loi ne distingue pas le péril du majeur et celui du mineur, on constate que la jurisprudence se montre particulièrement protectrice envers le mineur en péril en faisant une appréciation extensive de cette notion (i) et en se montrant particulièrement sévère envers les professionnels de l'enfance susceptibles d'agir (ii).

i. L'appréciation extensive de l'existence d'un péril du mineur

390. Réalité du péril. Le péril est la condition de l'assistance, autrement dit de la levée du secret auquel le professionnel est soumis, s'il n'existe pas d'autre moyen pour protéger la personne menacée[1313]. Si le législateur ne définit pas la notion de péril[1314], la jurisprudence abondante sur ce point a permis d'en délimiter les contours. Le péril s'entend exclusivement d'une menace grave pour la vie, la santé ou l'intégrité physique d'une personne[1315]. À cet égard, la jurisprudence a admis une omission de porter assistance à personne en péril en cas d'attentat à la pudeur[1316] ou encore en cas de viol[1317].

[1312] J.-L. FILLETTE, « L'obligation de porter secours à la personne en péril », *JCP G* 1995, I, 3868. La Cour de cassation a d'ailleurs appliqué cette incrimination à un nouveau-né, à propos d'un médecin qui s'était abstenu d'apporter à cet enfant l'assistance qu'il aurait dû lui prêter, alors que cet enfant était en péril du fait de sa naissance clandestine, Cass. crim., 23 juin 1955, *Bull. crim*. 1955, n° 320*, D.* 1955, p. 575. *V*. égal. J. PRADEL, M. DANTI-JUAN, *Droit pénal spécial*, Paris, Cujas, Référence, 6e éd., 2014, p. 151, n°162 ; E. DREYER, *Droit pénal spécial*, Paris, Ellipses, coll. Cours magistral, 3e éd., 2016, p. 99, n°217

[1313] En ce sens, J.-H. SOUTOUL, *Le médecin face à l'assistance à personne en danger et à l'urgence : jurisprudence française sur la non-assistance du médecin, droit médical international, l'organisation des secours d'urgence*, Paris, Maloine, 1991

[1314] Sur la notion de péril, D. REBUT, « Enrave aux mesures d'assistance », *Rép. pén. Dalloz*, 2003, n°22 s.

[1315] En ce sens, M. VÉRON, *Droit pénal spécial*, Paris, Sirey, coll. Sirey université, 16e éd., 2017, p. 123, n°203

[1316] CA Bourges, 21 juin 1990, *Dr. pén*. 1991, comm. 135

[1317] Cass. crim., 8 octobre 1997, *Montjoie*, n°94-84.801, *Bull. crim*. 1997, n° 329, *JurisData* :n°1997-004571; *Dr. pén*. 1998, comm. 50 ; *RSC* 1998, p. 320, obs. Y. MAYAUD

Pour certains auteurs, seul le péril menaçant autrui dans sa vie ou dans son corps permet de créer une obligation d'agir, excluant le péril moral, trop subjectif, du domaine d'application de l'article 223-6 du Code pénal[1318]. Au contraire, le professeur Valérie MALABAT explique, que « la menace ne s'entend pas uniquement de la menace dirigée contre son intégrité physique, une très grande détresse morale pouvant constituer cette situation de péril »[1319]. Il convient de partager cette appréciation d'autant que la loi ne distingue pas et que la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a pu admettre un péril moral dans un arrêt du 6 mars 2002[1320]. Dans cette espèce, une éducatrice a été condamnée pour non-assistance à personne en péril pour s'être abstenue d'aider, d'écouter, de réconforter une mineure de treize ans victime d'atteintes sexuelles par un éducateur du foyer dans lequel elle résidait alors même qu'elle avait conscience des risques de suicide ou de fugue qui pesaient sur la jeune fille. Si on peut se réjouir de l'extension de la protection du menacé et particulièrement du mineur, on peut néanmoins objecter la difficulté d'apprécier la gravité et l'immédiateté d'une situation de péril moral. Il faudrait alors tenir compte de la gravité apparente du péril au moment où la personne, qui devait ou non porter assistance, en a connaissance[1321].

391. Imminence du péril. Bien que l'article 223-6, alinéa 2 du Code pénal ne l'exige pas, l'obligation de lever le secret et partant, d'intervenir auprès du mineur, suppose que celui-ci fasse l'objet d'un péril imminent[1322]. Cette exigence ressort de la jurisprudence qui a considéré de manière générale que « l'obligation de porter secours concerne seulement le cas de personnes se trouvant en état de péril imminent et constant, et nécessitant une intervention immédiate »[1323]. Pour certains, l'immédiateté du péril ne doit pas être confondue avec le

[1318] Not. E. DREYER, *Droit pénal spécial*, Paris, Ellipses, coll. Cours magistral, 3e éd., 2016, p. 98, n°216
[1319] V. MALABAT, *Droit pénal spécial*, Paris, Dalloz, Hypercours : cours et travaux dirigés, 7e éd., 2015, p. 248, n°461
[1320] CA Aix-en-Provence, 6 mars 2002, *JurisData* : n°2002-186060
[1321] En ce sens, V. MALABAT, *op. cit.*
[1322] En ce sens, R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, Droit pénal spécial*, Paris, Cujas, 1982, n°1803 s.; M. VÉRON, *Droit pénal spécial,* Paris, Sirey, Sirey université, 15e éd., 2015, p. 124, n°205 ; M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial,* Paris, Dalloz, coll. précis, 7e éd., 2014, p. 463, n°412
[1323] Cass. crim., 13 janvier 1955, *Bull. crim*. 1955, n° 37, *JCP G* 1955, II, 8560, note A. PAGEAUD. Dans le même sens, Cass. crim., 30 octobre 1990, *Dr. pén*. 1991, comm. 39, obs. M. VÉRON ; Cass. crim., 26 mars 1997, *Bull. crim*. 1997, *JurisData* n° 1997-002595, n°123

danger car ce sont deux notions distinctes[1324]. Bruno PY explique que le danger suppose un risque qui peut être éventuel et d'intensité non définie alors que le péril est nécessairement un risque majeur, actuel et imminent[1325].

Le critère de l'imminence ou de l'absence d'imminence du péril sert fréquemment de ligne de partage entre condamnation ou relaxe[1326]. L'appréciation de ce critère relève des juges du fond qui tiennent comptent des circonstances de l'espèce et précisément, de la pertinence du comportement du professionnel au regard de la gravité du péril ainsi que du délai dans lequel il décide d'agir.

392. Moyens d'action. L'existence d'un péril imminent ou autrement dit d'un danger immédiat[1327], n'oblige pas la personne à agir personnellement en levant le secret professionnel. Si l'article 223-6, alinéa 2 du Code pénal crée une obligation d'assistance « soit par une action personnelle, soit en provoquant un secours », il ne précise pas les moyens d'action du professionnel. Ce dernier peut donc agir par tout moyen, en choisissant de lever ou non le secret auquel il est soumis. Il peut également prendre des mesures nécessaires à la prise en charge du mineur en l'éloignant du milieu nuisible par une hospitalisation par exemple[1328]. Dans les situations de danger, le mode d'intervention le plus efficace reste tout de même, de lever le secret professionnel en signalant les faits aux autorités compétentes.

393. Disparition de l'imminence du péril. L'obligation de porter secours, passant s'il y a lieu par la levée du secret professionnel, cesse lorsque l'imminence et la constance du péril ont disparu[1329]. C'est ce qu'a considéré, la Chambre criminelle de la Cour de cassation dans un arrêt du 10 mars 1993 en rejetant le pourvoi d'un procureur général contre l'arrêt relaxant

---

[1324] Ch. GUÉRY, « Le défaut de protection de l'enfant par le professionnel : un nouveau délit ? », *D.* 2001, p. 3293. Pour un exemple de confusion des termes voir « que se passe-t-il lorsqu'un patient refuse des soins et met ainsi sa vie en danger ? » Les auteurs abordent la question de la transfusion imposée en situation, non pas de danger mais de péril vital, S. VIVIANA et M. WINCKLER, *Les droits du patient*, Paris, Fleurus, coll. Soigner, 2007, p. 131

[1325] B. PY, « Un médecin sentant la mort prochaine… De l'obligation de porter secours au « laisser mourir », *in*, *Mélanges en l'honneur du professeur Gilles Goubeaux*, Paris, Dalloz, LGDJ, 2009, p. 463 ; Du même auteur, « Urgence médicale, état de nécessité et personne en péril », *AJ pén.*, 2012, p. 384

[1326] M. VÉRON, *op. cit.*

[1327] Le terme péril vient du latin *periculum* qui signifie danger imminent et grave, situation à haut risque qui menace une personne, et crée un état d'urgence alors que le danger vient quant à lui du latin *dominarium* et à d'abord signifié être au pouvoir de quelqu'un. *In,* G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique de l'association H. Capitant*, Paris, PUF, Quadrige, 11e éd., 2016

[1328] Sur l'assistance du mineur,*v. infra* n°399

[1329] M. VÉRON, *Droit pénal spécial,* Paris, Sirey, Sirey université, 15e éd., 2015, p. 124, n°205

une assistante sociale et une puéricultrice, du chef de non-assistance à personne en péril[1330]. En l'espèce, le péril résultait des attentats à la pudeur commis sur une mineure. Quand les professionnels en avaient été informés, l'auteur des faits, son père, avait quitté le domicile conjugal, de sorte que les informations recueillies ne leur avaient pas permis de penser que l'enfant encourait encore un danger et qu'une intervention était nécessaire. Cette décision reste toutefois contestable dans la mesure où le départ de l'auteur des faits ne fait pas disparaître à long terme le danger pour l'enfant car il reste le père de la victime.

394. Indifférence de l'origine péril. L'article 223-6, alinéa 2 du Code pénal ne donne aucune précision sur la nature du péril du menacé, ni son origine. L'indifférence de la nature du péril a d'ailleurs été très tôt admise en jurisprudence[1331]. Peu importe donc que le mineur soit victime d'un fait qualifié d'infraction. L'obligation d'assistance existe que le péril de l'enfant ait une cause naturelle, accidentelle ou infractionnelle.

Dans le domaine de la protection de l'enfance, cette dernière origine du péril oblige le plus fréquemment la personne tenue au secret à le lever, s'il est le seul moyen de protection efficace du mineur. La jurisprudence a ainsi retenu la non-assistance à personne en péril à propos de membres d'un service de placement familial qui, informés de la commission de graves sévices de nature sexuelle infligés par un pensionnaire à un de ses camarades âgé de sept ans et atteint de mucoviscidose, s'étaient abstenus de prendre les mesures que nécessitait la situation critique dans laquelle se trouvait l'enfant, laquelle faisait craindre pour lui de graves conséquences tant physiques que psychiques[1332]. Le péril du mineur est ici infligé par un tiers, et précisément par un pensionnaire.

Dans les situations d'enfance en danger, le péril est souvent le fait des parents ou d'autres membres de la famille, particulièrement dans les cas d'inceste. Les travailleurs sociaux doivent ainsi être vigilants et signaler les faits si le péril de l'enfant est grave et imminent, d'autant que les risques de réitération pour cette agression sont grands.

[1330] Cass. crim., 10 mars 1993, n°92-84.708, inédit, *Dr. pén.* 1993, comm. 151, obs. M. VÉRON

[1331] Pour une admission générale, Cass. crim., 31 mai 1949, *Bull. crim*. 1949, n° 202, *D.* 1949, p. 347 ; *S.* 1949, 1, p. 126 ; *JCP G* 1949, II, 4945, note J. MAGNOL ; *Gaz. Pal.* 1949, 2, p. 143. T. corr. Le Mans, 22 octobre 1951, *JCP G* 1951, II, 6557 et *RSC* 1952, p. 97, obs. L. HUGUENEY

[1332] Cass. crim., 8 octobre 1997, *Montjoie*, n°94-84.801, *Bull. crim*. 1997, n° 329 ; *D*. 1998, somm. p. 305, obs. F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ ; *Dr. pén*. 1998, comm. 50, obs. M. VÉRON ; *RSC*. 1998, p. 320, obs. Y. MAYAUD

ii. L'appréciation sévère de la conscience du péril à l'égard du professionnel de l'enfance

395. Conscience du péril. L'article 223-6, alinéa 2 du Code pénal constitue un délit intentionnel puisque le texte fait référence « à quiconque s'abstient volontairement ». Le refus de porter assistance au mineur et éventuellement, de signaler les faits en levant le secret professionnel, suppose logiquement une conscience du péril[1333]. Dès lors, le texte réprime un refus délibéré d'agir, pris en pleine connaissance de cause.

La conscience de l'existence d'un péril imposant l'assistance prescrite par l'article 223-6, alinéa 2, du Code pénal s'apprécie *in concreto* en tenant compte des connaissances du débiteur de l'assistance[1334], et précisément de sa profession. Il est certain que la qualité de professionnel exerçant dans le domaine de l'enfance, qui implique à la fois une certaine expérience et une connaissance parfois exclusive de la situation, peut amener les juges à une sévérité plus grande qu'à l'égard de simples citoyens.

396. Professionnel de la protection de l'enfance. À ce titre, il est possible de mentionner les décisions rendues à propos du foyer de l'enfance de Nantes[1335]. Dans cette espèce, une jeune fille diabétique, âgée de quinze ans, confiée quelques jours plus tôt au foyer de l'enfance de Nantes sur décision judiciaire, est décédée alors qu'elle était en fugue, parce qu'elle n'avait pas pris son traitement médical. Les deux jours qui ont précédé son décès, la mineure avait contacté le foyer et donner un numéro de téléphone permettant de situer le lieu de son hébergement. Si plusieurs échanges ont eu lieu entre la police et le responsable du foyer qui avait signalé la fugue, ce dernier avait néanmoins omis de communiquer aux policiers ledit numéro.

Le Tribunal de grande instance de Nantes a estimé que l'incrimination de non-assistance à personne en péril n'était pas constituée. Il a considéré que tous les faits laissaient à penser que

---

[1333] D. REBUT, « Entrave aux mesures d'assistance », *Rép. pén. Dalloz*, 2003, n°74

[1334] Dans l'appréciation de la conscience du péril, les juges ont pu tenir compte de l'absence de connaissances médicales de la personne mise en cause, ainsi que de la complexité ou de l'ambiguïté de la situation dont elle a été témoin Cass., crim. 22 juin 2016, n°14-86.243, *Bull. crim.,* n°197, décision citée *in*, G. ROUJOU DE BOUBÉE *et alii*, « Droit pénal », *D.* 2016, p. 2424

[1335] TGI Nantes, 15 mars 2000, *Ministère public, Consort X. c/ Educateurs foyers de l'enfance et autres* ; CA Rennes, 20 novembre 2001, *in*, *JDJ* 2002/8, n°218, p. 55., décision citée par J.-M., LHUILLIER *in*, « Le secret professionnel des travailleurs sociaux », supplément n°2563 des *ASH* du 20 juin 2008, p. 41; Cass., crim., 18 juin 2002, *JDJ* 2002. n°218, p. 55 ; *in,* J.-M., LHUILLIER, *Aide sociale à l'enfance*, Paris, Berger-Levrault, Les indispensables, 2007, 10e éd, p. 257, n°343

les éducateurs ne pouvaient connaître l'état d'imminente gravité du péril et toutes les actions qu'ils ont menées, témoignaient qu'ils n'étaient pas indifférents à la situation de la mineure. La Cour d'appel de Rennes condamne quant à elle, le responsable du foyer de l'enfance pour non-assistance à personne en péril[1336]. Les juges d'appel ont estimé que le professionnel aurait dû avoir conscience de la gravité d'un péril imminent car « qu'il ne pouvait ignorer, qu'il existait un risque que la jeune fille en fugue néglige son traitement d'autant qu'elle avait des tendances suicidaires ». Mais ils ont surtout reproché au responsable de ne pas avoir transmis l'adresse où pouvait se trouver la mineure. Enfin, la Cour de cassation constate qu' « il n'existe aucun moyen de nature à permettre l'admission du pourvoi »[1337].

Il est possible de douter de l'appréciation faite par les juges des conditions d'application de l'article 223-6 du Code pénal et notamment de la conscience de la gravité d'un péril imminent. Les juges d'appel ont considéré que le professionnel aurait dû avoir conscience qu'il existait un risque, notamment que la mineure ne prenne pas ses médicaments ou se suicide. Or, il existe une différence entre la conscience de l'existence d'un risque et la conscience de la gravité du péril imminent[1338], en sorte que les juges semblent opter pour une « application extensible de la notion d'imminence du péril »[1339]. En cas de dommage, il est toujours aisé, *a posteriori*, pour un juge de déclarer qu'il existait un risque. Il semble ainsi que dans cette espèce, il y ait eu un changement de référence pour l'application de l'incrimination de non-assistance à personne en péril. Il est certain que les juges ont pris en compte la mission professionnelle de protection du mineur incombant aux prévenus. La Cour d'appel de Rennes a d'ailleurs affirmé que le responsable a fait « un usage pernicieux de la fonction d'éducateur ». Ce sentiment est pleinement renforcé par le fait condamnable de la non-transmission d'informations complètes aux forces de police. Rappelons que l'article 223-6 du Code pénal est issu d'une section 3 intitulée « de l'entrave aux mesures d'assistance et de l'omission de porter secours ». Il s'est ainsi comporté comme un mauvais partenaire alors même que « le suivi éducatif est constitué d'une chaîne dans laquelle chaque intervenant

[1336] CA Rennes, 20 novembre 2001, *op. cit.*
[1337] Cass., crim., 18 juin 2002, *op. cit.*
[1338] En ce sens, J.-M. LHUILLIER, La responsabilité civile, administrative et pénale dans les établissements et services sociaux et médico-sociaux, Rennes, Editions de l'Ecole nationale de santé publique, 4e éd., 2006, p. 262
[1339] J.-M. LHUILLIER, *Aide sociale à l'enfance*, Paris, Berger-Levrault, Les indispensables, 2007, 10e éd p. 257, n°343

– éducateur, chef de service, juge des enfants, et ministère public – a un rôle à jouer et des responsabilités à prendre qui se complètent »[1340].

Dans un autre arrêt du 6 mars 2002, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence s'est attachée à la particularité de la profession exercée dans le domaine de l'enfance pour apprécier l'existence ou l'absence de conscience du péril. Les juges d'appel ont ainsi condamné une éducatrice pour non-assistance à personne en péril dès lors, qu'ayant eu conscience de la gravité du danger encouru par la mineure de treize ans victime d'atteintes sexuelles de la part d'un éducateur du foyer, elle n'a fait aucun geste envers elle, ni d'écoute, ni de réconfort[1341]. Or, les juges ont constaté que les conséquences potentielles des actes révélés – risques de suicide ou de fugue- auraient pu être graves pour la jeune fille fragilisée. Les juges l'ont également condamnée pour ne pas avoir alerté les autorités compétentes sur le fondement de la non-dénonciation de maltraitance prévu à l'article 434-3 du Code pénal.

Cette espèce témoigne de l'importance accordée à la profession dans l'appréciation par les juges de la conscience du péril, d'autant que la personne qui devait porter assistance et la personne auteur des faits était un collègue. Dans cette situation, ce n'est pas le fait de s'être abstenu d'alerter les autorités qui est puni par l'incrimination de l'article 223-6, alinéa 2 du Code pénal mais le fait de s'être abstenu de réconforter la mineure en situation de péril moral, et particulièrement eu égard à sa profession d'éducatrice. Cette décision est sévère pour le professionnel qui est en quelque sorte condamné à titre préventif, pour s'être abstenu de soutenir l'enfant sans même attendre la réalité des conséquences que la révélation des faits auraient pu avoir sur celui-ci. La rigueur des juges se justifie opportunément par la volonté de protéger l'intérêt même d'ordre moral, du mineur, ce qui oblige à une certaine vigilance de ces professionnels qui travaillent auprès d'enfants[1342], en étant particulièrement attentifs et à l'écoute de leurs besoins.

397. Professionnel investi d'une mission de justice. Le mandat judiciaire du professionnel est également un paramètre que les juges ont pu prendre en compte dans

[1340] *In,* J.-M. LHUILLIER, *La responsabilité civile, administrative et pénale dans les établissements et services sociaux et médico-sociaux, op. cit.,* p. 257, n°343
[1341] CA Aix-en-Provence, 6 mars 2002, *JurisData* : n°2002-186060
[1342] Pour le parallèle avec les médecins, *V.* V. MALABAT, *Droit pénal spécial*, Paris, Dalloz, Hypercours : cours et travaux dirigés, 7e éd., 2015, p. 250, n°467 Un médecin constate des bleus sur un enfant. La mère lui avoue être l'auteur des coups, et le dissuade de dénoncer ces mauvais traitements. Deux jours plus tard, rappelé auprès de l'enfant, il constate plusieurs fractures et fait hospitaliser l'enfant.

l'appréciation de la conscience du péril. Dans un arrêt rendu par la Cour d'appel d'Angers, les éducateurs d'un service de placement familial, investis d'une mission dans le cadre d'un mandat judiciaire, ont été condamnés pour non-assistance à personne en péril[1343]. Le secret professionnel ne peut être opposé au juge qui a mandaté le travailleur social[1344]. Or, l'information du juge ne pouvait se limiter aux éléments utiles à l'objet d'une enquête ou au suivi du mineur, en sorte que « la protection du mineur commande également, qu'il soit informé sans délai, dès lors que les faits révélés sont constitutifs d'un crime ou d'un délit commis sur un mineur et que la non-révélation empêche de provoquer les secours »[1345]. Rejetant le pourvoi, la Cour de cassation[1346] a suivi le raisonnement des juges d'appel, estimant que les prévenus, « professionnels de la santé ou de l'assistance à l'enfance, ne pouvaient qu'avoir conscience »[1347] de la nécessité pour eux d'intervenir[1348]. Une nouvelle fois les juges se montrent particulièrement rigoureux dans l'appréciation de la conscience du péril envers les professionnels de l'enfance mandatés par l'autorité judiciaire. Cette sévérité est logique car ils ont souvent une connaissance exclusive de la situation du mineur, qui peut emporter selon sa gravité, une obligation de le protéger.

b : L'obligation d'assistance du mineur

398. Possibilité de l'assistance. L'article 223-6, alinéa 2 du Code pénal n'exempte pas les professionnels tenus au secret de porter assistance au mineur, dès lors que celle-ci est possible[1349]. Si la possibilité d'agir se déduit des circonstances, elle peut précisément résulter

[1343] CA Angers, 12 juillet 1994, *Communauté des citoyens pour les droits de l'homme et ministère public*, *JurisData* : n°1994-045156, *Gaz. Pal.* 1994. II. 720, note J. BONNEAU ; *JDJ* 1994, n° 137, p. 24, obs. J.-P. ROSENCZVEIG ; *RDSS* 1995. 362, obs. S. BERNIGAUD. Pourvoi rejeté: Cass. crim., 8 octobre 1997, *Montjoie*, n°94-84.801, *Bull. crim*., n° 329, *JurisData* :n°1997-004571; *D*. 1998. 305, obs. F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ ; *Dr. pén*. 1998, comm. 50 ; *RSC* 1998, p. 320, obs. Y. MAYAUD

[1344] Sur l'obligation de lever le secret résultant d'une mission de justice, *v. infra* n°406

[1345] S. BERNIGAUD, « La conciliation des impératifs judiciaires et du travail social à la lumière du nouveau code pénal », *RDSS* 1995. 362

[1346] Cass. crim., 8 octobre 1997, *Montjoie*, n°94-84.801, *Bull. crim*. 1997, n° 329; *D*. 1998. 305, obs. F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ ; *Dr. pén*. 1998, comm. 50 ; *RSC* 1998, p. 320, obs. Y. MAYAUD

[1347] Cass. crim., 8 octobre 1997, *op. cit., RSC* 1998, p. 320, obs. Y. MAYAUD « En l'état de ces motifs qui caractérisent la nécessité d'une intervention immédiate, établie par le fait que l'enfant, atteint, par ailleurs, d'une maladie grave, présentait encore, le 30 décembre, des fissures annales douloureuses, ce dont les prévenus, professionnels de la santé ou de l'assistance à l'enfance, ne pouvaient qu'avoir conscience, la cour d'appel a justifié sa décision. »

[1348] Y. MAYAUD, « Des mauvais traitements sur mineurs de quinze ans, et de leurs retombées, en termes de secours et de dénonciation, sur les professionnels de la santé et de l'assistance », *op. cit.*

[1349] Sur la possibilité d'assistance, D. REBUT, « Entrave aux mesures d'assistance », *Rép. pén. Dalloz*, 2003, n°46 s.

de l'exercice d'une mission particulière, notamment pour les professionnels de l'enfance qui ont une certaine expérience et surtout une connaissance parfois exclusive de la situation.

399. Moyens d'assistance. Les dispositions l'article 223-6, alinéa 2 du Code pénal évoquent une assistance « soit par [une] action personnelle, soit en provoquant un secours ». Dans les situations d'enfants en danger, le mode d'intervention le plus efficace est souvent de lever le secret professionnel en signalant les faits aux autorités administratives ou judiciaires. Néanmoins, l'obligation de dire ne doit pas être confondue avec l'obligation d'agir. Comme Bruno PY a pu le remarquer, la violation du secret professionnel n'est pas obligatoire, et il est parfois possible de venir au secours du mineur menacé d'un péril actuel et imminent, par d'autres moyens. Le professionnel peut agir personnellement[1350] et dissimuler son intervention auprès du mineur par l'anonymat. Il peut ainsi avoir recours au service national d'accueil téléphonique, plus communément appelé « 119 – Allô enfance en danger »[1351]. Plus encore, il peut lui-même veiller à éloigner le mineur d'un entourage ou d'un milieu nuisible. Toutefois, la chambre criminelle de la Cour de cassation a pu juger insuffisante, une mesure d'éloignement par des professionnels de l'assistance à l'enfance, alors qu'ils auraient dû se soucier de faire examiner par un professionnel de santé, le mineur de sept ans, victime de viol[1352].

[1350] Pour un exemple non spécifique à la protection de l'enfance : Trib. Corr. Saint Brieuc, 18 septembre 1997, *Gaz. Pal*. 1997. II. chron. 233. Dans cette espèce, le délit de non-assistance à personne en péril a été retenu à propos d'un officier de police judiciaire en service, qui ne pouvait à l'évidence commettre une erreur d'appréciation de la situation portée à sa connaissance – menaces de mort pesant sur un enfant, d'ailleurs mises à exécution-, alors qu'il pouvait agir personnellement et provoquer un secours sans danger, ce policier faisant ainsi preuve d'une inaction rare caractérisant une volonté de ne pas porter secours.

[1351] Le Service national d'accueil téléphonique pour l'enfance en danger a été créé par la loi n°89-487 du 10 juillet 1989 (art. 71) relative à la prévention des mauvais traitements à l'égard des mineurs et à la protection de l'enfance (*op. cit*.). Son cadre juridique est prévu à l'article L.226-6 du Code de l'action sociale et des familles. Il bénéficie d'un numéro d'appel gratuit, vingt-quatre sur vingt-quatre. Cet appel n'apparaît pas sur les factures détaillées de téléphone, afin de conserver une totale confidentialité. Ce service a pour mission de répondre, à tout moment, aux demandes d'information ou de conseil concernant les mineurs en danger ou présumés l'être, ou encore de transmettre immédiatement au président de conseil départemental les informations qu'il recueille et les appréciations qu'il formule à propos de ces mineurs. *V*. J.-M. LHUILLIER, *Aide sociale à l'enfance*, Paris, Berger-Levrault, Les indispensables, 2007, 10e éd p. 45, n°38 ; P. VERDIER et F. NOÉ, *Guide de l'Aide sociale à l'enfance*, Paris, Dunod, 6e éd., 2008, p. 224

[1352] Cass. crim., 8 octobre 1997, *Montjoie*, n°94-84.801, n°94-84.801, *Bull. crim*. n 329*, JurisData :* n°1997-004571; *D*. 1998. 305, obs. F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ ; *Dr. pén*. 1998, comm. 50 ; *RSC* 1998, p. 320, obs. Y. MAYAUD

Si la personne ne peut ou ne souhaite pas intervenir seule, elle peut toujours provoquer des mesures allant dans le sens d'une protection du mineur, comme une hospitalisation[1353] ou l'intervention d'un professionnel pouvant valablement secourir le mineur menacé[1354]. Le médecin ou toute autre personne d'ailleurs, qui a connaissance de mauvais traitements pourrait préférer la voie de l'hospitalisation plutôt que celle qu'il jugerait inopportune, d'une dénonciation des faits[1355]. Le recours à l'hospitalisation de l'enfant a d'ailleurs été suggéré par la circulaire d'application du Code pénal du 14 mai 1993[1356]. Dans un arrêt du 20 juin 2005, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence[1357], a jugé qu'un médecin ne pouvait être condamné pour non-assistance à personne en péril dès lors qu'il avait mis en œuvre toutes les mesures nécessaires pour faire hospitaliser l'enfant, sur lequel il avait constaté des bleus puis quelques jours après, plusieurs fractures. S'il convient de douter de l'opportunité d'une hospitalisation pour préserver l'enfant du danger qui le menace, en raison de son caractère temporaire, elle reste néanmoins une mesure pertinente tant elle permet à l'hôpital, de réaliser dans un second temps, un signalement aux autorités compétentes. Le professionnel doit ainsi apprécier la mesure la plus adéquate, qui n'est pas nécessairement la levée du secret.

Toutefois, la révélation du secret doit intervenir, si elle constitue le seul moyen de protection efficace du mineur[1358]. Le secret est automatiquement levé si le professionnel qui a connaissance du péril de l'enfant s'adresse à une institution, sauf à anonymiser son action. Il s'agit alors d'effectuer une information préoccupante auprès de l'autorité administrative ou un signalement auprès de l'autorité judiciaire. Ces autorités auront ensuite la charge de mettre en place des mesures de protection du mineur.

Si la loi oblige celui qui est en état de le faire à prêter assistance à une personne en péril, soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours, « elle n'a pas entendu, en

[1353] À propos d'un médecin qui hospitalise un enfant après avoir constaté des fractures alors même qu'il avait déjà constaté des bleus et avait recueilli les confidences de la mère qui disait en être l'auteur : CA. Aix-en-Provence, 20 juin 2005, RG n°878/D/2005, *JurisData* : n°2005-282067

[1354] En ce sens, B. PY, « Secret professionnel, le syndrome des assignats ? », *AJ pén*. 2004, p. 133 s. et spéc. p. 138

[1355] L. BLOCH, « Santé et protection de l'enfant : Protection de l'enfance et secret professionnel », *AJ fam.* 2015, p. 259

[1356] Circulaire du 14 mai 1993 présentant les dispositions du nouveau code pénal et de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à son entrée en vigueur

[1357] CA Aix-en-Provence, 20 juin 2005, n°878/D/2005, *JurisData* : n°2005-282067

[1358] Y. MAYAUD, « Des mauvais traitement sur mineurs de quinze ans et de leurs retombées, en termes de secours et de dénonciation sur les professionnels de la santé et de l'assistance », *RSC* 1998, p. 320 ; C. ROCA, « Secret de la confession, secret professionnel et atteintes sexuelles sur mineur », *LPA* 2001, p. 10

formulant cette alternative, lui laisser une option arbitraire entre deux modes d'assistance dont l'efficacité, selon la nature et les circonstances du péril, peut être bien différente »[1359]. Si la violation du secret professionnel constitue le seul moyen de protection efficace de venir au secours du mineur, le professionnel doit signaler les faits dont il a connaissance auprès des autorités compétentes. À défaut, son abstention lui vaudra une poursuite sur le fondement de l'article 223-6 du Code pénal.

400. Immédiateté de l'assistance. Lorsque la levée du secret professionnel est le seul moyen pour protéger efficacement le mineur, la jurisprudence a pu poser dans le silence de la loi, une certaine rapidité dans la révélation.

Dans un arrêt du 12 juillet 1994[1360], des co-directeurs et des membres du personnel d'un service de placement familial[1361] ont été reconnus coupables de non-assistance à personne en péril[1362], pour ne pas avoir pris en compte l'imminence du péril du mineur âgé de sept ans, atteint de mucoviscidose, qui s'était vu infliger plusieurs agressions sexuelles par un jeune majeur placé dans la même famille d'accueil. Il était reproché à ces professionnels d'avoir attendu trop de temps pour s'occuper de la victime[1363] ; les juges constatant que ceux-ci s'étaient contentés d'une mesure d'éloignement de l'auteur et n'avaient pas fait visiter l'enfant par un médecin ni même envisager sa prise en charge par un pédopsychiatre chargé de l'écouter et de le rassurer.

Les juges d'appel ont estimé sur ce point, que « les prévenus, soucieux de minimiser, voire de dissimuler les faits, ont pris le parti de remettre à plus tard […] l'examen de l'affaire, la question de l'avenir de [la victime] apparaissant secondaire à l'ensemble de l'équipe éducative par rapport aux congés de fin d'année qui s'annonçaient ». Ils ont opportunément affirmé que les mesures prises pour éviter le renouvellement des faits n'étaient pas à la

---

[1359] Ph. BONFILS, *JCl. pén. Code.,* art. 223-5 à 223-7-1, fasc. 20

[1360] CA Angers, 12 juillet 1994, *Communauté des citoyens pour les droits de l'homme et ministère public*, *JurisData* : n°1994-045156, *Gaz. Pal.* 1994. II. 720, note J. BONNEAU ; *JDJ* 1994, n° 137, p. 24, obs. J.-P. ROSENCZVEIG ; *RDSS* 1995. 362, obs. S. BERNIGAUD. Pourvoi rejeté: Cass. crim., 8 octobre 1997, *Montjoie*, n°94-84.801, *Bull. crim*., n° 329, *JurisData* :n°1997-004571; *D*. 1998. 305, obs. F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ ; *Dr. pén*. 1998, comm. 50 ; *RSC* 1998, p. 320, obs. Y. MAYAUD

[1361] Précisément, il s'agissait de l'éducateur, du psychiatre, de l'assistante sociale et du psychologue.

[1362] Ainsi que de non-dénonciation des faits de maltraitance. *V. infra* n°403

[1363] Pour justifier ce délai, les prévenus arguaient que leur souci était « d'éloigner le jeune adulte et de préparer la victime et l'agresseur à une comparution devant la police et la justice », et ajoutaient que le délai pris « correspondant à une démarche thérapeutique et non à une volonté de cacher l'affaire ». CA Angers, 12 juillet 1994, *op. cit.*

hauteur de la gravité et de l'imminence du péril encouru et ils ont refusé à ces professionnels, le droit à un certain délai de réflexion avant d'informer les autorités judiciaires. La décision a été confirmée par la Cour de cassation dans un arrêt du 8 octobre 1997[1364].

401. Efficacité de l'assistance. L'assistance exigée par la personne qui a connaissance du péril de l'enfant, ne doit pas nécessairement être une assistance réussie. L'article 223-6 du Code pénal n'impose pas que l'assistance soit efficace. Il s'agit d'une simple obligation de moyens[1365], seule comptant l'intervention du professionnel en ce qu'elle montre qu'il n'est pas indifférent au sort du mineur[1366]. Concrètement, celui qui se serait volontairement abstenu de porter assistance au mineur en situation de péril ne saurait invoquer valablement, pour se dégager de sa responsabilité que, l'assistance par le biais d'un signalement par exemple, en raison de la gravité des faits, aurait été inefficace[1367].

Les juges ont estimé à juste titre que « la circonstance que la situation de l'enfant d'abord périlleuse aurait par la suite évoluée favorablement est sans incidence sur l'existence du délit »[1368]. La non-assistance à personne en péril est donc une infraction formelle, les conséquences de l'acte étant indifférentes[1369]. Le fait que le péril ait disparu ne supprime pas l'infraction déjà constituée, et en l'occurrence ne supprime pas l'obligation de lever le secret professionnel lorsque c'est le seul moyen de protéger efficacement l'enfant.

[1364] « En l'état d'un viol subi par un mineur de quinze ans qui faisait l'objet d'une mesure d'assistance éducative, caractérise en tous ses éléments constitutifs le délit de non-assistance à personne en péril, l'arrêt qui retient que les prévenus, professionnels de la santé ou de l'assistance à l'enfance, se sont bornés à prendre une mesure d'éloignement de l'agresseur sans se soucier de faire examiner la victime. » : Cass. crim., 8 octobre 1997, *Montjoie*, n°94-84.801, *Bull. crim*. n 329*, JurisData :* n°1997-004571; *D*. 1998. 305, obs. F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ ; *Dr. pén*. 1998, comm. 50 ; *RSC* 1998, p. 320, obs. Y. MAYAUD

[1365] M. VÉRON, *Droit pénal spécial,* Paris, Sirey, Sirey université,15e éd., 2015, p. 126, n°208

[1366] V. MALABAT, *Droit pénal spécial*, Paris, Dalloz, Hypercours : cours et travaux dirigés, 7e éd., 2015, p. 249, n°465

[1367] Pour faire le parallèle dans une situation où le secret n'est pas un enjeu, Cass., crim., 23 mars 1953, *Bull. crim*., 1953, n°104, *D*. 1953, p. 371 ; *JCP G* 1953. II. 7584 ; *Gaz. Pal*. 1953, 1, p. 416. *V.* égal. CA Nancy, 27 octobre 1965, *D*. 1966, p. 30 : « l'omission de porter secours est indépendante de l'état psychologique de la victime et de son évolution fatale, car l'infraction n'est pas le fait de ne pas avoir sauvé la vie de quelqu'un, mais de ne pas lui avoir prêté une aide ou une assistance sans que l'intervention soit subordonnée à l'efficacité des secours ».

[1368] CA Angers, 12 juillet 1994, *Communauté des citoyens pour les droits de l'homme et ministère public*, *JurisData* : n°1994-045156, *Gaz. Pal.* 1994. II. 720, note J. BONNEAU ; *JDJ* 1994, n° 137, p. 24, obs. J.-P. ROSENCZVEIG ; *RDSS* 1995. 362, obs. S. BERNIGAUD. Pourvoir rejeté : Cass. crim., 8 octobre 1997, *Montjoie*, n°94-84.801, *Bull. crim*., n° 329, *JurisData :*n°1997-004571; *D*. 1998. 305, obs. F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ ; *Dr. pén*. 1998, comm. 50 ; *RSC* 1998, p. 320, obs. Y. MAYAUD

[1369] Ph. BONFILS, *JCl. pén. Code.,* art. 223-5 à 223-7-1, fasc. 20

2 : *La répression du professionnel fautif*

402. Répression. Le choix des personnes assujetties au secret professionnel peut avoir de lourdes conséquences si le défaut de révélation du secret a pour effet de mettre en danger la vie ou la santé du mineur. En effet, l'article 223-6 du Code pénal punit la non-assistance à personne en péril, de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

La balance est délicate entre les convictions professionnelles et les conséquences pénales qui peuvent en résulter. Avant la réforme du 22 juillet 1992 supprimant l'obligation de dénonciation des professionnels tenus au secret, certains contentieux relatifs à des personnels de l'action sociale ont porté la volonté de faire prévaloir des normes déontologiques au détriment des risques de poursuites pénales. Dans l'affaire du Tribunal correctionnel d'Auch[1370], une jeune fille mineure avait été violée par son père et aucune mesure de séparation n'avait été prise alors que deux assistantes sociales avaient eu connaissance des faits, estimant que déontologiquement, il était préférable que la mère les dénonce elle-même. Les juges ont reproché aux professionnels de ne pas avoir dénoncé les faits aux autorités compétentes, s'abstenant ainsi de porter assistance à la mineure en danger. Dès lors, la théorie éducative qui consistait, en cas d'inceste, à amener la mère à dénoncer elle-même les faits qui, pour autant qu'elle soit dominante dans les milieux socioprofessionnels concernés, ne saurait entraîner la conviction des juges[1371].

403. Non-assistance à personne en péril et non-dénonciation de faits. Avant la réforme du Code pénal, la non-assistance à mineur en péril est apparue fréquemment comme une qualification subsidiaire d'agissements peut être plus graves, et précisément d'un manquement à l'obligation de dénonciation[1372]. Dans un arrêt du 12 juillet 1994, des professionnels de santé et de l'assistance à l'enfance ont été reconnus coupables de non-assistance à personne en danger et de non-dénonciation de mauvais traitements alors qu'ils étaient tenus par un mandat judiciaire. En l'espèce, un mineur en assistance éducative

[1370] Trib. corr. Auch, 28 juin 1990, *in*, G. GIUDICELLI-DELAGE, « La responsabilité pénale des travailleurs sociaux au regard du nouveau code pénal », *RDSS* 1993, p. 708 ; égal. *in,* S. HENNION, *La responsabilité des travailleurs sociaux*, Rueil-Malmaison, ASH, coll. ASH professionnels, 2e éd., 2012, p. 151, n°166

[1371] G. GIUDICELLI-DELAGE, « La responsabilité pénale des travailleurs sociaux au regard du nouveau code pénal », *RDSS* 1993, p. 708 ; égal. *in,* S. HENNION, *La responsabilité des travailleurs sociaux, op. cit*., p. 151, n°166

[1372] G. LEVASSEUR, « Non-assistance à personne en péril et manquement à une obligation de dénoncer », *RSC* 1994. 332

âgé de sept ans, atteint de mucoviscidose, avait subi des actes de sodomie par un jeune majeur placé dans la même famille d'accueil[1373]. Il était notamment reproché aux professionnels de ne pas avoir pris en compte l'imminence et la gravité du péril du mineur, s'en tenant à une simple mesure d'éloignement de l'agresseur, sans avoir fait examiner l'enfant par un médecin ni même envisager sa prise en charge par un pédopsychiatre. Saisie sur cette affaire, la chambre criminelle de la Cour de cassation[1374] a suivi le raisonnement de la Cour d'appel, estimant que les délits de non-assistance à personne en péril et de non-dénonciation des faits à l'autorité qui a investi le professionnel d'une mission[1375], sont caractérisés en tous leurs éléments. Deux qualifications d'infraction d'omission pouvaient alors être retenues[1376] à l'encontre de personnes tenues au secret; les juges instaurant en quelque sorte une corrélation permettant de déduire de l'une la commission de l'autre, dès que le mineur est en situation de péril.

La logique de la jurisprudence a été toute autre depuis l'insertion dans le Code pénal[1377], d'une immunité des personnes tenues au secret professionnel aux articles 434-1 ou 434-3, incriminant la non-dénonciation de crime ou de maltraitance. Désormais, les personnes tenues au secret qui n'auraient pas signalé les faits alors que le mineur était en situation de péril imminent, sont poursuivies sur le fondement de l'article 223-6, alinéa 2 du Code pénal, faute de pouvoir l'être sur celui de la non-dénonciation suscitée. Dans un arrêt du 20 juin 2005, la

[1373] CA Angers, 12 juillet 1994, Communauté des citoyens pour les droits de l'homme et ministère public, *JurisData :* n°1994-045156, *Communauté des citoyens pour les droits de l'homme et ministère public*, *JurisData* : n°1994-045156, *Gaz. Pal.* 1994. II. 720, note J. BONNEAU ; *JDJ* 1994, n° 137, p. 24, obs. J-P. ROSENCZVEIG ; *RDSS* 1995. 362, obs. S. BERNIGAUD.

[1374] Cass. crim., 8 octobre 1997, *Montjoie*, n°94-84.801, *Bull. crim*. 1997, n° 329, *JurisData* : n°1997-004571; *D*. 1998. 305, obs. F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ ; *Dr. pén*. 1998, comm. 50 ; *RSC* 1998, p. 320, obs. Y. MAYAUD

[1375] Sur la non-dénonciation, la Cour de cassation énonce que « le secret professionnel imposé aux membres d'un service éducatif sur la situation d'un mineur confié à celui-ci par le juge des enfants est inopposable à cette autorité judiciaire, à laquelle ils sont tenus de rendre compte de son évolution et notamment de tous mauvais traitements, en vertu des articles 375 et suivants du Code civil et de l'article 1199-1 du nouveau Code de procédure civile, pris pour leur application, tout comme ledit secret est inopposable, selon l'article 80 du Code de la famille et de l'aide sociale invoqué par les demandeurs au président du conseil général pour les mineurs relevant de sa compétence ». C'est à juste titre que la cour d'appel a écarté les dispositions plus douces de l'article 434-3 du Code pénal réprimant la non dénonciation de mauvais traitements infligés aux mineurs. En effet, le secret professionnel imposé aux membres d'un service éducatif sur la situation d'un mineur confié à celui-ci par le juge des enfants est inopposable à cette autorité judiciaire, à laquelle ils sont tenus de rendre compte. Ce secret est également inopposable au président du conseil départemental pour les mineurs relevant de sa compétence.

[1376] Sur le cumul de qualifications, *v. supra* n°333

[1377] Par la loi n° 92-686 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre la nation, l'État et la paix publique, *op. cit.*

Cour d'appel d'Aix-en-Provence[1378] a expressément refusé de condamner un médecin du chef de non-dénonciation de mauvais traitements au titre de la liberté de conscience laissée au professionnel, en expliquant que s' il avait « commis une erreur d'appréciation lors du constat des bleus en se laissant apitoyer par la mère, cette erreur n'a pas le caractère d'une infraction pénale dès lors que l'enfant n'était pas en péril imminent au sens de l'article 223-6 du Code pénal, sauf à lui reprocher, ce qui ne peut être fait, de ne pas avoir prévu ou anticipé les faits survenus par la suite ». Même si le médecin a été relaxé dans cette espèce, on pourrait craindre que dans les situations où la personne tenue au secret ne peut être poursuivie pour non-dénonciation, les juges interprètent l'incrimination de la non-assistance au regard de celle de non-dénonciation. L'apparente sévérité de cette interprétation pourrait légitimement s'expliquer par le souci des juges, de considérer le mineur maltraité comme une victime à part entière qui mérite de recevoir justice.

404. Action civile. Si la victime mineure par l'intermédiaire de ses représentants légaux, peut logiquement se constituer partie civile pour solliciter une réparation de l'auteur des faits, on a pu néanmoins s'interroger sur sa possibilité de solliciter également, une réparation de celui qui a failli dans le signalement de ces faits. La jurisprudence estimait d'abord que l'ancien article 62 du Code pénal[1379], visant exclusivement l'intérêt général, rendait impossible la constitution de partie civile[1380]. Par revirement de jurisprudence, la Cour de cassation a admis la recevabilité d'une action civile exercée par les parents au nom du mineur dans les conditions des articles 2 et 3 du Code de procédure pénale, afin de solliciter l'octroi de dommages et intérêts au professionnel condamné sur les fondements des articles 434-3 et 223-6 du Code pénal[1381]. L'entrée en vigueur de la loi du 5 novembre 2015[1382] remet en cause cette jurisprudence dans la mesure où elle clarifie l'immunité du professionnel tenu au secret, qui s'étend désormais expressément à la matière civile.

[1378] CA Aix-en-Provence, 20 juin 2005, RG n°878/D/2005, *op. cit.*
[1379] À propos de la non-dénonciation de crime et de maltraitance.
[1380] Cass., crim., 2 mars 1961, *JCP* 1961. II. 12092, note J. LARGUIER, *D*. 1962. 121, note P . BOUZAT
[1381] Cass., crim. 17 novembre 1993, n°93-80.466, *Bull. crim*. n°347, *JurisData* : n°1993-002551 ; *Gaz. Pal.* 1994, p. 10, obs. J.-P. DOUCET; *Dr. pén*. 1994. Comm. 58, obs. M. VÉRON ; *RSC* 1994. 332 et 555, obs. G. LEVASSEUR. *V.* égal. J.-M. LHUILLIER, *La responsabilité civile, administrative et pénale dans les établissements et services sociaux et médico-sociaux*, Rennes, Éditions de l'École nationale de santé publique, 4e éd., 2006, p. 261 s.
[1382] Loi n°2015-1402, *op. cit.*

Avant cette réforme, la jurisprudence avait admis qu'une réparation était possible en cas de dommage causé par un signalement tardif. À cet égard, outre une peine d'emprisonnement avec sursis, le directeur d'un collège avait été condamné à verser des dommages et intérêts à une élève mineure de quatorze ans, victime d'attentats à la pudeur par son frère, en raison d'une dénonciation tardive ayant permis que de tels sévices se perpétuent. En effet, constatant que l'arrêt attaqué avait relevé l'existence « d'un lien de causalité directe entre le préjudice subi et le retard apporté par le [chef d'établissement] à dénoncer les faits à l'autorité administrative », la chambre criminelle de la Cour de cassation avait maintenu sa condamnation au paiement de la somme de 20 000 francs de dommages et intérêts solidairement avec l'auteur des faits[1383].

Le professionnel pouvait également engager sa responsabilité s'il signalait à tort ce qu'il croyait être de la maltraitance. L'octroi d'une réparation permettait de compenser les conséquences particulièrement lourdes, d'une erreur de diagnostic, pour la situation du mineur et celle de sa famille. Dans un arrêt du 18 janvier 2005, la Cour administrative d'appel de Lyon avait accordé une indemnisation aux parents d'un mineur qui avait malencontreusement été éloigné de sa famille par une mesure d'assistance éducative, suite à la dénonciation de maltraitance par un médecin alors que l'enfant était atteint de la maladie dite des « os de verre »[1384]. De la même façon, le préjudice causé par un signalement infondé et par une erreur de diagnostic à propos de cette même maladie, avait donné lieu à une indemnisation[1385]. En revanche, ne commettait pas de faute, le médecin qui signalait une suspicion de sévices sexuels sur une jeune fille de douze ans bien qu'aucun examen gynécologique n'ait pu être réalisé en raison de son opposition[1386]. Pour aider les médecins dans leur décision, la Haute

[1383] À rapprocher à propos d'un médecin pratiquant une thérapeutique sur son patient: Cass., crim., 16 mars 1972, n°71-92.418 : « Si les dispositions de l'[ancien] article 63-2 du Code pénal ont pour objet l'intérêt général de la collectivité et répriment le trouble causé à l'ordre public par une abstention délictueuse, elles ont aussi pour but la protection des intérêts privés. Dès lors, l'action civile née de ce délit peut être régulièrement exercée devant la juridiction répressive dans les conditions prévues aux articles 2 et 3 du Code de procédure pénale et la victime du délit est en droit de demander réparation du dommage né de l'infraction. »

[1384] CAA Lyon, 18 janvier 2005, RG n°02LY01374, *JurisData* : n° 2005-270006, *Dr. pén.* 2005, comm. 51, obs. A. MARON

[1385] TA Limoges, 3 novembre 2011, req. n°09022183, décision citée par A. BOURRAT-GUÉGUEN, *in*, P. MURAT dir., *Droit de la famille*, Paris, Dalloz, coll. Dalloz action, 7e éd., 2016, p. 1992, n°612.63 : L'établissement

[1386] CA Caen, 15 mai 2007, RG n° 06/00056, *JurisData* : n° 2007-346376 : « la fillette présentait des signes psychologiques ambigus potentiellement révélateurs d'une agression sexuelle et un examen médical avait révélé l'existence de symptômes infectieux et sphinctériens assimilables à ceux que produit une défloraison ».

autorité de santé avait élaboré des recommandations sur ce point[1387] dont celle de ne pas rester seule en alertant les autorités compétentes.

Le professionnel de l'enfance, de par sa qualité qui implique une expérience et une connaissance souvent exclusive du péril d'un mineur se doit de tout mettre en œuvre pour le protéger. Si « ce qui est blâmable, n'est pas le silence mais l'inaction »[1388], le silence est toutefois condamnable si la levée du secret est le seul moyen de protéger efficacement le mineur.

B : La levée obligatoire du secret en raison de la fonction du professionnel

405. Mandataire. Le rapport du secret professionnel aux obligations de révélation est particulièrement complexe. Mais il est des situations, assez simples celles-ci, où il est clair que le secret professionnel n'est pas opposable et où leurs bénéficiaires sont tenues de signaler les faits dont ils ont connaissance dans le cadre de leur fonction. Ces personnes sont en quelque sorte des mandataires qui interviennent à la demande de l'autorité judiciaire, administrative ou sociale pour protéger l'intérêt du mineur. La spécificité de leur mission de justice (1) et de protection de l'enfance (2), fonde l'obligation de lever le secret professionnel.

1 : *L'obligation de révélation résultant d'une mission de justice*

406. Inopposabilité du secret professionnel. Le domaine de l'option de conscience n'est pas applicable aux intervenants dans le cadre d'un mandat judiciaire. En effet, agissant pour le compte et au nom de l'autorité qui l'a investi, le mandataire ne saurait valablement invoquer le secret professionnel, et, au contraire, il est tenu de révéler les faits dont il a

[1387] Haute Autorité de Santé, Rapport d'activité 2014, p. 22 et fiche mémo « Maltraitance des enfants : repérage et conduite à tenir », octobre 2014
[1388] L. BLOCH, « Santé et protection de l'enfant : Protection de l'enfance et secret professionnel », *AJ fam.* 2015, p. 259

connaissance, mais seulement à cette autorité[1389]. Cette solution a été adoptée par la Cour de cassation à propos des membres d'un service éducatif[1390].

Dans cette affaire, il était reproché à ces professionnels d'une part, de s'être contentés d'une mesure d'éloignement de l'auteur des agressions sexuelles subies par un mineur de sept ans gravement malade, lors d'un placement en famille d'accueil, et d'autre part, de ne pas avoir communiqué, sans délai, au juge qui avait prononcé la mesure d'assistance éducative, l'ensemble des informations relatives aux faits[1391]. Dans cette décision, la chambre criminelle de la Cour de cassation a ainsi affirmé que « le secret professionnel, imposé aux membres d'un service éducatif sur la situation d'un mineur confié à celui-ci par un juge des enfants, est inopposable à cette autorité judiciaire, à laquelle ils sont tenus de rendre compte de son évolution et notamment de tous mauvais traitements, en vertu des articles 375 et suivants du Code civil et de l'article 1199-1 du Code de procédure civile, pris pour leur application, tout comme ledit secret est inopposable, selon l'article 80 du Code de la famille et de l'aide sociale – invoqué par les demandeurs – au président du conseil général pour les mineurs relevant de sa compétence ». Pour autant, « l'inopposabilité n'est pas la négation du secret car celui-ci est maintenu envers tous, sauf à l'égard de l'autorité qui a mandaté le professionnel »[1392]. Elle est en quelque sorte « l'expression d'une exclusion particulière »[1393]. C'est en raisonnant sur la théorie du mandat[1394] que cette solution a été dégagée.

De toute évidence, cette solution peut être appliquée à tous les cas où des professionnels ayant reçu mandat de l'autorité judiciaire ont eu dans le cadre de leur mission, la connaissance de mauvais traitements infligés à des mineurs[1395]. Néanmoins, pour éviter les hésitations sur la

---

[1389] F. ALT-MAES, « Un exemple de dépénalisation : la liberté de conscience accordée aux personnes tenues au secret professionnel », *RSC* 1998, p. 30 s.

[1390] Cass. crim., 8 octobre 1997, *Montjoie*, n°94-84.801, *Bull. crim*. 1997, n° 329; *Juris-Data*: n° 1997-004571, *D*. 1998. 305, obs. F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ ; *Dr. pén*. 1998, comm. 50, note M. VÉRON ; *RSC* 1998, p. 320, obs. Y. MAYAUD; *V*. sur ce point, Ch. GUÉRY, « Le défaut de protection par un professionnel : un nouveau délit ? », *D*. 2001, chron. p. 3293

[1391] Sur les faits et la procédure, *v. supra* n°400

[1392] F. ALT-MAES et B. LEREBOURS, « Le secret médical à l'occasion des signalements », *RGDM* 2012, n°43, p. 21.

[1393] Y. MAYAUD, « Des mauvais traitements sur mineurs de quinze ans, et de leurs retombées, en termes de secours et de dénonciation, sur les professionnels de la santé et de l'assistance », *RSC* 1998. 320

[1394] Le mandat judiciaire n'obéirait pas aux mêmes règles que le mandat civil. En ce sens, à propos de l'administrateur *ad hoc*, B. CAZANAVE, « L'administrateur *ad hoc* : le point de vue d'un magistrat », *JDJ* 2003. n°226, p. 9

[1395] À propos du mandat judiciaire des travailleurs sociaux, B. LHERBIER-MALBRANQUE*, La protection de l'enfant maltraité : protéger, aider, punir et collaborer*, Paris, L'Harmattan, coll. logiques juridiques, 2000, p. 73

portée du mandat judiciaire, il aurait été préférable que la loi précise clairement que tout professionnel travaillant sous l'autorité d'un magistrat ne peut lui opposer le secret professionnel[1396].

407. Responsable d'un service éducatif. En particulier, le directeur d'un service d'aide sociale à l'enfance est mandataire du juge des enfants pour les mineurs placés dans son service en vertu d'une ordonnance d'assistance éducative[1397]. Il peut donc se voir appliquer la décision du 8 octobre 1997[1398] dont il résulte que le secret professionnel doit obligatoirement être levé à l'égard du juge qui l'a mandaté.

D'après un arrêt du 24 janvier 1995, s'il ne rend pas compte au magistrat de la situation de maltraitance infligée à un mineur placé et de l'évolution de cet enfant, il encourt alors une sanction pénale[1399]. La Cour de cassation a ainsi affirmé que « le responsable du service de l'Aide sociale à l'enfance, qui était chargé de l'exécution d'une mesure de placement décidée par le juge des enfants dans une procédure d'assistance éducative, avait l'obligation de dénoncer à l'autorité judiciaire qui lui avait confié la mineure les sévices et les privations, subis par celle-ci, dont il était informé dans l'exécution de sa mission »[1400]. C'est également sur le fondement de la non-dénonciation de crime prévue à l'article 434-1 du Code pénal, qu'a été condamné un chef de service à douze mois de prison avec sursis[1401], alors qu'il était chargé de suivre une jeune fille âgée de douze ans par une mesure d'aide éducative en milieu ouvert décidée par le juge des enfants, qui subissait des relations imposées par un adulte. Si un soit-transmis avait été réalisé au juge en énonçant que la mineure « ne pouvait pas rester dans sa famille »[1402], celui-ci avait toutefois estimé sa confiance trahie par cette information incomplète.

[1396] En ce sens, J.-M. LHUILLIER, *La responsabilité civile, administrative et pénale dans les établissements et services sociaux et médico-sociaux*, Rennes, ENSP, 4e éd., 2006, p. 261

[1397] Art. 375-2, al. 1er C. civ. : « le juge désigne, soit une personne qualifiée, soit un service d'observation, d'éducation ou de rééducation en milieu ouvert, en lui donnant mission d'apporter aide et conseil à la famille, afin de surmonter les difficultés matérielles ou morales qu'elle rencontre. Cette personne ou ce service est chargé de suivre le développement de l'enfant et d'en faire rapport au juge périodiquement ».

[1398] Cass., crim., 8 octobre 1997, *Montjoie*, n°94-84.801, *op.cit.*

[1399] Cass. crim., 24 janvier 1995; n°93-81.631, *Bull. crim.* 1995, n° 32 ; *JurisData* : n°1995-000537, *D*. 1996, p. 384, note F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ et A. WAXIN

[1400] Cass. crim., 24 janvier 1995; *op. cit.*

[1401] TGI Dijon, 13 novembre 1997, décision citée par J.-M. LHUILLIER, *in, Aide sociale à l'enfance*, Paris, Berger-Levrault, Les indispensables, 2007, 10e éd, p. 256

[1402] Cass. crim., 24 janvier 1995; *op. cit.*

En matière de travail social, le directeur du service ou toute personne mandatée par l'autorité judicaire est donc tenu de transmettre fidèlement et sans délai au juge les informations utiles à l'accomplissement de sa mission de protection de l'enfant. En revanche, il reste un « technicien tenu par le secret professionnel sur tous les points étrangers à sa mission ; il doit faire le silence sur les aveux et confidences reçus dans l'accomplissement de ses travaux »[1403].

408. Expert judiciaire. Les interrogations qui entourent l'expert judiciaire et la levée du secret professionnel ne sont pas spécifiques au mineur mais peuvent particulièrement concerner ce dernier lorsque le spécialiste désigné est un pédiatre, une puéricultrice ou un pédopsychiatre. L'expert est un mandataire lorsqu'il est investi d'une mission particulière par un juge[1404]. Il est alors un collaborateur occasionnel de la justice qui pour réaliser sa mission, exploite ses propres constatations ainsi que les éléments qui lui sont éventuellement confiés par des confrères[1405]. À ce titre la solution rendue par la Cour de cassation du 8 octobre 1997[1406] trouve à s'appliquer à cet homme de l'art. Dès lors, il ne s'expose pas à une poursuite pénale pour avoir levé le secret professionnel en rapportant des informations au juge car il « n'est pas un confident de la personne expertisée mais un professionnel investi d'une mission de justice »[1407].

Par ailleurs, dans un arrêt du 18 mars 2002, la Cour d'appel de Paris a estimé que l'expert judiciaire n'est pas libéré de l'interdiction de révéler le contenu du rapport qu'il a établi pour les besoins de l'instruction, même lorsque le procès pénal est passé[1408]. Or, cet expert avait publié un livre reprenant notamment ce rapport, ce qui a eu pour effet de discréditer la procédure judiciaire. De toute évidence, il ressort de la jurisprudence que le secret professionnel est inopposable au juge qui a investi l'expert d'un mandat particulier mais reste opposable à l'égard des tiers quant aux informations acquises à l'occasion de sa mission. Il

[1403] A. VITU, *Droit pénal spécial*, t. II, Paris, Cujas, 1982, p. 1616
[1404] Art. 156 s. C. pr. pén., ; art. 263 s. C. pr. civ.
[1405] À propos de la jurisprudence sur le conflit entre le secret professionnel et nécessité de la preuve, *v. infra* n°409
[1406] Cass., crim., 8 octobre 1997, *Montjoie*, n°94-84.801, *op. cit.*
[1407] B. PY, *Rép. dr. pén. Dalloz*, « Secret professionnel », n°114
[1408] CA Paris, 18 mars 2002, *JurisData* : n° 2002-174909, décision citée par Ph. BONFILS*, in*, *JCl. pén. code*, art. 434-3, fasc. 20, n°13

doit en effet taire les informations qui « n'auraient pas de lien avec les questions posées par le juge, telles qu'elles figurent dans l'ordonnance de désignation »[1409].

409. Médecin-expert. Dans le cas où un professionnel de santé est investi d'une mission de justice, la remise du dossier médical, particulièrement en matière civile, présente des difficultés que la jurisprudence a tenté de résoudre[1410]. Les arrêts qui ont été prononcés sur ce point concernent le majeur mais elles peuvent sans doute s'appliquer à la situation du mineur.

En matière pénale, si l'expert rencontre des difficultés dans la remise du dossier ou de documents médicaux nécessaires à l'accomplissement de sa mission, une saisie de ces pièces dans le cadre d'une perquisition, peut être ordonnée[1411].

En matière civile, les juges ont dû préciser les solutions du conflit existant entre l'obligation de respecter le secret professionnel et la nécessité, pour prouver certains faits, d'examiner des éléments médicaux couverts par le secret. Si le conflit est tranché dans les litiges d'insanité d'esprit[1412], il fait en revanche naître une divergence entre la première et la deuxième chambre civile de la Cour de cassation. Ainsi la première chambre civile a affirmé par deux arrêts successifs, que le respect du secret médical prévaut sur la nécessité de la preuve sauf à obtenir le consentement de l'intéressé, celui des représentants légaux s'il est mineur[1413]. S'ils opposent un refus, il ressort clairement de ces arrêts que le juge ne peut ordonner au professionnel de santé de communiquer à l'expert les documents nécessaires à l'exercice de sa mission ; le secret professionnel étant considéré par les juges comme un « empêchement légitime ».

Dans la situation d'un patient mineur, cela signifie que l'accord des parents du mineur à la communication du dossier de l'enfant auprès du médecin-expert neutralise l'option de conscience du pédiatre ; son refus éventuel à la transmission n'étant pas alors respecté. Pour

---

[1409] B. Py, *op. cit.*

[1410] J. PENNEAU, « De quelques incidences du secret médical sur l'expertise judiciaire », *AJ pén.* 2009. 169

[1411] Sur les ambiguïtés, au regard de la protection du secret médical, de cette notion de remise volontaire et l'atteinte qu'elle porte au secret médical, bien qu'elle soit admise traditionnellement en matière pénale, *v.* Cass., crim. 20 septembre 1995, *D*. 1996. 296, note M. PENNEAU ; *D*. 1996. Somm.257, obs. J. PRADEL et CA Rennes, 15 mai 1997, *D*. 1998, note M. PENNEAU.

[1412] Le dossier médical peut être remis par le médecin traitant du patient à l'expert judiciaire et qu'en cas de refus, la juridiction est fondée à enjoindre au professionnel de le communiquer à l'expert : Cass., civ. 1re, 22 mai 2002, n°00-16.305, *Bull. civ*. n° 144, *JurisData* : n°2002-014431, *Defrénois* 2002, p. 1477, note J. MASSIP

[1413] Cass., 1re civ., 7 décembre 2004, n°02-12.539, *Bull. civ*., I, n° 306, *JurisData:* n°2004-026049; *D*. 2005. Pan. 332, obs. N. FRICERO et P. JULIEN ; 403, obs. J. PENNEAU, et 1323, obs. H. GROUTEL ; confirmée par : Cass., 1re civ., 15 juin 2004, *Bull. civ*., I, n° 171.

sa part, la deuxième chambre civile a pris fermement une position différente dans un arrêt du 22 novembre 2007, en estimant que « le secret médical ne saurait être opposé à un médecin-expert désigné par le juge, ce praticien, lui-même tenu au respect du secret médical, ayant pour seule mission d'établir un rapport ne révélant que les éléments de nature à apporter la réponse aux questions posées »[1414]. L'application de cette décision au patient mineur étonne car elle court-circuite nettement l'option de conscience du pédiatre, qui n'a pas d'autre choix que de transmettre le dossier médical du mineur au médecin-expert. Ainsi, le juge qui serait confronté au refus d'une remise d'un dossier par un pédiatre, n'a qu'à faire désigner un médecin-expert pour contourner le secret professionnel. Il n'empêche que seul le médecin-expert a connaissance du dossier ou des pièces qui auraient été portés directement à sa connaissance, ce qui en principe devrait limiter l'atteinte portée au secret professionnel. Mais, l'inopposabilité du secret au juge, conduit tout de même à une certaine transparence du dossier médical de l'enfant.

410. Administrateur *ad hoc*. L'administrateur *ad hoc* est le seul mandataire qui intervient spécifiquement auprès d'un mineur[1415]. D'après l'article 706-50 du Code de procédure pénale, la désignation de l'administrateur *ad hoc* est possible lorsque les intérêts d'un enfant apparaissent en opposition avec ceux de ses représentants légaux. Son intervention est donc particulièrement opportune dans les situations de violences intrafamiliales et d'inceste, dans lesquelles les agresseurs sont très souvent les parents. De plus, l'ouverture d'une procédure d'assistance éducative impose, depuis la loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant[1416], que l'administrateur *ad hoc* désigné soit indépendant de la personne morale ou physique à laquelle le mineur est confié[1417]. Son indépendance a d'ailleurs pour effet de créer un secret à l'égard du service d'aide sociale à l'enfance.

L'administrateur *ad hoc* tire sa légitimité du mandat qui lui est confié par décision judiciaire pour assurer la représentation du mineur. Son rôle se présente sous deux aspects

---

[1414] Cass., 2e civ., 22 novembre 2007, n°06-18.251,*Bull. civ.,* II, n°261*, JurisData*: n°2007-041694, *D*. 2008. Pan. 510, obs. J. PENNEAU

[1415] *V.* Not. G. ANTONOWICZ (dir.), *L'administrateur ad hoc*, Erès, coll. Fondation pour l'enfance, 2002, 120 p. ; C. NEIRINCK, « De Charybde en Scylla : l'administrateur *ad hoc* du mineur », *JCP G* 1991,I, 3496 et « La dualité de régime de l'administrateur *ad hoc* des mineurs, *JCP G* 2000.I.228 ; Ch. GUÉRY, « Administrateurs *ad hoc*, *us* et abus », *Gaz .pal.* 1998

[1416] Loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, *op. cit.*

[1417] Art. 388-2 C. civ.

indissociables, l'exercice de son mandat judicaire et l'accompagnement du mineur durant la procédure[1418]. La solution du 8 octobre 1997[1419] s'applique à l'administrateur *ad hoc*[1420], de sorte qu'il ne saurait opposer au juge qui l'a désigné, le secret tiré de son mandat. Il est ainsi obligé de lui rendre compte de sa mission[1421]. En effet, d'après l'article R.53-8 du Code de procédure pénale, il doit transmettre à l'autorité qui l'a désigné, dans les trois mois de l'achèvement de sa mission, un rapport dans lequel sont détaillées les démarches effectuées pour l'exercice de la mission et il doit préciser, le cas échéant, les formalités accomplies en vue du placement des sommes perçues par le mineur à l'occasion de la procédure.

L'administrateur *ad hoc* instaure avec l'enfant une relation de confiance propice à des confidences sur sa situation personnelle et familiale. La question se pose de savoir s'il doit rendre compte de ces confidences au juge qui l'a désigné. Dans la mesure où l'administrateur *ad hoc* est partie au procès, il n'a *a priori* pas à révéler les confidences faites par le mineur. D'ailleurs, l'article R.53-8 du Code de procédure pénale limite la transmission d'informations auprès du juge aux démarches effectuées pour exercer sa mission. L'administrateur *ad hoc* est donc tenu de garder le secret sur les confidences de l'enfant à l'égard de tous, y compris à l'égard du juge et de ses parents. D'ailleurs, ces derniers espèrent souvent trouver dans ce mandataire le moyen de savoir ce que pense le mineur, particulièrement en cas de conflits parentaux.

La mission de justice confiée à l'administrateur *ad hoc* se réalise au profit d'une meilleure protection du mineur, une finalité que poursuivent également les personnes qui interviennent à la demande de l'autorité administrative.

[1418] C. NEIRINCK, « La dualité de régime de l'administrateur *ad hoc* », *op. cit.*

[1419] Cass., crim., 8 octobre 1997, *Montjoie*, n°94-84.801, *op.cit.*

[1420] En ce sens, G. RAYMOND, *Droit de l'enfance et de l'adolescence*, Paris, LexisNexis Litec, Coll. Pratique professionnelle, 5e éd., 2006, p. 267, n°524 ; Ph. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs, op. cit*., p. 1204, n°1907

[1421] Art. R.53-8 C. pr. pén. : « Dans les trois mois de l'achèvement de sa mission, l'administrateur *ad hoc* transmet à l'autorité qui l'a désigné un rapport dans lequel sont détaillées les démarches effectuées pour l'exercice de la mission définie à l'article 706-50, et précisées, le cas échéant, les formalités accomplies en vue du placement des sommes perçues par le mineur à l'occasion de la procédure. »

2 : *L'obligation de révélation résultant d'une mission de protection du mineur*

411. Par ordre de la loi, les fonctionnaires (a), le personnel de la protection de l'enfance (b) et le personnel de la protection maternelle et infantile (c) doivent lever le secret professionnel auquel ils sont soumis lorsque l'intérêt du mineur l'exige.

a : La révélation obligatoire du fonctionnaire

412. Obligation d'aviser l'autorité judiciaire. Le droit pénal prévoit un texte particulier qui oblige les fonctionnaires à lever le secret auquel ils sont soumis[1422] pour aviser l'autorité judiciaire de la commission d'une infraction dont ils ont eu connaissance. L'article 40, alinéa 2 du Code de procédure pénale dispose que « toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs ». Ce texte n'est pas spécifique au mineur mais peut concerner les travailleurs sociaux, les enseignants ou les médecins ayant un statut de fonctionnaire et exerçant auprès de mineurs. Ainsi, dès lors qu'ils ont constaté dans l'exercice de leurs fonctions, qu'un enfant est victime de mauvais traitements, ils sont en principe tenus d'aviser l'autorité judiciaire des faits et de lui transmettre les informations qui s'y rapportent. Cette dénonciation est adressée exclusivement au parquet. À défaut, la Cour de cassation a pu estimer qu'il s'agissait d'une violation du secret professionnel[1423].

Il ne semble pas que l'article 40 du Code de procédure pénale pose la nécessité d'une transmission personnelle d'information à l'autorité judiciaire par le fonctionnaire qui a constaté les faits ; celle-ci pouvant sans doute être réalisée par le supérieur hiérarchique[1424]. Ce qui revient à admettre que l'obligation est remplie si par exemple, le directeur pénitentiaire d'insertion et de probation avise l'autorité judiciaire de l'existence de mauvais traitements sur

[1422] Les agents publics de l'État sont soumis à une obligation de discrétion professionnelle qui s'accompagne d'une obligation plus forte, celle du respect du secret professionnel (Art. 26, al.2 Loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, *op. cit.*).
[1423] Cass., crim., 6 juillet 1977, n°76-92.990, *Bull. crim.* n°255
[1424] S. PETIT, *La responsabilité pénale des agents des trois fonctions publiques*, Paris, Berger-Levrault, coll. Gestion publique. Guides d'action, 3e éd., 2001

un mineur, infligés par sa mère qui est incarcérée au même centre de détention, consécutivement à son information par un de ses subordonnés.

Le texte ne prévoit par ailleurs, aucune exigence formelle, laissant au juge le soin d'organiser ce qu'il entend par dénonciation[1425]. Néanmoins, cet article oblige le fonctionnaire à une certaine diligence en avisant, « sans délai » l'autorité judiciaire. Pour autant, la Cour de cassation a pu estimer que la dénonciation tardive n'est pas dénuée de valeur[1426].

413. Sanction d'un non-signalement des faits. La portée de l'article 40 du Code de procédure pénale suscite des interrogations. La question a pu se poser de savoir si ce texte pouvait justifier la condamnation, sur le fondement de la non-dénonciation de crime ou de maltraitance, d'un fonctionnaire qui ne portait pas à la connaissance du ministère public les faits dont il avait acquis la connaissance dans l'exercice de ses fonctions. Mais, l'article 40 du Code de procédure pénale n'est pas pénalement sanctionné[1427], et, plus encore, les articles 434-1 et 434-3 du Code pénal admettent les dénonciations faites à l'autorité judiciaire ou administrative, de sorte que le défaut de dénonciation au ministère public n'est pas sanctionné dans ce cas. La jurisprudence a en effet admis que si l'autorité a déjà été avisée d'un crime, toute autre personne qui en aurait eu connaissance ne peut être condamnée pour non-dénonciation de celui-ci[1428]. Si la responsabilité pénale du fonctionnaire ne peut être engagée pour non-révélation des faits, il est néanmoins envisageable qu'il puisse être menacé sur le plan disciplinaire. Il s'agirait alors d'une responsabilité professionnelle.

414. Fait justificatif. Par le jeu apparemment contradictoire de l'article 40 du Code de procédure pénale et de l'article 26 de loi n°83-634 du 13 juillet 1983 qui impose le respect du secret professionnel aux fonctionnaires, le risque de poursuite pour révélation d'informations couvertes par le secret est neutralisé au titre du fait justificatif que constitue l'ordre de la loi. L'article 434-3 du Code pénal le prévoit expressément, en indiquant que l'immunité des personnes tenues au secret professionnel de dénoncer les faits de maltraitances, cesse « lorsque la loi en dispose autrement ». En d'autres termes, la levée du secret professionnel

[1425] Cass., crim., 29 janvier 1992, *Gaz.Pal.* 1992. 1, J. 365 ; Cass., crim., 21 février 1995, *Bull.crim.* n°75
[1426] Cass., crim., 20 décembre 2000, *Bull. crim.,* n°275
[1427] P. VERDIER et J.-P. ROSENCZVEIG, *Les responsabilités en travail social*, Paris, Dunod, coll. Cent questions sur.., 1998, p. 200
[1428] Cass., crim., 13 octobre 1992, n°91-82.456, *Bull. crim,* n°320, *JurisData* : n°1992-003307

par le travailleur social, le médecin, l'enseignant[1429] ayant la qualité de fonctionnaire, ou même le conseiller pénitentiaire d'insertion et de protection exerçant dans un quartier pour mineurs, ne peut les rendre pénalement responsables.

b : La révélation obligatoire du personnel de la protection de l'enfance

415. Combinaison des textes. L'articulation générale existant entre les règles relatives au secret professionnel et celles relatives à la non-dénonciation de maltraitance, n'interdit pas au législateur de prévoir, que certains travailleurs sociaux, bien que soumis au secret professionnel, soient toutefois tenus de signaler ces sévices à l'autorité administrative qui l'emploie. C'est la raison pour laquelle l'alinéa 2 de l'article 434-3 du Code pénal exempte les personnes tenues au secret, « sauf lorsque la loi en dispose autrement ». Cette expression est *a priori* dénuée de portée juridique dans la mesure où elle ne fait que rappeler qu'une disposition spéciale peut toujours déroger à une règle générale.

416. Exception au secret professionnel. L'article L.226-2-1 du Code de l'action sociale et des familles dispose que « les personnes [mettant] en œuvre la politique de protection de l'enfance ainsi que celles qui lui apportent leur concours transmettent sans délai au président du Conseil départemental ou au responsable désigné par lui […], toute information préoccupante sur un mineur en danger ou risquant de l'être, au sens de l'article 375 du Code civil ». Le rapporteur de la loi du 2 janvier 2002[1430] codifiant ce texte, avait insisté sur l'importance de l'obligation de transmission au président du Conseil départemental en expliquant que « pour remplir la mission que lui assigne l'article L.226-3 du Code de l'action sociale et des familles de saisir le cas échéant l'autorité judiciaire des situations difficiles : il lui faut en effet pouvoir disposer lui-même de toutes les informations les plus complètes possibles »[1431].

Sont concernés par cette obligation, les acteurs directs de la protection de l'enfance mais aussi les personnes qui lui apportent leur concours. Il serait sans doute possible de mentionner notamment, les personnels de l'éducation nationale n'ayant pas la qualité de fonctionnaire et

[1429] L'enseignant doit également transmettre cette information au recteur académique. *In*, Circulaire n°2001-044 du 15 mars 2001 à propos de lutte contre les violences sexuelles, *BO* n°12 du 22 mars 2001
[1430] Loi n° 2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale, *JORF* du 3 janvier 2002, p. 124, texte n°2
[1431] Rapport de P. MASSON, *Doc. Sénat*, n°274

les médecins privés[1432]. L'article L.226-2-1 du Code de l'action sociale et des familles poursuit en imposant une obligation d'informer préalablement les représentants légaux de l'enfant sauf si cette information est contraire à son intérêt. Il revient au personnel d'apprécier cet intérêt en fonction des circonstances et précisément, de la vulnérabilité du mineur.

417. Information préoccupante. En vertu de ce texte spécifique au mineur, lorsqu'un professionnel de la protection de l'enfance est face à une situation de danger ou de risque, il doit transmettre une information préoccupante, sans que le secret professionnel puisse constituer un obstacle[1433]. L'article L.411-3, alinéa 2 du Code de l'action sociale et des familles, précise en effet que la communication, par les assistants du service social aux services administratifs chargés de la protection de l'enfance, d'informations concernant des mineurs dont la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation sont compromises, ne les exposent pas à la violation du secret professionnel prévu à l'article 226-13 du Code pénal.

Ces professionnels disposent en quelque sorte d'un mandat administratif rendant le secret inopposable à leur supérieur hiérarchique. C'est ce qu'il ressort de l'arrêt du 8 octobre 1997, la Cour de cassation qui affirme que le secret professionnel des membres d'un service éducatif sur la situation d'un mineur maltraité, est inopposable au président du conseil départemental pour les mineurs relevant de sa compétence »[1434]. Toutefois, aucun texte ne prévoit que ces professionnels doivent lever le secret sous peine de sanction pénale, de sorte que l'on passerait « d'une responsabilité pénale à une responsabilité professionnelle disciplinaire »[1435].

418. Situation de danger. L'application des dispositions de l'article L.226-2-1 du Code de l'action sociale et des familles s'inscrit dans un contexte particulier, celui d'un danger ou d'un risque de danger du mineur susceptible de relever d'une information préoccupante. La notion d'information préoccupante est très large et a suscité quelques analyses[1436]. Une

---

[1432] En ce sens, J.-M. LHUILLIER, *Aide sociale à l'enfance*, Paris, Berger-Levrault, Les indispensables, 2007, 10e éd, p. 34, n°26

[1433] L. FERMAUD, « L'intérêt de l'enfant, critère d'intervention des personnes publiques en matière de protection des mineurs », *RDSS* 2011, p. 1136

[1434] Cass. crim., 8 octobre 1997, *Montjoie*, n°94-84.801, *Bull. crim*. 1997, n°329 ; *op. cit.*

[1435] G. GIUDICELLI-DELAGE, « La responsabilité pénale des travailleurs sociaux au regard du nouveau code pénal », *RDSS* 1993. 708

[1436] Not. J.-M. LHUILLIER, « Information préoccupante et signalement : la mise en œuvre des textes issus de la loi n°2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance », *RDSS* 2010, p. 947

définition réglementaire de cette notion a été donnée par le décret du 7 novembre 2013[1437]. À ce titre, « l'information préoccupante est une information transmise à la cellule départementale de recueil des informations préoccupantes[1438], pour alerter le président du Conseil départemental sur la situation d'un mineur, bénéficiant ou non d'un accompagnement, pouvant laisser craindre que sa santé, sa sécurité ou sa moralité sont en danger ou en risque de l'être ou que les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises ou en risque de l'être. La finalité de cette transmission est d'évaluer la situation du mineur [1439] et de déterminer les actions de protection et d'aide dont ce mineur et sa famille peuvent bénéficier »[1440].

Il s'agit pour le président du conseil départemental de recueillir l'ensemble des informations et de les évaluer sur la situation de mineur en danger au titre de l'article 375 du Code civil. L'article L.226-2-1 du Code de l'action sociale et des familles induit un lien avec le domaine de l'assistance éducative. Toutefois, l'information préoccupante peut être plus large et doit permettre de mettre en place des mesures de protection tant administrative que judiciaire dont le mineur peut bénéficier. Pour y parvenir, la loi n°2207-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance a créé une cellule spécifique.

419. Cellule de recueil, de traitement et d'évaluation des informations préoccupantes. Conformément à l'article L.226-3 du Code de l'action sociale et des familles, le président du Conseil départemental a pour mission de centraliser dans un lieu unique l'ensemble des informations que les professionnels peuvent détenir sur un même mineur, facilitant ainsi la protection des enfants[1441]. Il est chargé en vertu de ce texte « du recueil, du traitement et de l'évaluation, à tout moment et quelle qu'en soit l'origine, des informations préoccupantes relatives aux mineurs en danger ou qui risquent de l'être ». Par l'intermédiaire de cette cellule spécifique, le président du conseil départemental possède une compétence

[1437] Décret n° 2013-994 du 7 novembre 2013 organisant la transmission d'informations entre départements en application de l'article L.221-3 du code de l'action sociale et des familles, *JORF* n°0261 du 9 novembre 2013, p. 18291, texte n°10

[1438] *V*. Art. L.226-3 C. act. soc. fam.

[1439] La loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant a précisé que l'évaluation est effectuée par une équipe pluridisciplinaire de professionnels identifiés et formés à cet effet. Art. L.226-3 C. act. soc. fam.

[1440] Art. R.226-2-2 C. act. soc. fam.

[1441] Sur le circuit du recueil des signalements, *V*. P. VERDIER et F. NOÉ, *Guide de l'Aide sociale à l'enfance*, Paris, Dunod, 6e éd., 2008, p. 219 s. ; J.-M. LHUILLIER, « Information préoccupante et signalement : la mise en œuvre des textes issus de la loi n°2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance », *RDSS* 2010. 947

exclusive pour le recueil et le traitement des informations préoccupantes[1442]. Elle permet de « lutter contre la perte ou la non-prise en compte d'informations essentielles concernant les mineurs en danger ou qui sont en risque de l'être, en multipliant les circuits de signalement »[1443]. Ainsi, l'obligation de transmission au président du Conseil départemental et l'instauration d'une cellule spécifique, contribuent nettement à une meilleure détection des situations de danger et permettent de limiter le recours à l'autorité judiciaire. Cependant, le procureur de la République devra être saisi par un signalement du président du Conseil départemental lorsque l'enfant nécessite une protection judiciaire. La loi du 14 mars 2016[1444] est d'ailleurs venue préciser les critères de saisine de l'autorité judiciaire, en modifiant l'article L.226-4 du Code de l'action sociale et des familles[1445].

Placés également sous la responsabilité et l'autorité du président du Conseil départemental, les personnels du service de protection maternelle et infantile ont l'obligation de lever le secret professionnel auquel ils sont soumis, lorsque l'intérêt du mineur l'exige.

c : La révélation obligatoire du personnel de la protection maternelle et infantile

420. Obligation d'information hiérarchique. Les professionnels qui exercent dans un service de protection maternelle et infantile doivent être particulièrement vigilants lorsqu'ils constatent qu'un mineur est en danger. La conduite qu'ils doivent adopter en de pareilles circonstances, est précisée par l'article L.2112-6 du Code de la santé publique. Ce texte fait obligation au personnel de ce service départemental, qui « constate que la santé ou le

[1442] Art. L.226-3, al. 1er et 2 C. act. soc. et fam.
[1443] S. BERNIGAUD, « Action sociale en faveur de l'enfance », *in*, P. MURAT, (dir.), *Droit de la famille*, Paris, Dalloz, coll. Dalloz Action, 7e éd., 2016, p. 1128, n°241.180 s.
[1444] Loi n°2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, *op. cit.*
[1445] Art. L.226-4, I. C. act. soc. fam. : « Le président du conseil départemental avise sans délai le procureur de la République aux fins de saisine du juge des enfants lorsqu'un mineur est en danger au sens de l'article 375 du code civil et :
1° Qu'il a déjà fait l'objet d'une ou plusieurs actions mentionnées aux articles L.222-3 et L.222-4-2 et au 1° de l'article L.222-5, et que celles-ci n'ont pas permis de remédier à la situation ;
2° Que, bien que n'ayant fait l'objet d'aucune des actions mentionnées au 1°, celles-ci ne peuvent être mises en place en raison du refus de la famille d'accepter l'intervention du service de l'aide sociale à l'enfance ou de l'impossibilité dans laquelle elle se trouve de collaborer avec ce service ;
3° Que ce danger est grave et immédiat, notamment dans les situations de maltraitance.
Il avise également sans délai le procureur de la République lorsqu'un mineur est présumé être en situation de danger au sens de l'article 375du code civil mais qu'il est impossible d'évaluer cette situation.
Le président du conseil départemental fait connaître au procureur de la République les actions déjà menées, le cas échéant, auprès du mineur et de la famille intéressés.
Le procureur de la République informe dans les meilleurs délais le président du conseil départemental des suites qui ont été données à sa saisine ».

développement de l'enfant sont compromis ou menacés par des mauvais traitements », d'informer sans délai le médecin responsable du service qui « provoque d'urgence toutes mesures appropriées »[1446]. La saisine obligatoire du médecin responsable emporte la levée du secret professionnel, justifiée par la protection du mineur en danger. Il revient ensuite, à ce responsable de décider des mesures nécessaires pour parvenir à préserver l'intérêt de l'enfant. Il dispose ainsi d'une certaine latitude dans le choix de la mesure. Or, il est particulièrement regrettable que le texte n'oblige pas le médecin responsable à signaler les faits aux autorités administrative ou judiciaire. Le médecin, contrairement au personnel qui a l'obligation de lever le secret, dispose donc d'une simple possibilité de le lever[1447]. En pratique, il est important que ce médecin soit encouragé à alerter les autorités compétentes, seules à même de décider de mesures appropriées pour garantir une protection durable du mineur.

421. Sanction du non-dévoilement. L'article L.2112-6 du Code de la santé publique ne prévoit aucune sanction si le silence est gardé par le personnel de la protection maternelle et infantile sur la situation de danger d'un mineur. Or, il ne saurait valablement invoqué l'obligation au secret professionnel auquel il est tenu au titre de sa mission[1448]. Ce texte pose une obligation professionnelle, de sorte que l'absence ou le refus de signalement à sa hiérarchie engage cette fois, la responsabilité disciplinaire du salarié.

422. Personnel de la protection maternelle et infantile sous l'autorité d'un responsable administratif. Certaines pratiques locales de réorganisation des services de protection maternelle et infantile suscitent des interrogations quant à la protection des informations couvertes par le secret professionnel. Il va sans dire que le cumul de la fonction de chef de service et la qualité de médecin garantit la coordination de l'ensemble des actions menées par les personnels de la protection maternelle et infantile. Il est donc regrettable que plusieurs départements aient en quelque sorte court-circuité cette organisation. En effet, ils ont procédé à la réorganisation de leur service « en maintenant l'autorité du médecin responsable de la protection maternelle et infantile uniquement sur les médecins affectés dans les différentes unités territoriales, les autres personnels des services de protection maternelle

[1446] G. RAYMOND, *Droit de l'enfance et de l'adolescence*, Paris, LexisNexis Litec, Coll. Pratique professionnelle, 5e éd., 2006, p. 267, n°524
[1447] L. BLOCH, « Santé et protection de l'enfant : Protection de l'enfance et secret professionnel », *Af fam.* 2015, p. 259
[1448] *V. supra* n°92

et infantile relevant de l'autorité d'un responsable administratif »[1449]. La disparition de l'autorité hiérarchique du médecin responsable de la protection maternelle et infantile sur les agents non-médicaux conduit, en pratique, à des divergences susceptibles de nuire à la cohérence des actions menées par le service. Ces réorganisations départementales ont d'ailleurs été censurées par le juge administratif[1450]. Le Conseil d'État a estimé que « la nouvelle organisation mise en place n'était pas conforme à l'article L.148 du Code de la santé publique »[1451], dont les dispositions prescrivent que le service départemental de protection maternelle et infantile, est un service non personnalisé du département, placé sous la responsabilité d'un médecin.

Dans les départements où le service de protection maternelle et infantile a été réorganisé en méconnaissance de la loi, la mise en œuvre de l'obligation d'information de l'article L.2112-6 du Code de la santé publique pose des difficultés. Le secret professionnel est en effet confronté à une obligation d'information hiérarchique administrative, non soumise au secret professionnel. Contrairement au médecin responsable visé par le texte, le responsable administratif n'est *a priori* pas assujetti au secret professionnel. Or, il n'est pas concevable d'obliger des professionnels de santé à se confier à un responsable qui n'est pas lui-même tenu au secret car il n'est pas médecin. En revanche, si le responsable du service de protection maternelle et infantile a le statut de fonctionnaire, la difficulté disparaît ; l'article 26, alinéa 2 de la loi du 13 juillet 1983[1452] lui imposant de respecter le secret professionnel.

[1449] J. SAISON-DEMARS, « Quelle place pour les médecins territoriaux dans la nouvelle architecture sanitaire ? », *RDSS* 2013. 439
[1450] CAA Bordeaux, 9 juillet 2001, RG n°97BX02202, inédit. Décision suivie par, CE, 27 juillet 2005, n°263500, *Département de la Dordogne, Lebon* p. 552, *JurisData* : n°2005-068891, *BJCL* 2005. 746, concl. J.-H. STAHL; cité par J. SAISON-DEMARS, *op. cit.*
[1451] CE, 27 juillet 2005, n°263500, *ibid.*
[1452] Loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, *op. cit.*

Conclusion Chapitre II

423. Des levées du secret. Le droit positif français fonde la détection du danger et la prise en charge du mineur sur la levée du secret, sa vulnérabilité justifiant la révélation. Plutôt que de prévoir un régime unifié, le législateur organise plusieurs moyens de révéler les faits dont l'intensité diffère selon la situation du mineur et selon la personne détentrice du secret.

Le crime, la maltraitance ou la disparition d'un mineur[1453] sont autant de situations de danger qui justifient une levée obligatoire des faits par quiconque qui en aurait connaissance. Cette révélation permet d'éviter que la saisine de la justice soit entravée par un silence mais aussi que la situation de l'enfant empire ; elle est l'expression d'un devoir moral. Le secret apparaît ainsi comme un obstacle à la répression de l'auteur des faits et à la protection du mineur, contre lequel le législateur appelle de plus en plus à lutter. En effet, les modifications opérées par la législation récente encouragent largement la révélation des faits et témoignent d'un régime spécifique reconnu au mineur. Toutefois, les personnes tenues au secret continuent à bénéficier d'une certaine faveur de la loi. Elles se voient logiquement exemptées de cette levée obligatoire du secret, là où le simple citoyen ne peut y déroger sous peine de voir sa responsabilité engagée.

Par autorisation de la loi, la levée du secret devient possible, sans être obligatoire, pour les professionnels de la protection de l'enfance et ceux de la santé qui auraient connu ou constaté des maltraitances sur un mineur[1454]. Ils sont alors invités à décider en conscience de lever ou de garder le secret. Pour eux, il y a ni silence coupable ni révélation illicite sauf si le mineur est menacé d'un péril imminent[1455]. On assiste alors à un conflit courant entre deux valeurs pénalement protégées, celui qui oppose le secret professionnel à l'intérêt des mineurs victimes ou menacés d'infractions. Le législateur n'a pas choisi de donner systématiquement à l'une la priorité absolue sur l'autre.

Par ordre de la loi, certaines personnes tenues au secret, généralement les mieux placées à constater, à raison de leur activité professionnelle, la maltraitance, sont obligées de lever le secret pour qu'une protection soit mise en place par les autorités compétentes.

[1453] Art. 434-1, 434-3 et 434-4-1 C.pén.
[1454] Art. 226-14 C. pén.
[1455] Art. 223-6 C. pén.

L'articulation de ces multiples dispositions issues de plusieurs Codes, crée une certaine nébulosité conduisant à la méfiance des professionnels qui hésitent quant à la conduite à tenir face à la détresse d'un mineur. Le système actuel a le désavantage de mettre les personnes tenues au secret dans une mauvaise posture. Elles regrettent souvent de ne pas savoir quoi faire, en étant tenaillées entre la volonté de garder le secret et l'envie de révéler alors même que la levée du secret constitue le seul moyen de lutter contre l'opacité des violences institutionnelles mais surtout contre l'opacité des violences familiales, qui instaurent des situations sournoises et chroniques. Il ne faut pas oublier que se sont généralement dans les familles que les enfants sont le plus en danger[1456].

424. Éviter la solitude du professionnel. « Des voisins qui ont l'oreille dure et des médecins, des travailleurs sociaux qui ne voient rien, l'histoire de l'enfance maltraitée est celle d'une énorme surdité et d'un très long aveuglement »[1457]. Ces situations choquantes, tendant néanmoins à diminuer avec le temps, témoignent de la passivité adoptée par certaines personnes lorsqu'elles sont confrontées au danger de l'enfant. Ne pas lever le secret, pourrait conduire à fermer les yeux sur des comportements possiblement dangereux pour un mineur. Or, devant les actes infligés à l'enfant, le professionnel ne doit pas rester seul avec ses hésitations qui peuvent être nombreuses et peuvent empêcher de franchir le pas.

Les victimes mineures elles-mêmes, doublement vulnérables, n'ont pas nécessairement consciences qu'elles subissent des comportements anormaux et répréhensibles en raison de leur emprise psychologique. Elles ont souvent peur des représailles et elles ont honte. Mais intervient aussi pour le professionnel, la peur de la machine judiciaire avec toutes ses lourdes conséquences matérielles et psychologiques qu'elle entraîne. S'ajoute à cela, la peur de la réaction des auteurs des faits, souvent les parents du mineur, la crainte de la procédure à suivre pour faire la révélation des faits, sans doute encore par ignorance, et plus encore, l'existence de tabous, ces choses de l'intime qui doivent rester cachées parce qu'elles sont personnelles ou familiales. Ce sont contre ces peurs et ces tabous que le droit pénal s'efforce de lutter par un équilibre des intérêts en présence. L'arsenal législatif, tout en laissant une liberté aux personnes tenues au secret, les incite à agir en signalant les faits lorsque

[1456] Il ne faut pas oublier que 80 % des mauvais traitements sont infligés au sein de la famille, *in*, C. CAPDEVIELLE, Compte rendu intégral deuxième séance du 11 juin 2015, *Doc. AN*, XIVe législature
[1457] J-M. BAUDOIN, *Le juge des enfants : punir ou protéger ?*, Paris, ESF, coll. La Vie de l'enfant, 1990, p. 156

l'efficacité de la protection du mineur le justifie, afin que la situation de danger du mineur ne soit plus une situation secrète[1458].

[1458] Par référence à l'expression employée par Monsieur Guy RAYMOND, *in*, *Droit de l'enfance et de l'adolescence*, Paris, LexisNexis Litec, Coll. Pratique professionnelle, 5e éd., 2006, p. 265, n°521

Conclusion Titre II

425. Du secret dilué au secret volontairement éludé. Le fléchissement du secret professionnel est désormais ancré dans le droit positif français. Le législateur s'est progressivement départi de la conception absolue du secret professionnel[1459] pour admettre certains aménagements et même plusieurs hypothèses de levée du secret, lorsque celui-ci est un obstacle au travail des professionnels et à la révélation d'atteintes portées à l'enfant.

Partager le secret, c'est commencer à protéger le mineur. En effet, la communication d'informations entre professionnels tenus au secret permet la gestion de situations complexes dont l'enjeu réside dans l'efficacité de la prise en charge de l'enfant. Le passage d'un secret individuel à un secret collectif, dès lors qu'il est exercé dans les limites imposées par la loi, est ainsi particulièrement bénéfique au travail en partenariat ainsi qu'au mineur, objet de cette collaboration. La protection de son intérêt par la transmission d'informations se manifeste de plus en plus dans la législation, particulièrement depuis la loi autorisant les administrations à être informées par l'autorité judiciaire de décisions pénales concernant leurs agents[1460].

Le partage du secret entre professionnels n'est toutefois pas suffisant lorsqu'il s'agit de prendre des mesures de protection face au danger d'un mineur. La levée du secret est largement encouragée par la législation récente au point de faire émerger un régime spécifique au mineur. L'exclusion de l'immunité familiale pour la non-dénonciation de crime commis sur un mineur et l'existence de délits spécifiques, non assortis d'immunité familiale traduisent en effet une protection particulière des plus faibles. Même le professionnel assujetti au secret, confronté à une option de conscience, est incité à parler depuis que la loi du 5 novembre 2015 lui a reconnu une large irresponsabilité[1461].

[1459] À la fin du XIXème siècle, la doctrine développe, dans le prolongement du fondement social et d'ordre public, la théorie du secret professionnel absolu. Dans cette conception, « aucune convention ni aucune considération n'a le pouvoir de faire fléchir l'obligation au secret, à la seule exception de la loi qui peut l'écarter par un texte précis et formel, inspiré d'intérêts supérieurs ». *In*, P. LAMBERT, *Le secret professionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2e éd., 2005, p. 39 s. ; A. DAMIEN, *Le secret nécessaire,* Malakoff, Desclée de Brouwer, coll. Micromégas, 1989, p.11 s. ; I. VOGIN, *Le secret professionnel*, Thèse dactyl., Orléans, 1982, p.9 s. ; R. FLORIOT., R. COMBALDIEU, *Le* secret professionnel, Paris, Flammarion, 1973, 300 p. 17 s.

1460 Loi n° 2016-457 du 14 avril 2016 relative à l'information de l'administration par l'autorité judiciaire et à la protection des mineurs, op. cit.

1461 Loi n° 2015-1402 du 5 novembre 2015 tendant à clarifier la procédure de signalement de situations de maltraitance par les professionnels de santé, *op.cit.*

La législation contemporaine traduit une réelle volonté de protéger l'intérêt du mineur en aménageant autant que possible l'obstacle que représente le secret professionnel.

CONCLUSION PARTIE I

426. Étendue du secret. À l'égard des tiers, le mineur dispose d'un droit au secret identique à celui reconnu pour les majeurs qui s'entend d'un droit au respect de sa vie privée et d'un droit au secret professionnel. Le secret représente un écran qui assure la protection de l'intimité de l'enfant contre les immixtions des tiers. Toutefois, le secret apparaît comme une limite à la protection lorsqu'il permet de cacher des faits répréhensibles commis sur l'enfant. L'écran se retourne ainsi contre son titulaire. Cédant devant un intérêt plus fort, le droit positif organise la levée du secret pour protéger la vulnérabilité du mineur. Les dispositions applicables en la matière sont particulièrement riches et spécifiques à l'enfant. La législation récente témoigne d'une volonté d'encourager la levée du secret. En effet, le secret possède plusieurs versants, tantôt interdit à quiconque y compris aux proches de l'auteur des faits, mais permis aux professionnels tenus au secret, tantôt prohibé même pour ces derniers en cas de péril imminent pour le mineur. Plus encore, les professionnels tenus au secret sont incités à révéler les faits commis sur l'enfant depuis que la loi du 5 novembre 2015 a consacré leur large irresponsabilité. Le dispositif de renversement du secret en cas de danger du mineur est ainsi complet et satisfaisant. Il reste cependant à en assurer l'effectivité par une formation des professionnels sur le sujet.

427. Exercice du droit au secret. À l'égard des tiers, l'exercice du droit au secret du mineur est spécifique puisque ce dernier est par nature incapable. Les titulaires de l'autorité parentale jouent un rôle essentiel dans la mise en œuvre du secret du mineur. Dans la mesure où ils prennent l'enfant en charge au quotidien, ils disposent des pouvoirs pour gérer le secret et peuvent à ce titre, décider de le conserver ou d'y renoncer. La renonciation au secret du mineur par ses parents est un acte particulièrement préjudiciable à son développement dans la société et à sa construction identitaire. La révélation de son intimité sur les réseaux sociaux, la publication de son image, le maintien de la publicité des débats judiciaires sont autant d'actes qui compromettent l'intérêt du mineur alors que l'article 371-1 du Code civil impose aux parents d'assurer la protection de l'enfant. La représentation du mineur pour l'exercice d'un droit dont l'aspect personnel est indéniable soulève ainsi des questionnements qui ne sont pas encore résolus par le droit. La loi organise la renonciation au secret pour les situations de danger du mineur, en raison de sa vulnérabilité. En revanche, et sans doute comme un paradoxe, le législateur n'envisage pas l'hypothèse d'une renonciation au secret de la vie

privée, indépendamment d'une situation de danger. Or, il est évident que la renonciation au secret à des fins de notoriété ou de publicité ne répond pas à la finalité de protection pourtant requise par le droit positif pour lever le secret.

428. Limitation des droits parentaux. La levée du secret du mineur est une renonciation, c'est-à-dire un acte personnel particulièrement grave. Or, il est surprenant que les parents disposent d'un tel pouvoir alors qu'en matière patrimoniale, ils ne peuvent renoncer à un droit de l'enfant sans l'autorisation préalable du juge des tutelles[1462]. Face aux risques qu'une renonciation au secret peut causer au mineur, il paraît opportun de proposer *de lege feranda* une limitation de la liberté des parents dans l'exercice du droit au secret de celui-ci.

Tout d'abord, on pourrait imaginer étendre la solution applicable dans le domaine patrimonial en sollicitant une autorisation judiciaire. À l'instar du droit de la santé, la reconnaissance d'un droit de *veto* au mineur aurait en outre l'avantage de lui permettre de s'opposer à la révélation de son secret[1463]. Toutefois, une telle proposition ne résoudrait pas la difficulté à l'égard des mineurs non discernant. L'intervention d'un administrateur *ad hoc* pourrait alors être envisagée en dehors de toute intervention judiciaire puisque l'opposition d'intérêts entre le mineur et ses parents est patente. Plus encore, il est possible de s'inspirer de la législation applicable aux enfants travaillant dans le milieu du spectacle. D'après l'article L.7124-1 du Code de travail, le mineur de moins de seize ans ne peut, sans l'autorisation individuelle préalable, accordée par l'autorité administrative, être engagé dans une entreprise de spectacle. Soumettre la renonciation au secret du mineur à l'obtention d'une autorisation auprès d'une commission, telle que le Conseil supérieur de l'audiovisuel, pourrait être une précaution particulièrement opportune. Cette proposition présente le double avantage de contrôler le pouvoir parental dans l'exercice d'un droit personnel et de garantir une large protection des mineurs, qu'ils soient ou non doués de discernement.

429. Accès au secret. Le droit au secret peut également s'entendre d'un droit à accéder à des informations confidentielles. De ce point de vue, alors que le mineur participe réellement à la connaissance de ses origines, l'accès à son dossier d'assistance éducative reste intrinsèquement lié à ses titulaires de l'autorité parentale et, il est privé d'accéder à son

[1462] Art. 387-1, 4°C. civ. : « L'administrateur légal ne peut, sans l'autorisation préalable du juge des tutelles, renoncer pour le mineur à un droit, transiger ou compromettre en son nom. »
[1463] Sur la proposition d'un droit de *veto, v. supra* n°146

dossier médical. Il serait opportun d'uniformiser le régime d'accès au secret du mineur et de le fonder sur un modèle d'assistance en vertu duquel le mineur discernant bénéficierait d'un accès de principe dès lors que les parents y ont consenti. Il s'agirait d'étendre le régime actuellement applicable dans le cadre d'une demande réalisée auprès du Conseil national d'accès aux origines personnelles. On peut également s'interroger sur l'opportunité de l'instauration d'un recours du mineur à partir d'un certain âge – seize ans par exemple –, contre le refus opposé par les parents à l'accès à son dossier. Ces propositions permettent au mineur de devenir un sujet actif dans l'accès aux différents dossiers le concernant.

PARTIE II : LE SECRET DANS LES RELATIONS DU MINEUR AVEC SES PARENTS

430. Secret entre parents et enfant. En principe, le mineur et ses parents entretiennent des liens forts inhérents à la filiation et indépendant de la nature de celle-ci. L'autorité parentale vient fonder la spécificité de la relation juridique qui les unit, et par voie de conséquence, la spécificité du droit au secret du mineur. Si le secret dans la relation parents-enfant paraît d'abord impossible en raison des prérogatives d'autorité parentale, il peut toutefois jouer un rôle dans l'émancipation et la protection de l'enfant.

431. Autorité parentale. Venue remplacer le mécanisme de puissance paternelle[1464], l'autorité parentale traduit une fonction complexe impartie aux parents. D'après l'article 371-1, alinéa 1er du Code civil, l'autorité parentale se définit comme « un ensemble de droits et de devoirs » conférés aux père et mère afin d'assurer la protection de l'intérêt de leur enfant mineur, et non en vue de satisfaire leurs propres désirs. Il s'agit de protéger le mineur « dans sa sécurité, sa santé, sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne »[1465]. Le principe est clair, l'autorité parentale appartient aux père et mère du mineur et trouve « deux fondements corrélatifs naturels à cette relation : le besoin naturel de protection de l'enfant et la vocation naturelle des parents à assumer cette protection »[1466]. À la présomption d'inaptitude du mineur, inhérente à sa vulnérabilité, correspond une présomption d'aptitude des parents à assurer sa protection.

Les mécanismes de l'autorité parentale sont présents dans certaines dispositions de la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant[1467] et notamment, son article 18 en vertu duquel « la responsabilité d'élever l'enfant et d'assurer son développement incombe au premier chef aux parents ou, le cas échéant, à ses représentants légaux ». Ceux-ci doivent être

[1464] Depuis la loi n° 70-459 du 4 juin 1970 relative à l'autorité parentale, *JORF* du 5 juin 1970, p. 5227
[1465] Art. 371-1, al. 2 C. civ.
[1466] M.-L. DELFOSSE-CICILE, *Le lien parental*, Paris, LGDJ, coll. Droit privé, 2003, p. 19
[1467] La Convention internationale relative aux droits de l'enfant date du 20 novembre 1989 et entrée en vigueur en France le 6 septembre 1990.

guidés avant tout par l'intérêt supérieur de l'enfant. Véritables droits subjectifs[1468], les prérogatives parentales poursuivent une finalité particulière.

La protection et la prise en charge du mineur se traduisent, de manière principale, par la reconnaissance, au bénéfice de ses parents, de prérogatives dont il est l'objet, et qui semblent de prime abord incompatibles avec un droit au secret. L'exercice de ses pouvoirs au bénéfice du mineur, fondent tantôt un rapport de puissance tantôt un rapport d'assistance. L'ambivalence de la relation parentale se justifie par la nécessité de s'adapter à l'évolution du mineur en lui accordant d'abord un soutien particulier en raison de sa faiblesse inhérente à son immaturité, puis une certaine autonomie en raison de sa capacité naturelle[1469], d'autant plus s'il est adolescent. Le secret du mineur trouve alors sa place à l'égard de ses parents, au gré de ses besoins d'émancipation ou de protection.

432. Secret entre géniteur et mineur. Le lien parental vertical, c'est-à-dire la relation qui unit l'enfant à ses parents d'origine, peut toutefois être inexistant. En effet, la désunion de l'enfant avec son géniteur est organisée par la loi en réponse à une volonté de ce dernier de ne pas créer un lien de parenté. L'anonymat du parent de naissance et plus largement le secret qui entoure celle-ci, sont un obstacle à la connaissance par l'enfant de son histoire familiale. Le secret protège la volonté d'une mère ou d'un tiers donneur de ne pas être parent mais peut s'avérer être un obstacle à la construction et l'épanouissement personnel du mineur.

La protection de l'intérêt du mineur interroge donc sur l'opportunité de lui reconnaître un droit au secret à l'égard de ses parents (Titre I) et, inversement sur l'opportunité d'admettre que le parent puisse disposer d'un droit au secret à l'égard de son enfant (Titre II).

[1468] J.-L. AUBERT, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*. Paris, Dalloz, Sirey Université, 16e éd., 2016, p. 2
[1469] *V*. F. BETAILLOLE-GONTHIER., *La capacité naturelle,* Thèse dactyl., Bordeaux, 1999

TITRE I : LE SECRET OPPOSÉ PAR LE MINEUR

433. « Fonction-gouvernement »[1470]. L'autorité parentale est l'instrument juridique qui permet le gouvernement de la personne du mineur. Sa vulnérabilité ainsi que son incapacité à prendre des décisions le concernant[1471] fondent les prérogatives de surveillance des père et mère et leur droit à l'information. Ils sont les guides désignés du mineur pour assurer la protection de son intérêt. Que le mineur soit objet ou sujet de gouvernement par ses parents, il importe d'analyser comment le secret peut lui être accordé selon son degré d'autonomie.

Titulaires d'un véritable pouvoir général de direction et de contrôle sur l'enfant, les parents privent en principe ce dernier d'être acteur de la gestion de sa personne et de sa santé. Soumis aux décisions parentales, le mineur subit une intrusion quotidienne dans sa vie personnelle. Il n'y a pas de secret possible de l'enfant envers ses parents puisque ces derniers ont un droit à l'information. L'existence du secret est donc subordonnée à l'absence d'un droit des parents d'être informés par les tiers.

L'évolution des droits du mineur conduit néanmoins à nuancer ce postulat au moins pour les mineurs doués de discernement, et par voie de conséquence, à articuler les prérogatives parentales avec la reconnaissance d'une autonomie du mineur dans des domaines spécifiques. Le droit positif contemporain a d'ailleurs multiplié les exceptions en reconnaissant un droit au secret du mineur, excluant l'autorité parentale, qu'il peut exercer lui-même, le faisant alors passer de sujet de droit passif à sujet de droit actif.

Si le principe du gouvernement de sa personne par ses parents veut que le mineur ne puisse leur opposer de secret (Chapitre I), son besoin d'autonomie dans des domaines très spécifiques, justifie néanmoins que le législateur admette qu'il puisse exceptionnellement opposer un tel secret à ces derniers (Chapitre II).

[1470] Expression employée par C. NEIRINCK, *in, La protection de la personne du mineur contre ses parents, op. cit.,* p. 207

[1471] Particulièrement pour les enfants en bas âge.

CHAPITRE I : L'ABSENCE D'UN DROIT AU SECRET DU MINEUR

434. Droit de savoir. Le secret sur les éléments personnels et particulièrement sur la santé est reconnu à toute personne. Or, le statut juridique du mineur, intrinsèquement lié au statut juridique des titulaires de l'exercice de l'autorité parentale le place dans une situation dérogatoire au droit commun. Son incapacité et son inexpérience impliquent sa soumission au pouvoir général de contrôle et de direction[1472] reconnu aux père et mère.

Le gouvernement parental s'organise autour de plusieurs prérogatives qui résultent de l'article 371-1 du Code civil, dont l'une a une portée particulière en matière de secret. Le droit de savoir des parents inhérent à leur pouvoir de décision, exclu purement et simplement le secret du mineur à leur égard. L'information représente l'inverse du secret, de telle sorte que la vie personnelle du mineur ne peut en principe être ignorée des père et mère qui seront nécessairement informés par les tiers. Le droit à l'information des parents traduit un pouvoir de s'immiscer quotidiennement dans l'intimité du mineur. Intimement liées, ces prérogatives sont manifestement incompatibles avec la reconnaissance d'un droit au secret dans la relation parents-enfant.

La neutralisation du secret du mineur est la conséquence logique de l'exercice par les parents d'un droit de surveillance inhérent au droit à l'information, qui a pour objet la personne du mineur en général (Section 1) mais qui est régi par des règles spécifiques en matière de santé (Section 2).

[1472] Art. 371-1 al. 2 C. civ.

Section 1 : La neutralisation du secret par les prérogatives parentales relatives à la personne du mineur

435. Immixtion parentale dans la vie privée du mineur. Présumé inapte à diriger lui-même sa vie, le mineur est placé sous la tutelle protectrice des titulaires de l'exercice de l'autorité parentale. Le gouvernement de sa personne résultant de l'article 371-1 du Code civil, fonde les droits et les devoirs des parents exercés dans l'intérêt de celui-ci. La direction du mineur est un moyen pour les parents de le prendre en charge et d'organiser sa vie personnelle, jusqu'à sa majorité. Ce droit-fonction des parents est rendu possible par un droit à l'information qui exclut inévitablement le secret de l'enfant à leur égard.

Le secret du mineur à l'égard de ses parents est neutralisé par le droit de surveillance, dont le droit à l'information est le corollaire (§1), qui doit cependant s'exercer dans la stricte limite de son intérêt (§2).

§ 1 : Le secret du mineur neutralisé par le droit de surveillance des parents

436. Surveillance décisionnelle. Le droit de surveillance est l'apanage des père et mère et se traduit par un droit d'être informé et un pouvoir de décision à chaque fois que l'enfant est en cause, qu'il s'agisse de ses droits extrapatrimoniaux ou de ses droits personnels[1473]. L'exercice de cette prérogative participe inexorablement à l'efficience de la fonction de protection qui incombe aux parents en vertu de l'autorité parentale[1474]. La surveillance implique un droit de savoir et un droit de s'immiscer dans le quotidien de l'enfant, ce qui exclut toute possibilité pour celui-ci de garder le secret de son intimité à l'égard de ses parents. Mais, il arrive que le droit de surveillance des père et mère se trouve lui-même neutralisé par un droit au secret exceptionnellement reconnu par la loi au mineur.

Le droit de surveillance est au cœur d'un paradoxe car il est tantôt neutralisateur du secret (A), tantôt neutralisé par le secret (B).

[1473] C. Neirinck, *Le droit de l'enfance après la Convention des Nations Unies*, Paris, Delmas, coll. Ce qu'il vous faut savoir, 1992, p.47
[1474] Art. 371-1 C. civ.

A : Un droit de surveillance neutralisateur du secret

437. Le mineur ne peut opposer de secret à l'égard de ses parents parce que ceux-ci disposent d'un droit de surveillance qui implique qu'ils soient systématiquement informés par les tiers ou par lui-même (1), sur toutes les composantes de sa vie privée (2).

1 : *Le fondement de l'information des parents*

438. Droit de savoir des parents. En vertu de l'article 371-1 du Code civil, la représentation quotidienne du mineur par les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale implique que le tiers soit obligé de leur communiquer les informations relatives à la personne de l'enfant. Maintenir les parents dans l'ignorance serait mettre à mal l'exercice de leurs prérogatives parentales, au mépris de l'intérêt du mineur. L'information des parents se traduit également par un droit d'accès aux documents relatifs à la situation personnelle du mineur. en sorte que ce dernier ne bénéficie pas d'un espace privé. Toutefois, le droit à l'information des parents se heurte parfois aux hypothèses de secret déterminés par la loi, tels que le secret de l'accouchement[1475] ou le secret des soins médicaux liés à la sexualité de l'enfant[1476].

439. Exercice unilatéral de l'autorité parentale. Le droit de savoir appartient en outre au parent privé de l'exercice de l'autorité parentale, en vertu de l'article 373-2-1, alinéa 5 du Code civil. Ce texte prévoit que « le parent qui n'a pas l'exercice de l'autorité parentale conserve le droit et le devoir de surveiller l'entretien et l'éducation de l'enfant, [et] doit être informé des choix importants relatifs à la vie de ce dernier […] ». Celui-ci n'est donc pas exclu du cercle familial[1477] puisqu'il possède un pouvoir de contrôler si l'autre parent accomplit sa mission dans l'intérêt du mineur[1478]. Dès lors, il ne saurait se voir opposer le

[1475] Sur l'accès par les parents à des documents relatifs aux origines personnelles de leur enfant, *v. infra* n°634
[1476] Sur le droit exceptionnel au secret du mineur en matière de contraception (*v. infra* n°525), d'interruption volontaire de grossesse (*v. infra* n°543), de soins nécessaires à la sauvegarde de la santé ainsi que de ceux nécessaires à la sauvegarde de la santé sexuelle (*v. infra* n°569).
[1477] Ex. CA Lyon, 20 mai 2008, RG n°06/07914. Les juges du fond rappellent à la mère que « selon la loi, le père conserve le droit et le devoir de surveiller l'entretien et l'éducation de l'enfant et qu'il doit être informé des choix importants relatifs à la vie de l'enfant ».
[1478] Soucieuse d'éviter que le droit à l'information ne se transforme en un droit d'ingérence, la jurisprudence a précisé que ce droit ne donne pas à son titulaire le pouvoir d'agir (Cass., 2e civ., 16 mai 1973, n°72-11.861, *Bull. civ.* II, n°166, p.131, *RTD civ*. 1974. 139, obs. R. NERSON), ni celui d'interdire ou d'autoriser, ni même celui d'être averti de toutes les décisions prises par l'autre parent.

secret sur les actes importants de la vie personnelle de l'enfant[1479], par l'autre parent, par un tiers ou par l'enfant lui-même. Toutefois, privé d'un droit de garde, le parent dépourvu de l'exercice de l'autorité parentale n'est pas titulaire d'un droit de surveillance du mineur[1480] et donc ne pas exiger d'être informé systématiquement de tous les actes ou faits qui concernent l'enfant.

440. Participation théorique du mineur. Si le tiers ne peut opposer un secret aux parents, ces derniers n'ont aucune obligation d'informer le mineur. En théorie, le mineur est titulaire d'un « droit d'être associé aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité »[1481], prévu à l'article 371-1, alinéa 3 du Code civil[1482]. Néanmoins, ce droit participatif est difficilement exercé puisque le texte n'impose pas au tiers une obligation générale d'informer l'enfant. Il peut donc être totalement effacé de l'acte ou du fait par ses père et mère, l'information leur étant exclusivement réservée.

L'article 371-1 du Code civil consacre une obligation morale à la charge des parents, dépourvue de sanction[1483] dans l'hypothèse d'un défaut d'association du mineur aux décisions le concernant. Cette obligation s'apparente donc à un droit mou[1484]. Il s'agit davantage d'une incitation faite aux parents sur la manière dont ils doivent exercer leur autorité envers un enfant qui grandit progressivement. Le parent est seulement incité à prendre en compte l'enfant tel qu'il est, avec ses propres qualités et sa conception personnelle de la réalité[1485]. Mais, il demeure libre de l'écarter de l'information et de la décision relative à sa vie privée.

[1479] En l'absence de définition légale, on pourrait y voir une sorte de négatif des actes qui n'entrent pas dans la catégorie des actes usuels de l'article 372-2 du Code civil, c'est-à-dire des actes qui engagent l'avenir de l'enfant.

[1480] « La garde couvre plusieurs composantes de l'autorité parentale, notamment la surveillance du mineur car seul le gardien peut accomplir cette fonction. » *In*., A. GOUTTENOIRE, « Autorité parentale », *Rép.dr. civ. Dalloz*, n°56

[1481] C. QUENNESSON, « La participation du mineur aux décisions médicales qui le concernent : la pratique bordelaise », *RDS* n°50, chron. p. 667 ; E. RUDE-ANTOINE, « Le droit du patient mineur », *JDJ* n°313, mars 2012, p. 19

[1482] Introduit dans le Code civil par la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale, il reprend une des propositions du rapport « Rénover le droit de la famille. Propositions pour un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps », dont le groupe de travail fut présidé par Françoise DEKEUWER-DÉFOSSEZ et s'inscrit dans l'esprit de l'article 12§1 de la Convention des droits de l'enfant (*op. cit*.).

[1483] *V. supra* n°166

[1484] Ou *soft law*, à l'image de l'article 371 du Code civil qui dispose que l'enfant doit honneur et respect à ses père et mère dont il est la réciproque.

[1485] M. BETTELHEIM, *Pour être des parents acceptables : une psychanalyse du jeu*, Paris, R. Laffont, coll. Réponses, 1987, p. 23

441. Droit de s'immiscer des parents. Le secret du mineur est empêché par le droit à l'information de ses parents, corollaire du droit de s'immiscer dans la vie de leur enfant. L'immixtion parentale trouve son fondement dans les droits de garde et de surveillance. La loi du 4 mars 2002[1486] a certes fait disparaître les références à la garde et à la surveillance dans la définition de l'autorité parentale contenue dans l'article 371-1 du Code civil, au profit d'une formule générale. Le texte dispose désormais, « l'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant ». Il remplace l'ancien article 371-2 qui posait la fameuse trilogie ; les parents ont à l'égard de leur enfant, « droit et devoir de garde, de surveillance et d'éducation ». Toutefois, la suppression terminologique ne signifie pas que ces droits et notamment celui de surveillance, n'existent plus[1487]. Les droits de garde et de surveillance transparaissent toujours dans l'article 371-3 du Code civil. Ainsi, « l'enfant, ne peut, sans permission des père et mère, quitter la maison familiale ». Si la garde commande de « fixer le lieu de la résidence du mineur et d'exiger qu'il y demeure effectivement »[1488], elle est aussi un moyen de le surveiller, c'est-à-dire de lui imposer les modalités de sa vie[1489]. La garde constitue « le noyau autour duquel gravitent et s'ordonnent toutes les autres prérogatives de l'autorité parentale, l'assise sur laquelle celle-ci repose et qui lui confère efficacité »[1490]. La surveillance du mineur ne peut ainsi se concevoir sans sa garde. Ils constituent les deux composantes du droit de s'immiscer dans la vie de l'enfant.

Plus qu'un changement de vocabulaire, le législateur a initié une conception nouvelle des relations parents-enfants. À tort ou à raison, l'autorité parentale est sans doute moins conçue en terme de droit et de devoir des parents par rapport au mineur que comme un accompagnement vers son autonomie en tenant compte du fait qu'il est dès sa naissance, un homme en devenir. La suppression législative des termes de garde et de surveillance traduirait une « évolution de la philosophie sous-jacente à la conception même d'autorité

[1486] Loi n°2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale, *JORF* du 5 mars 2002, p.4161, texte n°3
[1487] *V*. L. LEVENEUR, « Renforcer l'autorité parentale et promouvoir les droits de l'enfant ? », *in,* F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, C. CHOAIN, *L'autorité parentale en question*, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, coll. Droit des personnes et de la famille, 2003, p.56 s.
[1488] P. SIMLER, « La notion de garde de l'enfant. Sa signification et son rôle au regard de l'autorité parentale », *RTD civ*. 1972. 685
[1489] G. RAYMOND, *Droit de l'enfance et de l'adolescence : le droit français est-il conforme à la Convention internationale des droits de l'enfant ?,* Paris, Litec, 3e éd, 1995, p. 105 s.
[1490] Ph. SIMLER, « La notion de garde de l'enfant, sa signification rôle au regard de l'autorité parentale », *RTD civ.* 1972, p. 685

parentale »[1491]. Malgré leur disparition terminologique, le droit de garde et le droit de surveillance restent intrinsèquement liés ; le second ne pouvant s'exercer que si le premier est reconnu aux parents.

442. Exclusion subséquente du secret du mineur. Moyens de gérer la vie personnelle du mineur, le droit de surveillance et le droit d'information qui impliquent une attention, une initiative, une vigilance particulière[1492], excluent le secret à l'égard des titulaires de l'autorité parentale.

Depuis la réforme du 4 mars 2002, la garde et la surveillance constituent seulement des moyens parmi d'autres pour parvenir au but poursuivi[1493], qui consiste non seulement à protéger la sécurité, la santé et la moralité du mineur, mais encore à « assurer son éducation et permettre son développement dans le respect dû à sa personne »[1494]. En définitive, le droit de s'immiscer et le droit de savoir confèrent aux père et mère un véritable pouvoir de direction et de contrôle de la personne du mineur, lequel fait obstacle au secret alors même que l'article 9 du Code civil et l'article 16 de la Convention relative aux droits de l'enfant lui confèrent un droit au respect de sa vie privée[1495]. Ce droit est consacré au mineur à l'égard des tiers mais ne peut trouver un écho à l'égard de ses parents.

Si le pouvoir de contrôle a pour corollaire l'exclusion d'un droit au secret du mineur envers ses parents, il peut même conduire à l'interdiction d'activités ou de relations de l'enfant, quelle que soit leur forme, avec des tiers, sous réserve cependant des droits de certains d'entre eux, et notamment des grands-parents[1496]. Le pouvoir général de direction et de contrôle conduit à limiter l'autonomie du mineur et à le priver d'une quelconque intimité. Si cette soumission de l'enfant aux parents se justifie par la protection de son intérêt, d'autant plus lorsqu'il est en bas âge, elle peut néanmoins questionner lorsqu'il est adolescent.

[1491] G. RAYMOND, *Droit de l'enfance et de l'adolescence, op. cit.* p. 169, n°316
[1492] T. FOSSIER, *L'autorité parentale*, Issy-les-Moulineaux, ESF, coll. Les guides de l'intervention sociale, 3e éd., 2008, p. 8
[1493] H. FULCHIRON, « L'autorité parentale rénovée », *Defrénois* 2002. 37580
[1494] Art. 371-1, al. 2 C. civ.
[1495] J.-C. SAINT-PAU, « Le droit au respect de la vie privée », *in,* du même auteur (dir.), *Droits de la personnalité*, Paris, Lexis Nexis, coll. Traités, 2013, p.673. *V*. *supra*. n°39 s.
[1496] L'article 371-4, alinéa 1er, du Code civil dispose que « l'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants. Seul l'intérêt de l'enfant peut faire obstacle à l'exercice de ce droit »

443. Défaut de surveillance des parents. Le défaut de surveillance peut faciliter la commission par l'enfant de faits dommageables dont les parents seront responsables, au demeurant, sans que la victime n'ait à démontrer de faute dans l'éducation de l'enfant, ni un défaut de surveillance. Le défaut présumé de surveillance du mineur pouvait, jusqu'en 1997, fonder une responsabilité des père et mère du fait des dommages causés par leur enfant mineur. Le célèbre arrêt Bertrand du 19 février 1997, a mis un terme à la possibilité des parents de s'exonérer en prouvant qu'ils n'avaient pas commis de faute de surveillance[1497]. Ils sont désormais responsables de plein droit si un dommage est causé à autrui par leur enfant mineur, sous réserve qu'ils exercent l'autorité parentale et qu'ils cohabitent juridiquement avec celui-ci[1498]. Plutôt que la surveillance, c'est désormais la garde qui fonde la responsabilité parental.

Le défaut de surveillance de l'enfant peut parfois dégénérer en infraction pénale[1499] de délaissement[1500], voire même de privation d'aliments ou de soins[1501].

2 : *Le contenu de l'information des parents*

444. Contrôle de la vie privée. Définie comme « le droit et le devoir de veiller sur le mineur, en aménageant et en contrôlant ses allées et venues, ses relations avec les membres de

[1497] Cass., 2e civ., 19 février 1997, n°94-21.111, *Bull.civ*.n 56, p. 32*: D.* 1997, Jur., p. 265, P. JOURDAIN, *D.* 1997, Somm. p. 290, n°7, obs. D. MAZEAUD, *RTD civ.,* 1997, p. 648, n°21,obs. J. HAUSER, *Gaz. Pal.,* des 3 et 4 oct. 1997, p. 14, note F. CHABAS*, D.* 1997, chron., pp. 279-290, C. RADÉ. Confirmation : Cass., 2e civ., 4 juin 1997, n°95-16.790, *Bull. civ.,* n°168, p. 100*, JCP* 1997, IV, n°1591 ; Cass. crim., 25 mars 1998, n°94-86.137, *Bull. crim*., n°114, p. 301, *Resp. civ. et assur.* 1998, comm. n°220 : la mère n'a pas pu s'exonérer faute d'avoir prouvé le caractère imprévisible du fait dommageable (viol de la demi-sœur par un mineur faisant déjà l'objet d'information judiciaire) ; Cass., 2e civ., 2 décembre 1998, n°96-22.158, *Bull. civ.* n°292, p. 276, *Resp. civ. et assur.* 1999, comm. 35, *RTD civ.* 1999, p. 410, n°5, obs. P. JOURDAIN: « seule la force majeure ou la faute de la victime peut exonérer les père et mère de la responsabilité de plein droit encourue du fait des dommages causés par leur enfant mineur vivant avec eux » (mineur circulant avec sa mère dans une cristallerie et ayant fait tomber un présentoir) ; Cass., 2e civ., 9 mars 2000, n°98-18.095, *Bull. civ.,* n°44, p. 31*, JCP G* 2000, I, 241, n°20, obs. G. VINEY, *JCP G* 2000, II, 10374, note A. GOUTTENOIRE : (Enfant confié temporairement à un centre médico-pédagogique, pas de force majeure) ; Cass., crim., 15 juin 2000, *X. et a., Resp. civ. et assur.* 2000, comm. 353 (parents responsables de l'enfant pendant la durée des vacances scolaires) ; Cass. crim., 8 février 2005, n°03-87.447, *Bull. crim*., n°44, p. 131

[1498] Art. 1242, al. 4 C.civ. : « les père et mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux ». Prévu à l'article 1246 du projet de réforme de la responsabilité civile présenté le 13 mars 2017 par Jean-Jacques URVOAS : « sont responsables de plein droit du faire du mineur : […] ses parents, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale […] ».

[1499] A. GOUTTENOIRE, M.-C. GUÉRIN, « Abandon d'enfant ou de personne hors d'état de se protéger », *Rép. pén. Dalloz*, 2015, n°7 s. ; J. PRADEL, M. DANTI-JUAN, *Droit pénal spécial, op. cit*., n°577, p. 361 ; C. AMBROISE-CASTEROT, « Les infractions parentales », *D.* 2013, p. 1846

[1500] Art. 227-1 s. C.pén.

[1501] Art. 227-15 C. pén.

la famille, et avec les tiers, ainsi que sa correspondance et depuis ces dernières années, ses communications en général »[1502], la surveillance parentale possède une portée extrêmement large[1503]. Selon une jurisprudence bien établie, elle comporte le droit pour les titulaires de l'autorité parentale d'être informés et partant de contrôler la vie privée[1504], la vie sentimentale[1505] et l'image[1506] du mineur dont la divulgation, la captation et la diffusion exigent leur consentement. Le contrôle parental est donc plus prégnant lorsqu'une autorisation, et partant une information, est nécessaire pour l'accomplissement de certaines activités ou de certains déplacements de l'enfant[1507].

En matière scolaire par exemple, les parents ont le droit d'être informés par les tiers de la situation personnelle de leur enfant, notamment en les avertissant quand il est absent de l'établissement. Le droit à l'information des parents se matérialise par un droit d'accéder à tout document concernant leur enfant mineur, tel qu'un bulletin de notes, quelles que soient les personnes qui l'ont en leur possession, y compris le mineur. Comme ce sont eux qui autorisent le mineur à faire une sortie de classe journalière ou un voyage scolaire[1508], ils ont le droit d'être informés des modalités de ce déplacement. Les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale ont donc le pouvoir de s'immiscer quotidiennement dans l'intimité du mineur, et précisément dans ses lectures, son accès à l'informatique ou aux médias.

[1502] A. GOUTTENOIRE, « Autorité parentale : attributs »*, in,* P. MURAT dir., *Droit de la famille, op. cit.,* n°233.20

[1503] L'étendue du pouvoir parental a été rappelé récemment dans la loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique (*JORF* n°0235 du 8 octobre 2016, texte n°1). Elle précise que ce sont les titulaires de l'autorité parents qui exercent les droits du mineur pour lequel des données ont été collectées, qu'il s'agisse du droit à l'effacement ou celui de consulter les données. Pour de plus amples précisions, *v.* M. BOURGEOIS, A BOUNEDJOUM, « Les impacts de la loi pour une République numérique », *JCP E* 2016. 1683

[1504] À propos de l'exercice du droit au secret de la vie privée du mineur, *v. supra* n°123. Not. Cass., 1re civ., 18 mai 1972, Affaire *Gabrielle Russier*, n°70-13.377, *Bull. civ.,* n°134, p. 118, *JCP G* 1972. II. 17209, note R. LINDON ; CA Paris, 25 avril 2000*, JurisData* : n°2000-135158, *D*. 2000. IR, p. 187, *RTD civ*., 2000, p. 802, obs. J. HAUSER ; Cass., 1re civ., 27 février 2007, n°06-14. 273, *Bull. civ.* I, n°78, p. 67, *Dr. Fam*. 2007, n°124, note P. MURAT, *RTD civ.* 2007, 327, obs. J. HAUSER

[1505] CA Paris, 8 juillet 1970, *JCP G* 1970, II, 16550, note R. LINDON ; CA Paris, 1er février 1989, *JurisData* : n°1997-022724, *D*. 1990, p. 48, E. AGOSTINI

[1506] *V. supra* n°42. Not. Cass., 1re civ., 27 mars 1990, n°88-18.396, *Bull. civ.* I, n°72, p.52, *op. cit*.; Cass., 1re civ., 12 décembre 2000, n°98-21.311, *Bull. civ*., I, n°322, p. 209, *op. cit.*

[1507] Selon que l'acte est usuel ou non usuel, le consentement d'un ou des deux parents est requis.

[1508] Au regard de la définition proposée par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence de la notion d'acte usuel (CA Aix-en-Provence, 28 octobre 2011, RG n°11/00127, *op. cit*.), il semble certain que les sorties scolaires à la journée soient qualifiées d'actes usuels alors que le doute subsiste sur les voyages scolaires à l'étranger

445. Contrôle de la correspondance. Nonobstant la valeur supra-législative du droit de correspondance[1509], l'application de l'article 371-1, alinéa 1er du Code civil conduit indirectement à autoriser les parents à contrôler la correspondance de leur enfant mineur, et partant sa vie privée même si le principe affirmé par la jurisprudence n'est pas absolu[1510]. Ils peuvent décacheter et examiner ses correspondances et même au besoin intercepter ou confisquer des lettres écrites par lui et à lui. Le secret et l'inviolabilité des lettres missives n'existeraient donc pas dans les relations parents-enfant.

La règle peut être transposée aux communications téléphoniques ou électroniques. Les parents peuvent lire les mails de leur enfant mineur ou consulter son compte sur le réseau social « Facebook »[1511]. Il appartient en effet, aux titulaires de l'autorité parentale de contrôler l'activité du mineur sur ce réseau social. Ils peuvent même lui d'interdire d'y accéder vertu de leur pouvoir général de contrôle et de direction. Le réseau social « Facebook » interdit l'accès au mineur de treize ans mais celui-ci conserve toute latitude pour mentir sur son âge, le site n'effectuant aucune vérification de l'identité de ses membres lors de l'inscription. Toutefois, les parents peuvent demander à ce réseau social de fermer le compte de leur enfant mineur.

L'exercice parental du droit de surveillance en matière de correspondance est particulièrement intrusif pour l'enfant. Mais, sa vulnérabilité et son inexpérience de la vie justifient qu'il soit protégé contre des influences néfastes[1512]. En effet, la protection du mineur explique que les parents contrôlent ses fréquentations.

446. Contrôle des fréquentations. En vertu de l'article 371-1 du Code civil, les fréquentations personnelles du mineur sont soumises au contrôle des parents. Par voie de conséquence, ils doivent autoriser et peuvent même interdire certaines relations à l'enfant, à

[1509] Le droit de correspondance est une manifestation du droit au respect de la vie privée du mineur, particulièrement au regard de l'article 16 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant , qui dispose que l'enfant ne doit pas subir d'immixtions arbitraires dans sa vie privée ou sa correspondance. L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme qui consacre ce même droit au respect de la vie privée et de la correspondanceest également applicable au mineur.

[1510] CA Paris, 9 juillet 1913, *DP* 1915. 2. 54. Égal. CA Caen, 11 juillet 1866, *S.* 1867.2. 151, décisions citées *in,* A. GOUTTENOIRE, *Rép.dr. civ. op. cit.*

[1511] La Cour d'appel d'Aix-en-Provence a défendu aux parents d'ouvrir un compte sur ce réseau social au nom de l'enfant, sans leur consentement respectif. CA Aix-en-Provence, 2 septembre 2014, RG n°13/19371, *JurisData* n°2014-019786

[1512] C. NEIRINCK, *La protection de la personne de l'enfant contre ses parents*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 1984, Tome 182, p. 218, n°230

l'exception de celles entretenues avec des tiers privilégiés déterminés par la loi[1513]. Le mineur occupe une position sociale qui le conduit à entretenir des relations avec des personnes autres que sa famille restreinte : famille élargie, différents tiers amenés à établir des relations affectives avec l'enfant, parrain, marraine, amis… Ce réseau de relations s'étend à mesure que le mineur grandit. Dans le même temps, sa volonté s'affirme et peut entrer en contrariété avec celle de ses parents, notamment si ces derniers s'opposent à certaines fréquentations en les jugeant dangereuses ou inopportunes. Or, jusqu'à ses dix-huit ans, sauf s'il est émancipé, le mineur est soumis à l'autorité parentale, l'empêchant alors de garder le secret sur les fréquentations que ses parents désapprouvent. Le pouvoir de surveillance pèse donc sur la liberté de l'enfant tenu à un devoir d'obéissance qui le prive d'exercer son droit au secret de la vie privée pourtant reconnu à l'égard des tiers. Il est d'ailleurs, frappant que la Convention sur les relations personnelles de l'enfant[1514] ne consacre pas véritablement de droit de l'enfant à des relations personnelles avec d'autres personnes que ses parents[1515].

Les relations amicales, amoureuses ou sexuelles entretenues par le mineur sont de nature à être cachées à ses parents car elles touchent à son intimité personnelle. Or, celui-ci ne peut en principe leur opposer un secret car ces relations sont également soumises à leur surveillance. Soumis à l'autorité parentale, le mineur ne bénéficie en réalité d'aucun droit de choisir librement ses fréquentations et par principe donc, d'aucun droit au secret à l'égard de ses parents. Ce principe souffre de rares exceptions.

447. Protection pénale du droit de surveillance. Le contrôle parental s'impose au tiers comme à l'enfant lui-même. Les parents peuvent agir en justice soit pour obtenir le secours de la force publique en vue de faire réintégrer le mineur au domicile familial, soit pour faire condamner le tiers entre les mains duquel il se retrouverait, à le ramener.

Les pouvoirs de direction découlant de l'autorité parentale bénéficient par ailleurs d'une protection pénale à travers l'infraction de soustraction de mineur réprimée par les articles

[1513] Comme les grands-parents, art. 371-4 C. civ. *V*. T. GARÉ, « Les grands-parents dans le droit de la famille : réflexions autour d'un thème d'actualité », *AJ fam.* 2002/3, p. 84 ; A. GOUTTENOIRE, P. MURAT, « L'intervention d'un tiers dans la vie de l'enfant », *Dr. fam*. 2003, chron. 1 ; N. REXAND-POURIAS, « Les relations entre grands-parents et petits enfants depuis la loi du 4 mars 2002 sur l'autorité parentale », *JCP* 2003. I. 100

[1514] Strasbourg, 15 mai 2003, art. 5

[1515] L'article 371-4 du Code civil vise en revanche expressément le droit de l'enfant d'entretenir des relations avec ses grands-parents.

227-5 à 227-8 du Code pénal[1516]. Le délit implique un acte positif consistant à déplacer, ou à obtenir le déplacement, du mineur du lieu où l'avait placé le titulaire de l'exercice de l'autorité parentale. L'enfant qui se soustrait volontairement à la surveillance de ses parents, pour vivre une relation amoureuse dans le secret, n'empêche pas la constitution de l'infraction. Le délit est justement destiné à protéger les mineurs, et particulièrement les adolescents, même contre leur gré, d'influences ou d'entraînements susceptibles de lui nuire[1517]. La répression de l'atteinte sexuelle peut en outre être présentée comme protégeant le pouvoir de direction des parents. Par souci de réalisme, l'infraction prévue à l'article 227-25 du Code pénal concerne uniquement les mineurs de moins de quinze ans. Elle ne concerne pas non plus les relations entre mineurs afin de préserver une certaine la liberté sexuelle. Il est dès lors possible de considérer que si les parents ont consenti à la relation amoureuse, ceux-ci ne poursuivront pas l'auteur.

B : Un droit de surveillance neutralisé par le secret

448. Secret progressif. Le pouvoir général de direction et de contrôle est essentiel pour protéger le mineur, d'autant plus s'il est en bas âge car sa vulnérabilité pourrait le conduire à faire des choix dangereux pour son développement. Mais, ce pouvoir doit évidemment être manié avec bon sens et réalisme. La surveillance du mineur ne consiste pas à le placer dans un carcan rigide jusqu'à sa majorité où le droit de savoir des parents serait absolu. Sans que la loi n'ait besoin de le prévoir, les parents savent généralement laisser se développer une certaine autonomie au fur et à mesure que le mineur grandit, en allégeant peu à peu leur contrôle et leur surveillance[1518]. Le Code civil l'envisage d'ailleurs dans un domaine précis, celui de l'administration légale. Par exception à l'incapacité générale d'exercice qui découle de la minorité et empêche les mineurs d'accomplir valablement seuls des actes de la vie civile,

[1516] A. GOUTTENOIRE, M.-C. GUÉRIN, « Atteintes à l'autorité parentale (Non-représentation de l'enfant-Soustraction de mineur) », *Rép. pén. Dalloz*, 2015, n°62

[1517] Le délit de soustraction de mineur par un tiers pourrait permettre de réprimer des comportements tendant à attirer l'enfant dans un mouvement sectaire en le coupant de ses proches. La loi n°2001-504 du 12 juin 2001 tendant à renforcer la prévention et la répression des mouvements sectaires portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales (*JORF* n°135 du 13 juin 2001, p.9337, texte n°2) a d'ailleurs inclus ce délit dans les infractions qui permettent de sanctionner une personne morale.

[1518] « La fonction parentale est par nature même, évolutive, de sorte que l'enfant doit accéder à une autonomie progressive. Elle ne peut être figée et doit évoluer en fonction de son âge et de son degré de maturité. », *in,* M.-C. DELFOSSE-CICILE, *Le lien parental, op. cit*., p. 22

l'article 389-3 du Code civil réserve les cas dans lesquels « la loi ou l'usage » les autorisent à agir eux-mêmes[1519]. La loi et l'usage interviennent pour admettre une quasi-autonomie du mineur qui se soustrait ainsi à la toute-puissance du contrôle parental. Parmi divers exemples, on peut citer la possibilité pour le mineur d'ouvrir un livret A dont il peut effectuer des retraits d'argent à partir de seize ans, sauf opposition de son représentant légal[1520], ou de passer des actes de la vie courante comme acheter des bonbons ou des « DVD ».

Si l'autorisation des titulaires de l'autorité parentale n'est pas requise pour accomplir ces actes, cela ne veut pas dire que le mineur dispose d'un droit au secret à leur égard. En théorie, le droit de surveiller la vie de l'enfant s'exerce même lorsque celui-ci, adolescent, a acquis une autonomie décisionnelle. Les parents ont ainsi le droit de connaître et de contrôler les relations sexuelles du mineur, y compris de l'adolescent de quinze à dix-huit ans. Ainsi, l'autonomie laissée au mineur par les textes ou par l'usage ne saurait en principe conduire à la reconnaissance d'un droit au secret à l'égard de ses père et mère.

449. Surveillance de la sexualité du mineur Le droit positif français fait apparaître un paradoxe dans l'exercice du droit de surveillance résultant de l'article 371-1 du Code civil dans le domaine de la sexualité. En effet, si en théorie les titulaires de l'autorité parentale ont le droit de tout savoir sur la vie de leur enfant, l'exercice de ce droit est toutefois contrarié par des dispositions légales.

Alors que le législateur reconnaît aux parents un droit de contrôler la personne de l'enfant dès lors qu'il est mineur, il permet en même temps à ce dernier d'accéder, dans le secret de ses parents, à une contraception[1521], à une interruption volontaire de grossesse[1522] et même à des soins nécessaires à la sauvegarde de sa santé[1523]. Par conséquent, il est difficile pour les parents de surveiller les relations sexuelles de leur enfant mineur si la loi les prive de la possibilité d'être informés et de consentir aux actes médicaux y afférant. Concrètement, le parent qui téléphone à l'infirmière scolaire pour savoir si sa fille a pris un contraceptif,

[1519] J.-C. MONTANIER, « Les actes de la vie courante en matière d'incapacité », *JCP* 1982, I, 3076
[1520] Art. L.221-3, al. 2 C. mon. fin.
[1521] Art. L.5134-1, al. 1er C. sant. pub.
[1522] Art. L.2217-7, al. 3 C. sant. pub.
[1523] Art. L.1111-5, al. 1er et L.1111-5-1 C. sant. pub.

pourrait se voir opposer le secret, que cette dernière a la possibilité de solliciter en vertu de l'article L.5134-1 du Code de la santé publique[1524].

Or, s'il y a bien un domaine où la surveillance parentale est un enjeu fondamental pour l'avenir de l'enfant, c'est bien celui des relations sexuelles consenties, et d'autant plus lorsqu'elles lui ont été imposées. Paradoxalement le législateur limite en la matière l'immixtion des père et mère en consacrant un droit au secret à la personne mineure. L'objectif réside dans la protection de l'enfant puisqu'il existe un risque important qu'il n'effectue pas l'acte – soin – ou qu'il l'effectue dans de mauvaises conditions, plutôt que d'en parler à ses parents. Le droit et le devoir surveillance parental peuvent donc paradoxalement être neutralisés par le droit au secret du mineur dans des hypothèses très spécifiques.

Les textes issus du Code civil témoignent de l'absence d'un droit au secret du mineur en raison d'une large intrusion des titulaires de l'autorité parentale dans le gouvernement de sa vie, excepté dans les domaines relatifs à sa sexualité. Cette immixtion parentale qui doit toutefois, être justifiée et proportionnée à l'intérêt de l'enfant.

§ 2 : La mesure de l'étendue du secret

450. Compatibilité du contrôle parental avec les droits et libertés du mineur. L'effectivité du contrôle des père et mère est incompatible avec le secret gardé par le mineur sur sa personne et son mode de vie. Ainsi, plutôt que de garantir un droit au secret du mineur envers ses parents, le législateur a préféré poser en principe un droit de regard de ces derniers dans la vie de l'enfant. L'immixtion des parents entre alors en confrontation avec la reconnaissance de droits autonomes au mineur[1525], ce qui suppose que la neutralisation du secret soit justifiée par la protection de son intérêt[1526] et proportionnée. À défaut, il convient de se demander si le mineur peut invoquer un droit de valeur supra-législative pour contester le contrôle parental et partant, contester l'exclusion d'un droit au secret.

[1524] « Le consentement des titulaires de l'autorité parentale ou, le cas échéant, du représentant légal n'est pas requis pour la prescription, la délivrance ou l'administration de contraceptifs aux personnes mineures. »
[1525] Not. le droit au respect de la sa vie privée : art. 9 C. civ. ; art. 16 CIDE ; art. 8 CEDH
[1526] Art. 371-1, al. 1er C. civ.

Le secret du mineur est neutralisé par les parents dans la limite de son intérêt (A), de telle sorte que le non-respect de celui-ci pourrait conduire à une contestation de sa part (B).

A : La neutralisation du secret proportionnée à la protection de l'intérêt du mineur

451. Les parents, protecteurs naturels du mineur. Inévitablement, il apparaît que les titulaires de l'autorité parentale ont une influence dans l'exercice, par le mineur, de ses droits[1527]. En effet, les représentants légaux doivent le guider d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités[1528] ce qui implique de s'immiscer dans sa vie et de le priver d'un secret sur son intimité. Cette intrusion des parents doit toujours poursuivre « une finalité [de protection] d'intérêt de l'enfant »[1529] L'intérêt du mineur est traité par le droit comme « un axiome : les décisions prises pour gouverner sa personne dans l'exercice normal de l'autorité parentale coïncident nécessairement avec son intérêt »[1530]. Les père et mère du mineur sont ainsi présumés être les plus compétents pour protéger le mineur mais il ne s'agit que d'une présomption qui peut être renversée par la preuve de leur inaptitude[1531].

452. Un contrôle parental qui n'a rien d'absolu. Privé d'un droit au secret à l'égard des parents, le mineur ne doit pas pour autant être soumis à une surveillance parentale démesurée. L'intensité du contrôle parental varie inévitablement avec l'âge du mineur et avec les mœurs. Il convient également de prendre en considération les droits qui lui sont reconnus notamment par la Convention européenne des droits de l'homme[1532] et la Convention internationale relative aux droits de l'enfant. La consécration par ces textes de la vie privée du mineur[1533] ne saurait rester lettre morte dans les relations parents-enfants. En effet, les prérogatives de

[1527] Art. 14, al. 2 CIDE.
[1528] Art. 14, al. 2 CIDE
[1529] Art. 371-1, al. 1er C. civ.
[1530] C. NEIRINCK, *La protection de la personne de l'enfant contre ses parents*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 1984, Tome 182, p. 208, n°220
[1531] M.-L. DELFOSSE-CICILE, *Le lien parental,* Panthéon-Assas, droit privé, 2003, n°3, p. 20, *in,* C. DELAPORTE-CARRÉ, *L'articulation des institutions de protection de la personne de l'enfant contre ses parents,* Paris, Dalloz, coll. Nouvelles bibliothèques de thèses, 2008, vol. 75, p. 2
[1532] P. BOUCAUD, « L'autorité parentale et la jurisprudence des organes de la Convention des droits de l'homme et des libertés fondamentales », *in*, Colloque, *Autorité, responsabilité parentale et protection de l'enfant, confrontations européennes régionales,* Chroniques sociales 1992, p. 309
[1533] Art. 16 CIDE : « Nul enfant ne fera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation. L'enfant a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes. » : Art. 8-1 CEDH : « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. »

contrôle et de direction reconnues aux parents dans la vie de leur enfant mineur doit s'articuler avec la reconnaissance de droits et libertés autonomes, comme la liberté d'expression[1534] ou le droit de ne pas faire l'objet d'immixtions dans sa vie privée, sa famille et sa correspondance[1535].

La surveillance parentale est par nature une atteinte à l'intérêt du mineur qui le prive d'un droit au secret. Or, le respect de son intérêt[1536] s'impose aux parents en vertu de l'article 371-1 du Code civil et plus généralement par l'article 3§1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant[1537]. Dès lors, la force du contrôle parental doit être adaptée aux besoins et à la vulnérabilité spécifique du mineur. Le respect de la personne de l'enfant devrait ainsi conduire les parents à limiter leur intrusion dans sa vie privée, à ce qui est strictement nécessaire à la sauvegarde de son intérêt[1538].

453. Contrôle judiciaire. Le contrôle des parents doit toujours être justifié par l'intérêt de l'enfant. Il peut ainsi être reproché à la Cour d'appel de Paris d'avoir affirmé dans un arrêt du 4 octobre 1990[1539], qu'un père pouvait utiliser une lettre adressée à sa fille dans une procédure de divorce en invoquant son droit de regard sur la correspondance de cette dernière, dans le cadre de l'exercice de son autorité parentale. Dans cette espèce, le contrôle exercé par le père sur la correspondance de sa fille dans le seul but de défendre sa cause en justice, paraît excessif. La surveillance parentale devrait toujours être justifiée et proportionnée par l'intérêt supérieur de l'enfant, et particulièrement lorsqu'il s'agit d'un adolescent[1540]. Cette décision peut s'expliquer par le fait qu'elle ait été rendue avant que la Convention internationale relative aux droits de l'enfant soit véritablement mise en œuvre en droit français.

[1534] Art. 13 CIDE

[1535] Art. 16 CIDE et art. 8-2 CEDH: « Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice [du droit au respect de la vie privée], que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

[1536] C. NEIRINCK, « À propos de l'intérêt de l'enfant », *in*, du même auteur et M. BRUGGEMAN, *La Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE), une convention particulière*, Paris, Dalloz, 2014, p. 25

[1537] « Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. »

[1538] Ph. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *op. cit.,* p. 440, n°695

[1539] CA Paris, 4 octobre 1990, *D*. 1991. 286. obs. T. GARÉ ; décision citée par J. RAVANAS, « Immixtion arbitraire dans la vie privée », *D*. 1997, p.7

[1540] C. NEIRINCK, *Les droits de l'enfant après la Convention des Nations Unies,* Paris, Delmas, coll. Ce qu'il vous faut savoir, 1992, n°284 s.

La jurisprudence a pu ensuite faire preuve d'une plus grande vigilance à l'égard du mineur - titulaire de droits autonomes de la personnalité -, du fait de sa soumission à une gouvernance parentale. Ainsi, dans un arrêt du 26 juin 2008, la Cour d'appel d'Agen a écarté des débats relatifs à l'exercice de l'autorité parentale, le journal intime d'un mineur au motif que, d'une part « on ne sait rien des conditions de son obtention alors que, par définition, il s'agit d'un ouvrage confidentiel et que d'autre part, il convenait que les parents soient d'accord pour sa production, attendu qu'ils sont tous deux détenteurs de l'autorité parentale »[1541].

Il est probable que les juges hésiteront moins à limiter le pouvoir de contrôle des parents car le mineur a acquis de nos jours une certaine autonomie consacrée par les textes européens et internationaux. D'autant que l'article 16 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, qui proscrit toute immixtion arbitraire dans la vie privée, ou la correspondance du mineur, a été considéré par le Conseil d'État comme ayant un effet direct[1542].

B : La revendication du secret par le mineur

454. Contrôle parental exercé dans l'intérêt du mineur. Un conflit pourrait survenir entre d'une part, le mineur souhaitant exercer un droit consacré par la loi ou par les conventions européennes et internationales et d'autre part, les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale qui s'opposeraient à la volonté du mineur, au nom de la protection de son intérêt. *A priori*, le mineur ne peut pas solliciter une limitation du contrôle parental en invoquant le respect du secret de sa vie privée. Les prérogatives qui découlent de l'autorité parentale permettent en effet de trancher ce conflit en faveur des parents, bien que ces derniers doivent dans la mesure du possible, respecter la volonté du mineur, notamment en le faisant participer à la décision le concernant[1543].

455. Contrôle parental exercé au mépris de l'intérêt du mineur. Lorsque les prérogatives parentales ne sont pas exercées dans le respect de la personne du mineur, on pourrait envisager qu'il puisse invoquer la Convention internationale des droits de l'enfant pour contester une autorité parentale abusive et s'y soustraire. Toutefois, on voit mal

[1541] CA Agen, 26 juin 2008, RG n°07/01517
[1542] CE, 10 mars 1995, *Demirpence*, n°141083, Lebon T., *D.* 1995. 617, obs. Y. BENHAMOU
[1543] Art. 371-1, al. 3 C. civ., : « Les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité. »

comment un tel recours pourrait aboutir, excepté l'hypothèse spécifique dans laquelle l'exercice des prérogatives parentales entraînerait un danger pour le mineur, au titre de l'article 375 du Code civil, qui relèverait de la compétence du juge des enfants. Cet article prévoit expressément que le mineur peut recourir lui-même à cette saisine[1544].

En dehors de cette hypothèse, la demande du mineur ne pourrait pas être soumise au juge aux affaires familiales par le mineur lui-même parce qu'il n'a pas la qualité pour agir dans le cadre des procédures relatives à l'autorité parentale[1545]. En revanche, il ressort de l'article 373-2-8 du Code civil que le juge aux affaires familiales « peut également être saisi […] par le ministère public, qui peut lui-même être saisi par un tiers, parent ou non [….] ». La solution serait alors que le mineur passe par l'intermédiaire du parquet, pour que ce dernier saisisse à son tour le juge aux affaires familiales. Une fois saisi, il semble cependant peu probable que le juge aux affaires familiales accepte de trancher un conflit entre le mineur et ses parents, que ce soit sur le fondement de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant ou sur celui de l'article 371-1 du Code civil. En outre, le mineur étant incapable, il faudrait attendre sa majorité pour agir, ce qui ne serait guère utile sauf à engager la responsabilité des parents. Jusqu'à présent aucun jeune majeur n'a saisi le juge aux affaires familiales pour invoquer une violation de cette obligation dans son enfance.

L'article 371-1 Code civil est dépourvu de sanction en cas de contrôle inadapté ou disproportionné des parents sur la vie du mineur. Si un juge est saisi de cette question, il pourrait « considérer [à juste titre] que le parent dispose du pouvoir d'interdire au mineur un certain nombre de choses y compris lorsque ces interdictions aboutissent à nier ou limiter l'exercice par le mineur de certaines de ses libertés, lesquelles ne lui sont reconnues que sous réserve de l'autorisation au moins tacite des titulaires de l'autorité parentale »[1546]. Il n'est cependant pas exclu qu'à l'occasion d'une procédure de divorce, l'un des parents invoque le non-respect de cette obligation par son conjoint lorsque le litige a pour origine un désaccord entre les parents sur ce qu'exige l'intérêt de l'enfant.

[1544] Al. 1er : « Si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger, ou si les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises, des mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées par justice à la requête des père et mère conjointement, ou de l'un d'eux, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié ou du tuteur, du mineur lui-même ou du ministère public. »

[1545] C'est ce qui résulte de la combinaison des articles 371-1 et 373-2-6 du Code civil.

[1546] Ph. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, *op. cit.*, n°692, p. 439

En somme, il est difficile de croire en l'intervention d'un juge pour empêcher un parent de porter atteinte à la vie privée de son enfant mineur dans la mesure où le contrôle parental implique par essence une limitation de ses droits et libertés. Bien qu'attentatoire au secret de la vie privée du mineur, la surveillance des parents n'en reste pas moins admissible lorsqu'elle poursuit le but légitime de protection de l'intérêt de l'enfant et reste proportionnée.

456. Droit comparé. Contrairement au droit positif français[1547], la législation de certains pays européens admet un droit pour le mineur de s'opposer à une décision parentale relative à son mode de vie. C'est notamment le cas de l'Italie où le mineur peut, contester en justice l'interdiction parentale d'entretenir une relation ou de l'Allemagne où une jeune fille a pu imposer à ses parents de poursuivre des relations avec un tiers[1548]. Toutefois, cela n'implique pas que le parent soit dépourvu d'un droit à être informé de l'existence des relations en cause et de leurs modalités.

Le rapport juridique entre la minorité et le secret à l'égard des père et mère apparaît cohérent puisqu'il assure la protection du mineur tout en respectant ses droits de la personnalité. La nature de son incapacité et les prérogatives parentales qui en résultent sur son mode de vie font en principe obstacles au secret du mineur qu'il soit doté ou non de discernement. La même logique a été adoptée à propos des actes médicaux réalisés sur l'enfant afin de permettre aux parents de protéger sa santé.

[1547] Le législateur a tout de même admis un droit de *veto* du mineur en matière de protection de son corps, lui permettant de contrer le contrôle parental.
[1548] F. BOULANGER, *Les rapports juridiques entre parents et enfants. Perspectives comparatistes et internationales*, Paris, Economica, 1998, p. 161

Section 2 : La neutralisation du secret par les prérogatives parentales relatives à la santé du mineur

457. Protection de la santé du mineur. La protection de la santé du mineur est assurée par les titulaires de l'autorité parentale en vertu de l'alinéa 2 de l'article 371-1 du Code civil, selon lequel, il « appartient aux parents jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant, [de] le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne ». Expressément visée par le texte, la santé est un domaine qui impose aux parents une obligation de sauvegarder celle du mineur, en leur conférant un pouvoir de décision.

Le non-respect de l'obligation des parents de sauvegarder la santé du mineur, est sanctionné par l'infraction de privation de soins définie par l'article 227-15 du Code pénal comme « le fait, par un ascendant légitime, nature ou adoptif ou toute autre personne exerçant à son égard l'autorité parentale ou ayant autorité sur un mineur de quinze ans de priver celui-ci d'aliments ou de soins au point de compromettre sa santé »[1549].

458. Une information préalable à la décision. L'article L.1111-4 du Code de la santé publique impose une participation du mineur à la décision médicale le concernant par la recherche d'un consentement. *A contrario,* il ne peut décider des actes médicaux pratiqués sur son corps. Le pouvoir de consentir aux soins de l'enfant[1550] est reconnu aux parents et implique qu'ils soient préalablement et nécessairement informés de son état de santé, en application de l'article L.1111-2, alinéa 5 dudit Code. Le secret est alors neutralisé par l'obligation d'information des parents, laquelle existe parce qu'ils détiennent un pouvoir décisionnel en matière de santé. La décision et l'information sont donc les deux volets du pouvoir de contrôle et de direction appartenant aux parents sur la santé physique et psychique de l'enfant.

459. Absence de secret médical à l'égard des parents. Dans la mesure où le contrôle parental est exercé dans l'intérêt du mineur et précisément pour garantir la protection de sa santé, il est en principe impossible de le limiter en invoquant la vie privée de ce dernier. Le

[1549] A. Gouttenoire, M.-C. Guérin, « Abandon d'enfant et de personne hors d'état de se protéger », *Rép. pén. Dalloz,* 2015, n°69
[1550] Art. 371-1 C. civ.

mineur ne dispose pas en principe, d'un droit au secret médical à l'égard de ses parents en raison de leur droit à l'information[1551], ce droit au secret ne s'exerçant qu'à l'égard des tiers.

Le droit à l'information en matière médicale n'est pas réservé aux parents puisque l'acquisition progressive d'une maturité conduit à le faire participer à la décision médicale le concernant, notamment en l'informant sur son état de santé. Cause d'exclusion du secret à l'égard des parents, l'information est cependant également, une condition de l'exercice d'un droit participatif du mineur.

La neutralisation du secret est le résultat d'une information médicale dont les parents sont les principaux créanciers (§1) et le mineur, un créancier secondaire (§2).

§1.Les parents, créanciers principaux de l'obligation d'information

460. Omniprésence décisionnelle. L'omniprésence des titulaires de l'autorité parentale s'affirme tout le long de la prise en charge médicale du mineur. Ils sont à ce titre, les créanciers principaux de l'obligation d'information relative à l'état de santé de leur enfant mineur, excluant le secret de ce dernier à leur égard.

Le pouvoir de décision des titulaires de l'autorité parentale sur les actes médicaux que l'état du mineur rend nécessaire (A) implique qu'ils soient nécessairement informés (B).

A : Le secret neutralisé par le pouvoir de décision des parents

461. Principe du consentement parental. Le mineur ne peut garder le secret sur son état de santé à l'égard des titulaires de l'autorité parentale car ce sont eux qui prennent la décision médicale le concernant. Leur pourvoir décisionnel neutralise le secret de l'enfant, normalement reconnu à toute personne.

L'exigence du consentement parental résulte de la combinaison des articles 371-1 du Code civil, L.1111-2 et L.1111-4 du Code de la santé publique. Ces dispositions sont conformes à la

[1551] Excepté pour les actes qui sont intimement liés à la sexualité du mineur en vertu des articles L.5134-1 et L.2212-7 du Code de la santé publique ou ceux nécessaires à la sauvegarde de sa santé en vertu des articles L.1111-5, et L.1111-5-1 du même Code.

Convention sur les droits de l'homme et de la biomédecine qui énonce « lorsqu'un mineur n'a pas la capacité de consentir à l'intervention, celle-ci ne peut être effectuée sans l'autorisation de son représentant, d'une autorité ou d'une instance désignée par la loi »[1552]. Enfin, le pouvoir de décision parental résulte également d'un texte spécifique ; l'article R.4127-42 du Code de la santé publique prévoyant qu' « un médecin appelé à donner des soins à un mineur doit s'efforcer de prévenir ses parents et d'obtenir leur consentement »[1553]. Le secret médical du mineur à l'égard de ses parents est donc exclu puisque la sauvegarde de sa santé passe par l'expression d'un consentement parental aux soins, traitements, opérations que son état rend nécessaire.

Le pouvoir décisionnel des parents doit être conforme à l'intérêt de l'enfant (1), ce qui explique la possibilité de passer outre en cas de refus injustifié (2).

1 : *Les prérogatives parentales conformes à l'intérêt de l'enfant*

462. Présomption d'accord à l'acte médical. Les père et mère exerçant en commun l'autorité parentale possèdent une aptitude à prodiguer des soins à leur enfant mineur né de leur union ou adopté. En vertu de ce principe de coparentalité, posé par la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale[1554], chacun des parents doit solliciter l'accord de l'autre pour accomplir un acte relatif à l'autorité parentale, les père et mère disposant des mêmes pouvoirs.

Cependant, la loi s'est voulue pragmatique puisque pour faciliter au quotidien l'exercice de l'autorité parentale, elle a posé une présomption d'accord. Par conséquent, les décisions relatives à la santé du mineur doivent être prises par les deux parents sauf si l'acte envisagé relève du domaine de la présomption d'accord de l'article 372-2 du Code civil. Les dispositions de cet article prévoient, qu'à 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 relative au mineur[1555], en partant du postulat d'un accord commun à l'acte médical.

[1552] Art. 6.2
[1553] Ou art.42, al. 1er du Code de déontologie médicale
[1554] Loi n°2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale, *JORF* du 5 mars 2002, p. 4161, texte n°3
[1555] Pour une critique de cette présomption d'accord : A. GUINERET-BROBBEL-DORSMAN, S. SIRE, « Maman dit oui, papa aussi, ou les regrettables incertitudes de la présomption d'accord en matière d'exercice conjoint de l'autorité parentale », *LPA*, 31 mars 2003, n°64, p. 5

La présomption d'accord étant une présomption simple, l'autre parent peut contester la validité de la décision prise en rapportant notamment, la preuve qu'il avait informé le tiers de son désaccord. Si le tiers en était informé, il apparaît que sa responsabilité peut être engagée[1556].

463. Notion d'acte médical usuel. En l'absence de définition légale, les contours de la notion d'acte usuel ne sont pas évidents à tracer[1557] et sont le fruit de l'appréciation souveraine des juges du fond. Le rapport Léonetti du 7 novembre 2009[1558] et la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, dans un arrêt du 28 octobre 2011[1559] ont proposé des définitions intéressantes. Alors que le rapport a défini l'acte important comme celui « qui rompt avec le passé et engage l'avenir de l'enfant ou qui touche à ses droits fondamentaux », les juges d'appels ont qualifié d'actes usuels, « les actes de la vie quotidienne, sans gravité, qui n'engagent pas l'avenir de l'enfant, qui ne donnent pas lieu à une appréciation de principe essentielle et ne présentent aucun risque, grave apparent pour l'enfant, ou encore, même s'ils revêtent un caractère important, des actes s'inscrivant dans une pratique antérieure non contestée ». En vertu de ces propositions de définition, l'acte médical relatif au mineur devrait être apprécié à la fois *in abstracto*[1560] et *in concreto*[1561]. Il reste que le pouvoir des parents de prendre les décisions relatives au corps de l'enfant est en tout état de cause, subordonné à la conformité de ces décisions à son intérêt, lequel doit être apprécié de manière objective, l'acte devant poursuivre un intérêt personnel et médical.

Applicable en droit de la santé, les actes bénins comme les soins obligatoires font sans nul doute partie des actes usuels ; il en est certainement ainsi des vaccinations obligatoires[1562]. Il doit en être jugé de même pour tous les soins courants tels que les blessures superficielles, les

---

[1556] À propos de l'expression d'un refus parental à l'acte médical, *v*. *infra* n°469

[1557] G. RAYMOND, note ss. CA Nancy, 3 décembre 1982, *JurisData* : n°1983-698149*, JCP* 1983. II. 20081, *Gaz. Pal.* 1984, n°69, A. DOSNER-DOLIVET.

[1558] Rapport intitulé « Intérêt de l'enfant, autorité parentale et droits des tiers » remis le 7 novembre 2009 au Premier ministre, donnant son point de vue sur l'avant-projet de loi relatif à l'autorité parentale proposé la même année par Nadine MORANO : « c'est à la jurisprudence d'apprécier, dans chaque cas d'espèce, s'il s'agit d'un acte usuel ou bien d'un acte grave, inhabituel, pour lequel une décision collégiale s'impose. […] On considère généralement qu'un acte est important ou non usuel, s'il rompt avec le passé ou s'il engage l'avenir de l'enfant. Ainsi tout choix inhabituel ou important dans la vie de l'enfant requiert l'accord systématique des deux parents ». Disponible sur internet : http://www.ladocumentationfrancaise.fr/

[1559] CA Aix-en-Provence, 28 octobre 2011, RG n°11/00127, *op. cit.*

[1560] L'acte médical appartient-il plutôt à la catégorie des actes usuels ou non ?

[1561] L'acte médical peut-il être considéré comme usuel relativement à tel enfant, et à tels parents particuliers ?

[1562] D'autant que l'article L.3116-4 du Code de la santé publique érige en infraction le fait de refuser de soumettre ceux sur lesquels on exerce l'autorité parentale à la vaccination obligatoire.

infections bénignes ou les soins dentaires quotidiens. Enfin, les soins habituels chez l'enfant comme le traitement des maladies infantiles ordinaires doivent être qualifiés d'actes médicaux usuels. Il en va de même de la poursuite d'un traitement ou de soins réguliers d'une maladie récurrente, fût-elle grave.

464. Notion d'acte médical non usuel. *A contrario,* il est tentant d'affirmer que l'acte médical non usuel est un acte qui n'appartient pas à la vie quotidienne et qui a des conséquences graves sur la santé de l'enfant, mais ces critères apparaissent insuffisants. C'est la raison pour laquelle la notion d'acte important, définie comme l'acte qui « rompt avec le passé et engage l'avenir de l'enfant ou qui touche à ses droits fondamentaux »[1563], peut être préférée à celle d'acte non usuel. La pertinence de ces critères garantit une frontière plus étanche entre un acte usuel et un acte important.

Peut difficilement être considéré comme des actes usuels, la décision de soumettre un enfant à un traitement lourd ou impliquant des effets secondaires conséquents ou à un traitement nécessitant une hospitalisation prolongée[1564]. En ce sens, une opération chirurgicale de l'appendicite en dehors d'un état de crise, semble nécessiter le consentement des deux parents, étant entendu qu'en cas d'urgence, le médecin décidera seul d'opérer ou non[1565]. La résolution d'arrêter les soins ou de les réduire à un traitement de confort doit également être qualifiée d'acte non usuel. L'enfant ne peut être suivi par un médecin que la mère a pris seule l'initiative de consulter alors que cette décision ayant pour finalité de protéger la santé de l'enfant appartient aux deux personnes titulaires de l'autorité parentale[1566]. Il semble également que la mise en place d'un traitement d'orthodontie nécessite le consentement des deux parents alors que son suivi relève ensuite des actes usuels[1567]. Si le traitement d'orthodontie est un acte important qui rompt avec le passé, on peut néanmoins relativiser cette qualification en raison de son caractère courant voire quasi-systématique pour les jeunes d'aujourd'hui. Par ailleurs, la vaccination non obligatoire exige le consentement des deux

[1563] La définition a été précisée dans la proposition de loi relative à l'autorité parentale et à l'intérêt de l'enfant, présentée à l'Assemblée nationale notamment par Bruno LE ROUX et Marie-Anne Chapdelaine et déposée le 1er avril 2014. Art.4 de la proposition de loi, n°1856, *op.cit.*
Disponible sur internet : http://www.senat.fr/leg/ppl13-664.html
[1564] Impliquant des soins plus ou moins importants même s'ils sont courants.
[1565] A. GOUTTENOIRE, « Autorité parentale : attributs », *in,* P. MURAT, *Droit de la famille, op. cit*., p. 975, n°234. 34
[1566] CA Toulouse, 7 novembre 2000, RG n°99/05839, *JurisData* : n°2000-144843
[1567] Ph. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs, op. cit.,* p. 444

parents, comme celui contre la grippe A/H1N1, l'hépatite B ou encore celui destiné à prévenir le cancer du col de l'utérus[1568]. Enfin, le traitement médical à base d'hormones de croissance fait évidemment partie de la catégorie des actes non usuels eu égard aux risques qu'il présente et à ses effets secondaires[1569].

465. Prélèvement et recherche biomédicale. Si l'accord d'un seul titulaire de l'autorité parentale est suffisant pour certains actes médicaux bénins, *a contrario* le consentement des deux titulaires de l'autorité parentale est requis pour le prélèvement sur le mineur[1570] ou la recherche biomédicale[1571] qui sans aucune doute doivent être qualifiés d'actes non usuels ou d'« actes importants »[1572].

466. Double nature de l'acte. Certains actes peuvent alternativement appartenir à l'une ou l'autre catégorie selon le contexte dans lequel ils s'inscrivent. En effet, alors que la circoncision thérapeutique peut être qualifiée d'intervention médicale « relativement bénigne »[1573] dont l'autorisation par un seul parent a été jugée suffisante par la Cour de cassation[1574], la circoncision à des fins rituelles[1575] n'est pas un acte usuel pour la Cour d'appel de Paris[1576]. Dans cet arrêt rendu le 29 septembre 2000, les juges d'appel ont retenu la responsabilité du médecin[1577] ayant pratiqué cet acte chirurgical, décidé par le père lors de l'exercice de son droit d'hébergement, sans l'assentiment de la mère. En conséquence, si l'acte médical ne relève pas de la catégorie des actes usuels, le médecin qui le pratique sans le consentement des deux parents engage sa responsabilité à l'égard du parent qui n'a pas consenti, de même envers le parent qui a pris l'initiative de l'acte. Ce comportement du

[1568] A. GOUTTENOIRE, « Les décisions des parents séparés relatives à l'enfant », *AJ fam*. 2010. 12
[1569] Cass., 1re civ., 15 mars 2017, n°16-24.055, inédit*, La lettre juridique* 2017, n°695, n°lexbase :N7669BWX, obs. A. GOUTTENOIRE
[1570] Art. L.1221-5 al. C. sant. pub.: « le prélèvement ne peut être opéré qu'à la condition que chacun des titulaires de l'autorité parentale y consente expressément par écrit ».
[1571] Art. L.1122-2 C. sant. pub.:« l'autorisation devra être donnée par les titulaires de l'autorité parentale »
[1572] Synonyme d'acte non usuel en vertu de l'article 4 de la proposition de loi*, op. cit.*
[1573] TGI Paris, 6 novembre 1973, *Gaz. Pal.* 1974, 1, 299
[1574] Cass., 1re civ., 26 janvier 1994, n°92-10.838, *Bull. civ*., I. n°31, p.23, *JurisData* :n°1994-000447, *JCP G* 1994. 109, *D.* 1994. IR. 53, *Gaz. Pal.* 1994, pan. 108 ; TGI Paris, 6 novembre 1973, *RDSS* 1975, p. 116, obs P. RAYNAUD ; *Gaz. Pal.* 1974, 1, p. 299, note. H. BARBIER
[1575] Pour des motifs religieux.
[1576] CA Paris, 29 septembre 2000, RG n°99/08304, *D*. 2001, p. 1585, C. DUVERT
[1577] Ainsi que la responsabilité du père privé de l'autorité parentale.

médecin a d'ailleurs été qualifié par certains juges de « légèreté blâmable »[1578]. Dans le doute, mieux vaut donc pour le médecin se prémunir du consentement des deux parents, *a fortiori* en cas de mésentente conjugale ou d'exercice de l'autorité parentale par des parents séparés.

467. Actes non thérapeutiques. Certains actes qui ne sont pas justifiés par un motif thérapeutique ne devraient pas être possibles sur l'enfant même si les titulaires de l'autorité parentale y ont consentis. Il pourrait en être ainsi de la circoncision rituelle pourtant admise lorsqu'elle est sollicitée par les deux parents[1579]. Le Tribunal de grande instance de Cologne a clairement affirmé que la circoncision est une atteinte à l'intégrité corporelle de l'enfant, qui ne peut pas être décidée par les parents, sauf raison médicale[1580]. Dans le même sens, la Cour d'appel de Lyon a estimé que la circoncision est une « atteinte à l'intégrité physique de l'enfant [constituant] une décision grave, qui ne peut être prise que d'un commun accord entre les parents, et avec le consentement de l'enfant qui était alors âgé de onze ans[1581].

En outre, la stérilisation à visée contraceptive ne peut être pratiquée sur une personne mineure en vertu de l'article L.2123-1 du Code de la santé publique, les titulaires de l'autorité parentale ne pouvant lui imposer cette intervention, quelles que soient les raisons invoquées[1582].

468. Tatouage et piercing. Sans être qualifiés d'actes médicaux, les tatouages et piercings sont des actes attentatoires au corps. La réalisation de ceux-ci suscite souvent une envie chez les adolescents qui sont tentés de les réaliser dans le secret des père et mère. Or, dans ce domaine le mineur ne dispose toujours pas d'un droit au secret, ses parents devant autoriser la pratique de tels actes. En effet, d'après le décret du 19 février 2008 fixant les conditions d'hygiène et de salubrité relatives aux pratiques du tatouage avec effraction cutanée et du perçage[1583], « il est interdit de pratiquer les techniques mentionnées aux articles

---

[1578] CA Paris, 29 septembre 2000, *op. cit.* ; CA Lyon, 25 juillet 2007, *JurisData* : n° 2007-346158, *JCP* 2008. IV. 1028 , *RTD civ*. 2008. 99, obs. J. HAUSER. Dans cette dernière espèce, la demande présentée par un père pour obtenir l'autorisation de circoncire à des fins rituelles son enfant, alors que ce dernier et la mère s'y opposaient, a été rejetée.

[1579] CA Paris, 29 septembre 2000, *op. cit.*

[1580] *In, RJPF* 2012, n°9, p. 43, J.-B. THIERRY

[1581] CA Lyon, 25 juillet 2007, *op. cit.*

[1582] « La ligature des trompes ou des canaux déférents à visée contraceptive ne peut être pratiquée sur une personne mineure. »

[1583] Décret n°2008-149 du 19 février 2008 fixant les conditions d'hygiène et de salubrité relatives aux pratiques du tatouage avec effraction cutanée et du perçage, et modifiant le Code de la santé publique, *JORF* n°0043 du 20 février 2008, p. 3042, texte n°24

R.1311-1 et R.1311-6 sur une personne mineure sans le consentement écrit d'une personne titulaire de l'autorité parentale ou de son tuteur. Les personnes qui réalisent ces pratiques sur une personne mineure doivent être en mesure, pendant trois ans, de présenter la preuve de ce consentement ». Le texte possède une portée assez large en visant toutes « les techniques de tatouage par effraction cutanée, y compris la technique du maquillage permanent, et du perçage corporel à l'exception du perçage du pavillon de l'oreille et de l'aile du nez quand il est réalisé par la technique du pistolet perce-oreille »[1584].

Le consentement parental requis par la pratique de tels actes sur le corps du mineur paraît évident mais il n'est pas inutile qu'un texte l'exige précisément. L'atteinte à l'intégrité corporelle qui résulte du tatouage ou du piercing implique un choix du mineur qui doit être accepté par les parents. En effet, on peut regretter que le législateur se contente d'exiger un consentement d'un parent titulaire de l'autorité parentale alors que l'importance de l'acte justifierait de solliciter le consentement des deux lorsqu'il y a un exercice commun de l'autorité parentale.

Si les titulaires de l'autorité parentale peuvent consentir à l'acte médical relatif au mineur, ils peuvent également en toute logique s'y opposer.

2 : *Le contournement du refus parental contraire à l'intérêt de l'enfant*

469. Refus parental dangereux pour le mineur. L'opposition des deux titulaires de l'exercice de l'autorité parentale au traitement préconisé par le corps médical et le désaccord entre ces derniers sur les soins à pratiquer, mettent en danger le mineur lorsque ceux-ci sont nécessaires à sa santé. Or, l'article 371-1 du Code civil impose aux parents de protéger la santé de leur enfant. L'expression du refus parental peut se justifier par des convictions personnelles voire religieuses. Il s'explique parfois par l'appartenance de la famille à une communauté qui interdit tout recours à une transfusion sanguine[1585] ou par une préférence à un autre traitement plutôt que celui proposé[1586] comme une mère et une mineure qui préféraient les médecines dites naturelles aux soins classiques[1587]. Dès lors que le désaccord

[1584] Art. 1er du décret ou art. R.1311-1 C. sant. pub.
[1585] JE Rennes, 20 avril 1976, *Dr. Enfance et fam*. 1/1976, p. 84
[1586] CA Angers, 26 juillet 2005, *JurisData* : n°2005-288751
[1587] CA Nancy, 3 décembre 1982, *JurisData* : n°2005-288753

est sans gravité sur la santé du mineur, il semble être résolu avec l'aide du médecin, qui doit respecter la volonté des parents.

Au contraire, si le désaccord fait courir un danger au mineur, le médecin possède des prérogatives lui permettant de passer outre afin de préserver la santé de celui-ci. En effet, l'article L.1111-4, alinéa 7 du Code de la santé publique permet au médecin, « dans le cas où le refus d'un traitement par la personne titulaire de l'autorité parentale ou par le tuteur risque d'entraîner des conséquences graves pour la santé du mineur, [de délivrer] les soins indispensables » sans le consentement des parents. Ce texte se complète avec l'article R.4127-42 dudit Code qui prévoit : « sous réserve des dispositions de l'article L.1111-5, un médecin appelé à donner des soins à un mineur […] doit s'efforcer de prévenir ses parents ou son représentant légal et d'obtenir leur consentement. En cas d'urgence, même si ceux-ci ne peuvent être joints, le médecin doit donner les soins nécessaires », tout en visant une hypothèse différente. Le premier texte concerne plutôt le refus de consentement des parents alors que le second vise l'hypothèse dans laquelle ces derniers ou l'un d'eux n'est pas présent lors de la décision médicale. Le refus des parents au soin ou leur « carence »[1588] place pour l'un, le mineur dans une situation de danger et pour l'autre le médecin dans une position délicate d'agir sans le consentement des titulaires de l'autorité parentale[1589].

470. Saisine de l'autorité judiciaire. Auparavant, le médecin devait saisir le procureur de la République lorsque le refus d'intervention des parents mettait en danger la santé du mineur et pouvait alors ordonner une mesure d'assistance éducative[1590]. Désormais, cette saisine n'est plus un passage obligé, le médecin pouvant agir de son propre chef. L'enfant peut également saisir le juge des enfants dans la même hypothèse, en vertu de l'article 375 du Code civil.

Si la loi reconnaît au médecin la possibilité de délivrer les soins indispensables, l'alinéa 4 de l'article R.1112-35 du Code de la santé publique[1591] lui laisse néanmoins la possibilité de

[1588] Encore que le fait de ne pas être joignable, ne peut être réellement assimilé à une carence de leur part.
[1589] Pour exemple, CE, 7 mai 2014, n°359065, *inédit*, *D.* 2014. 1789, obs. Ph BONFILS et A. GOUTTENOIRE. Dans cette espèce, le conseil d'État n'a pas précisé les critères de l'urgence permettant au médecin d'agir sans le consentement des deux titulaires de l'autorité parentale, le père n'ayant pas été informé de la prescription d'antidépresseur à sa fille encore mineure. *V. infra* n°581
[1590] Décret n°74-27, 14 janvier 1974, relatif aux règles de fonctionnement des centres hospitaliers et des hôpitaux locaux, *JORF* du 16 janvier 1974, p. 603, art. 28, al. 4
[1591] « Toutefois, lorsque la santé ou l'intégrité corporelle du mineur risquent d'être compromises par le refus du représentant légal du mineur ou l'impossibilité de recueillir le consentement de celui-ci, le médecin responsable du service peut saisir le ministère public afin de provoquer les mesures d'assistance éducative lui permettant de donner les soins qui s'imposent ».

saisir le parquet afin de provoquer une mesure d'assistance éducative[1592] lui permettant de donner les soins qui s'imposent. Il s'agit d'une possibilité et non d'une obligation, sa liberté demeure entière ; il apprécie alors en conscience.

À l'évidence, l'intervention du juge des enfants est pour le moins délicate, surtout lorsque la décision des parents se fonde sur des convictions religieuses[1593]. Le juge doit alors rechercher si le refus des titulaires de l'autorité parentale peut être qualifié de carence. Dans un arrêt de la Cour d'appel de Nancy[1594], le juge avait accepté le choix d'une adolescente de quatorze ans atteint d'une leucémie et de sa mère, d'abandonner un traitement lourd, comportant des effets secondaires déplaisants au profit d'un traitement alternatif. Suscitant la controverse, certains ont affirmé, à juste titre, qu'il aurait été préférable de donner la priorité à l'efficacité de la thérapeutique plutôt qu'au sentiment de la mineure[1595]. À l'inverse, le remplacement des soins par la prière et l'imposition des mains[1596] est condamnable sur le fondement de l'incrimination de non-assistance à personne en péril[1597]. Il semble au vu de la jurisprudence que la carence existe et donc le danger est caractérisé, si les représentants légaux s'opposent à une pratique médicale courante et irremplaçable ou si le traitement de substitution proposé est déraisonnable et n'est pas conforme aux données actuelles de la science. Dans ces circonstances où la santé du mineur est manifestement en péril, il paraît opportun de reconnaître un tel pouvoir au juge.

En outre, dans un arrêt du 15 mars 2017, la Cour de cassation a été pour la première fois confrontée à l'intervention du juge aux affaires familiales dans le conflit parental relatif à la santé du mineur[1598]. En l'espèce, la mère souhaitant soumettre l'enfant à un traitement médical à base d'hormones de croissance[1599], avait saisi le juge aux affaires familiales pour qu'il

[1592] A. DEISS, « Le juge des enfants et la santé des mineurs », *JCP G* 1983. I. 3125
[1593] H. DE TOUZALIN, «Le refus de consentement à un traitement par les parents d'un enfant mineur en danger de mort », *JCP G* 1974. I. 2672
[1594] CA Nancy, 3 décembre 1982, *JCP G* 1983. II. 20081, note G. RAYMOND ; *Gaz. Pal*. 1984. 1. 132, note A. DOSNER-DOLIVET
[1595] En ce sens, G. RAYMOND, *op. cit.*
[1596] L'imposition des mains est un geste rituel accompli par une personne posant pour quelques instants ses deux mains sur la tête d'une autre. *In*, A. REY (dir.), *Le Petit robert de la langue française*, Paris, le Robert, 2016
[1597] Cass., crim., 29 juin 1967, n° 66-93.627, *Bull. crim*., n°199, *JCP G* 1968, II, 15377, obs. J. PRADEL. En l'espèce, un individu, réputé pour être un thaumaturge, auquel les parents ont amené leur enfant victime d'un accident qui, s'étant rendu compte de l'état grave de l'enfant et sachant qu'il est le seul à pouvoir décider les parents à faire donner à leur fils les soins médicaux, s'est volontairement abstenu de provoquer un secours.
[1598] Cass., 1re civ., 15 mars 2017, n°16-24.055, inédit, *JurisData* : n°2017-004646, *La Lettre juridique* 2017, n°695, n°Lexbase N7669BWX
[1599] L'enfant mesurait 1m32 alors qu'il était âgé de 12 ans.

l'autorise à passer outre le refus du père, étant précisé que les parents séparés exerçaient conjointement l'autorité parentale sur l'enfant. La Cour de cassation, en rejetant le pourvoi de la mère contre l'arrêt d'appel qui avait refusé d'autoriser le traitement[1600], contrairement à la décision des premiers juges, à laquelle le père s'était opposé, reconnaît implicitement la compétence du juge aux affaires familiales pour trancher le conflit qui porte sur un acte médical qui ne relève ni de l'urgence[1601], ni de l'évidente nécessité[1602]. La compétence du juge aux affaires familiales pour autoriser un acte relatif à l'enfant souhaité par un parent et refusé par l'autre peut être fondée sur l'article 373-2-6 du Code civil en vertu duquel le juge aux affaires familiales « règle les questions qui lui sont soumises […] en veillant spécialement à la sauvegarde des intérêts des enfants mineurs »[1603]. En tenant compte de l'intérêt supérieur du mineur, des conséquences et de la nécessité du traitement, de l'avis de l'enfant et de la relation du père avec celui-ci, la Cour de cassation en a conclu que son intérêt n'était pas d'être soumis au traitement médical sollicité par sa mère et refusé par son père, en sorte que médecin ne pouvait pas passer outre ce refus sans risque d'engager sa responsabilité. Cette décision renforce l'efficience de la coparentalité, en rendant le contournement d'un refus parental particulièrement délicat, sauf à considérer une situation d'urgence.

471. Réalisation du soin en dépit du refus parental justifiée par l'urgence. L'opposition des parents ou le désaccord entre eux n'a pas, dans certaines hypothèses, empêché le médecin de pratiquer des soins sur le mineur. Ainsi, dans son arrêt du 9 mars 2004 la Cour européenne des droits de l'homme a condamné le Royaume-Uni en affirmant que le fait d'administrer de la morphine à un enfant gravement handicapé malgré l'opposition de sa mère, sans mettre en œuvre les voies de droit permettant de contourner ce refus, en l'absence de péril immédiat, est contraire à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, et précisément au respect effectif du droit de l'enfant à l'intégrité physique et morale, au sens que revêt la notion de vie privée[1604].

Dans le même sens, la Cour européenne a condamné sur le fondement de l'article 8 de la Convention, le fait pour un pédiatre, qui soupçonnait l'existence de sévices sexuels, d'avoir effectué des prises de sang et pris des photographies sur un enfant de neuf ans contre la

[1600] CA Poitiers, 11 mai 2016, RG n° 15/02325, *JurisData* : n°2016-010250
[1601] Art. R.4127-42 C. sant pub
[1602] Art. L.1111-4, al. 7 C. sant pub.
[1603] Sur la compétence du juge aux affaires familiales, *v. supra* n°150
[1604] CEDH, 9 mars 2004, *Glass c/ Royaume-Uni*, n°61827/00

volonté exprimée de ses parents alors qu'il se trouvait seule à l'hôpital[1605]. Seule l'urgence, qui n'existait pas en l'espèce, aurait pu justifier cette manière d'agir. Dans ces deux espèces, la Cour européenne des droits de l'homme condamne le Royaume-Uni pour l'ingérence excessive du médecin dans la vie privée des parents.

À l'inverse, les engagements externes de la France ne se trouvent pas violés lorsque la réalisation du soin par le médecin malgré le refus des parents, est justifiée par l'urgence. En effet, le Conseil d'État a jugé le 3 juillet 1996, que la possibilité pour le médecin de pratiquer un acte médical sur un enfant sans le consentement des titulaires de l'autorité parentale, lorsque l'absence de soins risquait de compromettre la santé de ce dernier, n'est contraire ni à la Convention européenne des droits de l'homme ni à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant[1606]. En d'autres termes, l'urgence permet d'outrepasser le consentement des parents en sorte que le soin pratiqué par le médecin n'est pas fautif. C'est ce qu'a affirmé la Cour administrative d'appel de Bordeaux dans un arrêt du 4 mars 2003[1607], dans lequel une transfusion sanguine a été pratiquée par un médecin, malgré le refus des parents, sur un enfant qui présentait des signes cliniques de péril vital imminent et dont la transfusion était la seule solution pour le maintenir en vie.

Si l'urgence n'est pas caractérisée alors la responsabilité du médecin qui réalise le soin en dépit du refus parental, pourrait être engagée. En matière psychiatrique, la Cour d'appel de Nîmes a engagé la responsabilité du médecin psychiatre qui avait délivré des soins auxquels le père s'était opposé[1608]. Dans le même sens[1609], l'aggravation de la situation d'une mineure de seize ans ayant conduit un médecin psychiatre à lui prescrire un antidépresseur en l'absence du consentement des deux titulaires de l'autorité parentale – le parent n'ayant pas été informé – ne caractérise pas l'urgence, seule moyen pour un praticien d'agir en l'absence d'un double consentement parental au titre de l'article R.4127-42 du Code de la santé publique[1610]. Si dans cette espèce, le Conseil d'État estime que la seule aggravation de la santé

[1605] CEDH, 23 mars 2010, *M.A.K et P.K c/ Royaume-Uni*, n°45901/05 et 40146/06
[1606] CE, 3 juillet 1996, n°140872, *Dr. Fam.* 1997, comm. n°9, note P. MURAT
[1607] CAA Bordeaux, 4 mars 2003, RG n°99BX02360, *JCP Adm*. 2003, n°51, p. 15
[1608] CA Nîmes, 15 septembre 2009, RG n°07/04215
[1609] CE, 7 mai 2014, n°359076, inédit, *op. cit.*
[1610] « Sous réserve des dispositions de l'article L.1111-5 un médecin appelé à donner des soins à un mineur ou à un majeur protégé doit s'efforcer de prévenir ses parents ou son représentant légal et d'obtenir leur consentement. En cas d'urgence, même si ceux-ci ne peuvent être joints, le médecin doit donner les soins nécessaires. Si l'avis de l'intéressé peut être recueilli, le médecin doit en tenir compte dans toute la mesure du possible ».

du mineur ne suffit pas à définir l'urgence, il n'en précise pas pour autant les critères. On pourrait suggérer que le médecin puisse caractériser la nécessité de prodiguer des soins sans attendre, afin éviter les conséquences d'une certaine gravité pour la santé de l'enfant et l'impossibilité de joindre le parent dans un délai suffisant[1611]. Il reste qu'il paraîtrait conforme aux exigences légales relatives à l'autorité parentale que le médecin, ou le parent présent, tente au moins de contacter le parent absent pour obtenir son consentement.

472. Témoins de Jéhovah. Le refus de toute transfusion est au cœur de la croyance de certaines communautés spirituelles. Quelle que soit l'urgence vitale[1612], cet interdit peut même être l'expression du lien communautaire[1613]. L'appartenance aux témoins de Jéhovah[1614] fait donc obstacle à une transfusion sanguine alors même qu'elle peut être indispensable à la survie du mineur. Cette situation place parfois la médecine devant un dilemme particulièrement grave, transfuser ou laisser mourir.

Le Comité consultatif national d'éthique dans son avis du 14 avril 2005 estime que le refus de transfusion chez un mineur est soumis, après avis d'autres médecins sur l'opportunité de celle-ci, au procureur de la République qui peut exercer par l'intermédiaire du médecin une contrainte sur la famille et permettre de dépasser leur refus[1615]. Il reste en outre qu'en application de l'alinéa 6 de l'article L.1111-4 du Code de la santé publique[1616], le médecin est autorisé à réaliser l'acte nécessaire à la sauvegarde de la santé de l'enfant ; il est alors juridiquement protégé.

En pratique, les professionnels de santé admettent que cette situation est délicate à gérer ; ils hésitent souvent quant au comportement à adopter. En effet, la réalisation de soins « en force » risque de provoquer le départ des parents et de l'enfant de l'hôpital, entrainant l'arrêt

[1611] En ce sens, A. GOUTTENOIRE « La prescription de Prozac à une adolescente doit être autorisée par ses deux parents », *Hebdo édition privée* n°573 du 5 juin 2014, n° lexbase N2502BU9

[1612] Hémorragie de la délivrance, accident avec hémorragie aiguë, leucémie, hémorragie digestive

[1613] Avis du comité consultatif national d'éthique n° 87 du 14 avril 2005 refus de traitement et autonomie de la personne (non publié *JO*).
Disponible sur internet : http://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/publications/avis087.pdf

[1614] Ils sont environ un par an au service d'oncohématologie pédiatrique de l'hôpital de Bordeaux.

[1615] Avis du comité consultatif national d'éthique n° 87 du 14 avril 2005 refus de traitement et autonomie de la personne, *op. cit.*

[1616]«Dans le cas où le refus d'un traitement par la personne titulaire de l'autorité parentale ou par le tuteur risque d'entraîner des conséquences graves pour la santé du mineur ou du majeur sous tutelle, le médecin délivre les soins indispensables ».

des soins[1617]. Les soignants estiment que dans le cas de longues maladies, même s'il n'y a pas besoin en théorie de l'autorité judiciaire pour administrer un traitement nécessaire à la sauvegarde de la santé de l'enfant, celle-ci apparaît essentiel pour maintenir l'enfant à l'hôpital[1618].

En somme, le pouvoir décisionnel parental sur la santé du mineur est considérable afin de préserver son intérêt, lequel est pourtant mis à mal lorsque ce pouvoir le met en danger en raison de l'opposition des parents au soin.

Comme ce sont les titulaires de l'autorité parentale qui décident des actes médicaux à pratiquer sur leur enfant mineur, ce sont eux qui doivent être informés, neutralisant ainsi le secret de l'enfant à leur égard.

B : Le secret neutralisé par l'obligation d'information des parents

473. Principe d'un droit à l'information. Le droit à l'information est prévu, dans ses dispositions générales à l'article L.1111-2 du Code de la santé publique issu de la loi du 4 mars 2002[1619] et modifié par la loi du 26 janvier 2016[1620], selon lequel « toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé. Le texte poursuit en précisant que l'information porte sur « les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus ». Les patients reçoivent une information médicale dans le but d'exprimer un consentement à l'acte envisagé. C'est ce qu'il ressort de l'article L.1111-4 du Code de la santé publique, « toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions

[1617] Propos recueillis à l'occasion d'un colloque organisé par le CERFAPS et l'Institut des mineurs de l'Université de Bordeaux, sous la présidence du professeur Sophie GROMB-MONNOYEUR le 9 décembre 2011, portant sur « la participation du mineur aux décisions médicales ».
[1618] C. QUENNESSON, « La participation du mineur aux décisions qui le concernent : la pratique bordelaise », *RDS* n°50, novembre 2012
[1619] Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *JORF du* 5 mars 2002, p. 4118, texte n°1
[1620] Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, *JORF* n°0022 du 27 janvier 2016, texte n°1

concernant sa santé[1621] […] aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne[1622] […] ». Lorsque le patient est mineur, son droit à l'information est exercé par les titulaires de l'autorité parentale en vertu de l'article L.1111-2, alinéa 5 du Code de la santé publique.

Le secret du mineur est exclu à l'égard de ses parents puisqu'ils possèdent un droit d'être informés par le médecin des soins envisagés sur l'enfant (1), lequel se matérialise par la communication de son dossier médical (2).

1 : *L'information des parents par le médecin*

474. Obligation du médecin. Le professionnel de santé est tenu de communiquer des informations formalisées et pertinentes, c'est-à-dire celles nécessaires à l'établissement d'un diagnostic et à la mise en place d'un traitement[1623]. Les prérogatives conférées aux parents par les dispositions du Code civil relatives à l'autorité parentale, leur permettent d'exiger du médecin, qu'il les avise de ces informations relatives à leur enfant lorsqu'il est mineur. En effet, l'article L.1111-2, alinéa 5 du Code de la santé publique précise que le droit à l'information du mineur en matière médicale est exercé par les titulaires de l'autorité parentale. Par conséquent, le mineur ne peut, interdire à un médecin de révéler à ses parents des informations relatives à sa santé, le médecin étant astreint à une obligation d'informer ces derniers.

L'adolescent qui ne souhaite pas informer ses parents de son état de santé – notamment dans les hypothèses de consommation de drogue, d'alcool ou de dépression nerveuse –, n'est donc pas assuré que le médecin les laissera dans l'ignorance. Ainsi, le professionnel qui informerait les parents contre la volonté de l'enfant, ne pourrait faire l'objet de poursuites de la part de ce dernier. À l'inverse, le médecin qui refuserait de révéler des informations aux parents à leur demande, risquerait de voir sa responsabilité civile engagée, particulièrement si le défaut d'information des parents est par la suite préjudiciable, ceux-ci n'ayant pas surveillé l'état de santé de l'enfant qui s'est dégradé.

[1621] Al. 1er
[1622] Al. 3
[1623] A. LAUDE, B. MATHIEU, D. TABUTEAU, *Droit de la santé*, Paris, PUF, coll. Thémis, 3e éd., 2012, p. 370

De ces dispositions, il résulte le principe de l'absence d'un droit au secret médical du mineur opposable à ses parents, puisque neutralisé par le droit à l'information, à l'exception des hypothèses dans lesquelles le législateur soustrait l'acte médical à l'autorité parentale. Sont visés ici les dispositions qui admettent un anonymat au mineur[1624] et celles qui lui accordent la possibilité de s'opposer à l'information de ses père et mère après que le médecin ait tenté de le convaincre de les informer[1625].

475. Information du ou des parents. Le médecin, débiteur de l'obligation d'information doit délivrer les renseignements médicaux aux deux parents du mineur en cas d'exercice commun de l'autorité parentale, y compris si le couple est séparé. *A contrario*, il délivre l'information à un seul parent en cas d'exercice unilatéral de l'autorité parentale.

Toutefois, le parent privé de l'autorité parentale conserve un droit à l'information par l'autre parent qui s'applique en matière médicale. En vertu de l'alinéa 5 de l'article 373-2-1 du Code civil, « le droit et le devoir de surveiller l'entretien et l'éducation de l'enfant. Il doit être informé des choix importants relatifs à la vie de ce dernier […] ». Ainsi, le parent qui n'exerce pas l'autorité parentale n'est pas exclu du cercle familial puisqu'il possède un pouvoir de contrôle impliquant qu'il soit informé des soins non courants sur l'enfant tels que le choix d'un traitement lourd ou d'une opération chirurgicale grave. *A contrario*, le parent dépourvu d'autorité parentale n'a pas à être informé des actes médicaux usuels pratiqués sur le mineur. Ce droit de regard ne s'étend pas à un droit de consentir à « l'acte important »[1626] envisagé sur le mineur mais se limite à un simple droit à l'information, qui neutralise le secret du mineur à son égard.

Le parent privé de l'exercice de l'autorité parentale qui conteste l'utilité de l'acte médical, pourrait difficilement s'opposer à l'intervention. Néanmoins, il pourrait éventuellement agir

[1624] Contraception, *v. infra* n°525
[1625] Interruption volontaire de grossesse (*v. infra* n°543) et accès confidentiel aux actes nécessaires à la sauvegarde de sa santé, (*v. infra* n°569)
[1626] Synonyme d'acte non usuel en vertu de l'article 4 de la proposition de loi. Disponible sur internet : http://www.senat.fr/leg/ppl13-664.html

devant le juge des enfants au titre de l'article 375 du Code civil[1627], en caractérisant le danger qu'encourt le mineur du fait de la réalisation de l'acte médical.

Dans le prolongement naturel de l'information médicale, le ou les parents exerçant l'autorité parentale disposent en principe d'un large droit d'accès au dossier médical du mineur, empêchant le secret de celui-ci à leur égard.

2 : *L'accès des parents au dossier médical du mineur*

476. Accès par le parent titulaire de l'exercice de l'autorité parentale. En vertu de l'alinéa 5 de l'article L.1111-7 du Code de la santé publique, « […] le droit d'accès [au dossier médical[1628] du mineur] est exercé par le ou les titulaires de l'autorité parentale ». La Commission d'accès aux documents administratifs rappelle qu'« en matière de communication de documents médicaux, les titulaires de l'autorité parentale, lorsque la personne intéressée est mineure, exercent le droit d'accès en son nom sans que son consentement soit requis, sauf exceptions des articles L.1111-5 et L.1111-7 du Code de la santé publique »[1629].

Il appartient alors au demandeur de prouver qu'il exerce sur le mineur les prérogatives de l'autorité parentale[1630]. Dans les hypothèses de séparation, le parent n'ayant pas obtenu la résidence de l'enfant conserve son droit d'accès si l'autorité parentale reste partagée[1631]. De même, le parent dont l'enfant fait l'objet d'une mesure de placement conserve le droit d'accès à son dossier médical sauf s'il a été privé de l'exercice de l'autorité parentale. En effet, la Commission d'accès aux documents administratifs a estimé à juste titre que le jugement d'assistance éducative rendu par le juge des enfants ne retire pas aux parents l'exercice de

[1627] Al. 1 : « Si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger, ou si les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises, des mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées par justice à la requête des père et mère conjointement, ou de l'un d'eux, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié ou du tuteur, du mineur lui-même ou du ministère public. Dans les cas où le ministère public a été avisé par le président du conseil général, il s'assure que la situation du mineur entre dans le champ d'application de l'article L.226-4 du Code de l'action sociale et des familles. Le juge peut se saisir d'office à titre exceptionnel ».

[1628] Sur le contenu du dossier médical*, v. supra* n°181

[1629]CADA, 19 avril 2007, avis n°20071677, Ministre de la santé et des solidarités (Commission départementale de l'éducation spéciale des Bouches du Rhône.

[1630] CADA, 3 avril 2008, avis 20081303, Directeur du centre hospitalier de la région Saint-Omer

[1631] Ex. en matière de divorce : CADA, 22 mai 2008, conseil 20082090, Directeur du centre hospitalier Georges-Daumezon de Fleury-les-Aubrais

l'autorité parentale et considère de ce fait que les documents sollicités par leurs grands-parents – qui en avaient temporairement la garde – concernant deux mineurs, ne sont communicables qu'à leurs parents, titulaires de l'autorité parentale[1632].

477. Accès par le parent privé de l'exercice de l'autorité parentale. En toute logique, le parent qui est privé de l'exercice de l'autorité parentale ne peut en revanche avoir accès aux informations contenues dans le dossier médical de son enfant. Cette position adoptée par la Commission d'accès aux documents administratifs conformément aux dispositions du Code civil, est partagée par la jurisprudence administrative, seul le parent exerçant unilatéralement l'autorité parentale pouvant recevoir communication du dossier médical de l'enfant[1633]. *A contrario*, le droit de surveillance de l'autre parent[1634] ne lui permet pas d'accéder aux informations contenant ce dossier.

478. Accès par un médecin. Si la loi exclut que les parents soient privés par le mineur de l'accès à son dossier, elle admet toutefois la possibilité pour celui-ci de l'encadrer. En effet, à la demande du mineur, l'accès à son dossier médical par ses parents doit s'effectuer par l'intermédiaire d'un médecin[1635] en vertu de l'alinéa 5 de l'article L.1111-7 du Code de la santé publique. En outre, d'après l'alinéa 7 de ce dernier article, les informations peuvent être consultées sur place ou délivrées sous forme de copie et même être envoyées. Le législateur a posé le principe de la gratuité, seuls les coûts de reproduction et d'envoi des documents sont susceptibles d'être mis à la charge des parents[1636].

Le droit à l'information des titulaires de l'autorité parentale sur la santé du mineur est intrinsèquement lié à la prise de décision médicale puisque cette première est le préalable nécessaire à cette dernière. François CHABAS va même jusqu'à affirmer que l'information et le consentement sont des « sœurs siamoises »[1637]. Le législateur a cependant reconnu au mineur un droit participatif à la décision médicale le concernant qui lui également un droit, relatif, à l'information.

[1632] CADA, 22 novembre 2007, conseil 20074488, Directeur du centre hospitalier de Châlons-en Champagne.
[1633] CE, 21 février 1996, *Zanone*, n°149250, inédit, *JurisData* : n°1996-050413, *Gaz. Pal.* 1996. pan.148
[1634] Art. 373-2-1, al. 5 C. civ.
[1635] À propos de la participation résiduelle du mineur à l'accès de son dossier médical, *v. supra* n°181
[1636] Art. L.1111-7, al. 7 C. sant. pub.
[1637] F. CHABAS, « L'information en matière pédiatrique », *Gaz. Pal.* 6 mai 2004, n°127, p. 20

§2.Le mineur, créancier secondaire de l'obligation d'information

479. Participation du mineur à la décision médicale le concernant. Le droit participatif du mineur à la décision qui le concerne[1638] issu de l'article 371-1, alinéa 3 du Code civil, reçoit une application particulière en matière médicale. L'association du mineur à sa santé permet de lui conférer un rôle dans la détermination de son intérêt et d'éviter ou du moins limiter, que des décisions soient prises sans qu'il soit consulté ou contre son gré. Ces dispositions sont symboliques, dans la mesure où elles montrent que l'éducation ne consiste pas en un ensemble de décisions unilatérales des parents et que l'enfant a son mot à dire[1639]. L'enfant n'est pas « seulement sujet passif de protection, mais aussi, au fur et à mesure qu'il grandit, acteur dans l'œuvre d'éducation menée par ses parents »[1640]. Il s'agit d'accompagner l'enfant vers l'âge adulte en tenant compte de son évolution physique, physiologique et psychique[1641]. L'association du mineur à la décision médicale est une exigence qui pèse tant sur les parents que sur les soignants et se traduit par une communication d'informations adaptée à son degré de participation.

L'information du mineur est limitée lorsque la loi lui confère le droit de donner un avis à l'acte médical consenti par ses parents (A), alors qu'elle est plus détaillée lorsqu'elle lui octroie le droit de s'opposer au soin dans des hypothèses spécifiques (B).

A : Une information limitée du mineur

480. Information du mineur, préalable à la recherche de son consentement. L'omniprésence parentale perd de sa substance à partir du moment où le mineur est apte à exprimer sa volonté puisque la loi lui reconnaît des prérogatives sur sa santé, nécessitant qu'il soit informé aux côtés de ses parents. En effet, il peut participer à la décision médicale en

---

[1638] D. VIGNEAU, « L'autonomie du mineur en matière de santé », *in,* J.-J. LEMOULAND (dir.), *La condition juridique du mineur. Aspects internes et internationaux*, Paris, Litec, coll. Juris Classeur, 2004, p. 41

[1639]M.-P. GIL-ROSADO, *Les libertés de l'esprit de l'enfant dans les rapports familiaux*, Paris, Defrénois, Doctorat & Notariat, Tome 22, 2006, p. 195

[1640] F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, *Rénover le droit de la famille : propositions pour un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps,* Rapport au garde des Sceaux, La Documentation française, Collection des rapports officiels, sept. 1999

[1641] M. CONTIS, « Le mineur qui veut échapper à l'autorité parentale », *in,* C. NEIRINCK (dir.), *La famille que je veux, quand je veux ? : Evolution du droit de la famille*, Paris, Erès, 2003, p. 159

donnant son avis sur le soin. Le législateur impose même que son consentement soit recherché dès lors qu'il est apte à exprimer sa volonté. Toutefois, cette obligation n'a qu'une portée relative car l'acte médical peut être réalisé alors même que l'enfant n'y consent pas.

La recherche du consentement du mineur (1) implique qu'une information médicale lui soit délivrée (2) de manière adaptée à son âge et son degré de maturité.

1 : *La recherche du consentement du mineur*

481. Consentement. Intimement lié à l'article L.1111-2, alinéa 5 du Code de la santé publique consacrant le droit du mineur « de recevoir [lui-même] une information et de participer à la prise de décision [le] concernant d'une manière adaptée à sa maturité », l'article L.1111-4, alinéa 7 du Code de la santé publique se montre plus précis. Ce texte dispose en effet que le « consentement du mineur doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision ». Le Code de déontologie médicale fait également obligation au médecin de tenir compte, dans la mesure du possible, de l'avis du mineur, s'il peut être recueilli[1642].

Cette exigence est conforme à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant qui, prévoit dans son article 12§1 que « les opinions de l'enfant [sont] dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité »[1643]. De même, la Déclaration sur la promotion des droits des patients en Europe précise que le patient mineur « doit être associé à la prise de décision, dans toute la mesure où ses capacités le permettent »[1644]. Elle est également en adéquation avec la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine qui énonce que « l'avis du mineur est pris en considération comme un facteur de plus en plus déterminant en fonction de son âge et de sa maturité »[1645].

Le législateur français n'a pas reconnu un âge à partir duquel l'enfant est associé à la décision qui le concerne. Néanmoins, une brèche s'est peut être ouverte avec la Cour d'appel

[1642] Art. R.4127-42, al. 3 C. sant. pub.
[1643] Art. 12§1 CIDE
[1644] Art. 3 al 4 Déclaration sur la promotion des droits des patients, OMS Europe, Amsterdam 1994
[1645] Art. 6 Convention européenne sur les droits de l'Homme et la biomédecine, Oviedo, Conseil de l'Europe, 4 avril 1997

de Lyon qui a considéré dans un arrêt 25 juillet 2007, que le mineur en l'espèce, âgé de onze ans devait donner son consentement aux côtés de ses parents[1646].

482. Adhésion. L'article L.1111-4 du Code de la santé publique impose en réalité au médecin de solliciter l'adhésion de l'enfant à l'acte médical, ce qui s'explique par le caractère éminemment personnel des décisions devant être prises. Ainsi, le médecin n'est pas contraint d'obtenir le consentement du mineur; la recherche du consentement ne pouvant être assimilée à l'exigence du consentement[1647]. Il s'agit de donner la possibilité au mineur de faire valoir son point de vue et non de lui permettre de décider à la place de ses représentants légaux. La recherche de l'adhésion concerne en réalité les mineurs suffisamment mûrs, capables de comprendre et de vouloir. Selon les soignants, il s'agit d'enfants qui ont atteint l'âge de dix ou douze ans mais il semble que la question fasse l'objet pour chaque enfant d'une décision collégiale[1648].

L'adhésion personnelle de l'enfant mineur est essentielle car elle participe à l'efficacité de du traitement notamment pour les maladies chroniques telles que le diabète. Dans le cadre de pathologies lourdes comme le cancer, il n'existe pas vraiment d'alternative thérapeutique une fois le diagnostic établi, ce qui explique sans doute que la question ne soit pas posée en pratique, en termes de consentement mais plutôt en termes d'adhésion. En effet, dans ces cas, il paraît important de préserver une « symbolique du persécuteur » en vertu de laquelle une personne inflige un traitement au mineur afin qu'il projette sa douleur sur elle et l'extériorise. Laisser au mineur la responsabilité d'un traitement peut avoir des effets psychologiques néfastes. Plusieurs soignants ont toutefois insisté sur l'idée que même si le médecin ne laisse pas réellement le choix du traitement à l'enfant, il adopte à son égard une attitude respectueuse de sa parole[1649].

483. Contrainte physique. Les articles L.1111-2, alinéa 5 et L.1111-4, alinéa 7 du Code de la santé publique reconnaissent un droit d'expression au mineur sans imposer aux

[1646] CA Lyon, 25 juillet 2007, *op. cit*. Les juges du fond ont estimé que la circoncision est une « décision grave qui ne peut être prise que d'un commun accord entre les parents et avec le consentement de l'enfant, dès lors qu'il est âgé de onze ans ».
[1647] Ph. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, Paris, Dalloz, précis, 2014, 2e éd, p. 730 ; G. RAYMOND *Droit de l'enfance et de l'adolescence*, Paris, Lexisnexis Litec, coll. Pratique professionnelle, 2006, p. 338
[1648] Conclusion de l'enquête réalisée en 2010 dans le service d'oncohématologie de l'hôpital des enfants de Bordeaux, par les professeurs A. GOUTTENOIRE et L. BLOCH.
[1649] Conclusion de l'enquête réalisée en 2010 dans le service d'oncohématologie de l'hôpital des enfants de Bordeaux, *op. cit.*

soignants que soit prise une décision conforme au souhait exprimé[1650]. De ce fait, le refus du mineur n'est pas un obstacle à la réalisation de l'acte médical, dès lors que ses représentants légaux y ont consenti.

Néanmoins, il semble difficile d'admettre que l'acte se réalisera par la contrainte physique surtout lorsque l'enfant a atteint un certain âge et donc un certain niveau de discernement. D'autant que pratiquer un acte médical sous la contrainte d'un mineur serait contraire au principe de l'inviolabilité du corps humain qui découle du principe de la dignité humaine, notamment consacré aux articles 16-3 du Code civil[1651] et 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales[1652]. Il serait en outre difficilement compatible avec l'exigence de respect du mineur due par ses parents au titre de l'article 371-1 du Code civil[1653].

Selon le professeur Adeline GOUTTENOIRE, un tel comportement pourrait être – légitimement- condamné par la Cour européenne des droits de l'homme au titre d'une atteinte au droit à la vie privée prévu par l'article 8 de la Convention qui, depuis un arrêt du 26 mars 1985[1654], englobe l'intégrité physique de la personne[1655]. Pour la Cour européenne, il semble que l'article 8 soit préféré à l'article 3 pour sanctionner une atteinte qui ne dépasse pas un niveau de gravité suffisant pour que ce dernier article soit appliqué, ce qui très certainement correspond à l'acte dépourvu de finalité thérapeutique[1656] pratiqué sur un mineur discernant, ou même à la contrainte physique sur l'enfant pour lui imposer un soin.

Délicate est la confrontation entre d'un côté, le droit et le devoir des représentants légaux de prendre les décisions nécessaires à la protection de la santé du mineur[1657] et d'un autre

[1650] L'application d'une sanction au médecin en cas d'absence de concertation du mineur semble difficile à envisager tant les dispositions ont un caractère général.
[1651] Al. 1 « Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui ».
[1652] « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ».
[1653] Al. 2 : « [L'autorité parentale] appartient aux parents jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne ».
[1654] CEDH, 26 mars 1985, *X et Y c/ Pays-Bas,* n°8978/80, confirmé par CEDH, 4 décembre 2003, *MC c/ Bulgarie*, n°39272/9, cité par F. RENUCCI et R. TOMA *in, D.* 2015.178. Ces arrêts ont défini la vie privée comme recouvrant l'intégrité physique et morale de la personne. Le droit à la vie privée prend alors le relai de l'article 3 pour sanctionner une atteinte à l'intégrité physique sur le fondement de l'article 8 dans l'hypothèse de mauvais traitements qui n'atteignent pas le niveau de gravité suffisant pour que l'article 3 soit applicable.
[1655] Ph. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, p. 733
[1656] Comme une circoncision rituelle ou une chirurgie esthétique.
[1657] Art. 371-1 C.civ., *op. cit.*

côté, le droit de l'enfant d'exprimer son adhésion ou son refus de subir une atteinte à son intégrité physique alors même que l'acte médical possède une finalité thérapeutique. En suivant le raisonnement de la Cour européenne des droits de l'homme, ce qui peut être analysé comme une atteinte à l'intégrité physique au titre de l'article 8 de la Convention reste justifiée par la protection de l'intérêt du mineur – dont il n'est pas le plus à même pour l'apprécier – et proportionné par la nature thérapeutique de l'acte. Ainsi, la nécessité médicale de l'acte et le danger que peut susciter le refus du mineur, peuvent obliger le médecin à délivrer les soins indispensables à la sauvegarde de sa santé et *a fortiori* de sa vie, telle l'hypothèse d'une mineure souffrant d'anorexie mentale et refusant de s'alimenter.

484. Refus incompatible avec l'intérêt du mineur. La protection de l'enfant justifie de passer outre le refus de soins exprimé par le mineur lorsque celui-ci est manifestement incompatible avec la préservation de son intérêt et qu'il est le seul moyen de sauvegarder son état de santé. Par conséquent, l'alinéa 2 de l'article L.1111-4 du Code de la santé publique qui prévoit que « le médecin doit respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de ses choix. Si la volonté de la personne de refuser […] un traitement met sa vie en danger, le médecin doit tout mettre en œuvre pour la convaincre d'accepter les soins indispensables », n'est pas applicable au mineur dont les représentants légaux estiment que l'acte est nécessaire à sa santé.

En ce sens, la Cour européenne des droits de l'homme a admis à propos du placement d'un enfant de douze ans en hôpital psychiatrique contre son gré, que « l'enfant se trouvait encore en âge où il est normal qu'un parent se prononce, au besoin contre le gré de son enfant [qui] doit pouvoir être hospitalisé à la demande du titulaire de l'autorité parentale »[1658]. Pour certains, la solution pour remédier au refus du mineur à un soin réside dans le recours à un tiers, précisément à l'autorité judiciaire[1659]. Or, cette solution ne nous semble pas justifiée puisque l'obtention d'une autorisation judiciaire reviendrait à vider de sa substance la notion d'autorité parentale.

[1658] CEDH, 28 novembre 1988, *Nielsen c/ Danemark*, n°10929/84
[1659] S. BERNHEIM-DESVAUX, « La relation de soin », *in,* A. AUBRY, « Difficultés dans les relations de soin avec un mineur. Les réponses du procureur de la République », *Médecine et droit* 2011, n°111, p. 223 et 226

485. Participation médicale à intensité variable dans les pays européens. Si une « autonomie participative »[1660] est concédée au mineur par le législateur français, certaines législations étrangères reconnaissent une capacité du mineur de donner son consentement en fonction du développement, de son intelligence et de sa compréhension[1661]. Il ressort de la jurisprudence allemande que les actes médicaux doivent faire l'objet d'un double consentement, celui des parents et celui de l'enfant mineur, même si en réalité, pour les actes bénins, le médecin se contente du consentement de l'adolescent doué de discernement[1662]. En Belgique au contraire, le mineur doué de discernement dispose d'une autonomie en matière médicale sauf pour solliciter une euthanasie[1663]. Enfin, la législation espagnole reconnaît au mineur disposant d'un degré de maturité suffisant, la possibilité de réaliser lui-même les actes qui concernent ses droits de la personnalité, en donnant son consentement aux soins[1664].

En droit français, la recherche de l'adhésion du mineur suppose de lui délivrer une information adaptée à son âge et à son degré de maturité.

2 : *L'information spécifique du mineur*

486. Information nécessaire. À défaut d'être titulaire d'un droit au secret à l'égard de ses parents, le mineur possède un droit d'être informé sur son état de santé, ce qui participe à l'efficacité du soin. L'information du mineur, de même que la recherche de son accord[1665], relève autant du bon sens que de l'humanisme médical.

Les modalités et le contenu de l'information sont spécifiques au mineur ; il reçoit une information adaptée (a) mais ne peut accéder à son dossier médical (b).

[1660] Ph. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, p. 731
[1661] Cela correspond au principe du « mineur mature ou *Gillick competent* », applicable dans les pays du *common law,* sauf aux Etats-Unies. Il a été formulé pour la première fois dans l'arrêt *Gillick c/West Norfolk ans Wisbech Area Jealth Authority* en 1985 (3 All ER 402) et s'inscrit en conformité avec la *Family Law Reform.*
[1662] F. FURKËL, « L'adolescent face à l'acte médical en République Fédérale d'Allemagne : une autonomie grandissante malgré les silences regrettables du législateur », *in,* B. FEUILLET-LIGER *et alii, Adolescent et acte médical, regards croisés. Approche internationale et pluridisciplinaire,* Bruxelles, Bruylant, coll. Droit, bioéthique et société, 2011, p. 57
[1663] G. SCHAMPS, « Le degré d'autonomie du mineur dans le domaine des soins médicaux en droit belge », *in op. cit.,* p. 103
[1664] V. SAN JULIAN, « Adolescence et acte médical en Espagne », *op. cit.,* p. 155
[1665] À propos de la recherche du consentement du mineur, *v. infra* n°481

a : Une information adaptée au mineur

487. Droit à l'information. Le mineur possède un droit d'être informé de son état de santé puisque son consentement va être recherché. L'article L.1111-2 alinéa 5 du Code de la santé publique consacre un droit à l'information du mineur tout en garantissant une information aux parents. Le texte dispose en effet que « les droits des mineurs ou des majeurs sous tutelle mentionnés au présent article [droit à l'information] sont exercés, selon les cas, par les titulaires de l'autorité parentale ou par le tuteur. Ceux-ci reçoivent l'information prévue par le présent article, sous réserve des dispositions des articles L.1111-5 et L.1111-5-1. Les intéressés ont le droit de recevoir eux-mêmes une information et de participer à la prise de décision les concernant, d'une manière adaptée soit à leur degré de maturité s'agissant des mineurs, soit à leurs facultés de discernement s'agissant des majeurs sous tutelle ».

La Charte européenne des enfants hospitalisés reconnaît « le droit de l'enfant à recevoir une information adaptée à son âge, son développement mental, son état affectif et psychologique, quant à l'ensemble du traitement auquel il est soumis »[1666]. En droit interne, la Charte du patient hospitalisé énonce que «les mineurs sont informés des actes et examens nécessaires à leur état de santé en fonction de leur âge et de leurs facultés de compréhension, dans la mesure du possible et indépendamment de l'indispensable information de leurs représentants légaux »[1667].

488. Modalités de l'information. Le médecin est le créancier de l'obligation d'information du mineur. Les modalités de l'information sont donc définies par les soignants en fonction de l'âge et de la maturité de l'enfant[1668] et dans la limite des prérogatives parentales. Ainsi, les parents peuvent souhaiter que le mineur soit tenu dans l'ignorance de son état de santé.

[1666] Charte rédigée à Leiden aux Pays-Bas en 1988 lors de la première conférence européenne des associations « Enfants à l'hôpital ».

[1667] Charte du patient hospitalisé annexé à la circulaire DGS/DH n°95-22 du 6 mai 1995 relative aux droits des patients hospitalisés.

[1668] Ex. Le service d'oncohématologie de Bordeaux a mis en place un dispositive d'annonce depuis 2005. Destiné aux parents et aux enfants à partir de dix ans, il prévoit un temps d'annonce et un temps de soutien qui s'organise sur la base de plusieurs entretiens avec le personnel infirmier, au cours desquels, chacun s'exprime sur l'information qui a été délivrée. Ces entretiens interviennent 24 heures après l'annonce de la maladie par le médecin et permettent, par strates successives et par « recroisement », d'aller progressivement au cœur de l'information. Pour les soignants, il s'agit de mettre en place un espace de parole en laissant l'enfant reformuler avec son propre vocabulaire afin de vérifier sa bonne compréhension. *In*, C. QUENNESSON, « « La participation médicale du mineur aux décisions qui le concernent : la pratique bordelaise », *op. cit.*

Le droit de ne pas être informé du patient est formellement prévu par l'article L.1111-2, alinéa 4 du Code de la santé publique, en vertu duquel « la volonté d'une personne d'être tenue dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic doit être respectée, sauf lorsque des tiers sont exposés à un risque de transmission ». Reconnu pour toute personne, le droit de ne pas savoir est *a fortiori* applicable au mineur dont l'exercice revient aux titulaires de l'autorité parentale.

Le parent qui s'oppose à ce que le mineur soit informé de sa pathologie, place alors le médecin dans une position délicate. Il est tenaillé entre d'un côté, le respect du pouvoir de décision des parents résultant de leurs prérogatives d'autorité parentale et de l'autre côté, l'exigence de participation du mineur à la décision. La résolution de ce conflit semble dépendre de la gravité de la pathologie, d'autant plus si elle présente des risques de transmission. Si les parents exercent le droit du mineur à être tenu dans l'ignorance, le médecin possède néanmoins le pouvoir de passer outre l'opposition parentale en cas de risque pour sa santé[1669] ou d'urgence[1670]. La conciliation des intérêts en présence, conduit à estimer que le médecin pourrait *a minima,* transmettre à son patient une information adaptée eu égard à la gravité de sa pathologie, à l'importance de suivre le traitement et au risque de transmission. Cette solution aurait le mérite de respecter la volonté des parents ainsi que le droit à l'information du mineur.

489. Objet de l'information. Bien que le mineur fasse l'objet d'une information sur son état de santé, le pouvoir parental demeure puisque que ce sont ses parents qui consentent à l'acte médical. L'information adaptée au mineur a davantage pour objectif de le préparer au traitement à venir et de rechercher son adhésion à celui-ci. La finalité de l'information n'est pas de le convaincre mais de lui expliquer la façon dont les soins vont être réalisés car l'adhésion à ceux-ci participe à leur efficacité[1671]. De ce fait, l'information sur le diagnostic et le traitement proposé est délivrée à la fois aux parents, afin de leur permettre d'y consentir ou non, ainsi qu'au mineur, apte à exprimer sa volonté, afin de lui permettre de se préparer et de comprendre les soins consécutifs[1672].

[1669] Art. L.1111-4, al. 7 C. sant. pub., *v. supra* n°469
[1670] Art. R.4127-42 C. sant. pub., *v. supra* n°471
[1671] La recherche du consentement du mineur, *v. infra* n°481
[1672] Analyse des propos recueillis à l'occasion de colloques et enquête à l'hôpital des enfants de Bordeaux, *op. cit*.

490. Information conditionnée par un degré de maturité. Selon les textes, l'information du mineur est subordonnée à son degré de maturité[1673], sans qu'il soit précisé un certain degré de discernement ou fixé un seuil d'âge. L'appréciation de la maturité du mineur est donc casuistique et revient à l'équipe soignante.

De l'étude réalisée en 2010 au sein du service d'oncohématologie de l'hôpital des enfants de Bordeaux[1674], il a été constaté que dans sa mise en œuvre, l'information est adaptée à l'enfant[1675] et précisément à son âge, à sa faculté de discernement[1676] et de compréhension. L'information est aussi adaptée à la pathologie du mineur, en limitant son contenu notamment pour les cas graves. Concrètement, les soignants informent le mineur de ce qui est strictement nécessaire à la compréhension de sa maladie ou de son traitement. Selon Edwige RUDE-ANTOINE, l'information est d'autant plus difficile que la pathologie est grave ou complexe et que le malade est jeune, avec plus ou moins de capacité de discernement[1677]. Ainsi, l'étendue de l'information augmente à mesure que le mineur grandit. Le médecin peut aussi préférer, en accord avec les parents, ne pas communiquer à l'enfant certains aspects du diagnostic, s'il considère que cette révélation pourrait nuire à son épanouissement personnel et réduire ses chances de guérison[1678].

Le droit à l'information du patient se prolonge par principe, par un accès à son dossier médical, il en est autrement pour le mineur.

b : Une information inachevée du mineur

491. Absence d'un droit d'accès au dossier médical. L'article L.1111-7 du Code de la santé publique dispose que « toute personne a accès à l'ensemble des informations concernant sa santé […] ». Néanmoins, le cercle desdites personnes est réduit dans son alinéa 5 selon

[1673] Autres termes employés par les textes : « l'âge », les « facultés de compréhension », le « développement mental », « l'état affectif et psychologique ».
[1674] Enquête menée par les professeurs A. GOUTTENOIRE et L.BLOCH, CERFAPS, Université de Bordeaux, *op. cit.*
[1675] Sur les modalités concrètes de l'information du mineur, C. QUENNESSON, « La participation médicale du mineur aux décisions qui le concernent : la pratique bordelaise », *RDS* 2012, n°50, p. 667
[1676] La notion de discernement est une question de fait, relative et subjective, appréciable au cas par cas, en lien avec la faculté d'agir raisonnablement et la volonté. *In*, E. RUDE-ANTOINE, « Le droit du patient mineur », *JDJ* n°313, mars 2012, p. 21
[1677] E. RUDE-ANTOINE, « Le droit du patient mineur », *JDJ* n°313, mars 2012, p. 21
[1678] D. et M. DUVAL-ARNOULD, *Droits et santé de l'enfant*, Paris, Masson, coll. Droit médical pratique, 2002, p. 26

lequel « le droit d'accès est exercé par le ou les titulaires de l'autorité parentale ». Ce texte prévoit que les parents se substituent à leur enfant dans la mise en œuvre du droit d'accès à son dossier médical. Par conséquent, le droit à l'information du mineur n'est pas complètement atteint puisque la législation française ne lui reconnaît pas le droit de consulter lui-même son dossier médical. Donc, en principe, seuls les parents peuvent accéder au dossier médical intégral[1679] de leur enfant mineur[1680], c'est-à-dire sans tri ni censure de la part du médecin.

Le défaut d'accès du mineur aux données de santé le concernant peut se justifier par son incapacité générale d'exercice dont il est frappé en droit et par les prérogatives attribuées à ses représentants légaux. Le législateur a sans doute voulu que l'accès à l'information soit maitrisé par le médecin et les parents.

492. Tentatives de contournement Face à un tel monopole des titulaires de l'autorité parentale dans l'accès au dossier médical du mineur, le professeur Jacqueline FLAUSS-DIEM s'est interrogée sur la possibilité pour ce dernier de faire intervenir un tiers à la consultation[1681]. Elle propose la désignation d'un mandataire qui aurait le pouvoir d'agir en son nom. L'argument doit toutefois être rejeté en raison de l'incapacité générale d'exercice du mineur, qui ne peut contracter et partant, ne peut conclure un contrat de mandat[1682]. Il n'est pas non plus envisageable que le mineur désigne une personne de confiance pour consulter son dossier puisque selon l'article L.1111-6 du Code de la santé publique[1683], seul le majeur peut en désigner une, excepté en cas de capacité spéciale[1684].

Comme le mineur de seize ans peut tester[1685], on pourrait s'interroger sur sa possibilité de désigner une personne qui accèderait à son dossier médical après son décès. Or, il nous semble incertain que la personne désignée puisse obtenir après la mort ce que le mineur n'a

[1679] Sur l'exercice de principe du droit à l'information par les représentants légaux,. *v. supra* n°181
[1680] I. LUCAS-BALOUP, « L'accès au dossier : le point de vue de l'avocat *», in, Nouveaux droits des patients, Journée d'éthique médicale Maurice Rapin*, par F. LEMAIRE, H. OUTIN, S. RAMEIX, Médecine-Sciences Flammarion, 2002, p. 17
[1681] J.FLAUSS-DIEM, « Le mineur et l'accès à son dossier médical », *Médecine & droit* 2007, p. 117
[1682] Art. 1984 C. civ.
[1683] « Toute personne majeure peut désigner une personne de confiance ».
[1684] Ex. sur la désignation d'un avocat pour un mineur en danger (*v. infra* n°597) et pour un mineur auteur d'une infration (*v. infra* n°604)
[1685] Art. 903 et 904 C.civ.

pu obtenir de son vivant[1686], d'autant que la Commission d'accès aux documents administratifs a estimé qu'un exécuteur testamentaire ne peut être assimilé à un ayant droit[1687]. Dès lors le mineur semble à la fois privé d'un accès direct et indirect à son dossier médical. Toutefois, le législateur ne le laisse pas entièrement sous la coupe de ses représentants légaux puisqu'il lui permet d'aménager l'accès à ses parents par l'intermédiaire d'un médecin[1688] et même empêcher leur information au moment de la réalisation de l'acte[1689].

Plus approfondie est l'information du mineur titulaire, dans certaines hypothèses spécifiques, d'un véritable pouvoir de refuser l'acte médical consenti par ses parents.

B : Une information détaillée du mineur titulaire d'un droit de *veto*

493. Pouvoir décisionnel du mineur. En matière médicale, l'association du mineur à la prise de décision le concernant par son information et la recherche de son adhésion peut se transformer en véritable pouvoir du mineur d'imposer à ses parents et au médecin, son opposition à des actes médicaux. Reconnu expressément au mineur par certains textes du Code de la santé publique. le droit de *veto* fait obstacle à la réalisation de l'acte médical ; les parents ne peuvent le lui imposer. Avec une telle portée, l'exercice d'un *veto* à l'acte médical requiert au préalable une information détaillée et vérifiée.

494. Seuil d'âge. En dehors du domaine médical, une autonomie décisionnelle du mineur existe en matière de changement de nom[1690], de prénom[1691], ou d'adoption[1692]. Dans ces cas évoqués, ce droit s'acquiert à partir de treize ans[1693]. Dans le domaine de la santé, aucune limite d'âge n'a été fixée par le législateur sans doute parce que le droit de *veto* du mineur

[1686] D'autant en cas de décès du mineur, les parents ne pourront plus accéder au dossier qu'en la qualité d'ayants cause et ne pourront avoir communication que des seules informations « nécessaires pour leur permettre de connaître les causes de la mort, de défendre la mémoire du défunt ou de faire valoir leurs droits, sauf volonté contraire exprimée par la personne avant son décès », selon le dernier alinéa de l'article L.1111-4 du Code de la santé publique.
[1687] CADA, 28 août 2003, n°20033218, *in,* D. CRISTOL, « Le possible contrôle, par le juge de l'excès de pouvoir, des recommandations de bonne pratique », *RDSS* 2006, p. 53
[1688] Art. L.1111-7, al. 5 C. sant. pub.
[1689] À propos de l'accès confidentiel aux soins nécessaires à la sauvegarde de la santé du mineur, *v. infra* n°569
[1690] Art. 61-3 C. civ.
[1691] Art. 60 C. civ.
[1692] Art. 345 et 360 C. civ.
[1693] Le consentement personnel du mineur âgé de plus de treize ans est requis.

concerne des actes qui ne sont pas indispensables à sa santé[1694] et pour lesquels il apparaît logique de lui laisser la possibilité de les refuser.

Paralysant le consentement parental, l'opposition à l'acte octroyée au mineur suppose d'être précédée d'une information approfondie dans les hypothèses très spécifiques de prélèvements (1) et de la recherche biomédicale (2).

1 : *Un droit de veto du mineur en matière de prélèvements*

495. Droit de *veto* en matière de prélèvement de cellules hématopoïétiques issues de la mœlle osseuse. Par dérogation au principe d'interdiction de prélèvement sur une personne mineure[1695], l'article L.1241-3 du Code de la santé publique autorise lorsqu'il n'existe aucune autre solution thérapeutique, le prélèvement de cellules hématopoïétiques issues de la mœlle osseuse ou du sang périphérique sur un mineur au bénéfice de son frère ou de sa sœur. L'alinéa 2 de cet article poursuit « lorsqu'un tel prélèvement n'est pas possible et en l'absence d'autre solution thérapeutique appropriée, le prélèvement de cellules hématopoïétiques issues de la mœlle osseuse peut, à titre exceptionnel, être fait sur un mineur au bénéfice de son cousin germain ou de sa cousine germaine, de son oncle ou de sa tante, de son neveu ou de sa nièce ».

La greffe instaure une étroite relation entre deux acteurs, un enfant malade et le plus souvent dans cette hypothèse un frère ou une sœur potentiellement compatible sur qui un prélèvement de cellules hématopoïétiques issues de la mœlle osseuse est réalisé. On comprend alors aisément l'attribution d'un droit de *veto* au mineur dans la mesure où l'acte médical

[1694] Néanmoins, il convient d'émettre un doute à propos des actes s'inscrivant dans une recherche biomédicale avec bénéfice escompté pour le mineur sollicité. *In*, F. KERNALEGUEN, « Adolescent et acte médical en droit français : l'effacement de l'autorité parentale ? », *in,* B. FEUILLET-LIGER*, Adolescent et acte médical, regards croisés. Approche internationale et pluridisciplinaire,* Bruxelles, Bruylant, coll. Droit, bioéthique et société, 2011, p. 14

[1695] Les articles L.1231-2 et L.1241-2 du Code de la santé publique posent successivement le principe d'interdiction de prélèvement d'organe, de tissus, de cellules ou de produits du corps humain en vue d'un don sur une personne mineure. L'article L.1221-5 du Code de la santé publique dispose en outre qu' « aucun prélèvement de sang ou de ses composants en vue d'une utilisation thérapeutique pour autrui ne peut avoir lieu sur une personne mineure ». À titre exceptionnel, lorsque l'urgence thérapeutique le justifie ou en cas de défaut de majeur immunologiquement compatible, le prélèvement peut être effectué sur le mineur mais le refus de ce dernier y fait obstacle.

projeté ne porte pas sur sa santé mais sur celle d'un tiers. En ce sens, le professeur Francis KERNALEGUEN affirme que « nul n'est altruiste contre son gré, fut-il mineur ! »[1696]

Le prélèvement de cellules hématopoïétiques issues de la moelle osseuse entre frère et sœur présente peu de risques pour le donneur[1697], sinon ceux liés à une anesthésie générale le plus souvent pratiquée lors d'une ponction de moelle, qui n'est pas sans danger[1698].

496. Exercice du droit de *veto*. Sur le fondement de l'article L.1241-3, alinéa 3 du Code de la santé publique, le prélèvement doit tout de même – et logiquement – être autorisé par les deux titulaires de l'autorité parentale ou de son représentant légal. Mais à côté de ce consentement parental, le mineur possède un droit de *veto*, ce même texte disposant que « le refus du mineur fait obstacle au prélèvement » ; il possède donc le dernier mot, pouvant paralyser l'acte médical envisagé.

Une enquête sur le terrain a montré que le refus du mineur receveur entraîne en pratique la même conséquence[1699]. En effet, il est étonnamment appliqué un régime commun au mineur donneur et au mineur receveur alors que les textes ne soumettent pas ce prélèvement au consentement, ou au défaut de *veto* du mineur receveur. L'opposition du mineur receveur peut exprimer le fait qu'il ne souhaite pas qu'un membre de sa famille risque sa vie pour lui. Dans cette hypothèse, les soignants proposent une alternative à la greffe consistant en une chimiothérapie dont les effets sont cependant beaucoup moins efficients.

À partir de quinze voire seize ans, les praticiens disent respecter le refus du mineur receveur tout en s'assurant qu'il a été informé des risques du défaut de réalisation de l'acte. Les personnes interrogées ont notamment été confrontées à la situation d'un refus de greffe par un adolescent presque majeur qui ne voulait pas que sa sœur subisse un prélèvement. Un autre soignant a évoqué une situation presque identique à la précédente, sauf que le donneur était un petit frère myopathe, dont le receveur refusait qu'il mette sa vie en danger pour lui ; là

[1696] F. KERNALEGUEN, « Adolescent et acte médical en droit français : l'effacement de l'autorité parentale ? », *in, Adolescent et acte médical, regards croisés. Approche internationale et pluridisciplinaire,* Bruxelles, Bruylant, coll. Droit, bioéthique et société, 2011, p. 13

[1697] Beaucoup moins qu'un prélèvement d'organe qui est prohibé sur un mineur, *V.* art. L.1231-2 C. sant. pub.

[1698] F. DREIFUSS-NETTER, « Les donneurs vivants, ou la protection des personnes en situation de vulnérabilité », *D*. 2005, p. 1808

[1699] Propos recueillis à l'occasion d'un colloque organisé par le CERFAPS et l'Institut des mineurs de l'Université de Bordeaux, sous la présidence du professeur Sophie GROMB, le 9 décembre 2011, portant sur la participation du mineur aux décisions médicales.

encore, les parents ont respecté la décision de l'adolescent de seize ans alors qu'il existait un risque vital pour lui à moyen terme[1700].

497. Information spéciale du mineur. En matière de prélèvement de moelle osseuse, une information particulièrement approfondie du mineur est organisée par les articles R.1241-16[1701] et R.1241-18[1702] du Code de la santé publique, faisant intervenir un comité d'experts chargé d'autoriser le prélèvement et de vérifier que l'enfant a effectivement été informé dudit acte envisagé et de ses conséquences[1703].

Lorsque le consentement des titulaires de l'autorité parentale ou du représentant légal du donneur mineur a été recueilli[1704] par le président du Tribunal de grande instance ou par le magistrat désigné à cette fin[1705], un comité d'experts est saisi par le directeur de l'établissement de santé dans lequel le prélèvement est envisagé[1706]. Le comité d'experts doit donner son autorisation au prélèvement en vertu de l'alinéa 5 de l'article L.1231-1 du Code de la santé publique. Il se compose d'un médecin non pédiatre, d'un médecin pédiatre et d'une personne n'appartenant pas aux professions médicales mais ayant compétence et expérience dans le domaine de la psychologie ou de la défense des droits de l'enfant[1707]. Pour cette dernière personne, il peut s'agir d'un psychologue ou d'une assistante sociale.

L'article R.1241-18 du Code de la santé publique prévoit que le comité d'experts procède à l'audition du donneur mineur lorsque son âge et son degré de maturité le permettent, afin de s'assurer qu'il a bien compris l'acte envisagé et qu'il n'existe de sa part aucun refus à cette intervention, tout en ménageant sa sensibilité. Le comité d'experts ne reçoit l'enfant qu'une seule fois, seul ou accompagné de ses parents. Il va lui expliquer le geste médical en l'avertissant des conséquences concrètes comme la douleur qu'il provoque, ce qu'est la mœlle osseuse et la finalité de ce prélèvement, qui est d'intensifier le traitement. Les membres du comité semblent devoir s'adapter à la situation familiale et expliquer l'impact du prélèvement

[1700] Enquête menée en 2010 à l'hôpital des enfants de Bordeaux par les professeurs A. GOUTTENOIRE et L. BLOCH, CERFAPS, Université de Bordeaux.
[1701] « Une information appropriée est délivrée au mineur si son âge et son degré de maturité le permettent ».
[1702] « Le comité d'experts entend le mineur si son âge et son degré de maturité le permettent ».
[1703] Le droit de *veto* du mineur en matière de prélèvements, *v. infra* n°495
[1704] Les consentements doivent être libres et éclairés, et sont révocables à tout moment.
[1705] Art. L.1241-3, al. 3 *in fine* : « En cas d'urgence vitale, le consentement de chacun des titulaires de l'autorité parentale ou du représentant légal du mineur est recueilli par le procureur de la République » ; art. R.1241-17 C. sant. pub.
[1706] Conformément à l'article R.1231-1 C. sant. pub.
[1707] Selon les articles L.1231-3 et L.1231-4 C. sant. pub.

dans la vie quotidienne du donneur. Il a pu arriver que dans certaines situations de fragilité familiale, les experts sollicitent un suivi post-prélèvement lorsqu'ils l'estiment nécessaire. Le comité doit en outre s'assurer que le mineur a bien été informé du prélèvement envisagé et de ses conséquences[1708].

Enfin, les experts vont également recevoir les explications écrites ou orales du praticien qui doit procéder au prélèvement ou du praticien responsable du service, du département ou de la structure de soins dans lequel le prélèvement doit être effectué. Pour Pascal PILLET, pédiatre membre du comité d'experts de Bordeaux, cet organe a davantage été créé pour aider et accompagner la famille dans la démarche de la greffe que pour décider ou censurer[1709]. L'absence d'exigence de motivation des décisions du comité d'experts[1710] témoigne d'autant plus du caractère symbolique de cette instance.

498. Droit comparé. Certains pays voisins sont allés plus loin que la France, en exigeant notamment en Allemagne[1711], en Grèce[1712], au Portugal[1713] que le mineur consente[1714] avec ses parents au prélèvement de cellules hématopoïétiques issues de la moelle osseuse alors que la Belgique[1715] ou l'Espagne[1716] se contentent du consentement du mineur. En tout état de cause, l'information médicale requise est particulièrement poussée.

[1708] Sur l'information appropriée, art. R.1241-16 C. sant. pub.

[1709] Colloque sur la participation du mineur aux décisions médicales, *op. cit.*

[1710] Art. L.1231-3, al 4 C. sant. pub.

[1711] En Allemagne, les tissus régénérables peuvent être – par exception - prélevés sur un mineur au profit d'un parent du premier degré, d'un frère ou d'une sœur. L'adolescent doit alors y consentir en même temps que ses parents. Néanmoins, ce prélèvement n'est possible qu'en l'absence de donneur compatible majeur et ne pourra avoir lieu qu'après avis favorable d'une commission régionale composée d'un médecin étranger au prélèvement et d'un psychologue. *In*, F. FURKEL, « L'adolescent face à l'acte médical en République Fédérale d'Allemagne : une autonomie grandissante malgré les silences regrettables du législateur », *in*, B. FEUILLET-LIGER (dir.), *op. cit.* p. 70

[1712] À côté du consentement de ses deux parents, le mineur de douze ans peut consentir lui aussi au prélèvement de moelle osseuse. *In*, P. AGALLOPOULOU, « Approche des problèmes de santé selon le droit hellénique », *op. cit.* p. 189

[1713] A. GONÇALO DIAS PEREIRA, « L'acte médical de l'adolescent au Portugal », *in,* B. FEUILLET-LIGER (dir.), *op. cit.*

[1714] La législation portugaise admet un co-consentement, même si c'est en réalité un agrément du mineur doté de la capacité de discernement qui est sollicité, *op. cit.,* p. 238

[1715] Par dérogation au principe, un prélèvement peut quand même être effectué sur une personne mineure lorsqu'il ne peut normalement avoir de conséquences graves pour elle et qu'il porte sur des organes qui se régénèrent (prélèvement destiné à la transplantation sur un frère ou une sœur). G. SCHAMPS, « Le degré d'autonomie du mineur dans le domaine des soins médicaux en droit belge », *in,* B. FEUILLET-LIGER (dir.), *op. cit.* p. 109

499. Droit de *veto* en matière de prélèvement de tissus ou de cellules embryonnaires ou fœtales. L'article L.1241-5 du Code de la santé publique autorise exceptionnellement le prélèvement, la conservation voire l'utilisation de cellules embryonnaires ou fœtales à l'issue d'une interruption de grossesse d'une femme mineure, uniquement s'il s'agit de rechercher les causes de cette interruption. Au préalable, l'adolescente doit avoir reçu une information sur son droit de s'opposer au prélèvement.

500. Droit de *veto* sur l'utilisation d'organes prélevés. Les organes prélevés à l'occasion d'une intervention chirurgicale peuvent être utilisés ultérieurement à des fins thérapeutiques ou scientifiques[1717]. Si ces organes sont ceux d'un mineur, leur utilisation est conditionnée à l'absence d'opposition des titulaires de l'autorité parentale, dûment informés de l'objet de cette utilisation. Néanmoins, l'alinéa 2 de l'article L.1235-2 du Code de la santé publique dispose que le refus du mineur fait « obstacle à cette utilisation ».

L'utilité de fixer un cadre juridique précis avec une information détaillée et vérifiée par une instance extérieure en matière de prélèvement est liée au caractère altruiste de l'acte ainsi qu'aux nouvelles possibilités résultantes de l'évolution de la science.

2 : <u>*Un droit de veto du mineur en matière de recherche biomédicale*</u>

501. Conditions de validité de la recherche. Le droit français autorise la recherche biomédicale sur un enfant mineur et lui attribue un régime juridique spécifique. Sous réserve des conditions générales de validité de la recherche, prévues à l'article L.1121-2 du Code de la santé publique[1718], les mineurs ne peuvent être sujets de recherche que si les conditions légales sont remplies. La législation française est conforme aux exigences européennes

---

[1716] Les caractéristiques spécifiques de la moelle osseuse (régénérabilité et le risque peu élevé pour la santé du mineur) justifient que son prélèvement soit autorisé sur un mineur. Le mineur de seize ans– de par sa capacité à comprendre le sens et les effets du prélèvement est alors le seul à pouvoir autoriser ou refuser cette intervention. *In*, V. SAN JULIAN, « Adolescence et acte médical en Espagne », *in, op. cit.*, p. 169

[1717] Art. L.1235-2, al. 1 C. sant. pub.

[1718] « Aucune recherche biomédicale ne peut être effectuée sur l'être humain :- si elle ne se fonde pas sur le dernier état des connaissances scientifiques et sur une expérimentation préclinique suffisante ;- si le risque prévisible encouru par les personnes qui se prêtent à la recherche est hors de proportion avec le bénéfice escompté pour ces personnes ou l'intérêt de cette recherche ;- si elle ne vise pas à étendre la connaissance scientifique de l'être humain et les moyens susceptibles d'améliorer sa condition ;- si la recherche biomédicale n'a pas été conçue de telle façon que soient réduits au minimum la douleur, les désagréments, la peur et tout autre inconvénient prévisible lié à la maladie ou à la recherche, en tenant compte particulièrement du degré de maturité pour les mineurs et de la capacité de compréhension pour les majeurs hors d'état d'exprimer leur consentement ».

puisque l'article L.1121-7 du Code de la santé publique dispose que « les mineurs ne peuvent être sollicités pour se prêter à des recherches biomédicales que si des recherches d'une efficacité comparable ne peuvent être effectuées sur des personnes majeures et dans les conditions suivantes : soit l'importance du bénéfice escompté pour ces personnes est de nature à justifier le risque prévisible encouru; soit ces recherches se justifient au regard du bénéfice escompté pour d'autres mineurs. Dans ce cas, les risques prévisibles et les contraintes que comporte la recherche doivent présenter un caractère minimal ». Ainsi, la vulnérabilité du mineur et l'évaluation de la balance bénéfice-risque doivent particulièrement être prises en compte.

502. Participation à une recherche biomédicale. La possibilité pour un mineur de participer à une recherche biomédicale est encouragée par les ordres juridiques externes[1719]. Elle aide à la prise en charge d'autres enfants, puisqu'un essai thérapeutique représente un espoir d'améliorer les traitements pour l'avenir[1720]. Au-delà de la nécessité de la recherche pour sauver des vies et améliorer la qualité de la vie, le Conseil de l'Europe a précisé « qu'il faut accorder une protection particulière aux êtres humains qui pourraient être vulnérables dans le cadre de la recherche »[1721].

La participation du mineur dans un protocole de recherche le rend acteur de sa maladie en lui donnant le sentiment d'être utile. La recherche peut ne pas présenter de bénéfice direct

[1719] La recherche biomédicale fait l'objet de déclarations internationales dans lesquelles des recommandations sont édictées par des assemblées médicales mondiales. Le Code de Nuremberg de 1947 a affirmé des principes relatifs à l'expérimentation médicale en insistant sur la nécessité d'obtenir le consentement du malade, sans faire référence au mineur. La Déclaration d'Helsinki adoptée en 1964 et révisée à Tokyo en 1975, a exigé le consentement de la personne responsable du mineur sujet de la recherche. Enfin la Déclaration de Manille effectuée en 1981 par l'Organisation mondiale de la santé et le Conseil des organisations internationales des sciences médicales, a rejeté le fait que les mineurs fassent l'objet de sujets de recherches qui peuvent être effectuées sur des adultes ou qui ne présentent aucun avantage pour eux. *V.* D. et M. DUVAL-ARNOULD, *Droits et santé de l'enfant*, Paris, Masson, coll. Droit médical pratique, 2002, p. 39.

[1720] La directive du 4 avril 2011 du Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne affirme qu' « il faut particulièrement protéger les personnes qui ne sont pas en mesure de donner leur consentement légal pour participer à des essais cliniques. […]Les enfants constituent une population vulnérable […] qui rendent importante la recherche liée à l'âge et au développement en leur faveur. Les médicaments destinés aux enfants, y compris les vaccins, doivent être scientifiquement testés avant d'être diffusés. [...] Les essais cliniques indispensables à cet effet devraient être réalisés en protégeant les sujets de manière optimale. Il est donc nécessaire de définir des critères de protection des enfants lors des essais cliniques ». Directive 2001/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 avril 2001 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'application de bonnes pratiques cliniques dans la conduite d'essais cliniques de médicaments à usage humain, *JO* L 121 du 1.5.2001, p. 34, actuellement en révision.

[1721] Protocole additionnel à la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine, relatif à la recherche biomédicale, Strasbourg, 25. I. 2005

pour le mineur mais en présenter pour d'autres mineurs. Sa participation est un « *acte purement altruiste* »[1722] qui peut justifier le droit de *veto* que la loi lui a consacré en ce domaine.

503. Droit à l'information du mineur. L'article L.1122-2 du Code de la santé publique prévoit que le mineur doit recevoir une information adaptée à sa capacité de compréhension, tant de la part de l'investigateur que des personnes, organes ou autorités chargés de les assister, de les représenter ou d'autoriser la recherche, eux-mêmes informés par l'investigateur. En d'autres termes, l'information doit être délivrée à la fois par les titulaires de l'autorité parentale et par l'investigateur de la recherche. Il s'agit d'un préalable nécessaire à l'exercice de son droit de *veto*. La directive européenne du 4 avril 2011 du Parlement européen et la convention du Conseil de l'Europe du 1er avril 2012[1723], insiste sur l'importance de vérifier que le mineur, a bien reçu les informations nécessaires de manière adaptée à son âge et son de degré de maturité afin qu'il puisse donner son assentiment.

L'information est particulièrement détaillée puisque l'article L.1122-1 du Code de la santé publique prévoit une liste non limitative d'éléments à communiquer dans le cadre d'une participation à la recherche. Le texte impose notamment d'informer la personne, objet de la recherche, sur « l'objectif, la méthodologie et la durée de la recherche; les bénéfices attendus, les contraintes et les risques prévisibles; les éventuelles alternatives médicales; le cas échéant, les modalités de prise en charge médicale prévues en fin de recherche ». Si le texte n'est pas spécifique au mineur, celui-ci doit néanmoins recevoir ces informations de manière adaptée à son âge et à son degré de compréhension.

504. Information des parents. Ce sont les titulaires de l'autorité parentale qui exercent les droits du mineur pour lequel des données ont été collectées, qu'il s'agisse du droit à l'effacement ou celui de consulter les données[1724]. Dans le cadre des recherches médicales, l'information préalable concernant la collecte des données peut être effectuée « auprès d'un seul des titulaires de l'exercice de l'autorité parentale, s'il est impossible d'informer l'autre

[1722] D. et M. DUVAL-ARNOULD, *op. cit.*, p. 13
[1723] Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine, STCE n°164, Oviedo, 4 avril 1997, ratifiée par la France et entrée en vigueur dans le pays le 1er avril 2012.
[1724] M. BOURGEOIS, BOUNEDJOUM, « Les impacts de la loi pour une République numérique », *JCP E* 2016. 1683

titulaire ou s'il ne peut être consulté dans des délais »[1725] compatibles avec les exigences de l'étude, ceci, sans qu'il ne soit fait « obstacle à l'exercice ultérieur, par chaque titulaire de l'exercice de l'autorité parentale, des droits d'accès, de rectification et d'opposition ». Toutefois, la loi prévoit que « le mineur âgé de quinze ans ou plus peut s'opposer à ce que les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale aient accès aux données le concernant qui ont été collectées dans le cadre de la recherche, de l'étude ou de l'évaluation »[1726]. Concernant les données recueillies dans le cadre de recherches prévues aux 2° et 3° de l'article L. 1121-1 du Code la santé publique, le mineur âgé de quinze ans ou plus peut s'opposer à ce que les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale soient informés du traitement de données si le fait d'y participer conduit à révéler une information sur une action de prévention, un dépistage, un diagnostic, un traitement ou une intervention pour laquelle le mineur s'est expressément opposé à la consultation des titulaires de l'autorité parentale en application des dispositions du Code de la santé publique ou si les liens de famille sont rompus[1727].

505. Droit de *veto*. Sans conférer une véritable autonomie au mineur en matière de recherche biomédicale puisqu'il n'en a, par principe, pas la capacité, le législateur lui permet malgré tout de refuser d'y participer en lui accordant un droit de *veto*. En vertu de l'article L.1122-2 du Code de la santé publique le *veto* empêche sa participation à un protocole de recherche quand bien même ses parents y auraient consenti ; ces derniers ne peuvent pas lui imposer. Une enquête de terrain a montré que la recherche du consentement du mineur en cette matière, va au-delà des textes[1728]. En effet, après avoir été informés, les parents et le mineur, apte à exprimer sa volonté, signent un formulaire d'autorisation. Ainsi, en pratique, le mineur semble donner systématiquement son consentement par écrit alors que les textes ne l'exigent pas. L'article L.1122-2 du Code de la santé publique prévoit seulement la possibilité pour ce dernier de refuser de participer à la recherche sans exiger l'obtention de son consentement. Le consentement par écrit parait donc aller au-delà des exigences légales.

[1725] Art. 56, al. 2 loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, *JORF* n°0235 du 8 octobre 2016, texte n°1
[1726] Art. 56, al. 3 loi. n°2016-1321, *op. cit.*
[1727] Not. *v. infra* n°565 ; *v. infra* n°569
[1728] Enquête menée en 2010 à l'hôpital des enfants de Bordeaux par les professeurs A. GOUTTENOIRE et L. BLOCH, CERFAPS, Université de Bordeaux, *op. cit.*

Conclusion Chapitre I

506. Exclusion du secret par un droit à l'information. Corollaire du secret, l'information est à la fois une condition de l'exercice d'un droit de surveillance des parents et une condition de l'exercice d'un droit participatif du mineur. L'immixtion des titulaires de l'autorité parentale dans la vie personnelle de leur enfant est fonction de leur information par un tiers. De la même façon, le mineur ne peut pas participer à la prise de décision le concernant, s'il n'est pas informé. En consacrant un droit à l'information des parents, le droit positif français exclut *ipso facto* le secret du mineur à leur égard.

En droit commun, les parents sont les seuls créanciers d'une obligation d'information ; le mineur n'est pas titulaire d'un tel droit. Résultant de leurs prérogatives d'autorité parentale, cette obligation à la charge du tiers leur permet de tout savoir sur la vie privée de leur enfant mineur. Ils disposent d'un véritable pouvoir discrétionnaire d'évincer totalement l'enfant de l'acte ou du fait relatif à sa vie privée. En l'absence de texte imposant au tiers d'informer le mineur, ses droits participatifs restent lettre morte si ses parents en décident ainsi.

En revanche, en matière de santé, le législateur admet un droit du mineur discernant d'être informé de son état de santé par le soignant, aux côtés de ses parents. Il est le créancier secondaire de l'obligation d'information, laquelle est un préalable nécessaire à l'exercice de ses droits participatifs. En outre, l'intensité de l'information varie selon son degré de participation à l'acte médical. La situation du mineur est ainsi différente selon que des textes spécifiques organisent ou non son droit à l'information.

Le secret est neutralisé tantôt par une information exclusive des parents à propos de la vie personnelle du mineur tantôt par une information partagée entre parents et enfant, relativement à la santé de celui-ci. Notions antinomiques, le secret est neutralisé lorsque l'information existe alors qu'à l'inverse, l'information est neutralisée lorsque le secret existe en réponse à un besoin d'autonomie du mineur.

CHAPITRE II : LE DROIT EXCEPTIONNEL AU SECRET DU MINEUR

507. Philosophie nouvelle de la relation parents-enfant. La société serait passée « d'un modèle traditionnel fondé sur le principe de bienfaisance à un autre modèle, celui du respect de la volonté et surtout de l'autodétermination du mineur »[1729]. Certains psychologues et sociologues ont mis en évidence la nécessité de considérer le mineur comme sujet d'une volonté, et de le faire participer de manière active, et plus seulement passive, à l'organisation de son existence et de son avenir[1730]. Par conséquent, la reconnaissance de droits participatifs[1731] qui associe le mineur à la prise de décision en le faisant acteur de sa vie aux côtés de ses parents, malmènent, infléchissent voire même parfois paralysent le principe de l'autorité parentale.

Le droit positif français a effectivement consacré des hypothèses où le mineur s'affranchit des prérogatives de l'autorité parentale et acquiert une autonomie dans le gouvernement de sa personne. Libre de décider, il acquiert un statut de sujet de droit actif qui modifie profondément la relation parents-enfant et par la même l'expression du secret. La minorité peut ainsi exceptionnellement justifiée la consécration d'un droit au secret du mineur qui fait évoluer le statut des titulaires de l'autorité parentale. De puissants « sachants », ils deviennent d'impuissants ignorants.

508. Autodétermination du mineur. Libre de se déterminer sans la tutelle de ses père et mère, le mineur peut valablement refuser que certaines informations sur sa vie personnelle ou sur son corps leur soient communiquées.

La reconnaissance par la loi d'une capacité exceptionnelle du mineur peut traduire une demande prégnante de l'enfant qui ne souhaite pas parler de sa situation avec ses parents par crainte de leurs réactions. Cette requête est en général exprimée par certains adolescents qui sollicitent des soins consécutivement à des pratiques contestables, qualifiées comme telles par la société ou par leurs parents. Plus encore, le droit exceptionnel au secret est un moyen de protéger l'intérêt du mineur en raison de la défiance inspirée par les représentants légaux, particulièrement lorsqu'il fait l'objet d'une procédure judiciaire. Que le mineur soit

[1729] C. NEIRINCK, La protection de la personne de l'enfant contre ses parents, *op. cit.,* p. 144
[1730] B. BETTELHEIM, T. CARLIER, *Pour être des parents acceptables. Une psychanalyse du jeu*, *op. cit.;* F. DOLTO, *Quand les parents se séparent,* Paris, Seuil, 1988, et La cause des enfants, Paris, Pocket, 2003
[1731] Ex. Droit à l'information, droit à la recherche du consentement, droit de *veto*.

exceptionnellement titulaire d'un droit au secret en matière médicale ou judiciaire, il importe de rechercher la protection que la loi lui accorde, parfois en lieu et place de ses parents.

Par dérogation au droit commun, le mineur est titulaire d'un droit au secret en réponse à un besoin d'autonomie en matière de santé (Section 1) ou à un besoin de protection en matière judiciaire (Section 2).

Section 1 : LE SECRET COROLLAIRE DE L'AUTONOMIE DU MINEUR EN MATIÈRE MÉDICALE

509. Autonomie sanitaire du mineur. Les deux lois du 4 mars 2002 qui concernent les droits des malades[1732] d'une part et l'autorité parentale[1733] d'autre part, font des dispositions relatives à la santé de l'enfant un sujet central de tension entre l'impératif de protection et celui d'autonomie. Tout en demeurant le principe, avec les limites qui lui ont été fixées, « la représentation du mineur en matière de santé cède de plus en plus la place à une certaine autonomie »[1734]. Une partie de la doctrine n'a pas hésité à considérer à cet égard que certaines dispositions du Code de la santé publique « attaquent de front l'autorité parentale » [1735] et conduisent à la « vider de sa substance »[1736]. Plus réaliste est la position qui consiste à penser que le mécanisme de l'autorité parentale est « en proie à un déclin »[1737] dès lors qu'il doit s'adapter face à ce droit au secret reconnu au mineur.

Le médecin, protecteur de la santé du mineur doit désormais considérer le jeune patient comme détenant et exerçant des droits propres, y compris à l'encontre de ses représentants légaux. La loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades a en effet consacré une nouvelle autonomie au patient mineur en rejetant la « vision paternaliste et protectrice de la médecine »[1738]. Pour autant, le législateur ne va pas jusqu'à reconnaître une majorité médicale anticipée[1739] qui serait différente de la majorité civile de dix-huit ans[1740].

510. Droit au secret en réponse à une demande spécifique. L'autonomie exceptionnelle conférée au mineur, excluant de ce fait ses parents, est la résultante d'un droit

[1732] Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *JORF* 5 mars 2002, p. 4118, texte n°1
[1733] Loi n°2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale, *JORF* 5 mars 2002, p. 4161, texte n°3
[1734] C. ROUGÉ-MAILLART, « Le mineur dans la relation de soins. Introduction », *Médecine et droit* 2011, n°111, p. 219
[1735] F. KERNALEGUEN, « Adolescent et acte médical en droit français : l'effacement de l'autorité parentale ? » *in*, B. FEUILLET-LIGER, *op. cit*., p. 14
[1736] B. MATHIEU, « Le droit des personnes malades », *LPA* 2012, p. 17
[1737] A. KIMMEL-ALCOVER, « L'autorité parentale à l'épreuve de la santé des mineurs : chronique d'un déclin annoncé », *RDSS* 2005, p. 265
[1738] P. PEDROT, « À propos de la santé de l'enfant. Les lois du 4 mars 2002 : convergence ou divergence ? » *in*, Centre d'Etudes et de Recherches sur les contentieux, *Le droit et les droits de l'enfant. Colloque 2 et 3 décembre 2004*, Paris, l'Harmattan, Champs libre 6, 2007, p. 135
[1739] Comme c'est le cas dans d'autres pays européens, *v. supra* n°498
[1740] Art. 388, al. 1er C.civ.

à la confidentialité et même au secret[1741] qui lui ont été accordés pour accomplir des actes qui touchent à son intimité et pour lesquels il lui paraît difficile voire impossible d'avertir ses parents. La reconnaissance d'un tel secret et d'un anonymat du mineur est justifiée par le risque que ce dernier n'effectue pas l'acte en question ou que celui-ci soit réalisé dans des circonstances qui le mettent en danger.

Le législateur a prévu dans le Code de la santé publique, la possibilité pour le mineur de solliciter un anonymat et une confidentialité concernant la réalisation d'actes médicaux relatifs à sa sexualité (§1), et même plus généralement pour obtenir des soins confidentiels qui seraient nécessaires à la sauvegarde de sa santé (§2).

§1.Un accès confidentiel du mineur à des actes médicaux liés à sa sexualité

511. Intimité sexuelle. La sexualité représente ce que le majeur*, a fortiori* le mineur a de plus intime. L'intimité corporelle naturellement attachée à la sexualité explique que le mineur veuille soustraire ce domaine du contrôle parental, en gardant pour lui les actes médicaux qui y sont relatifs. L'âge des premières relations sexuelles d'un mineur dépend de son développement psycho-affectif, de son histoire personnelle, familiale, sociale, de l'éducation reçue, de sa culture ou encore de son environnement[1742], certains étant plus précoces que d'autres[1743].

Dans un souci de protection, le législateur a limité ou interdit les actes sexuels du mineur avec un majeur. Avant l'âge de quinze ans, le seul fait pour un majeur d'avoir des relations sexuelles avec un mineur est punissable au titre de l'article 227-25 du Code pénal[1744]. Un mineur âgé de quinze à dix-huit peut également être victime d'une atteinte sexuelle dès lors que celle-ci est commise par un ascendant ou par une personne abusant de son autorité, en

[1741] Le terme de secret est exclusivement employé dans les articles L.1111-5 et L.1111-5-1 C. sant. pub., ce dernier article ayant été ajouté par la loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé (*JORF* n°0022 du 27 janvier 2016, texte n°1)

[1742] D. et M. DUVAL-ARNOULD, *Droits et santé de l'enfant*, Paris, Masson, coll. Droit médical pratique, 2002, p.203

[1743] H. LAGRANGE, B. LHOMOND (dir.), « Les comportements sexuels des jeunes de 15 à 18 ans : enquête », éd. Agence nationale de recherche sur le sida, *Doc. fr.*, avril 1995

[1744] Cet article puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende, « le fait, par un majeur, d'exercer sans violence, contrainte, menace ni surprise une atteinte sexuelle sur la personne d'un mineur de quinze ans ».

vertu de l'article 227-27 du Code pénal[1745]. En revanche, une relation sexuelle consentie entre deux mineurs n'est pas prohibée par le législateur. Pour différentes raisons, le mineur peut ne pas souhaiter informer ses parents de ses relations sexuelles. Or, l'accès à des soins liés à une activité sexuelle projetée ou accomplie, pourrait s'avérer impossible si le mineur était soumis du fait de son incapacité, à un contrôle parental.

Afin d'assurer la protection de son intimité et d'éviter que le soin ne soit pas réalisé ou réalisé dans de mauvaises conditions, le législateur a consacré un droit au secret du mineur - en réalité de la jeune fille[1746]- qui améliore considérablement son accès aux actes médicaux relatifs à sa sexualité (A), et précisément à ceux relatifs à la grossesse (B).

A : Le secret des actes médicaux liés à la sexualité du mineur

512. L'anonymat du mineur permet au mineur d'accéder à des soins relatifs à sa sexualité dans le secret de ses parents. La finalité poursuivie par le législateur a été de lutter contre la transmission de maladies sexuellement transmissibles et de limiter le recours à l'interruption volontaire de grossesse, en organisant un anonymat inhérent à la structure qui accueille le mineur (1) ainsi qu'à l'acte médical en cause (2).

1 : *L'anonymat du lieu d'accueil*

513. Structures d'accueil. Le mineur qui sollicite des actes médicaux liés à sa sexualité et qui ne veut pas se confier à ses parents se trouve alors dans un besoin irrépressible de secret. Certaines structures garantissant l'anonymat du mineur ont alors vu le jour. Elles sont propices à l'instauration d'une relation de confiance dans le respect de la volonté de l'adolescent.

La plus représentative d'entre elles est le centre de planification ou d'éducation familiale (a), dédié spécifiquement aux actes relatifs à la sexualité, qui assure tout comme la maison départementale des adolescents, l'anonymat du mineur (b).

[1745] « Les atteintes sexuelles sans violence, contrainte, menace ni surprise sur un mineur âgé de plus de quinze ans sont punies de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende :1° Lorsqu'elles sont commises par un ascendant ou par toute autre personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait ; 2° Lorsqu'elles sont commises par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions. »
[1746] Excepté pour le traitement des maladies sexuellement transmissibles

a : L'anonymat du mineur au centre de planification ou d'éducation familiale

514. Origine. Mis en place par un décret du 24 avril 1972[1747], avec notamment pour objectif de diffuser une information sur la régulation des naissances, les centres de planification ou d'éducation familiale ont vu leur activité règlementée par un décret du 6 août 1992[1748], en application de la loi du 31 décembre 1991 portant diverses dispositions sociales[1749]. Le mineur qui fait la démarche de se rendre dans un centre de planification ou d'éducation familiale doit se sentir en confiance et en sécurité, ce qui est favorisé par l'anonymat que cette structure met un point d'honneur à préserver (i) et dont l'effectivité est assurée par la gratuité des actes médicaux dispensés (ii).

i. Un anonymat garanti

515. Actes liés à la sexualité. L'article 1er du décret du 30 août 2000[1750] qui a une portée générale, consacre clairement l'anonymat des mineurs en disposant que « les centres [de planification ou d'éducation familiale] ne peuvent en aucun cas enregistrer ni communiquer à quiconque l'identité des consultants ». La préservation de l'anonymat dans un centre de planification et d'éducation familiale se justifie par les missions qu'il poursuit notamment pour la prévention et la protection de la santé des mineurs. L'article R.2311-7 du Code de la santé publique détaille les différentes activités de cette structure. Pour ce qui concerne les adolescents, le planning familial intervient particulièrement pour des actes liés à la sexualité. En effet, il organise des consultations médicales relatives à la maitrise de la fécondité, diffuse des informations et des actions individuelles et collectives de prévention sur la sexualité, met en place des entretiens préalables à l'interruption volontaire de grossesse ainsi que des entretiens relatifs à la régulation des naissances faisant suite à une interruption volontaire de grossesse.

[1747] Décret n°72-318 du 24 avril 1972 portant application de l'article 4 de la loi n° 67-1176 du 28 décembre 1967 relative à la régulation des naissances et abrogeant les articles L.648 et L.649 du code de la santé publique, *JORF* du 26 avril 1972, p. 4369

[1748] Décret n°92-784 du 6 août 1992 relatif aux centres de planification ou d'éducation familiale, *JORF* n°186 du 12 août 1992, p. 10969

[1749] Loi n°91-1406 du 31 décembre 1991 portant diverses dispositions d'ordre social, *JORF* n°3 du 4 janvier 1992, p. 178

[1750] Décret n°2000-842 du 30 août 2000 modifiant le décret n°92-784 du 6 août 1992 relatif aux centres de planification et d'éducation familiale et modifiant le code de la sécurité sociale, *JORF* n°203 du 2 décembre 2000, p. 13651, texte n°12

516. Dépistage des maladies sexuellement transmissibles. En application de l'article L.3121-2 du Code de la santé publique, le préfet, à la demande du directeur général de l'agence régionale de la santé, organise dans son département des consultations de dépistage et de diagnostic de l'infection par le virus de l'immunodéficience humaine au sein de cette structure. Il peut également en être ainsi pour lutter contre d'autres maladies transmissibles comme les hépatites virales[1751]. L'anonymat a été spécifiquement consacré, et ce depuis la loi du 23 janvier 1990[1752], à l'article L.2311-5 du Code de la santé publique en matière de dépistage et de traitement de maladies sexuellement transmissibles, « les centres de planification ou d'éducation familiale […] assurent de manière anonyme le dépistage et le traitement de [ces] maladies », empêchant toute déclaration en cas de dépistage positif. L'accès aux centres de dépistage anonyme et gratuit est également rendu possible aux mineurs en raison même du caractère gratuit des consultations, corollaire de l'anonymat garanti par ces centres.

ii. Une gratuité corollaire de l'anonymat

517. Principe de gratuité. L'accès du mineur à un centre de planification ou d'éducation familiale est certes encouragé par le principe d'anonymat mais également par le principe de gratuité puisque admettre un anonymat sans une gratuité des soins revient à nier l'existence de cet anonymat. Autrement dit, la gratuité est le seul moyen d'assurer le secret du soin et l'anonymat du mineur.

Le principe de gratuité des soins délivrés par les centres de planification et d'éducation familiale a été consacré par la loi du 4 décembre 1974[1753]. Ces structures ont ainsi été autorisées à délivrer à titre gratuit des produits et objets contraceptifs afin de favoriser leur accès aux mineurs. Ce principe figurant à l'article L.2311-4 du Code de la santé publique, énonce que « les centres de planification ou d'éducation familiale sont autorisés à délivrer, à titre gratuit, des médicaments, produits ou objets contraceptifs, aux mineurs désirant garder le secret […]. Dans ces cas, les frais d'examens de biologie médicale ordonnés en vue de prescriptions contraceptives sont supportés par les centres de planification ou d'éducation

[1751] Art. 3121-2, al. 2 C. sant. pub.
[1752] Loi n°90-86 du 23 janvier 1990 portant diverses dispositions relatives à la sécurité sociale et à la santé, *JORF* n°21 du 25 janvier 1990, p. 1009
[1753] Loi n°74-1026 du 4 décembre 1974 portant diverses dispositions relatives à la régulation des naissances.

familiale » ainsi qu'à l'article L.2311-5 dudit Code, « [les centres de planification et d'éducation familiale] interviennent à titre gratuit en faveur des mineurs qui en font la demande [...] ». L'article R.162-57 du Code de la sécurité sociale dispose dans le même sens que « pour les mineurs qui en font la demande […], les organismes d'assurance maladie prennent en charge les dépenses d'examens de biologie médicale, ainsi que les frais pharmaceutiques afférents au dépistage et au traitement de maladies transmises par la voie sexuelle […] ». De manière générale, cet article poursuit en disposant qu' « aucune demande de paiement ne peut être présentée aux intéressés »[1754].

Le législateur a expressément consacré la gratuité de la contraception délivrée aux mineurs qui en feraient la demande auprès d'un centre de planification ou d'éducation familiale. La contraception est alors délivrée gratuitement à l'insu des parents dans une structure qui préserve l'anonymat du mineur. Ainsi, une consultation, un dépistage ou un traitement de maladie sexuellement transmissible, une délivrance de médicament ou d'objet contraceptif à un mineur est intégralement pris en charge, renforçant la valeur de leur anonymat.

518. Anonymat efficient. Le mineur est rattaché à l'un ou à ses deux parents en qualité d'ayant droit pour bénéficier des prestations en nature des assurances maladie et maternité. Par conséquent, si le mineur ne souhaite pas avertir ses parents d'une consultation médicale, il lui est préférable de se rendre dans un centre de planification ou d'éducation familiale qui préservera son anonymat et qui prendra en charge les frais afférents[1755]. La gratuité qu'offre le planning familial permet alors de contourner l'information des parents par la réception du décompte de remboursement, sur lequel aurait figuré la consultation du mineur si la prise en charge n'avait pas été assurée.

Sans accéder à un centre de planification ou d'éducation familiale, le mineur peut empêcher que ses parents soient informés de sa consultation médicale par l'acquisition de la qualité d'ayant-droit autonome. En effet, le mineur a la possibilité de solliciter une identification autonome au sein du régime de l'assuré social et d'une prise en charge à titre personnel de ses frais de santé en cas de maladie ou de maternité. Ce statut ne peut concerner que l'enfant qui a atteint l'âge de seize ans, en vertu de l'article L.160-2, alinéa 3 du Code de la sécurité sociale. L'acquisition de la qualité d'ayant droit autonome représente, avec la

[1754] Art. R.162-57, al. 2 C. sant. pub.
[1755] Art. L.2311-5 C. sant. pub.

gratuité de l'acte, deux moyens efficaces de garantir le secret du mineur à l'égard de ses parents.

À l'image du centre de planification ou d'éducation familiale, la maison départementale des adolescents est un lieu clairement identifié, accessible et non stigmatisant pour le mineur qui facilite sa prise en charge par l'anonymat.

b : L'anonymat du mineur à la maison départementale des adolescents

519. Origine. Les maisons départementales des adolescents sont des dispositifs installés sur le territoire français depuis 1999[1756] dans le but de favoriser l'accès aux soins des adolescents en souffrance psychique, physique et sociale. Le rapport produit par Claire BRISSET en 2002[1757] alors Défenseure des enfants, pose le principe de généralisation des maisons départementales des adolescents. Au cours des rencontres nationales de l'adolescence organisées le 18 octobre 2003 l'une des décisions prises, est de créer des lieux spécifiques de soins et d'accueil pour adolescents[1758]. Aussi, l'idée d'un développement de maison départementale des adolescents sur le modèle de celle créée au Havre a émergé à l'issue de la Conférence de la famille de 2004[1759] par l'intermédiaire d'un programme national de soutien.

Le gouvernement avait alors souhaité qu'il y ait une maison des adolescents dans chaque département et en a prévu le financement afin « d'assurer un maillage satisfaisant du territoire en structures d'accueil et d'accompagnement des adolescents en difficulté »[1760]. L'ancien président Jacques CHIRAC avait d'ailleurs déclaré que « ces maisons seront des lieux où, en

[1756] La première maison départementale des adolescents voit le jour au Havre. Elle est issue d'initiatives particulières ou de plans nationaux créant « des organismes puis des centres d'accueil spécifiques pour adolescents sur tout le territoire français, soutenus par ceux qui avaient perçu l'importance et l'urgence du problème ». Ces premières structures étaient clairement orientées vers une prise en charge sanitaire des jeunes puis « sont devenues de plus en plus ouvertes aux interrogations des adolescents en faisant appel aux acteurs du domaine social, privilégiant le plus souvent la mixité des deux approches ». *In,* Association Nationale Maisons des Adolescents (ANMDA), « Guide pratique administratif et juridique des Maisons des adolescentes », p. 10. Disponible sur internet : http://www.anmda.fr

[1757] Intitulé « Maisons des Adolescents, Pourquoi ? Comment ? »

[1758] ANMDA, « Guide pratique administratif et juridique des Maisons des adolescentes », *op. cit*., p. 10

[1759] M. RUFOT, H. JOYEUX, Ministère de la santé, de la famille et des personnes handicapées, « Santé, adolescence et familles », Rapport préparatoire à la Conférence de la famille 2004. Disponible sur la Documentation française

[1760] Guide pratique ANMDA, *op. cit.*

confiance les adolescents pourront trouver une écoute et des réponses à leurs soucis de santé, mais aussi à leurs problèmes familiaux ou scolaires »[1761].

520. Missions. La maison départementale des adolescents est un lieu d'expression des maux de l'adolescence, un espace à la fois d'accueil, d'information, d'écoute, de prise en charge sociale, juridique, éducative ou médicale[1762], voire d'orientation vers une autre structure[1763]. Elle accueille des mineurs présentant des difficultés dans de larges domaines tels que la dépendance, le mal-être, la scolarité, la famille et pour ce qui nous concerne dans le champ de la santé et de la sexualité mais elle s'adresse également aux parents[1764]. L'accueil permet de repérer l'origine et la nature de la demande de l'adolescent. Celui-ci « doit être ouvert, sans préjugé et sans prédétermination ».

Dans cette logique, la maison départementale des adolescents doit assurer confidentialité et gratuité, et peut garantir un anonymat. Le contenu des entretiens est effectivement confidentiel et le cas échéant, l'identité de l'adolescent s'il en fait la demande, peut être cachée[1765].

521. L'exemple de la Maison des adolescents de Gironde. La maison des adolescents de Gironde a vu le jour le 18 décembre 2002 grâce à l'union de de l'Association rénovation, du Centre hospitalier universitaire de Bordeaux et l'Union départementale des Associations familiales. Elle est dédiée aux mineurs et jeunes adultes de onze à vingt-cinq ans.

L'accueil et l'accompagnement du mineur permettent une évaluation de sa situation grâce à un travail pluridisciplinaire et interinstitutionnel des professionnels. En plus d'une direction assistée d'une secrétaire, l'équipe de cette structure est constituée de travailleurs sociaux, de psychologues, d'une infirmière ainsi que d'un médecin psychiatre, chargé de la coordination du réseau de soin. La maison des adolescents de la Gironde n'a de sens que dans la mesure où

[1761] Guide pratique ANMDA, *op. cit.*
[1762] « Lorsqu'elle est médicale, elle peut être ponctuelle ou prolongée, somatique ou psychique, médicamenteuse, relationnelle ou corporelle, et peut concerner un groupe ou un individu. Elle est exercée par un médecin ou par un professionnel ayant une mission de santé ». *In.* Guide pratique ANMDA, *op. cit.*
[1763] Missions statutaires définies dans le guide pratique, *op. cit.*
[1764] Association Nationale Maisons des Adolescents, « Guide pratique administrtif et juridique des Maisons des adolescentes », p.19. Disponible sur internet : http://www.anmda.fr
[1765] Dans cette partie l'anonymat est entendu largement, c'est-à-dire englobant la confidentialité de l'entretien. Or, au sens strict, l'anonymat désigne le fait de cacher l'identité d'un individu alors que la confidentialité, suppose « l'interdiction de révéler à quiconque […] ce qui a été livré par écrit ou oralement sous le sceau du secret. *In*, G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique de l'association H. Capitant*, Paris, PUF, Quadrige, 11e éd., 2016

elle s'appuie sur un partenariat existant sur chaque territoire de la Gironde afin de répondre au mieux aux demandes des adolescents, du parent seul ou des parents, de l'entourage proche. Cette structure n'a pas vocation à accompagner l'adolescent dans la durée ni de se substituer aux ressources environnementales compétentes. Elle répond à un besoin ponctuel en instaurant une relation de la confiance garantie par l'anonymat et la confidentialité recherchés par le mineur.

En dehors de ces structures d'accueil garantissant anonymat et gratuité du soin, le législateur a admis spécifiquement qu'un acte médical puisse être réalisé dans le secret afin de favoriser son accès par le mineur dont l'anonymat doit être préservé.

2 : *Le secret de l'acte médical*

522. Autonomie contraceptive. L'adolescent qui a des relations sexuelles mais qui ne souhaite pas le porter à la connaissance de ses parents se trouve dans une situation délicate s'il éprouve le besoin d'une consultation médicale pour notamment obtenir un contraceptif. Subordonner au consentement parental, l'accès à la contraception aurait de graves conséquences en termes de santé publique, puisque le mineur préfèrera bien souvent se passer d'un contraceptif plutôt que de solliciter l'autorisation de ses parents. Par conséquent, la reconnaissance d'un secret au mineur a été fondamentale pour améliorer son accès à des soins relatifs à sa sexualité.

L'utilité du secret est alors de favoriser la diffusion de la contraception surtout parmi les jeunes filles, et plus généralement d'intégrer les messages de santé publique en matière de prévention et de protection lors des rapports sexuels[1766] afin de limiter le nombre d'interruptions volontaires de grossesse ; celui-ci est souvent rappelé au cours de débats législatifs[1767] ainsi que dans les rapports publics[1768].

[1766] L'éducation à la santé étant effectivement un aspect à ne pas négliger. *V.* Inspection générale des affaires sociales (C. AUBIN, D. JOURDAIN MENNINGER, L. CHAMBAUD), *Rapport sur la prévention des grossesses non désirées : contraception et contraception d'urgence*, octobre 2009. Disponible sur internet : http://www.ladocumentationfrancaise.fr/

[1767] Comme ceux auxquels les lois n°200-1209 du 13 décembre 2000 et n°2001-588 du 4 juillet 2001 ont donné lieu.

[1768] M. UZAN, *Rapport sur la prévention et la prise en charge des grossesses des adolescents*, décembre 1998, disponible sur internet : http://www.ladocumentationfrancaise.fr/ ; Inspection générale des affaires sociales, *Rapport sur la prévention des grossesses non désirées : contraception et contraception d'urgence*, *op. cit.*

523. Empêchement à la grossesse. La contraception recouvre les « méthodes ou procédures visant à réduire la probabilité de conception »[1769], autrement dit l'ensemble des moyens volontairement mis en œuvre pour éviter, de façon temporaire, que les rapports sexuels n'aboutissent à une fécondation. De ce fait, elle ne vise pas à mettre un terme à une grossesse contrairement à l'interruption volontaire de grossesse mais à l'empêcher. Néanmoins, le contraceptif régulier ou d'urgence[1770] permet d'éviter le recours à une interruption volontaire de grossesse, ce qui les lie étroitement entre elles.

Le droit positif reconnait à la mineure qui a des relations sexuelles, un secret de la prescription (a) et d'un anonymat de la délivrance (b) d'une contraception hormonale régulière ou d'urgence. Toutefois, l'anonymat, condition du secret, n'est pas toujours pleinement assuré par le principe de gratuité (c).

a : Le secret de la prescription d'une contraception

524. Prémisses de l'autonomie contraceptive. L'accès à la contraception orale a été introduit en droit français par la loi du 28 décembre 1967[1771], dite loi Neuwirth. L'objectif du législateur était alors essentiellement de lutter contre les périls de l'avortement clandestin. Cette loi a abrogé les dispositions interdisant la diffusion de la contraception[1772] qui punissaient de lourdes peines les auteurs ou complices de publicité ou information sur la contraception et de diffusion de moyens contraceptifs ou abortifs. Puis elle a consacré le droit à la contraception et à l'information sur les méthodes contraceptives[1773], tout en l'encadrant puisqu'aucune délivrance ne pouvait être envisagée dans les établissements d'information ou de conseil familial et dans les centres de planification ou d'éducation familiale, et toute propagande ou publicité commerciale concernant les contraceptifs, étaient interdits sauf dans les publications professionnelles. La délivrance de contraceptifs aux mineures ne pouvait

[1769] Définition donnée par l'Organisation mondiale de la santé. Disponible sur internet : http://www.who.int/fr/
[1770] F. TAQUET, « Les nouvelles dispositions relatives à la contraception d'urgence », *Gaz. Pal.* 11613 mars 2001, doctr. p. 2
[1771] Loi n°67-1176 du 28 décembre 1967 relative à la régulation des naissances et abrogeant les articles L.648 et L.649 du code de la santé publique
[1772] Dispositions issues de la loi du 31 juillet 1920 réprimant la provocation à l'avortement, *JORF* du 1er août 1920, p. 3666
[1773] La fabrication, l'importation, la vente en pharmacie des produits contraceptifs sont autorisés sous le contrôle de l'État.

avoir lieu qu'avec l'autorisation écrite de l'un des représentants légaux, ce qui était problématique pour celles qui avaient des relations sexuelles en secret.

Par une loi du 4 décembre 1974[1774], le législateur a admis que la mineure puisse avoir un accès gratuit à la contraception[1775] dans les centres de planification ou d'éducation familiale qui préserveront son anonymat. En vertu de cette loi, l'accès confidentiel à la contraception n'est que la conséquence de l'anonymat inhérent à cette structure d'accueil. Le seul moyen pour une mineure qui souhaitait garder le secret était de consulter auprès du planning familial. À défaut, son identité et le secret du soin n'auraient pu être préservés car le consentement des parents, et partant leur information par le médecin prescripteur, demeurait le principe.

Il a fallu attendre la loi du 4 juillet 2001[1776] relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception pour que soit expressément posée une dérogation au principe du consentement parental. Conjuguée avec la loi n°2000-1209 du 13 décembre 2000 relative à la contraception d'urgence[1777], ce texte a permis une réforme de la loi Neuwirth de 1967 dans le sens d'un libre accès à la contraception. Cette loi poursuit entre autre[1778] un objectif essentiel, celui d'apporter une aide aux mineures qui ne parviennent pas à obtenir le consentement de l'un de leurs parents ou du titulaire de l'autorité parentale et sont donc contraintes à poursuivre une grossesse non désirée.

L'influence de l'amélioration de l'accès à la contraception sur la réduction des interruptions volontaires de grossesse notamment chez les jeunes filles a été fréquemment rappelée lors des débats auxquels les lois du 13 décembre 2000 et du 4 juillet 2001 ont donné lieu. Contrairement au principe de gratuité, la loi du 4 juillet 2001 ne consacre pas

---

[1774] Loi n°74-1026 du 4 décembre 1974 portant diverses dispositions relatives à la régulation des naissances.

[1775] Art. L.2311-4, al. 1er C. sant. pub. : « Les centres de planification ou d'éducation familiale sont autorisés à délivrer, à titre gratuit, des médicaments, produits ou objets contraceptifs, aux mineurs désirant garder le secret ainsi qu'aux personnes ne bénéficiant pas de prestations maladie, assurées par un régime légal ou réglementaire. Dans ces cas, les frais d'examens de biologie médicale ordonnés en vue de prescriptions contraceptives sont supportés par les centres de planification ou d'éducation familiale ».

[1776] La loi supprime aussi, pour les contraceptifs hormonaux, l'obligation expresse d'une prescription médicale du fait que ces contraceptifs soient soumis à la législation sur les médicaments et qu'il appartient à l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé de déterminer la nécessité d'une prescription médicale. *In,* M. et D. DUVAL-ARNOULD, *op. cit.*

[1777] Loi n°2000-1209 du 13 décembre 2000 relative à la contraception d'urgence, *JORF* n°289 du 14 décembre 2000, p. 19830, texte n°3

[1778] L'autre objectif de la loi du 4 juillet 2001 est de mettre fin à la situation de milliers de femmes qui sont chaque année conduites à partir à l'étranger pour pouvoir interrompre une grossesse au-delà du délai légal de dix semaines.

expressément le principe d'un anonymat alors que celui-ci est une condition inhérente au secret de l'identité.

525. Autonomie contraceptive *de lege lata*. L'autonomie décisionnelle dont bénéficie la mineure est envisagée de manière négative et par exception au pouvoir de principe des titulaires de l'autorité parentale. L'article L.5134-1 du Code de la santé publique, dans sa rédaction modifiée par la loi du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé[1779] dispose à cet égard que « le consentement des titulaires de l'autorité parentale ou, le cas échéant, du représentant légal n'est pas requis pour la prescription, la délivrance ou l'administration de contraceptifs aux personnes mineures ». Certains regrettent la « maladresse de cette formulation »[1780] et affirment qu'il aurait été aisé de formuler les mêmes termes de manière positif au regard de l'autonomie. Au contraire, la formulation employée par le législateur est cohérente dans la mesure où le droit au secret du mineur doit expressément rester une dérogation au droit commun de l'autorité parentale ; la légitimité de cet aménagement répond à un besoin d'autonomie pour des actes médicaux qui touchent à l'intimité sexuelle de l'enfant.

Sans avoir besoin de se rendre dans un centre de planification ou d'éducation familiale, une mineure peut en vertu de l'article L.5134-1 du Code de la santé publique, consulter un médecin de son choix[1781] pour se faire prescrire un moyen de contraception[1782], sans être accompagnée du ou des personnes exerçant l'autorité parentale parce qu'elle refuse de les consulter. La liberté de la mineure est donc totale ; la présence et le consentement des parents n'étant nullement requis. Même si dans la majorité des cas, la mineure sollicite la prescription d'une pilule contraceptive, l'autonomie décisionnelle lui permet d'accéder à toutes les méthodes contraceptives possibles, telles que le stérilet ou l'anneau contraceptif. La mineure bénéficie ainsi d'un accès libre et personnel à la contraception hormonale et intra-utérine. Cette liberté de décision et d'action, associée au droit d'être informé sur les méthodes contraceptives, a d'ailleurs été expressément affirmée au début de ce texte, selon lequel « en

[1779] Loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, *JORF* n°0022 du 27 janvier 2016, texte n°1

[1780] P. MISTRETTA, « Actes médicaux et droits de l'enfant : réflexions sur l'autonomie du mineur », *in, Mélanges en l'honneur du professeur Claire Neirinck*, Paris, LexisNexis, 2015, p. 112

[1781] Il peut s'agir d'un médecin traitant, un médecin de ville ou un médecin scolaire.

[1782] F. ROGUE, « La grossesse des adolescentes : aspects juridiques », *Soins Pédiatrie/Puériculture* 2016, vol. 37, n°291, p. 19

application des articles L.1111-2 et L.1111-4, toute personne a le droit d'être informée sur l'ensemble des méthodes contraceptives et d'en choisir une librement ».

L'autonomie conférée à la mineure suppose qu'à l'inverse, les parents ne peuvent lui imposer un contraceptif. En conséquence, le médecin confronté à une telle demande de la mineure, ne peut exiger le consentement de ses parents, ni même les informer de sa demande, cette dernière bénéficiant d'un accès secret, confidentiel à la contraception.

526. Absence de seuil d'âge. Le législateur français reconnaît en matière de contraception, un droit au secret médical du mineur qu'il peut opposer à ses parents sans qu'une limite d'âge[1783] ne soit fixée, ce qui paraît regrettable. Il écarte les parents du domaine de la contraception, conférant à toutes les mineures une pleine autonomie au détriment peut-être des plus jeunes et fragiles d'entre elles. Cette autonomie est la résultante du secret de l'acte médical, qui permet à l'enfant de tenir ses parents dans l'ignorance d'un acte relatif à sa santé. Elle est renforcée par le principe de gratuité qui évite *a priori* une information des parents par l'intermédiaire d'un décompte de remboursement adressé par la sécurité sociale, auprès duquel l'enfant demeure un simple ayant-droit[1784]. Certains auteurs vont jusqu'à affirmer que « le paravent du secret […] "court-circuite" l'autorité parentale sans le dire ! »[1785]

Le médecin semble néanmoins pouvoir refuser de prescrire un contraceptif à une mineure en faisant jouer sa clause de conscience[1786]. Dès lors, s'il décide d'accéder à la demande de la mineure au titre de l'article L.5134-1 du Code de la santé publique, en gardant le secret de la consultation, il ne peut la révéler à ses parents sous peine d'engager sa responsabilité.

527. Renouvellement de la contraception. L'article L.4311-1 du Code de la santé publique modifié par la loi du 23 février 2017[1787] organise en son alinéa 4, le renouvellement

---

[1783] *V*. F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ et E. POULIQUEN (dir.), « L'autonmie du mineur *», in, Lamy droit des personnes et de la famille*, 2013, n°472-165

[1784] Sur la prise en charge financière des actes afférants à la contraception, *v. infra* n°536

[1785] F. KERNALEGUEN, « Adolescent et acte médical en droit français : l'effacement de l'autorité parentale ? », *in,* B.FEUILLET-LIGER, *Adolescent et acre médical, regards crcoisés. Approche internationale et pluridisciplinaire, op. cit.* p. 14

[1786] Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.,* p. 743

[1787] Loi n° 2017-220 du 23 février 2017 ratifiant l'ordonnance n° 2016-966 du 15 juillet 2016 portant simplification de procédures mises en œuvre par l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé et comportant diverses dispositions relatives aux produits de santé, *JORF* n°0047 du 24 février 2017, texte n°1

d'une contraception. Ce texte permet à une infirmière de renouveler une prescription « […] datant de moins d'un an, de médicaments contraceptifs oraux, sauf s'ils figurent sur une liste fixée par arrêté du ministre chargé de la santé, sur proposition de l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé, pour une durée maximale de six mois, non renouvelable »[1788]. Le législateur a étendu l'application de cette disposition aux infirmiers exerçant dans les établissements scolaires du second degré[1789] ainsi que dans les services départementaux de protection maternelle et infantile[1790] et dans les centres de planification ou d'éducation familiale[1791].

Le législateur confère une place importante à l'infirmière scolaire qui au départ pouvait délivrer une contraception d'urgence[1792], et désormais peut renouveler une contraception régulière. Néanmoins, il semble qu'en réalité le renouvellement de prescription de contraceptif n'est pas aisé, la mise à disposition d'ordonnancier n'étant pas pleinement assurée. En effet, certaines infirmières scolaires critiquent la longueur des démarches[1793] ce qui met à mal l'effectivité de cette possibilité offerte aux mineures, qui pourtant bénéficie d'une assise légale.

Le renouvellement de prescription par une infirmière peut s'effectuer dans le secret des parents de la mineure, c'est-à-dire sans exiger le consentement de ces derniers. L'alinéa 1er de l'article L.5134-1 du Code de la santé publique ne visant pas un professionnel de santé en particulier, il semble que le secret accordé à une personne mineure pour la prescription d'un contraceptif peut indifféremment être garanti par tout praticien ayant les compétences pour réaliser cet acte, en l'occurrence un médecin ou une sage-femme[1794], ou une infirmière. La multiplication des professionnels facilite l'accès à la contraception et renforce la discrétion.

L'article L.1111-5-1 du Code de la santé publique admet d'ailleurs que l'infirmière puisse agir dans le secret des parents pour des actes nécessaires à la sauvegarde de la santé sexuelle

[1788] Al. 4 : Le contenu du texte n'a pas connu de modification par la loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 relative à la modernisation de notre système de santé.
[1789] Art. L.5134-1, al. 3 C. sant. pub.
[1790] Art. L.2112-1, al. 1er C. sant. pub.
[1791] Art. L.2311-4 C. sant. pub.
[1792] *V. infra* n°531
[1793] Propos tenus lors d'une conférence sur le consentement dans les actes médicaux, qui s'inscrit dans le cadre d'un cycle Genre et santé (dialogue interdisciplinaire entre les sciences humaines sociales et les sciences médicales), par D. ROUX et A. GOUTTENOIRE, Université de Bordeaux, 27 janvier 2017
[1794] Art. L.5134-1 C. sant. pub. : « III. Les sages-femmes sont habilitées à prescrire les contraceptifs locaux et les contraceptifs hormonaux ».

ou reproductive de la mineure. Il est satisfaisant de ne pas limiter au médecin l'obtention dans le secret, d'une prescription d'un contraceptif à la demande d'une mineure dans la mesure où l'infirmière scolaire est manifestement plus accessible.

b : L'anonymat de la délivrance d'une contraception

528. Structures habilitées à délivrer le contraceptif hormonal régulier dans le secret. À côté de la compétence des pharmacies dans la délivrance de contraceptif, les centres de planification ou d'éducation familiale conservent la compétence qui leur était reconnue avant la loi du 4 juillet 2001 pour prescrire et délivrer des contraceptifs notamment aux mineurs[1795]. Cette possibilité facilite la prise en charge matérielle de la consultation gynécologique et la contraception elle-même. L'article L.5134-1 du Code de la santé publique prévoit également que les contraceptifs intra-utérins ainsi que les diaphragmes et les capes ne peuvent être délivrés qu'en pharmacie ou dans les centres de planification ou d'éducation familiale.

La délivrance de contraceptifs à la mineure s'effectue à titre confidentiel d'après l'article L.5134-1 du Code de la santé publique qui prévoit que « […] La délivrance et la prise en charge de contraceptifs sont protégées par le secret pour les personnes mineures […] »[1796]. Le secret de la délivrance du contraceptif est à la fois assuré par la préservation de l'anonymat de la mineure et par la gratuité du moyen de contraception.

La délivrance de la contraception à la mineure échappe au monopole du pharmacien (i) puisque le droit positif reconnaît également cette compétence à l'infirmière scolaire (ii).

i. La contraception délivrée par le pharmacien

529. Délivrance de la contraception hormonale régulière. L'article L.5134-1 du Code de la santé publique précise que « la délivrance de contraceptifs, la réalisation d'examens de biologie médicale en vue d'une prescription contraceptive, la prescription de ces examens ou d'un contraceptif, […] sont protégées par le secret pour les personnes mineures ». En vertu de ce texte, si la mineure possède une prescription médicale, elle peut se faire délivrer dans le secret le contraceptif par un pharmacien.

[1795] Art. L.2311-4 C. sant. pub.
[1796] Al. 2

La délivrance du contraceptif nécessite une prescription isolée qui doit porter la mention « contraception mineure » et éventuellement des mentions habituelles comme l'identité de la jeune fille et son âge, qui n'y figureront pas si la mineure a gardé son anonymat auprès du médecin ou de la sage-femme. Pour obtenir la délivrance du contraceptif, la mineure doit présenter cette prescription ainsi que sa carte vitale ou son attestation de droits au pharmacien sauf si elle souhaite bénéficier du secret.

Pour permettre une délivrance et une prise en charge du contraceptif, certains pharmaciens s'assurent de l'âge exact de la mineure en lui demandant un papier d'identité, ce qui n'est pas sans poser de difficulté du point de vue de l'anonymat. Si elle refuse, le pharmacien apprécie en conscience[1797] de délivrer le produit contraceptif en se basant sur la simple déclaration orale faite par l'adolescente, le risque naissant de cette appréciation casuistique.

530. Délivrance de la contraception hormonale d'urgence. Des dispositions particulières ont été prises concernant la délivrance de médicaments ayant pour but une contraception d'urgence non soumis à prescription médicale[1798]. L'objectif était de faciliter son accès pour la mineure et de lui éviter une interruption volontaire de grossesse.[1799] puisqu'elle va intervenir avant le phénomène de nidation[1800].

La loi du 13 décembre 2000 relative à la contraception d'urgence[1801] qui a fait suite au processus règlementaire mené par Ségolène ROYAL dans une circulaire du 29 décembre 1999[1802] dont les dispositions ont été invalidées[1803] par le Conseil d'État dans une décision du 30 juin 2000[1804], a prévu que la délivrance de la contraception d'urgence s'effectue librement c'est-à-dire sans prescription médicale. D'après cette loi du 13 décembre 2000, la

[1797] C. MASCRET, « La délivrance des produits contraceptifs et abortifs », *Actualités pharmaceutiques* 2011, vol. 50, n°511, p. 56 ; G. SAINT-LORANT, E. CHAUVEL, I. ASSELIN, « Aspects pratiques de la contraception féminine à l'officine », *Actualités pharmaceutiques* 2012, vol. 51, n°520, p. 36

[1798] La contraception d'urgence, suivant la dénomination de l'Organisation mondiale de la santé, est définie comme l'utilisation d'un médicament ou d'un dispositif permettant d'éviter une grossesse après un rapport sexuel non ou mal protégé.

[1799] Disponible sur internet : http://www.who.int/fr/

[1800] Elle doit intervenir dans les 72 heures suivant un rapport sexuel.

[1801] Loi n°2000-1209, *op. cit.*

[1802] Cette circulaire s'inscrivait dans le cadre d'un protocole national sur l'organisation des soins et des urgences dans les écoles et les établissements publics locaux d'enseignements.

[1803] Saisi par les associations de défense de la famille et de lutte contre l'avortement, le Conseil d'État déclare illégales les dispositions de la circulaire susvisée qui autorisent la délivrance du Norlevo par les infirmières scolaires sans prescription médicale ainsi que celles qui indiquent que le Norlevo est en vente libre dans les pharmacies. Le Conseil d'État estime que seul le législateur est compétent en ce domaine.

[1804] CE, 30 juin 2000, Association « choisir la vie » et autres, n°216130

contraception d'urgence la plus courante dite Norlevo est délivrée sans prescription médicale alors que l'autre contraceptif d'urgence appelé Tetragynon requiert une prescription médicale[1805]. L'absence de prescription médicale facilite l'accès à la contraception et renforce la discrétion, de telle sorte que les jeunes ont tendance d'utiliser la « pilule du lendemain » au lieu d'une contraception régulière. C'est la raison pour laquelle le législateur a amélioré le dispositif d'accès dans le secret à la contraception régulière.

Le décret n°2002-39 du 9 janvier 2002[1806] qui fait suite à la loi du 13 décembre 2000 sur la contraception d'urgence[1807] et à celle du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception, précise les modalités selon lesquelles les pharmaciens peuvent délivrer la « pilule du lendemain » aux mineures désirant garder le secret. Elle est délivrée de manière anonyme dans les pharmacies[1808], d'après l'alinéa 3 de l'article L.5134-1 du Code de la santé publique[1809].

D'après le décret du 9 janvier 2002[1810], la délivrance du contraceptif d'urgence est conditionnée par la minorité, déclarée oralement lors d'un entretien avec le pharmacien[1811]. L'anonymat n'est pas fragilisé puisqu'il s'agit d'une déclaration orale et non de la présentation de la carte vitale ou de l'attestation de droits. Le risque réside tout de même dans un refus du pharmacien, qui apprécie en conscience[1812], de délivrer une contraception d'urgence, doutant de la minorité déclarée de la jeune fille. Au cours de cet entretien, le pharmacien doit par ailleurs s'assurer que la situation de la personne mineure correspond aux

[1805] La nécessité d'une prescription médicale dépend de la composition du produit. Le Tétragynon contient, contrairement au Norlevo, un œstrogène de synthèse aux effets indésirables et des contre-indications associées à son utilisation qui justifient qu'il soit inscrit sur la liste des substances vénéneuses et soumis à une prescription obligatoire.

[1806] Décret n°2002-39 du 9 janvier 2002 relatif à la délivrance aux mineures des médicaments ayant pour but la contraception d'urgence, *JORF* n°8 du 10 janvier 2002, p. 590, texte n°10

[1807] Loi n°2000-1209 du 13 décembre 2000 relative à la contraception d'urgence, *JORF* n°289 du 14 décembre 2000, p. 19830, texte n°3.

[1808] V. SIRANYAN, F. TABOULET, « La contraception d'urgence délivrée aux mineures : enjeux de sécurité et de santé publique », *RGDM* 2015, n° 21, p. 215; F. LOCHER, V. SIRANYAN, F. TABOULET, « La prise en charge des patients mineurs par les pharmaciens : un enjeu majeur de santé publique », *RGDM* 2015, n° 21, p. 203 ; J. DELOTTE, C. MOLINARD, C. TRASTOUR, A. BONGAIN, « Délivrance de la contraception d'urgence aux mineures dans les pharmacies françaises », *Gynécologie, Obstétrique, Fertilité* 2008, vol. 36, n°1, p. 63

[1809] « La délivrance aux mineures des médicaments ayant pour but la contraception d'urgence et qui ne sont pas soumis à prescription médicale obligatoire s'effectue à titre gratuit dans les pharmacies selon des conditions définies par décret ».

[1810] Décret n°2002-39, *op. cit.*

[1811] Contrairement à la délivrance d'une contraception régulière dont la gratuité est réservée aux mineurs d'au moins quinze ans.

[1812] L'exercice de la clause de conscience du pharmacien, comme du médecin d'ailleurs, est une limite à l'autonomie décisionnelle du mineur. Elle peut obliger le mineur à s'adresser à un autre professionnel.

critères d'urgence ainsi qu'aux conditions d'utilisation de cette contraception, et lui communiquer une information sur l'accès à une contraception régulière, sur la prévention des maladies sexuellement transmissibles et sur l'intérêt d'un suivi médical[1813] ainsi que les coordonnées du centre de planification ou d'éducation familiale le plus proche[1814]. Les informations obtenues dans le cadre de cet entretien resteront confidentielles dans la mesure où la mineure bénéficie d'un droit au secret professionnel[1815].

ii. La contraception d'urgence délivrée par l'infirmier scolaire

531. Prérogative limitée aux établissements d'enseignement de second degré. La délivrance de la contraception d'urgence échappe au monopole du pharmacien puisque l'article L.5134-1 du Code de la santé publique prévoit que l'infirmier scolaire d'un établissement d'enseignement du second degré[1816] peut délivrer à une mineure[1817], une pilule du lendemain en cas d'urgence et de détresse caractérisée[1818], uniquement dans l'hypothèse où un médecin, une sage-femme ou un centre de planification ou d'éducation familiale n'est pas immédiatement accessible. Il ne s'agit pas d'une délivrance sèche d'une contraception d'urgence puisqu'elle doit s'accompagner d'un suivi médical et d'un accompagnement psychologique[1819] afin que « l'autonomie ne débouche pas sur une forme d'abandon »[1820]. Ainsi, en vertu de ce texte, l'intervention de l'infirmier scolaire est subsidiaire et son rôle d'information et de dialogue auprès de l'adolescente est prioritaire[1821].

Depuis la loi du 26 janvier 2016, l'article L.1111-5-1 du Code de la santé publique est susceptible d'être appliqué lorsque la prévention, le diagnostic ou le traitement s'impose pour sauvegarde à la santé sexuelle et reproductive d'un mineur. La délivrance d'une contraception d'urgence entre de toute évidence dans le champ d'application de ce texte. Il a pour avantage de permettre à l'infirmier, *a fortiori* à l'infirmier scolaire, d'agir prioritairement et non en cas de carence d'autres professionnels. Dans ce cas, il met en œuvre les mesures nécessaires en se

[1813] Ces informations sont accompagnées de la remise d'une documentation dont dispose le pharmacien.
[1814] Art. D.5134-1 C. sant. pub.
[1815] *V. supra* n°77
[1816] Collège ou lycée
[1817] *A fortiori* à une majeure.
[1818] La délivrance est strictement limitée à un cas exceptionnel.
[1819] Art. L.5134-1, al. 3 C. sant. pub.
[1820] F. KERNALEGUEN, *op. cit.*
[1821] Ces exigences ressortent du « Protocole national sur la contraception d'urgence » annexé au décret n°2001-258 du 27 mars 2002, *JO* 28 mars 2002.

dispensant du consentement des parents lorsque le mineur s'oppose à leur information. Ce dernier devra alors se faire accompagner d'une personne majeure de son choix.

532. Préservation de la confidentialité. Pour accomplir sa mission de protection de la santé de la mineure, le décret n°2001-258 du 27 mars 2002[1822] et précisément le protocole national sur la contraception d'urgence en milieu scolaire[1823] prévoient que l'infirmier scolaire doit disposer d'un local permettant de préserver l'intimité de l'élève et la confidentialité des informations[1824]. Néanmoins, dans l'enceinte d'un établissement, l'anonymat de l'adolescente est difficile à garantir en raison de la proximité qu'implique ce cadre et de la connaissance des élèves par le personnel.

533. Assistance et accompagnement. Au cours de cette démarche confidentielle mais non anonyme[1825], l'article D.5134-7 du Code de la santé publique dispose qu'avant toute délivrance du contraceptif, l'infirmier a l'obligation de s'entretenir avec l'adolescente afin de vérifier si sa situation répond aux critères d'urgence et de détresse, et se doit de lui rappeler le caractère exceptionnel de cette contraception. L'article D.5134-8 dudit Code prévoit que l'infirmière propose à la mineure un entretien avec les titulaires de l'autorité parentale que cette dernière peut refuser. Si les conditions sont remplies[1826], la contraception d'urgence peut être administrée à l'adolescente[1827] aux fins de permettre d'éviter une grossesse non désirée. En cas de non-respect de la procédure ou de méconnaissance de l'obligation de conseil[1828], la responsabilité de l'infirmière scolaire pourrait être recherchée[1829]. Enfin, il ressort de ces dispositions que le recours à la contraception d'urgence dans la confidentialité ne doit intervenir qu'à titre exceptionnel et si aucune autre solution n'est envisageable.

[1822] Décret n°2001-258 du 27 mars 2002 pris en application de la loi n°2000-1209 du 13 décembre 2000 relative à la contraception d'urgence, *JORF* n°74 du 28 mars 2001, p. 4825, texte n°88

[1823] Annexé au décret suscité

[1824] Art 1 du protocole national sur la contraception d'urgence en milieu scolaire, annexé au décret.

[1825] Le contenu de l'entretien reste secret sans que la mineure soit une réelle inconnue de l'infirmière scolaire. En revanche, à l'égard des tiers à la relation médicale, l'infirmière doit s'efforcer de préserver l'anonymat de l'élève.

[1826] Dans l'hypothèse où aucun médecin, aucune sage-femme ou centre de planification ou d'éducation familiale n'est immédiatement accessible et où la mineure est dans une situation d'urgence et de détresse caractérisée.

[1827] Art. 3 du décret n°2001-258 du 27 mars 2002. *op. cit.*

[1828] Prévu aux articles D. 534-7 et D.5134-8 du Code de la santé publique.

[1829] P. GOSSELIN, « La responsabilité des personnels de l'éducation nationale accompagnant des mineures dans des démarches relatives à une contraception d'urgence ou à une intervention volontaire de grossesse », *LIJ* n°128, octobre 2008, p. 36

Le protocole national sur la contraception d'urgence en milieu scolaire[1830] précise que l'infirmier doit organiser un suivi de chaque élève à laquelle une contraception d'urgence a été administrée, précisément un accompagnement psychologique et un suivi médical auprès d'un médecin ou d'un centre de planification et d'éducation familiale[1831].

534. Compte rendu anonyme. En vertu des dispositions de l'article D.5134-9 du Code de la santé publique, l'administration de ce produit doit faire l'objet de la part de l'infirmier d'un compte rendu écrit anonyme, daté et signé sur le « cahier de l'infirmière » ou tout autre document prévu à cet effet dans l'établissement[1832]. À la fin de chaque année scolaire l'infirmier établit et adresse à l'infirmier conseiller technique auprès de l'inspecteur d'académie pour les établissements relevant du ministère de l'éducation nationale et à la direction régionale de l'Agriculture et de la forêt pour les établissements relevant du ministère de l'agriculture et de la pêche, un état faisant apparaître le nombre de demandes de ce médicament de la part des élèves mineures et le nombre d'élèves auxquelles une contraception d'urgence a été administrée ainsi que le nombre d'élèves mineures orientées vers d'autres structures[1833].

535. Préservation du secret par le directeur d'établissement. Le ministère de l'éducation nationale a affirmé dans un bulletin juridique du ministère de l'éducation nationale d'octobre 2008[1834] que l'article L.5134-1 du Code de la santé publique interdit aux chefs d'établissement qui auraient connaissance des démarches d'une mineure pour bénéficier de la contraception d'urgence, d'en informer d'autres personnes que le personnel de santé de l'établissement, précisément ses parents. Dans la mesure où le législateur a permis à une mineure d'accéder à un contraceptif sans obtenir le consentement de ses parents et afin de conserver le secret qui en résulte, il est nécessaire que les personnes qui ont connaissance de la démarche entreprise par la jeune fille n'informent pas ses parents, le cas échéant leur responsabilité pourrait être engagée. Mais, encore faut-il que le directeur d'établissement en ait eu connaissance, l'infirmière scolaire n'étant pas tenue de l'informer.

[1830] Annexé au décret n°2001-258 du 27 mars 2001 pris en application de la loi n°2000-12109 du 13 décembre 2000 relative à la contraception d'urgence, *JORF* n°74 du 28 mars 2001, p. 4825, texte n°88
[1831] Art. D.5134-10 C. sant. pub.
[1832] Al. 1, art. D.5134-9 C. sant. pub.
[1833] Al. 2, art D.5134-9 C. sant. pub. ou art. 4 du décret n°2001-258 du 27 mars 2002. *op. cit.*
[1834] P. GOSSELIN, « La responsabilité des personnels de l'éducation nationale accompagnant des mineures dans des démarches relatives à une contraception d'urgence ou à une intervention volontaire de grossesse », *LIJ* n°128, octobre 2008, p. 36

L'accompagnement de la mineure et les conseils qui lui sont apportés par ses interlocuteurs paraît être un moyen de compenser la volonté de cette dernière d'exclure ses parents du processus décisionnel concernant sa santé. Le cas échéant, l'efficience du secret de la contraception hormonale régulière ou d'urgence implique un anonymat, qui n'est pas pleinement garanti par la gratuité des frais, les parents étant dans certains cas, indirectement informés.

c : La gratuité de la contraception

536. Principe de gratuité. En matière de contraception hormonale régulière, l'article L.5134-1 du Code de la santé publique énonce que « la délivrance de contraceptifs, […] ainsi que leur prise en charge, sont protégées par le secret pour les personnes mineures ». Corrélatif du principe d'anonymat, le principe de gratuité posé par ce texte concerne les actes afférents à la contraception, y compris la consultation d'un médecin. Dès lors, le mineur bénéficie en principe d'une large gratuité, en étant dispensé de payer la consultation et d'avancer les frais sur le prix total du médicament.

Dans son troisième alinéa, l'article L.5134-1 du Code de la santé publique pose expressément le principe de gratuité de la délivrance de la contraception d'urgence. Il dispose que « la délivrance aux mineures des médicaments ayant pour but la contraception d'urgence [...] s'effectue à titre gratuit dans les pharmacies ». La question du paiement de la consultation ne se pose pas quand le contraceptif d'urgence -Norlevo[1835]- n'est pas soumis à prescription médicale obligatoire, facilitant d'autant plus l'accès à la mineure.

537. Modalités de la prise en charge financière. Après avoir délivré le contraceptif à la mineure qui souhaite garder le secret, le pharmacien adresse à la caisse d'assurance maladie dont il dépend, une facture établie sur une feuille de soins ne comportant ni l'identification de l'assurée, ni celle du bénéficiaire sur support papier[1836] accompagnée de la vignette de la boîte délivrée[1837]. Précisément, il utilise un « numéro d'inscription au répertoire anonyme » lors de la facturation[1838], de cette façon il ne sera pas fait mention du contraceptif sur le relevé de

[1835] Contrairement au Tétragynon, *v. supra* n°530
[1836] La feuille de soin peut également faire l'objet d'une transmission électronique.
[1837] G. RAYMOND, *Droit de l'enfance et de l'adolescence*, Paris, Lexisnexis Litec, coll. Pratique professionnelle, 2006, p. 49
[1838] Sur les modalités, *V.* sur internet : http://www.ameli.fr

remboursement de l'assurance maladie envoyé par courrier ou courriel à ses parents. Avec ce système de prise en charge intégrale, les parents de la mineure ne sont en principe pas avertis de cette dispensation par le relevé de décompte de remboursement.

538. Efficience de la prise en charge financière. Le décret n°2013-248 du 25 mars 2013[1839], pris en application de la loi n°2012-1404 du 17 décembre 2012 de financement de la sécurité sociale pour 2013, précise que « la participation de l'assuré aux tarifs servant de base au calcul des prestations en nature de l'assurance maladie est supprimée, […] 5°. Pour les mineures âgées d'au moins quinze ans, pour les frais d'acquisition des spécialités pharmaceutiques à visée contraceptive inscrites sur la liste des spécialités remboursables prévue au premier alinéa de l'article L.162-17 du présent Code ainsi que des dispositifs médicaux à visée contraceptive inscrits sur la liste des produits et prestations remboursables prévue à l'article L.165-1 »[1840]. Autrement dit, les spécialités pharmaceutiques à visée contraceptive ainsi que les dispositifs médicaux à visée contraceptive considérés comme remboursables sont délivrés gratuitement aux mineurs de quinze à dix-huit ans. Dès lors, seules les mineures âgées d'au moins quinze ans peuvent bénéficier du remboursement intégral des contraceptifs, limitativement identifiés comme étant remboursables par l'assurance maladie. Ce dispositif est extrêmement contestable dans la mesure où il existe un décalage entre les textes ; les dispositions sur le secret de la contraception ne prévoient aucun seuil d'âge.

Se pose alors une difficulté pour les mineures âgées de moins de quinze ans qui manifestent le besoin de recourir à une contraception dans le secret de leurs parents. Sans prévoir de limite d'âge, l'article L.5134-1 du Code de la santé publique énonce que toute personne mineure peut se faire prescrire, administrer ou délivrer une contraception sans le consentement de ses parents. Or, l'article R.322-9 du Code de la Sécurité sociale limite son remboursement intégral et sans avance de frais, aux mineures de quinze à dix-huit ans. La démarche du législateur manque de cohérence. Il en résulte que certaines mineures qui déclarent au pharmacien avoir quinze ans vont bénéficier du tiers payant et donc du secret alors que d'autres vont en être exclues. Implicitement, ce régime juridique montre que les

[1839] Décret n°2013-248 du 25 mars 2013 relatif à la participation des assurés prévue à l'art. L.322-3 C. séc. soc. pour les frais liés à une interruption volontaire de grossesse et à l'acquisition de contraceptifs par les mineures, *JORF* n°0073 du 27 mars 2013, p. 5133, texte n°14
[1840] Art. R.322-9 C. séc. soc.

mineures âgées de moins de quinze ans ne bénéficient pas d'un secret effectif dans l'accès à la contraception.

Ce système de prise en charge gratuite n'est pas satisfaisant pour les mineures âgées de moins de quinze ans puisque le secret pourtant initialement garanti, va être naturellement levé par la mention du contraceptif obtenu dans le relevé de décompte de remboursement adressé aux parents. L'anonymat normalement assuré par la gratuité de l'acte médical, n'est dès lors pas complètement abouti pour ces jeunes filles. Par conséquent, il apparaît nécessaire de remédier à cette situation en proposant d'étendre à l'ensemble des mineures quels que soient leur âge, le système de remboursement prévu par l'article R.322-9 du Code de la sécurité sociale.

Pour y répondre, la proposition faite en 2009 par Ségolène ROYAL alors présidente de l'ancienne région Poitou - Charentes, de mettre en place des chèques ou coupons destinés aux lycéennes quel que soit leur âge, était pertinente. Il s'agissait précisément d'envoyer à ces jeunes filles un « kit contraception » contenant des préservatifs masculins et féminins, des coupons leur permettant de consulter un médecin, de subir des analyses de sang et de se procurer gratuitement une pilule pendant six mois[1841]. Le remboursement de ces coupons s'effectue par la région, ce qui assure une confidentialité à la mineure, excluant tout risque d'information à ses parents. Il pourrait être par ailleurs envisageable de prévoir que ces mineures, au même titre que celles âgées de quinze à dix-huit ans, soient couvertes par le tiers payant, les dispensant de ce fait d'effectuer l'avance des frais de la contraception prescrite, tout en garantissant une facturation anonyme.

De la conjugaison de ces propositions il est souhaitable que les mineures âgées de moins de quinze ans n'aient pas à faire l'avance des frais. Le compromis peut résider dans l'instauration de chéquiers qui permettraient de faciliter l'accès aux contraceptifs par les jeunes garçons et filles[1842] en préservant leur anonymat et en garantissant une prise en charge gratuite au même titre que leurs ainées. Ce système existe dans certaines régions françaises comme en Île de France ou en Nouvelle-Aquitaine, sous la forme d'un « pass accès contraception ». Ce programme peut connaître une application éparse au sein même d'une

[1841] A. STROBEL-DAHAN, « Ségolène Royal veut rendre la contraception plus accessible aux mineures », *Le Mond*e, 13 novembre 2009
[1842] Ne pas limiter cet accès à la pilule contraceptive.

région, ce qui est le cas en Nouvelle-Aquitaine puisque tous les territoires ne sont pas concernés[1843]. Ainsi, il est regrettable qu'il n'y ait pas une uniformisation nationale et donc législative en cette matière afin d'aider les jeunes filles qui ont une sexualité précoce[1844] et de lutter contre la transmission de maladies sexuelles et les interruptions volontaires de grossesse.

Malgré l'instauration d'un accès facilité à la contraception puisqu'en principe confidentiel et gratuit, la mineure désireuse de cacher son intimité sexuelle à ses parents, peut avoir à gérer une grossesse qu'elle n'a pas choisie.

B : Le secret des actes médicaux liés à la grossesse de la mineure

539. Secret d'une grossesse non désirée. Le législateur et la jurisprudence ont admis le secret entourant la grossesse non désirée d'une mineure. Si elle souhaite mener à terme sa grossesse ou au contraire y mettre un terme, le droit positif lui a reconnu, dans la continuité de la législation sur la contraception, un secret pour interrompre sa grossesse (1) et un secret pour accoucher (2).

1 : *Le secret de l'interruption volontaire de grossesse d'une mineure*

540. Autorisation parentale. En matière d'interruption volontaire de grossesse, toute l'évolution législative à l'égard du consentement des parents constitue la réponse à l'initiative de la mineure de réaliser des actes médicaux sur son corps sans nécessairement avoir besoin d'informer ces derniers.

L'interruption volontaire de grossesse a été autorisée par loi du 17 janvier 1975[1845] et le terme limite pour y recourir était de dix semaines de grossesse jusqu'en juillet 2001.

[1843] En Nouvelle-Aquitaine, seuls les territoires suivants sont concernés par le « Pass accès contraception ». En Dordogne : Ribérac, Montpon-Ménestérol, Neuvic, Ribérac, Mussidan, Saint-Astier, Saint-Aulaye, Verteillac, Montagrier ; en Gironde : Blaye, Saint-Ciers, Saint-Savin, Cubzaguais, Bourg ; dans les Landes : Aire sur Adour, Geaune ; dans le Lot et Garonne : Lauzun, Marmande Ouest, Marmande Est, Tonneins, Port Sainte Marie et dans les Pyrénées-Atlantiques : Navarrenx, Lagor, Orthez.

[1844] Même si, d'après l'institut national d'étude démographique, l'âge moyen du premier rapport sexuel pour une fille était de dix-sept ans et quatre mois en 2010. Disponible sur internet : http://www.ined.fr

[1845] Loi n°75-17 du 17 janvier 1975 dite Simone Veil relative à l'interruption volontaire de grossesse, *JORF* du 18 janvier 1975, p. 739

L'intervention supposait d'obtenir le consentement de l'un des titulaires de l'autorité parentale ou le cas échéant, du représentant légal ainsi que celui de la mineure non émancipée[1846]. Le mineur était alors obligé d'informer le parent pour qu'il consente à l'intervention[1847] ; ce dernier une fois informé, pouvait décider de garder le secret à l'égard de l'autre. La formulation du texte implique que la mineure souhaite une interruption de grossesse dans la mesure où c'est elle qui en prend l'initiative. Toutefois, le consentement parental lui ferme la voie du secret.

L'exigence du consentement parental a suscité des difficultés conduisant à saisir le juge des enfants ou à envisager des solutions extralégales puisque les volontés du parent et de la mineure n'étaient pas toujours concordantes. En effet, le juge a été amené à se prononcer puisque la loi n'avait formellement rien prévu dans le cas où un refus parental empêchait l'adolescente d'avoir recours à une interruption volontaire de grossesse. Ainsi, saisi par des jeunes filles sollicitant l'autorisation d'une telle intervention, le juge des enfants a dû s'interroger sur sa capacité à suppléer la volonté parentale. Les juges des enfants étaient alors partagés, certains se déclaraient incompétents alors que d'autres appréciaient si le conflit entre les parents et la mineure à propos de sa grossesse, créait un danger[1848]. La Cour d'appel de Bordeaux, dans un arrêt du 4 décembre 1991[1849], a affirmé – pour autoriser une interruption volontaire de grossesse – que seul le péril grave objectivement constaté, pour la santé de l'adolescente permettrait au juge, au nom de l'abus dans l'exercice de l'autorité parentale[1850], d'aller contre le refus des parents[1851]. Certains médecins ont accepté de pratiquer une telle

---

[1846] Anc. Art. L.2212-7 C. sant. pub. : « Si la femme est mineure célibataire, le consentement de l'une des personnes qui exercent l'autorité parentale ou, le cas échéant, du représentant légal est requis. Ce consentement devra être accompagné de celui de la mineure célibataire enceinte, ce dernier étant donné en dehors de la présence des parents ou du représentant légal. »

[1847] La loi précisait que le consentement de la mineure devait être donné hors la présence des représentants légaux. Il était impossible de pallier l'absence de consentement parental, faisant du droit parental une sorte de droit absolu.

[1848] D et M. DUVAL-ARNOULD, *Droits et santé de l'enfant*, *op. cit*., p. 209

[1849] CA Bordeaux, 4 décembre 1991, RG n°5646/91, *JurisData* : n°1991-050482*, D.* 1993, p. 129, note T. DUBAELE

[1850] Lorsque le refus était motivé par exemple par le désir de punir.

[1851] « Si le refus des parents de donner leur consentement à une interruption volontaire de grossesse de leur fille mineure constitue un abus de droits de l'autorité parentale, cet abus n'engendre cependant pas une situation de danger justifiant une mesure de protection particulière de la part du juge des enfants. […] L'état de grossesse n'étant pas de nature à mettre en danger la mineure, le juge des enfants ne peut se substituer aux parents pour autoriser une interruption volontaire de grossesse, même si l'enfant fait l'objet d'une mesure de placement rendue nécessaire par la situation familiale », CA Bordeaux, 4 décembre 1991, *op. cit*. ; dans le même sens, CA Colmar, 22 septembre 1995, *JDJ* 1996, n°158, p. 46 ; JE Evry, 8 novembre 1982, *D*. 1982, p. 218, note P. RAYNAUD

intervention en ayant seulement le consentement d'une personne de l'entourage ou un accord écrit émanant prétendument de l'un des parents. Enfin, avec l'aide de professionnels des mineures sont parties dans d'autres pays, dont les législations sont plus souples quant au délai et qui n'exigeaient ni de consentement parental ni une résidence sur le territoire[1852].

541. Consécration d'une autonomie. Pour résoudre ces nombreuses difficultés, la loi du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse[1853] a permis d'écarter l'exigence du consentement parental, ouvrant la voie au secret. La confidentialité de l'interruption de grossesse d'une mineure poursuit une finalité de protection, en évitant qu'elle ne se mette en danger plutôt que d'informer ses parents.

La loi du 4 juillet 2001 a permis exceptionnellement à la mineure confrontée à grossesse non désirée, de solliciter une interruption volontaire de grossesse à l'insu de ses parents (a). Cette dérogation suscite néanmoins des difficultés dans sa mise en œuvre (b).

a : La confidentialité de l'interruption volontaire de grossesse

542. Chiffres. En 2015, près de 218 100 interruptions volontaires de grossesse ont été réalisées en France[1854], ce qui représente environ deux tiers des grossesses non désirées. Il a été compté 14,9 interruptions volontaires de grossesse pour 1 000 femmes âgées de 15 à 49 ans en France métropolitaine. Les femmes de 20 à 24 ans sont les plus concernées avec un taux de 27 interruptions volontaires de grossesse pour 1 000 femmes. Le taux décroît chez les moins de 20 ans, depuis 2006, avec un taux de 7,6 recours pour 1 000 femmes parmi les 15-17 ans et de 19,5 parmi les 18-19 ans et augmente pour toutes les classes d'âge chez les plus de 25 ans. Le recours à une interruption volontaire de grossesse, est nettement plus important dans les régions d'outre-mer qu'en métropole[1855].

[1852] D. et M. DUVAL-ARNOULD, *op. cit.,* p. 209

[1853] Loi n°2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception, *JORF* n°156 du 7 juillet 2001, p. 10823

[1854] DRESS, Rapport IVG : *État des lieux et perspectives d'évolution du système d'information*, juillet 2016 Disponible sur internet : http://drees.solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/rapport_commmission_ivg_25juillet.pdf

[1855] La Guadeloupe et la Guyanne recensent les plus hauts taux de recours à l'interruption volontaire de grossesse, avec respectivement un taux de 17,5 parmi les mineures 15 à 17 ans (33,9 pour 1 000 pour celles entre 15 à 49 ans) et un taux de 29,1 parmi les jeunes de 15 à 17 ans (30,0 pour 1 000 parmi celles âgées de 15 à 49 ans.)

En Nouvelle-Aquitaine, le recours à cette pratique a diminué depuis 2012[1856]. Près de 16 222 interruptions volontaires de grossesse ont été réalisées en 2015, soit un taux de 13,5 pour 1 000 parmi les femmes de 15 à 49 ans et un taux de 7,3 pour 1 000 parmi les femmes de 15 à 17 ans[1857], alors que la moyenne française est à 7,6 pour 1 000[1858]. Ainsi, le taux de recours à l'interruption volontaire de grossesse chez les mineures est inférieur au taux moyen calculé sur l'ensemble des femmes en âge de procréer mais il reste beaucoup plus élevé en outre-mer, surtout en Guyane. Cette région d'outre-mer compte en effet le plus haut taux de recours à cette pratique pour les mineures de 15 à 17 ans, avec un taux de 29,1 pour 1 000 femmes[1859]. Si le nombre de mineures ayant recours à l'interruption volontaire de grossesse est connu, la part de celles ayant demandé cette intervention sans autorisation parentale demeure inconnue[1860], selon le rapport de l'Inspection générale des affaires sociales[1861].

543. Cadre juridique. C'est en vertu du texte général sur l'interruption volontaire de grossesse[1862], qu'une mineure enceinte peut, comme toute parturiente décider de ne pas poursuivre sa grossesse et solliciter son interruption jusqu'à la fin de la douzième semaine de grossesse[1863]. Cette faculté permet d'éviter un avortement clandestin.

Le législateur a également prévu des dispositions spécifiques à l'article L.2212-7 du Code de la santé publique. Ce texte admet, tout en maintenant le principe du consentement de l'un des parents, qu'il y soit dérogé, puisque la mineure qui souhaite se passer du consentement parental peut avoir recours à une interruption volontaire de grossesse. Il semble avoir un large champ d'application dans la mesure où il ne distingue pas selon que l'intervention est pratiquée sous anesthésie générale ou par voie médicamenteuse. De ce fait, les conditions de

---

[1856] DRESS, *Rapport sur les interruptions volontaires de grossesse en 2012*, Études et résultats n°884, juin 2014
Disponible sur internet : http://www.drees.sante.gouv.fr/IMG/pdf/er884.pdf

[1857] DRESS, Tableau Nombre et type d'interruptions volontaires de grossesse en 2015, selon la région de domicile, 7 août 2017
Disponible sur internet : http://drees.solidarites-sante.gouv.fr/spip.php?page=recherche&recherche=IVG

[1858] En métropole, c'est la région Provence – Alpes – Côte d'Azur qui a compté le plus d'interruptions volontaires de grossesse de mineures de 15 à 17 ans, puisque le taux est de 10,6 pour 1 000.

[1859] Soit un écart de 18,5 avec le taux calculé en Provence – Alpes – Côte d'Azur et de 23,8 points avec celui calculé en Pays de la Loire, qui compte le taux le plus bas de métropole (5,3 pour 1 000 parmi les 15-17 ans)

[1860] Pour les services de protection de l'enfance ; les établissements hospitaliers quant à eux « ne sont pas en mesure d'évaluer précisément ce nombre », les chiffres estimés par les équipes rencontrées dans le cadre de la rédaction de ce rapport « allant d'1/3 à la quasi-totalité des jeunes filles sans qu'il puisse être établi la moindre corrélation avec des critères territoriaux ou populationnels ». *In*, Inspection générale des affaires sociales, *Rapport sur la prise en charge de l'interruption volontaire de grossesse,* octobre 2009

[1861] *Ibid.*

[1862] Art. L.2212-1 C. sant. pub.

[1863] Soit quatorze semaines d'aménorrhée.

mise en œuvre du texte sont identiques à ces deux méthodes d'interruption de grossesse, dès lors qu'elles sont pratiquées avant la fin de la douzième semaine de grossesse[1864].Toutefois, la première implique des actes médicaux particuliers que ne nécessite pas la seconde.

Le droit positif organise un libre accès à l'interruption volontaire de grossesse de la mineure en contournant le principe du consentement parental (i) et en assurant une gratuité tant de cette intervention que des frais afférents (ii).

i. Un accès libre

544. Interruption volontaire de grossesse pour motif thérapeutique. Les dispositions relatives à l'interruption volontaire de grossesse pour motif médical ne concernent pas directement le cas de la mineure. Prévue aux articles L.2213-1, L.2213-2 et L.2213-3 du Code de la santé publique, l'interruption volontaire de grossesse pour motif thérapeutique possède une portée générale. L'application au mineur impose au médecin d'informer les parents et d'obtenir leur consentement à cette intervention comme pour tout autre acte médical pratiqué sur lui. Or, la mineure ne souhaite toujours partager avec ses parents cette intervention médicales, d'autant plus si elle leur cache sa grossesse. Comme il s'agit d'une décision qui concerne sa sexualité, il aurait été cohérent et opportun de lui faire bénéficier d'un régime dérogatoire, au même titre que celui existant.

545. Consentement parental facultatif. L'alinéa 1er de l'article L.2212-7 du Code de la santé publique maintient l'exigence du consentement de l'un des titulaires de l'autorité parentale pour interrompre la grossesse d'une mineure. Toutefois, si cette dernière désire garder le secret, l'alinéa 2 de cet article, lui permet de recourir à une interruption de grossesse[1865], sans que soit exigé le consentement de ses parents, lesquels n'ont alors pas être informés de son état ni, *a fortiori*, être consultés sur la décision de leur fille.

Dans cette hypothèse, lors de l'entretien préalable obligatoire[1866] pour toute femme mineure non émancipée qui consiste en une consultation avec une personne qualifiée dans un établissement d'information, de consultation ou de conseil familial, un centre de planification

[1864] L'article L.2212-7 du Code de la santé publique est issu d'un chapitre II intitulé « Interruption pratiquée avant la fin de la douzième semaine de grossesse ».
[1865] F. ROGUE, « La grossesse des adolescentes : aspects juridiques », *Soins Pédiatrie/Puériculture* 2016, vol. 37, n°291, p. 19
[1866] Précisément, une consultation psycho-sociale.

ou d'éducation familiale, un service social[1867] ou un autre organisme[1868] « le médecin ou la sage-femme[1869] doit s'efforcer, dans l'intérêt de celle-ci, d'obtenir son consentement pour que le ou les titulaires de l'autorité parentale, ou, le cas échéant, le représentant légal soit consultés, ou doit vérifier que cette démarche a été faite »[1870]. Concrètement, les professionnels tentent de convaincre la mineure de consulter ses parents mais le plus souvent, sans succès[1871]. Lorsque la mineure maintient son opposition à se rapprocher de ses parents ou lorsque ces derniers qui ont été consultés opposent un refus, l'alinéa 3 de l'article L.2212-7 du Code de la santé publique permet au professionnel de pratiquer une interruption volontaire de grossesse, les actes médicaux et les soins qui lui sont liés sans le consentement des titulaires de l'autorité parentale. Sans doute, le législateur a-t-il fait preuve de « scrupules dans la reconnaissance de cette autonomie ne l'admettant qu'après avoir d'abord rappelé le principe du consentement de l'un des parents »[1872]. Le professeur Clothilde ROUGÉ-MAILLART affirme que « le consentement parental n'est plus, en aucun cas, une condition déterminante pour qu'une interruption volontaire de grossesse soit réalisée chez une mineure »[1873].

Un manque de précision peut être reproché à l'article L.2212-7 du Code de la santé publique. Ce texte n'énonce pas expressément que le médecin ne doit pas communiquer aux parents les informations médicales relatives à la mineure. Contrairement à l'hypothèse du secret prévu à l'article L.1111-5 et pour laquelle l'article R.111-6 du Code de la santé publique[1874] dispose que « la personne mineure […] peut s'opposer à ce que le médecin qui a pratiqué ce traitement ou cette intervention communique au titulaire de l'autorité parentale les

---

[1867] F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, E. POULIQUEN (dir.), *Lamy droit des personnes et de la famille,* n°472-165

[1868] En réalité d'après le rapport de l'Inspection générale des affaires sociales d'octobre 2009, les établissements ont recours aux professionnels disponibles sur place. Ce rapport poursuit en relevant que des difficultés existent quand l'adolescente est scolarisée dans un établissement éloigné d'une structure où se réalisent ces consultations ou qui ne dispose pas d'infirmière scolaire comme dans un centre de formation d'apprenti. Dans le même sens que le groupe national d'appui, les rédacteurs du rapport ont proposé de permettre à l'assistante sociale de l'établissement d'enseignement d'assurer à titre exceptionnel l'entretien psycho-social obligatoire de la mineure afin de « faciliter les démarches et tenir compte des délais ».

[1869] Il s'agit d'une nouveauté, ajoutée par la loi n°2016-41 du 26 janvier 2016, *op. cit.*

[1870] Art. L.2212-7, al. 2 C. sant. pub.

[1871] Inspection générale des affaires sociales (IGAS), *Rapport sur la prise en charge de l'interruption volontaire de grossesse*, *op.cit.,* p. 26

[1872] P. MISTRETTA, *op.cit*., p. 114

[1873] C. ROUGÉ-MAILLART, « Le mineur dans la relation de soins. Introduction », *Médecine et droit* 2011, n°111, p. 220

[1874] L'article R.1111-6 du Code de la santé publique est clair, « la personne mineure qui souhaite garder le secret sur un traitement ou une intervention dont elle fait l'objet dans les conditions prévues à l'article L.1111-5 peut s'opposer à ce que le médecin qui a pratiqué ce traitement ou cette intervention communique au titulaire de l'autorité parentale les informations qui ont été constituées à ce sujet ».

informations qui ont été constituées à ce sujet », l'article L.2212-7 du même Code n'apporte pas cette précision. Nonobstant la carence de ce texte, l'obligation du médecin de ne pas informer les parents se déduit logiquement de l'autorisation à pratiquer une interruption volontaire de grossesse sans le consentement des parents dès lors que la mineure s'oppose à l'information de ces derniers.

546. Interruption volontaire de grossesse imposée. Sur le fondement de ce droit exceptionnel au secret de la mineure, les parents ne sont pas informés de l'interruption volontaire de grossesse, ils ne peuvent pas s'y opposer et à l'inverse ne peuvent pas lui imposer[1875]. Si les parents sollicitent une telle intervention pour leur fille mineure et que cette dernière s'y oppose ou fait l'objet de pressions psychologiques, il semble nécessaire de recourir à des mesures d'assistance éducative auprès du juge des enfants en vertu de l'article 375 du Code civil. La protection de l'autonomie que la loi a entendu confier au mineur va jusqu'à pénétrer la norme pénale puisqu'il est possible de poursuivre des parents, au titre de l'interruption de grossesse imposée[1876], voire de l'assistance illégale à l'interruption de grossesse sur soi-même[1877], qui « s'aventuraient à exercer une forme de contrainte pour extorquer le consentement de leur enfant à l'acte abortif »[1878].

547. Confidentialité risquée. Le fait pour une mineure de décider seule d'une interruption volontaire de grossesse peut être lourd à porter puisqu'elle doit assumer l'acte et ses conséquences sur un plan psychologique, en l'absence de dialogue familial. Il en serait particulièrement ainsi pour une grossesse résultant d'un viol ou de relations sexuelles incestueuses que la mineure veut cacher à ses parents. Dans cette hypothèse particulière, rendre le consentement parental facultatif et de ce fait, permettre à la mineure de réaliser une interruption de grossesse en toute autonomie, la place dans une situation dramatique. La jeune fille reste alors sous l'emprise de son bourreau puisque ses parents ne sont pas informés de l'intervention par l'équipe soignante.

Par conséquent, le droit de la mineure d'interrompre sa grossesse dans le secret de ses parents peut la placer dans une situation encore plus délicate, qui ne répond pas à sa finalité

[1875] Cette affirmation vaut également en matière de contraception de la mineure (*v. supra* n°525) et pour obtenir tout autre soin nécessaire à la sauvegarde de sa santé (*v. infra* n°569).
[1876] Art. 223-10 C. pén.
[1877] Art. L.2222-4 C. sant. pub.
[1878] P. MISTRETTA, « Interruption volontaire de grossesse », *Rép. pén. Dalloz,* 2003*,* n°39 s.

première de protection. La primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant n'est alors pas assurée. Ainsi, il est regrettable de ne pas avoir envisagé un accompagnement plus encadré de la mineure ou une intervention du juge des enfants pour apporter des réponses judiciaires, notamment par des mesures de protection.

548. Accompagnement de la mineure. La seule exigence prévue par l'article L.2212-7, alinéa 3 du Code de la santé publique réside dans l'accompagnement de la mineure par une personne majeure de son choix[1879]. La personne choisie n'a pas à consentir à l'interruption volontaire de grossesse de l'adolescente mais seulement à lui apporter son soutien. Ainsi, sa responsabilité ne pourrait être envisagée pour avoir autorisé l'acte.

Selon le rapport de l'Inspection générale des affaires sociales, la plupart des professionnels de santé « ont souligné à de nombreuses reprises qu'ils avaient parfois des interrogations sur la qualité de la personne accompagnante. Il est nécessaire de rappeler la nécessité, en cas de suspicion légitime, d'avoir recours aux procédures de signalement, avec saisine de la cellule de signalement du conseil général ou du procureur »[1880]. En outre, l'alinéa 4 de l'article L.2212-7 du Code de la santé publique prévoit qu'à l'issue de l'intervention une deuxième consultation doit obligatoirement être proposée à la mineure en vue de l'informer sur la contraception.

ii. Un accès gratuit

549. Principe de gratuité. En vertu de l'article R.322-9, 4° du Code de la sécurité sociale, les frais afférents à l'interruption volontaire de grossesse sont intégralement pris en charge par la sécurité sociale. Le décret du 3 mai 2002 relatif à la prise en charge anonyme et gratuite des interruptions volontaires de grossesse pratiquées sur des mineures sans consentement parental[1881] et la circulaire du 24 mars 2003[1882] ont précisé les modalités permettant aux caisses primaires de faciliter la prise en charge de ces mineures. En effet,

[1879] Art. L2212-7, al. 3 C. sant. pub.
[1880] Rapport sur la prise en charge de l'interruption volontaire de grossesse, *op. cit.*
[1881] Décret n°2002-799 du 3 mai 2002 relatif à la prise en charge anonyme et gratuite des interruptions volontaires de grossesse pratiquées sur des mineures sans consentement parental, *JORF* n°105 du 5 mai 2002, p. 8661, texte n°73
[1882] Circulaire CNAM du 24 mars 2003, relative aux modalités de prise en charge des interruptions volontaires de grossesse des mineures non émancipées sans consentement parental et à la préservation de l'anonymat dans les circuits d'échanges, n°49/2003

d'après l'article D.132-1 du Code de la sécurité sociale « lorsqu'une interruption volontaire de grossesse est pratiquée dans les conditions prévues au troisième alinéa de l'article L.2212-7 du Code de la santé publique[1883], aucune demande de paiement ne peut être présentée à l'assuré ou à l'intéressée pour les dépenses relatives aux consultations [nécessaires à l'intervention][1884], aux frais de soins et d'hospitalisation afférents à l'interruption volontaire de grossesse ».

550. Anonymat subséquent. La gratuité des frais afférents à l'interruption volontaire de grossesse permet une anonymisation de la mineure dans les documents nécessaires au remboursement de ces dépenses. En effet, l'article D.132-3 du Code de la sécurité sociale prévoit que ces documents sont anonymes et qu'ils « sont envoyés par le professionnel de santé ou l'établissement à la caisse primaire d'assurance maladie […] qui procède chaque trimestre […] au remboursement de ces dépenses pour le compte de l'ensemble des régimes obligatoires d'assurance maladie ».

Grâce à ce dispositif de gratuité des frais, la mineure n'a aucun risque de voir ses parents indirectement informés de son intervention par un relevé de décompte de remboursement. De ce fait, l'anonymat est le corollaire de la gratuité, eux seuls – pris ensemble – rendant possible une interruption volontaire de grossesse sur la mineure dans le secret de ses parents. La confidentialité d'une telle intervention serait dépourvue d'efficience en l'absence de prise en charge financière et donc d'anonymat de la mineure. Par conséquent, la reconnaissance d'un droit au secret de la mineure en matière d'interruption volontaire de grossesse n'est que la résultante du principe de gratuité entrainant lui-même un anonymat.

[1883] « Si la mineure ne veut pas effectuer cette démarche ou si le consentement n'est pas obtenu, l'interruption volontaire de grossesse ainsi que les actes médicaux et les soins qui lui sont liés peuvent être pratiqués à la demande de l'intéressée, présentée dans les conditions prévues au premier alinéa. Dans ce cas, la mineure se fait accompagner dans sa démarche par la personne majeure de son choix. »

[1884] Sont visés, la première consultation – pour toute femme – avec le médecin au cours de laquelle il doit l'informer des méthodes médicales et chirurgicales d'interruption de grossesse ainsi que les risques et les effets secondaires potentiels (art. L.2212-3 C. sant. pub.), l'entretien préalable –obligatoire pour une femme mineure non émancipée- avec une personne ayant satisfait à une formation qualifiante en lien conjugal ou toute autre personne qualifiée dans un établissement d'information, de consultation ou de conseil familial, un centre de planification ou d'éducation familiale, un service social ou un autre organisme agréé (art. L.2212-4 C. sant. pub.), la « deuxième consultation – pour une mineure – après l'intervention ayant notamment pour but une nouvelle information sur la contraception » (art. L.2212-7, al. 4 C. sant. pub.) et la consultation pré-anesthésique (art. D.712-40 C. sant. pub.).

La jeune fille peut ainsi décider seule d'avoir recours à une interruption volontaire de grossesse. Mais, permettre la réalisation de cet acte médical si particulier, « si personnel »[1885] sans le consentement des parents n'est pas si évident, d'autant que le législateur a laissé quelques zones d'ombre.

b : Les actes périphériques à l'interruption volontaire de grossesse

551. Infirmière scolaire et secret. L'article L.2212-7 du Code de la santé publique n'est pas exempt de difficultés dans son application. Parmi elles, la situation délicate d'une adolescente qui, approchant du terme des douze semaines de grossesse[1886], demande à bénéficier du secret à l'égard du ou de ses représentants légaux sur sa démarche d'interrompre sa grossesse. Aucune disposition du Code de la santé publique propre à l'interruption volontaire de grossesse ne prévoit, comme c'est le cas pour la contraception d'urgence[1887], de modalités d'intervention de la part de l'établissement d'enseignement.

Si l'infirmière scolaire peut agir préalablement à l'interruption volontaire de grossesse dans le secret des parents, en vertu des articles L.5134-1, alinéa 5[1888] et L.1111-5-1 du Code de la santé publique, elle ne peut néanmoins accomplir les actes qui lui sont liés. En effet, ce premier texte permet à ce professionnel de délivrer une contraception d'urgence et ce dernier texte, codifié par la loi du 26 janvier 2016[1889], autorise l'infirmier, et donc l'infirmier scolaire, à mettre en œuvre une action de prévention, de dépistage ou de diagnostic nécessaire à la sauvegarde de la santé sexuelle et reproductive, en se dispensant de l'autorisation des parents lorsque le mineur s'y oppose. Par voie de conséquence, la mineure enceinte qui souhaite garder le secret n'aura pas d'autre choix que de consulter à l'extérieur de l'établissement scolaire.

En revanche, la situation de l'infirmière scolaire qui accompagne[1890] la mineure pour une consultation préalable à une interruption volontaire de grossesse interroge. Selon le rapport de l'Inspection générale des affaires sociales sur la prise en charge de l'interruption volontaire de

[1885] G. MEMETEAU, « Avortement et mère incapable ou vers l'avortement forcé », *RDSS* 1983, p. 535
[1886] À compter duquel il est interdit de recourir à une interruption volontaire de grossesse.
[1887] Avec les articles L.5134-1 et D. 5134-1 C. sant. pub.
[1888] L'infirmier scolaire est autorisé à délivrer une contraception d'urgence. *V. supra* n°531
[1889] Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, *op. cit.*
[1890] En vertu de l'article L.2212-7,al.3 C. sant. pub. : « la mineure se fait accompagner dans sa démarche par la personne majeure de son choix ».

grossesse « l'accompagnement des jeunes filles par les infirmières scolaires, qui peuvent être « personne de confiance[1891] » peut soulever des questions juridiques. En effet, certaines professionnelles s'interrogent sur la mise en cause de leur responsabilité par les parents, ou par leur hiérarchie, alors qu'elles agissent à titre individuel, mais parfois sur leur temps de travail et, pour les jeunes filles, sur le temps scolaire »[1892]. Cette situation « n'est aucunement souhaitable et doit au maximum être évitée »[1893]. En effet, cette pratique comporte un risque dans la mesure où on pourrait envisager que la responsabilité de l'infirmière scolaire[1894] soit engagée par les parents, et même celle du directeur d'établissement[1895], qui a autorisé la sortie de l'élève.

552. Directeur d'établissement et secret. L'adolescente enceinte reste une élève qui parfois n'a pas d'autre choix – surtout si elle est en internat - que de consulter en vue d'une interruption volontaire de grossesse, pendant le temps scolaire[1896]. Pour combler les lacunes de l'article L.2212-7 du Code de la santé publique et répondre concrètement à cette hypothèse d'urgence, le chef d'établissement, dès lors qu'il en a connaissance, doit s'interroger sur sa capacité de refuser ou d'accorder une autorisation de sortie à l'élève mineure pour bénéficier d'une interruption volontaire de grossesse, sans informer ses parents de cette absence.

Le directeur d'établissement n'apparaît pas en principe, compétent pour accorder ou refuser une autorisation de sortie en vue de permettre à une élève mineure de se rendre dans un organisme médico-social pour une consultation préalable à une interruption volontaire de grossesse[1897] et d'y subir les actes et soins qui lui sont liés. Au plus, d'après la circulaire du 23 mars 2004 relative au contrôle et à la promotion de l'assiduité des élèves soumis à l'obligation

---

[1891] Et dont le rôle a été valorisé par les textes sur le renouvellement d'une prescription de contraceptif (*v. supra* n°527) et la délivrance d'une contraception d'urgence (*v. supra* n°531).

[1892] IGAS (rapport établi par C. AUBIN, D. JOURDAINS MENNINGER, L. CHAMBAUD), *La prise en charge de interruption volontaire de grossesse*, RM2009-098A, octobre 2009, p. 26. Disponible sur la documentation française.

[1893] *Ibid.*

[1894] Lorsqu'elle accompagne la mineure sur son temps personnel, ce qui suppose qu'elle obtienne une autorisation d'absence ou un congé délivré par le directeur d'établissement.

[1895] Lorsque l'infirmière scolaire accompagne la jeune fille sur son temps de service.

[1896] L'élève peut être en mesure de consulter en dehors du temps scolaire lorsqu'elle est externe à l'établissement ou interne mais bénéficiant de périodes de sorties compatibles avec la consultation de l'organisme qualifié prévu à l'article L.2212-4 C. sant. pub. Ainsi, les démarches auprès du personnel de l'établissement se limitent à des renseignements sur l'intervention et les modalités de l'interruption volontaire de grossesse. Cette hypothèse ne pose pas de difficulté.

[1897] Conformément à l'alinéa 2 de l'article L.2212-4 du Code de la santé publique qui en fait une obligation pour la mineure.

scolaire, il peut exceptionnellement autoriser une élève à s'absenter pendant le temps scolaire mais toujours sur demande écrite des parents et sous réserve d'être accompagnée[1898]. Cette absence peut être justifiée pour permettre aux élèves de bénéficier de certains soins ou rééducations qui ne pourraient l'être de manière opportune à d'autres moments, ces situations devant alors être examinées au cas par cas[1899]. L'autorisation d'absence du chef d'établissement n'est alors que la conséquence logique de la sollicitation des parents qui protègent en vertu de leurs prérogatives d'autorité parentale, la santé de leur enfant.

Ainsi, le chef d'établissement qui autorise, sur sa seule initiative, la mineure à quitter temporairement l'établissement en vue d'une consultation préalable à une interruption volontaire de grossesse, outrepasserait ses compétences puisqu'il déciderait en lieu et place des parents, les privant d'une information sur la santé de leur enfant et réduisant à néant leur pouvoir de surveillance. Sa responsabilité pourrait dès lors être engagée par les parents. Or, il est affirmé dans le bulletin juridique du ministère de l'éducation nationale du mois d'octobre 2008[1900] que dans cette hypothèse d'urgence « s'opposer à la possibilité pour une adolescente d'avoir recours à une interruption volontaire de grossesse consisterait à méconnaître l'esprit du texte et à s'exposer aux sanctions visées à l'article L.2223-2 du Code de la santé publique[1901] et prévues en cas d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse[1902] ». D'après le raisonnement adopté dans le bulletin juridique, le caractère médical du motif justifie l'autorisation de quitter l'établissement, si les conditions du texte sont remplies. Il est précisé que le chef d'établissement ne devrait accorder l'autorisation de sortie qu'après s'être assuré auprès de la mineure que la personne majeure choisie pour l'accompagner la prend effectivement en charge dès sa sortie de l'établissement. Il serait ainsi souhaitable qu'un écrit soit rédigé à cette fin.

[1898] Circulaire n°2004-054 du 23 mars 2004 relative au contrôle et à la promotion de l'assiduité des élèves soumis à l'obligation scolaire, NOR: MENE0400620C.
Disponible sur internet : http://www.education.gouv.fr/bo/2004/14/MENE0400620C.htm

[1899] *Ibid.*

[1900] P. GOSSELIN, « La responsabilité des personnels de l'éducation nationale accompagnant des mineures dans des démarches relatives à une contraception d'urgence ou à une intervention volontaire de grossesse », *LIJ* 2008, n°128, p. 36

[1901] Deux ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende.

[1902] La loi n°2017-347 du 20 mars 2017 relative à l'extension du délit d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse, (*JORF* n°0068 du 21 mars 2017, texte n°2) a étendu, comme son intitulé l'indique, le délit d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse aux pratiques de désinformation, notamment sur internet, induisant intentionnellement en erreur ou exerçant une pression psychologique sur les femmes et leur entourage en matière d'interruption volontaire de grossesse.

Pour certains, comme le législateur a consacré un droit au secret à la mineure pour recourir à une interruption volontaire de grossesse, le directeur de l'établissement scolaire est naturellement « fondé à garder le silence sur une telle absence, dès lors que le personnel de santé l'aura dûment informé de ce que l'élève est absente pour un motif médical dont elle est légalement autorisée à garder le secret » envers ses parents[1903].

Même si ce raisonnement est conforme à l'esprit de l'article L.2212-7 du Code de la santé publique, ces dispositions pourraient difficilement être interprétées comme attribuant une telle capacité au directeur d'établissement, manifestement attentatoire aux prérogatives découlant de l'autorité parentale[1904]. Selon le professeur Adeline GOUTTENOIRE, le seul fait que la mineure soit prise en charge par une personne majeure – l'infirmière scolaire – n'exonèrerait pas le directeur d'établissement de sa responsabilité. Il est donc nécessaire que soit mis en place un dispositif législatif ou réglementaire plus clair, qui préciserait les conduites à tenir du personnel de l'éducation nationale et surtout du directeur d'établissement, envers la mineure et ses parents ainsi que leurs responsabilités éventuelles.

553. Anesthésie générale sans autorisation parentale. En dépit du droit exceptionnel au secret reconnu à la mineure, la réalisation des actes médicaux périphériques à l'interruption volontaire de grossesse soulève également des difficultés dans leur mise en œuvre par certains professionnels de santé, qui parfois refusent d'agir en l'absence de consentement parental.

Il ressort du rapport de l'Inspection générale des affaires sociales sur la prise en charge de l'interruption volontaire de grossesse[1905] que certains médecins-anesthésistes refusent de pratiquer une anesthésie sur des mineures sans autorisation parentale, ce qui fait obstacle à l'interruption volontaire de grossesse sous anesthésie générale. La même question peut d'ailleurs se poser pour une césarienne sous anesthésie générale. Ce refus des médecins-anesthésistes s'explique certainement par leur volonté de se prémunir contre le défaut d'information des parents, si les risques que fait courir une anesthésie générale sur un patient, se réalisent. En effet, le médecin pourrait être civilement responsable de ne pas avoir informé les titulaires de l'autorité parentale, et de ce fait de les avoir privés du droit de surveillance qu'ils doivent en principe exercer sur le mineur. La seule exception réside dans

[1903] P. GOSSELIN, *op.cit.*
[1904] Le même raisonnement a été adopté en matière de contraception hormonale d'urgence, *v. supra* n°535
[1905] IGAS, *La prise en charge de l'interruption volontaire de grossesse, op. cit.,* p. 26

l'application de l'article L.1111-5 du Code de la santé publique[1906], lorsqu'il s'agit de pratiquer un acte nécessaire à la sauvegarde de la santé.

La Société française d'anesthésie et de réanimation[1907] a pris publiquement position et a estimé que l'absence du consentement parental ne devait pas être un obstacle à l'intervention du médecin-anesthésiste, d'autant plus que la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé[1908] prévoit une dérogation à l'obligation de consentement des parents qui figure à l'article L.1111-5 du Code de la santé publique, pour la mise en œuvre d'un traitement ou la pratique d'une intervention nécessaire à la sauvegarde de la santé du mineur.

554. Interruption volontaire de grossesse par voie médicamenteuse. Le rapport de l'Inspection générale des affaires sociales[1909] met également en évidence la question délicate de l'interruption volontaire de grossesse par voie médicamenteuse[1910] d'une mineure, sans autorisation parentale. Les rédacteurs du rapport de ce rapport ont souligné qu'il est « encore plus nécessaire de prévoir un accompagnement sur place de la jeune fille[1911] pendant l'administration du produit médicamenteux, compte tenu des effets indésirables éventuels ». Dans la mesure où on considère que le texte a une portée générale[1912], l'accompagnement de la mineure par une personne majeure de son choix vaut également pour une interruption volontaire de grossesse par voie médicamenteuse. Cet accompagnement est tout autant justifié qu'en matière d'intervention sous anesthésie générale en raison de la détresse psychologique de l'adolescente.

Par ailleurs, les auteurs de ce même rapport affirment que le texte ne résout pas la situation de l'adolescente qui doit rester la nuit à l'hôpital en cas de complications consécutive à l'acte. Cette hypothèse est souvent source de difficultés à l'égard des parents[1913] dans la mesure où l'intervention a été réalisée à leur insu. Ils poursuivent en soulevant la question du respect de

---

[1906] Sur l'accès à des soins confidentiels dans le secret des parents, *v.infra* n°572

[1907]IGAS, *La prise en charge de l'interruption volontaire de grossesse*, *op. cit*., p. 27. À propos de la société française d'anesthésie et de réanimation, *v.* sur internet : http://www.sfar.org/

[1908] Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *JORF* du 5 mars 2002, p. 4118, texte n° 1

[1909] IGAS, *La prise en charge de l'interruption volontaire de grossesse, op. cit.*

[1910] Dont la pratique est autorisée dans un centre de planification ou d'éducation familiale en vertu de l'article L.2311-3 du Code de la santé publique, jusqu'à la fin de la cinquième semaine de grossesse.

[1911] Cet accompagnement peut prendre la forme d'une hospitalisation de jour.

[1912] Sur la portée générale de l'article L.2212-7 du Code de la santé publique, *v. supra* n°544

[1913] IGAS, *op. cit*., p. 27

l'anonymat et de la confidentialité pour la visite de contrôle. Lorsqu'une procédure de rappel de la mineure est organisée, – par courrier ou téléphone, même sur son portable personnel –, ils constatent que « nombre d'équipes ne l'appliquent pas à cette adolescente par peur de la mettre en difficulté »[1914].

Il est regrettable que ces difficultés portant sur les actes périphériques à l'interruption volontaire de grossesse par voie médicamenteuse ne fassent pas l'objet de dispositions spécifiques afin de garantir l'efficience de la confidentialité du suivi médical de la mineure.

Une mineure qui a dépassé le terme de grossesse pour avoir recours à une interruption volontaire de grossesse et qui ne souhaite pas informer ses parents de l'accouchement ou même garder l'enfant, a toujours la possibilité d'accoucher dans le secret.

2 : *Le secret de l'accouchement d'une mineure*

555. Maternité de la mineure. La mineure qui désire accoucher dans le secret pose quelques difficultés à défaut d'un régime juridique spécifique alors que l'accouchement dans le secret fait immédiatement écho à une situation juridique organisée par la loi, accordant un anonymat à la mère qui souhaite abandonner l'enfant.

Le secret de l'adolescente enceinte se manifeste ainsi différemment selon qu'elle désire assumer pleinement sa maternité (a) ou qu'elle refuse d'être mère (b).

a : L'accouchement secret d'un enfant désiré

556. Secret de la grossesse. Une grossesse menée à terme par une mineure souhaitant garder l'enfant pose autant de difficultés qu'une grossesse non désirée et interrompue. Aucune disposition spécifique sur le secret de la grossesse d'une mineure n'étant prévu, ce sont les principes généraux en matière d'autorité parentale qui s'appliquent.

Le principe suppose que la décision sur la santé du mineur soit prise par le ou les titulaires de l'autorité parentale[1915] en raison de son incapacité d'exercice. Dès lors, les parents seront inévitablement informés de tous les actes médicaux qui sont relatifs à la grossesse de leur fille

[1914] Rapport de l'IGAS, *op. cit*, p. 27
[1915] Art. 371-1, al. 2 C. civ. ; art. L.1111-2, L.1111-4 C. sant. pub.

mineure même si cette dernière a manifesté sa volonté de ne pas les consulter. Ainsi, une mineure ne peut en principe mener à terme une grossesse désirée dans le secret de ses parents[1916].

Dans cette situation, l'absence de secret est particulièrement contestable dans la mesure où le droit positif prévoit qu'une mineure puisse interrompre sa grossesse sans en informer ses parents[1917]. Ce régime différencié du secret montre que le législateur privilégie la reconnaissance d'une autonomie à la mineure qui refuse sa grossesse plutôt qu'à celle qui l'assume. Le risque, plus important pour la santé de l'enfant, que l'interruption de la grossesse soit effectuée dans de mauvaises conditions pourrait expliquer cette différence. Toutefois, certaines actions de dépistage effectuées lors de la grossesse peuvent être essentielles à la poursuite de celle-ci. Dès lors, en privant la mineure du secret, il existerait également un risque pour sa santé et celle de l'enfant, si elle décide de ne pas effectuer de suivi médical plutôt que d'informer ses parents.

Seule une application des articles L.1111-5 et L.1111-5-1 du Code de la santé publique garantirait à l'adolescente le secret de sa grossesse à l'égard de ses parents. En effet, ces textes lui reconnaissent la possibilité d'obtenir des soins confidentiels nécessaires à la sauvegarde de sa santé[1918]. Dans le silence de la jurisprudence, il peut être admis que les consultations dans le cadre de dépistage, de prévention ou de traitement liées à la grossesse entrent dans le domaine d'application de ces textes. Il en est de même pour les actes relatifs à l'accouchement tels qu'une césarienne, une péridurale ou l'utilisation de forceps.

557. Accouchement dans le secret des parents. Le fait naturel d'accoucher ne requiert pas par hypothèse quand il s'agit d'une mineure, une quelconque autorisation, *a fortiori* une autorisation parentale. Par conséquent, une mineure peut accoucher à l'insu de ses parents.

Cependant, l'intervention médicale qui peut en résulter lorsque l'accouchement par voie basse n'est pas possible, peut nécessiter le consentement du ou des titulaires de l'autorité parentale alors que l'adolescente ne souhaite pas les informer. C'est notamment l'hypothèse de la césarienne sous anesthésie générale qui s'inscrit dans le débat de certains médecins-

[1916] F. ROGUE, « La grossesse des adolescentes : aspects juridiques », *Soins Pédiatrie/Puériculture* 2016, vol. 37, n°291, p. 19
[1917] Sur l'interruption volontaire de grossesse dans le secret, *v. infra* n°545
[1918] Pour de plus amples développements, *v. infra* n°569

anesthésistes qui ont refusé de réaliser cette anesthésie en l'absence de consentement parental[1919].

Or, l'article L.1111-5 du Code de la santé publique permet au médecin ou à la sage-femme[1920] de délivrer au mineur des soins confidentiels nécessaires à la sauvegarde de sa santé dès lors que ce dernier souhaite garder le secret à l'égard de ses parents. La césarienne étant un acte nécessaire à la sauvegarde de la santé de la mineure, l'absence d'autorisation parentale ne doit pas en théorie empêcher le médecin-anesthésiste de pratiquer une anesthésie générale. Dès lors, l'article L.1111-5 du Code de la santé publique permet notamment à une mineure d'accoucher dans le secret de ses parents alors même que certains actes médicaux requièrent par principe leur consentement.

558. Fait juridique de l'accouchement. La parturiente mineure qui demande à accoucher dans le secret de ses parents ne doit pas être confondue avec l'anonymat qu'elle peut solliciter lors de son accouchement, rendant celui-ci naturellement secret[1921]. Dans la première situation, la volonté de la mineure de ne pas informer ses parents n'emporte aucune conséquence sur l'établissement de la filiation alors que dans la seconde situation, l'anonymat a des effets juridiques conséquents sur la filiation[1922].

La venue au monde d'un enfant est un fait juridique c'est-à-dire « un évènement auquel la loi attache des effets de droit », en vertu de l'article 1100-2 du Code civil. Si le droit a nié les effets juridiques d'un accouchement dans le secret avec demande d'anonymat[1923], ceux-ci perdurent en l'absence de demande d'anonymat. Le fait d'accoucher ne peut être nié qu'il soit pratiqué à l'insu des parents ou plus largement à l'insu des tiers par la reconnaissance d'un anonymat. Dans les deux cas, l'accouchement de la mineure s'effectue dans le secret.

[1919] Sur la délicate réalisation des actes périphériques à l'interruption volontaire de grossesse, *v. supra* n°551 s.
[1920] La loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 a étendu cette compétence au professionnel de l'accouchement, la sage-femme.
[1921] Sur l'accouchement dans le secret, *v. infra* n°559
[1922] La loi du 8 janvier 1993 qui a introduit l'accouchement dans le secret dans le Code civil, l'a érigé en une fin de non-recevoir à l'action en recherche de maternité.
[1923] Sur les limites au droit à la connaissance des origines, dans l'hypothèse de l'accouchement dans le secret, *v infra*. n°650 s.

b : L'accouchement secret d'un enfant non désiré

559. Demande de secret émanant de la mère mineure. Aucun texte ne prévoit expressément la situation d'une mineure qui souhaite recourir à l'accouchement dans le secret telle que prévu par la loi. Le législateur organise la possibilité pour une mère – sans distinction d'âge – de demander lors de l'accouchement que « le secret de son admission et de son identité soit préservé » en vertu de l'article 326 du Code civil[1924]. Ce texte cumule le secret qui pèse sur l'admission dans l'établissement et par voie de conséquence sur l'accouchement, et l'anonymat de la parturiente, qui consiste à ne pas décliner son identité. Certains auteurs estiment que l'anonymat et le secret sont intrinsèquement liés sans pour autant s'opposer, « [l'anonymat] fermant la porte à toute recherche possible en présence d'un dossier vide, le [secret] pouvant être levé dans certaines circonstances »[1925].

Le législateur prévoit que la demande d'anonymat et de secret doit émaner expressément de la mère, ce qui peut poser une difficulté probatoire. Le professeur Claire NEIRINCK s'interroge sur la question de la preuve d'une demande anonyme expresse, et précisément sur le fait de savoir si l'établissement a devancé la volonté de la mère ou s'est contenté d'un comportement tacite, voire d'une demande d'un représentant légal[1926]. Ces interrogations concernent surtout l'hypothèse d'un accouchement d'une personne incapable, précisément d'une mineure. Or, la mineure n'a pas à être assistée d'un titulaire de l'autorité parentale dans la mesure où « la loi n'a subordonné la demande de secret qu'à une seule condition, qu'elle émane de celle qui accouche »[1927].

En ce qui concerne la capacité, la loi ne distingue pas selon l'âge de la parturiente puisque l'intervention suppose l'anonymat, c'est-à-dire une ignorance de son état civil. L'article L.222-6, alinéa 4 du Code de l'action sociale et des familles prévoit d'ailleurs qu'« aucune pièce d'identité n'est exigée et il n'est procédé à aucune enquête ». Ainsi, la possibilité d'abandonner son enfant est admise de manière indirecte pour la mineure, puisqu'en raison de l'anonymat que cet accouchement implique, la jeune fille ne communique pas son identité ni

[1924] « Lors de l'accouchement, la mère peut demander que le secret de son admission et de son identité soit préservé. »
[1925] B. TRILLAT, « L'accouchement anonyme : de l'opprobre à la consécration », *in, Droit des personnes et de la famille. Mélanges à la mémoire de D. HUET-WEILLER,* Presses universitaires de Strasbourg, LGDJ, 1994, p. 520
[1926] C. NEIRINCK, « L'accouchement sous X : le fait et le droit », *JCP G* 1996, I, 3922
[1927] C. NEIRINCK, « Enfance », *Rep.dr. civ. Dalloz*, 2016, n°729

son âge. Le personnel médical qui procède à l'accouchement n'a donc pas à s'interroger sur la nécessité d'informer les représentants légaux de la patiente. Il est légitime de se questionner néanmoins sur la capacité d'une adolescente de prendre seule la lourde décision d'abandonner son enfant[1928].

560. Défaut de consentement à l'adoption. Alors que certains auteurs relèvent à juste titre, que « les circonstances [l'accouchement et la remise de l'enfant à l'Aide sociale à l'enfance] […] rendent assez improbables l'existence d'un consentement de qualité, libre et éclairé »[1929], la Cour de cassation se refuse à protéger le consentement de la parturiente en appliquant à la demande d'anonymat et de secret de la mère le régime résultant des faits juridiques.

Dans un arrêt remarqué du 5 novembre 1996[1930], la question de la validité de l'abandon de l'enfant mis au monde par une mineure accouchant dans le secret, s'est posée à la Cour de cassation qui y a répondu par l'affirmative. En l'espèce, il s'agissait d'un accouchement d'un enfant, déclaré né sous X, par une personne mineure. Le nouveau-né avait été remis à l'Aide sociale à l'enfant et avait été admis, à titre provisoire, en qualité de pupille de l'État. Après l'expiration du délai pendant lequel la mère peut revenir sur sa décision, l'enfant avait été confié en vue de son adoption. Environ six mois après la naissance, la mineure représentée par sa mère a sollicité la restitution de l'enfant. Alors que la juridiction de premier degré a refusé de faire droit à la demande, la Cour d'appel d'Agen[1931] a annulé le procès-verbal de remise de l'enfant au service de l'aide sociale à l'enfance au motif que son consentement à la remise n'était pas valable, par défaut de capacité juridique et d'assistance de son représentant légal. Le professeur Jacques MASSIP a qualifié néanmoins d'« hérésie juridique » cette solution, qui a cru pouvoir déclarer que la remise de l'enfant à l'Aide sociale était nulle au motif que la mère, mineure, aurait dû être autorisée par son représentant légal[1932].

[1928] F. ROGUE, « La grossesse des adolescentes : aspects juridiques », *Soins Pédiatrie/Puériculture* 2016, vol. 37, n°291, p. 19

[1929] F. TERRÉ, D. FENOUILLET, *Droit civil. La famille*, Dalloz, coll. Précis, 8e éd., 2011, n° 624, p. 565

[1930] Cass., 1re civ., 5 novembre 1996, n°96-11.073, *Bull. civ*. I, n°368, p. 259, *RTD civ.* 1997. 98 obs. J. HAUSER; *D*. 1997. 161. obs. F. GRANET; *D.* 1997. 587. obs. J. MASSIP ; *RTD civ*. 1997.98, obs. I. ARDEEFF

[1931] CA Agen, 14 décembre 1995, RG n° 051701, *Dr. fam.* 1996, comm. n° 5, note P. MURAT ; *JCP* 1996, I, 3946, n° 8, obs. Y. FAVIER ; *JDJ* 1996, p. 34, note P. VERDIER

[1932] J. MASSIP, obs. ss Cass., 1re civ., 5 novembre 1996, n°96-11.073, *Bull. civ*. I, n°368, p. 259, « La remise d'un enfant à l'aide sociale en cas d'accouchement anonyme », *D.* 1997. 587

La première chambre civile de la Cour de cassation, dans un arrêt du 5 novembre 1996, a censuré l'arrêt rendu par la Cour d'appel d'Agen au motif qu' « en l'absence de reconnaissance d'un enfant né d'un accouchement anonyme, la filiation n'est pas établie de sorte que le consentement de la mère n'a pas à être constaté lors de la remise de l'enfant au service de l'Aide sociale à l'enfance ». La parturiente n'est pas mère juridiquement, elle n'a donc pas à consentir. En conséquence, son âge est indifférent et elle bénéficie, comme toutes les femmes, du droit d'accoucher anonymement, et ce, suivant les mêmes conditions. Il est sans doute vrai que, même si la Cour avait qualifié la demande d'anonymat de la mère d'acte juridique, la mineure n'aurait pas eu besoin d'être représentée par ses parents, eu égard au caractère éminemment personnel de l'acte, à l'instar de la reconnaissance de filiation[1933].

Certains auteurs estiment que la Haute juridiction a « poussé jusqu'à l'extrême la logique de l'accouchement dans le secret[1934] en considérant que la mineure n'avait pas à consentir à la remise de l'enfant à l'Aide sociale à l'enfance puisqu'aucune filiation n'était établie »[1935]. Selon le professeur Jacques MASSIP, le fait que la mère ait accouché dans le secret est sans incidence sur la solution puisque même si le nom de la mère avait été connu, tant que cette dernière ne reconnaît pas l'enfant alors elle n'a pas à consentir à son adoption[1936]. Le professeur HAUSER va même jusqu'à affirmer que « le droit des filles-mères à abandonner leurs enfants ressemble plus au XIXème siècle qu'à la Convention de New York »[1937]. Il estime que c'est le droit d'accoucher dans le secret qui est en cause et non celui de l'adoption puisque « rien dans les textes ne permet d'affirmer qu'en droit des incapacités la décision d'accoucher dans le secret appartient à la mineure seule sans aucune autre protection. C'est donc aux conditions juridiques entourant la prise de cette décision qu'il convenait de s'attaquer »[1938].

Il semble regrettable que la Cour suprême n'attache pas davantage d'importance aux conséquences que peuvent avoir l'accès par la mineure à l'accouchement dans le secret. Il est en effet possible, dans l'hypothèse d'une très jeune mineure, que l'accouchement dans le

[1933] Y. FAVIER, « Droit de la famille », *JCP* 1996, I, 3946.
[1934] J. HAUSER, obs. ss. Cass., 1re civ., 5 novembre 1996, *op. cit*. : « La liberté qui opprime et la loi qui libère », *RTD civ.* 1997. 98
[1935] Ph. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *op. cit.,* p. 125
[1936] J. MASSIP, *op. cit.*
[1937] J. HAUSER, *op. cit.*
[1938] *Ibid.*

secret résulte d'une situation de danger[1939], pouvant éventuellement relever d'une information préoccupante. Cette solution n'est que la résultante de l'absence de texte en la matière visant la mineure.

561. Délai de restitution de l'enfant. Dans son arrêt *Kearns contre France*[1940], la Cour européenne des droits de l'homme a validé le système français de l'accouchement dans le secret et du même coup le délai de deux mois à l'issue duquel la restitution de l'enfant est impossible. La Cour européenne estime sur le fondement de l'article 8 de la Convention[1941], que ce délai de deux mois, même « s'il peut sembler bref, […] paraît suffisant pour que la mère biologique [– en l'espèce âgée de 36 ans-] ait le temps de réfléchir et de remettre en cause le choix d'abandonner l'enfant »[1942]. Elle poursuit en affirmant que ce délai « vise à atteindre un équilibre et une proportionnalité suffisants entre les intérêts en cause »[1943]. Enfin, la Cour européenne a jugé que la requérante avait fait l'objet « d'une information suffisante et détaillée » en lui faisant notamment bénéficier d'une « assistance linguistique non prévue par les textes » lui permettant de comprendre « exactement la portée de ces actes »[1944]. En procédant à un examen minutieux de l'information reçue par la requérante, la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas fait la même analyse que la Cour de cassation[1945]. La Haute juridiction judiciaire avait en effet balayé l'argument de la requérante qui tentait de démontrer que son consentement n'avait pas été suffisamment éclairé, en considérant dans sa lignée jurisprudentielle, que le consentement à l'abandon de son enfant par la femme ayant

[1939] Ex. une mineure victime d'agressions sexuelles, de viol ou de relations incestueuses.
[1940] CEDH, 10 janvier 2008, *Kearns c/ France*, n°35991/04, *AJ fam*. 2008. 78, Obs. F. CHÉNÉDÉ ; *RJPF.* 2008. n°4. p. 23 obs. T. GARRÉ ; *JCP G*. 2008. n°30. I. 167. p. 25 obs. F. SUDRE ; *Revue Lamy droit civil*. 2008. n°48. p. 39 obs. M.-C. LE BOURSICOT et n°46. p. 43 obs. G. MARRAUD DES GROTTES ; *Lexbase Hebdo Edition Privé générale.* 2008. n°297 obs. A. GOUTTENOIRE ; *RDSS.* 2008. n°2. P. 353 obs. C. NEIRINCK ; *RTD civ*. 2008. 285, p. GUIOMARD ; *RTD civ.* 2008. 252, J.-P. MARGUENAUD
[1941] Relatif au droit au respect à la vie familiale.
[1942] La Cour observe que « Mme Kearns était accompagnée par sa mère et qu'elle a été longuement reçue à deux reprises après l'accouchement par les services sociaux ». *In*, CEDH, 10 janvier 2008, n°35991/04, *Kearns c/ France*.
[1943] Est mis en balance des intérêts difficilement conciliables, ceux de la mère biologique, ceux de l'enfant, ceux de la famille d'accueil ainsi que l'intérêt général mais d'après les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme, c'est bien l'intérêt supérieur de l'enfant qui doit primer.
[1944] CEDH, 10 janvier 2008, *Kearns c/ France*, n°35991/04, *op. cit.*
[1945] Cass., 1re civ., 6 avril 2004, n°03-19.026, *Bull. civ.* I, n°107, p.87*, AJ fam.* 2004, p. 241, obs. F. BICHERON; *RTD civ.* 2004, p. 242, obs. J. HAUSER ; *Dr. fam.,* 2004, comm. n°120, obs. P. MURAT; *RDSS* 2004, p. 691, note F. MONÉGER; *D.* 2005, pan. p. 1748, obs. G. GRANET. Dans le même sens déjà: Cass. 1re civ., 5 novembre 1996, n°96-11.073, *Bull. civ*. I, n°368, p. 259, *D.* 1997, Somm. p. 161, obs. F. GRANET-LAMBRECHTS ; *D.* 1997, Jur. p. 587, note J. MASSIP; J*CP* 1997, II, n° 22749, note I. ARDEEFF ; *RTD civ.* 1997, p. 98, obs. J. HAUSER.

accouché dans le secret n'est pas nécessaire puisqu'aucun lien de filiation n'est établi[1946]. Au contraire, la Cour européenne établit la nécessité de s'assurer du caractère éclairé du consentement de la femme[1947], lequel a été constaté en l'espèce, permettant de rejeter une quelconque atteinte au droit au respect de sa vie familiale.

En vertu de cette dernière analyse, il est extrêmement contestable de laisser une mineure seule, dans une situation particulièrement difficile, prendre une décision sur laquelle elle ne pourra revenir que pendant deux mois, en vertu du délai prévu à l'article L.224-4 du Code de l'action sociale et des familles[1948].

Si la Cour européenne des droits de l'homme estime le délai de rétractation de deux mois suffisant et l'existence d'un consentement éclairé nécessaire, il serait très intéressant de savoir si elle maintiendrait sa position dans l'hypothèse d'une parturiente mineure[1949].

562. Proposition d'un allongement du délai de rétractation. Il serait opportun que la législation française règlemente la situation de la mineure souhaitant accoucher dans le secret puisque faire une application générale de l'article 326 du Code civil n'apparaît pas suffisant du fait de son incapacité et bien souvent de son manque de discernement.

La conciliation délicate du droit à l'anonymat de la mère, qui doit légitimement bénéficier aux mineures, et la protection de ces dernières du fait de leur incapacité, pourrait alors être facilitée par l'instauration d'un délai plus long au cours duquel la mère aurait la possibilité de revenir sur sa décision[1950]. Un tel système se heurte cependant au fait que, lorsque la femme demande l'anonymat, « aucune pièce d'identité n'est exigée et il n'est procédé à aucune enquête »[1951]. Encore faudrait-il vérifier que la mineure ait le discernement nécessaire pour apprécier la portée de son acte et émettre un consentement éclairé.

[1946] Déjà affirmé dans l'arrêt du 5 novembre 1996 rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation (n°96-11.073, *op. cit.*).

[1947] A. GOUTTENOIRE, « Le consentement de la femme qui accouche sous X doit être libre et éclairé », *Lexbase La lettre juridique* n°297 du 20 mars 2008, obs. ss. CEDH, 10 janvier 2008, *Kearns c/ France*, n°35991/04

[1948] «Sont admis en qualité de pupille de l'État :
1° Les enfants dont la filiation n'est pas établie ou est inconnue, qui ont été recueillis par le service de l'aide sociale à l'enfance depuis plus de deux mois […] ».

[1949] D'autant qu'il existe une diversité législative considérable sur sa durée, parmi les États membres du Conseil de l'Europe ayant établi un tel délai, la rétractation du consentement est permise dans certains systèmes juridiques jusqu'au jugement d'adoption alors que dans d'autres, à l'inverse, le consentement est irrévocable. Pour les États qui ont prévu un délai fixe de rétractation, celui-ci varie de dix jours à trois mois.

[1950] Ph. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *op. cit*, p. 125, n°179

[1951] Art. L.222-6, al. 4 C. act. soc. fam.

563. Accompagnement spécifique. Il serait également opportun de prévoir un accompagnement spécifique[1952] de la mineure compte tenu de l'importance de la décision qu'elle s'apprête à prendre pour son avenir et celui de l'enfant. L'accompagnement pourrait se calquer sur celui qui existe déjà en matière d'interruption volontaire de grossesse ou de soins confidentiel nécessaires à la sauvegarde de la santé du mineur, c'est-à-dire un accompagnement par une personne majeure de son choix.

Le rapport du groupe de travail « Protection de l'enfance et adoption »[1953] avait formulé une proposition en ce sens. Il avait envisagé que le correspondant du Conseil national d'accès aux origines personnelles qui reçoit l'identité de la mineure qui accouche sous le secret et qui lui propose l'accompagnement psychologique et social prévu par l'article L.223-7 du Code de l'action sociale et des familles[1954], puisse lui proposer également de se faire accompagner dans sa démarche par une personne majeure de son choix. Cette proposition n'a pas été consacrée par la loi du 14 mars 2016 relative à l'enfant[1955], ce qu'on peut regretter eu égard à l'importance que revêt, pour la mère, la décision d'accoucher sous le sceau de l'anonymat.

En revanche, on peut se réjouir de la consécration par la loi du 14 mars 2016 d'un autre type d'accompagnement qui avait également été proposé par ledit groupe de travail, celui de la femme qui se rétracte après avoir accouché dans le secret. Un troisième alinéa a été inséré à l'article L.223-7 du Code de l'action sociale et des familles, prévoyant un « accompagnement médical, psychologique, éducatif et social du parent et de l'enfant pendant les trois années suivant cette restitution, afin de garantir l'établissement des relations nécessaires au développement physique et psychologique de l'enfant ainsi que sa stabilité affective ». Malgré cet accompagnement, l'actuel dispositif français ne prévoit pas une protection suffisamment efficiente de la jeune mère alors que sa minorité devrait justifier de préserver plus largement ses intérêts.

[1952] A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*

[1953] A. GOUTTENOIRE (groupe de travail présidé par), *Quarante propositions pour adapter la protection de l'enfance et l'adoption aux réalités d'aujourd'hui*, février 2014, p. 99 s.
Disponible sur internet : http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/144000303.pdf

[1954] Al. 1, art. L.223-7 C. act. soc. et fam.: « Pour l'application de l'article L.222-6, dans chaque département, le président du conseil général désigne au sein de ses services au moins deux personnes chargées d'assurer les relations avec le Conseil national pour l'accès aux origines personnelles, d'organiser, dès que possible, la mise en œuvre de l'accompagnement psychologique et social dont peut bénéficier la femme ».

[1955] Loi n°2016-297, *op. cit.*

Dans la continuité de l'accès confidentiel de la mineure aux actes médicaux liés à sa sexualité, le législateur a admis une confidentialité générale en matière de soins nécessaires à la sauvegarde de la santé du mineur, consacrée aux articles L.1111-5 et L.1111-5-1 du Code de la santé publique.

§2. Un accès confidentiel du mineur aux actes nécessaires à la sauvegarde de sa santé

564. Vers une émancipation sanitaire du mineur. Dans la continuité des articles L.5134 -1 et L.2212-7 du Code de la santé publique qui règlementent respectivement la contraception et l'interruption volontaire de grossesse, les articles L.1111-5 et L.1111-5-1 dudit Code garantissent au mineur, ne souhaitant pas informer ses parents, un secret sur son état de santé. La loi du 26 janvier 2016[1956] a modifié l'article L.1111-5[1957], et a codifié l'article L.1111-5-1, précisant ainsi le régime de ce droit au secret. Avec ces deux textes, le législateur étend le champ d'application du secret à des soins qui ne concernent pas exclusivement la sexualité du mineur. La reconnaissance de ce droit exceptionnel au secret du mineur s'inscrit dans l'émergence d'une émancipation sanitaire[1958]. Il serait même la marque d'une majorité médicale anticipée[1959] qui pour certains auteurs, constitue un véritable pouvoir exorbitant[1960].

Le droit positif reconnaît un droit au secret spécifique au mineur sans famille pour obtenir n'importe quel soin (A) ainsi qu'un droit pour tout mineur d'obtenir des soins confidentiels nécessaires à la sauvegarde de sa santé (B).

[1956] Loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, *JORF* n°0022 du 27 janvier 2016, texte n°1

[1957]Codifié par la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *JORF* du 5 mars 2002, p. 4118, texte n°1

[1958] En ce sens, C. ROUGÉ-MAILLART, « Le mineur dans la relation de soin », *Médecine & droit* 2011, n°11, p. 218

[1959] A. ALFANDARI, F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, F. MONÉGER, P. VERDIER, P.-Y. VERKINDT, *Affirmer et promouvoir les droits de l'enfant : Rapport du secrétaire d'État à la famille, aux personnes âgées et aux rapatriés*, la Documentation française, 1993, p. 45

[1960] A. KIMMEL-ALCOVER, « L'autorité parentale à l'épreuve de la santé des mineurs : chronique d'un déclin annoncé », *RDSS* 2005, p. 265

A : Les soins confidentiels du mineur sans famille

565. Consentement exclusif. D'après l'alinéa 2 de l'article L.1111-5 du Code de la santé publique, « lorsqu'une personne mineure, dont les liens de famille sont rompus, bénéficie à titre personnel du remboursement des prestations en nature de l'assurance maladie et maternité[1961], et de la couverture complémentaire mise en place par la loi n°99-641 du 27 juillet 1999 portant création d'une couverture maladie universelle[1962], son seul consentement est requis ».

L'article L.861-1 du Code de la sécurité sociale vise expressément la rupture des liens de famille comme un motif permettant au mineur de seize ans de bénéficier à titre personnel de la protection complémentaire gratuite de santé[1963]. Le mineur bénéficie de ce fait du remboursement en nature de l'assurance maladie et maternité[1964] et de la couverture maladie universelle complémentaire[1965].

566. Désintérêt des parents. L'autonomie décisionnelle accordée par l'article L.1111-5, alinéa 2 du Code de la santé publique au mineur doit être nuancée car elle reste circonstanciée ; elle est la conséquence de l'indépendance acquise par ce dernier. En effet, elle est limitée au mineur en rupture avec sa famille, ce qui peut être le cas de l'enfant placé ou en fugue, ou de l'enfant dont les parents se désintéressent.

Ces différentes situations sont sources de difficultés dans la mesure où elles rendent difficiles voire impossibles l'obtention du consentement des parents à l'acte médical. C'est la raison pour laquelle le législateur a permis, avec l'article L.1111-5, alinéa 2 du Code de la

[1961] Autrement dit, un mineur qui possède la qualité d'ayant droit autonome en vertu de article L.160-2, alinéa 3 du Code de la sécurité sociale, qui s'acquiert dès l'âge de seize ans.
[1962] Loi n°99-641 du 27 juillet 1999 portant création d'une couverture maladie universelle, *JORF* n°172 du 28 juillet 1999, p. 11229
[1963] Al. 3, art. L.861-1 C. séc.soc. : « Les personnes mineures ayant atteint l'âge de seize ans, dont les liens avec la vie familiale sont rompus, peuvent bénéficier à titre personnel, à leur demande, sur décision de l'autorité administrative, de la protection complémentaire dans les conditions définies à l'article L.861-3. Une action en récupération peut être exercée par l'organisme prestataire à l'encontre des parents du mineur bénéficiaire lorsque ceux-ci disposent de ressources supérieures au plafond mentionné au premier alinéa. »
[1964] A.PICART, Mémoire ss dir. J.-R. BINET, *L'autonomie sanitaire du mineur*, Les études hospitalières, coll. Mémoire numérique de la BNDS, 2012, p. 41
[1965] Elle donne droit à la prise en charge gratuite de la part complémentaire des dépenses de santé, lesquelles sont dont prises en charge à hauteur de 100% des tarifs de la sécurité sociale. Sur la couverture maladie universelle complémentaire, *v.* le site internet : http://www.cmu.fr

santé publique, au mineur d'accéder seul à un soin lorsque celui-ci a perdu tout contact avec ses père et mère, plutôt que celui-ci ne soit pas réalisé.

567. Mineur non accompagné. Le mineur étranger isolé, qualifié de mineur non accompagné depuis la loi du 14 mars 2016[1966] peut également bénéficier de ce régime spécifique dans la mesure où il est pris en charge par l'Aide sociale à l'enfance. La circulaire du 8 septembre 2011[1967] précise qu'il peut être affilié à la couverture maladie universelle de base et bénéficier, le cas échéant, de la couverture maladie universelle complémentaire[1968]. Il est donc considéré comme un mineur sans famille.

568. Majorité médicale spécifique. La situation particulière de ces adolescents sans famille a amené plusieurs auteurs à désigner l'autonomie acquise comme une « sorte d'émancipation de fait en matière médicale »[1969] et même à la qualifier de « véritable majorité sanitaire anticipée »[1970]. Le pouvoir des parents est ici sciemment occulté afin d'éviter que le mineur ne réalise pas le soin ou l'effectue dans de mauvaises conditions car les père et mère ne peuvent pas être contactés pour donner leur consentement. La reconnaissance de cette autonomie et inévitablement de ce droit au secret au mineur se justifie par la nécessaire protection de la santé de ce dernier lorsque celle-ci n'est plus assurée par ses parents. L'article L.1111-5, alinéa 2 du Code de la santé publique ne fait ainsi que remédier à la carence voire à l'absence des père et mère, en poursuivant un objectif de santé publique. Son alinéa premier répond davantage à un besoin d'autonomie du mineur pour réaliser des actes spécifiques.

B : Les soins confidentiels nécessaires à la sauvegarde de la santé du mineur

569. Champ d'application du droit au secret. Les articles L.1111-5, alinéa 1er et L.1111-5-1 du Code de la santé publique permettent à tout mineur de solliciter seul des actes médicaux nécessaires à la sauvegarde de sa santé. Le premier texte possède une portée

[1966] La loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, *op. cit.;*art. 375-5 C. civ.
[1967] Circulaire N°DSS/2A/2011/351 du 8 septembre 2011 relative à des points particuliers de la réglementation de l'aide médicale de l'État, notamment la situation familiale et la composition du foyer (statut des mineurs), NOR: ETSS1124699C
[1968] *Ibid.,* p. 5
[1969] G.RAYMOND, *Droit de l'enfance et de l'adolescence*, Paris, Lexisnexis Litec, coll. Pratique professionnelle, 2006, p. 337
[1970] F. KERNALEGUEN, « Adolescent et acte médical en droit français : l'effacement de l'autorité parentale ? », *in,* B. FEUILLET-LIGER, *op. cit.*, p. 18. Dans le même sens, A. KIMMEL-ALCOVER, *op. cit*.; F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, « L'autorité parentale à l'épreuve de la loi Kouchner », *RGDM* 2004, n°12, p. 99

générale et s'adresse au médecin ainsi qu'à la sage-femme[1971], depuis la loi du 26 janvier 2016. Le second texte est exclusivement limité aux actes relatifs à la santé sexuelle et reproductive du mineur et concerne seulement l'infirmier[1972]. Le médecin n'est donc plus le seul professionnel visé. En outre, l'infirmier n'est logiquement pas autorisé, contrairement au médecin et à la sage-femme, à réaliser une intervention dans le secret des parents, ses prérogatives se limitant aux actions de prévention, de dépistage et de traitement[1973]. Malgré leurs divergences, les articles L.1111-5, alinéa 1er et L.1111-5-1 du Code de la santé publique sont fondés sur le même objectif, celui de conférer au mineur une autonomie sanitaire lorsque des actes médicaux s'imposent pour sauvegarder sa santé.

Par dérogation à l'article 371-1 du Code civil, ces deux textes autorisent le médecin, la sage-femme et l'infirmier à se dispenser d'obtenir le consentement du ou des titulaires de l'autorité parentale sur les décisions à prendre lorsque le traitement ou l'intervention s'impose pour sauvegarder la santé d'une personne mineure, « dans les cas où cette dernière s'oppose expressément à la consultation du ou des titulaires de l'autorité parentale afin de garder le secret sur son état de santé ».

570. Protection de la santé. À l'origine élaboré pour les mineurs porteurs du virus de l'immunodéficience humaine pour leur permettre l'accès à la trithérapie, l'article L.1111-5, alinéa 1er du Code de la santé publique possède en réalité une portée générale puisqu'il permet

[1971] Art. L.1111-5 C. sant. pub. : « Par dérogation à l'article 371-1 du code civil, le médecin ou la sage-femme peut se dispenser d'obtenir le consentement du ou des titulaires de l'autorité parentale sur les décisions médicales à prendre lorsque l'action de prévention, le dépistage, le diagnostic, le traitement ou l'intervention s'impose pour sauvegarder la santé d'une personne mineure, dans le cas où cette dernière s'oppose expressément à la consultation du ou des titulaires de l'autorité parentale afin de garder le secret sur son état de santé. Toutefois, le médecin ou la sage-femme doit dans un premier temps s'efforcer d'obtenir le consentement du mineur à cette consultation. Dans le cas où le mineur maintient son opposition, le médecin ou la sage-femme peut mettre en œuvre l'action de prévention, le dépistage, le diagnostic, le traitement ou l'intervention. Dans ce cas, le mineur se fait accompagner d'une personne majeure de son choix. »

[1972] Art. L.1111-5-1 C. sant. pub : « Par dérogation à l'article 371-1 du code civil, l'infirmier peut se dispenser d'obtenir le consentement du ou des titulaires de l'autorité parentale sur les décisions à prendre lorsque l'action de prévention, le dépistage ou le traitement s'impose pour sauvegarder la santé sexuelle et reproductive d'une personne mineure, dans le cas où cette dernière s'oppose expressément à la consultation du ou des titulaires de l'autorité parentale afin de garder le secret sur son état de santé. Toutefois, l'infirmier doit, dans un premier temps, s'efforcer d'obtenir le consentement du mineur à cette consultation. Dans le cas où le mineur maintient son opposition, l'infirmier peut mettre en œuvre l'action de prévention, le dépistage ou le traitement. Dans ce cas, le mineur se fait accompagner d'une personne majeure de son choix. »

[1973] Sur le domaine de l'acte nécessaire à la sauvegarde de la santé, *v. infra* n°579

de permettre l'accès aux soins des mineurs, sans information ni consentement du parent ou du tiers à qui l'enfant peut être confié[1974].

Cette capacité exceptionnelle du mineur se justifie par le risque qu'il n'effectue pas le soin parce qu'il refuse d'informer ses parents de ses problèmes de santé, particulièrement lorsqu'ils sont liés à ses activités sexuelles ou à sa consommation d'alcool ou de drogue. Ainsi, la reconnaissance par le législateur d'un droit pour le mineur d'accéder à des soins en toute confidentialité poursuit un objectif de protection de sa santé puisqu'il vaut mieux que ce dernier réalise l'acte médical dans le secret de ses parents plutôt que de s'en passer alors qu'il est nécessaire à la sauvegarde de sa santé.

La confidentialité de l'acte médical est à la fois une réponse à la volonté du mineur de ne pas informer ses parents (1) et un moyen d'assurer la protection de sa santé. Néanmoins, l'accès confidentiel au soin reste limité dans son champ d'application (2) et inabouti puisque sa prise en charge financière n'est pas totalement assurée (3).

1 : *La volonté du mineur comme fondement à la confidentialité des soins*

571. L'autonomie décisionnelle du mineur résultant de son droit au secret, s'exprime par une opposition à l'information de ses parents (a) et se traduit par une inaccessibilité de ces derniers à son dossier médical (b).

a : L'opposition du mineur à l'information de ses parents

572. Opposition décisionnelle. Le mineur peut demander de sa propre initiative et par sa seule volonté[1975], en vertu des articles L.1111-5, alinéa 1er et L.1111-5-1 du Code de la santé publique que le médecin, la sage-femme ou l'infirmier n'informe pas ses parents lorsqu'il les consulte pour des actes nécessaires à la sauvegarde de sa santé. Face à un mineur qui invoque le secret, ces professionnels doivent d'abord essayer de le convaincre d'informer ses parents de son état de santé. Si le mineur maintient son opposition à prévenir ses parents, ces dispositions permettent à ces praticiens de pratiquer dans le secret, les soins qui s'imposent pour sauvegarder la santé de la personne mineure puisqu'elles les dispensent d'obtenir le

[1974] Dans le cadre d'un placement.
[1975] J.-P. GRIDEL, « L'acte éminemment personnel du mineur », *Gaz. Pal*. 22 mars 2003, n°81, p. 2

consentement des titulaires de l'autorité parentale. Les conditions encadrant ce droit au secret sont calquées sur le régime de l'interruption volontaire de grossesse[1976].

Le médecin Caroline REY-SALMON a pu constater que « les mineurs qui réclament ces soins confidentiels peuvent souffrir de mauvaises relations avec leurs parents. La revendication de la confidentialité peut alors traduire des conflits, notamment sur des convictions morales et religieuses ; elle peut aussi renvoyer à la peur de la réprobation par rapport à certaines conditions, particulièrement en matière de sexualité ou de consommation de produits. Mais pour un certain nombre d'adolescents, cette revendication renvoie à un réel désir d'intimité »[1977].

573. Preuve de l'opposition. Il semble néanmoins que « la preuve de l'opposition du mineur et du fait que le professionnel a fait son possible pour la lever, risque d'être difficile à rapporter en cas de litige ultérieur avec les parents »[1978]. Le professionnel peut craindre que sa responsabilité civile soit mise en cause par les parents si le traitement se révèle préjudiciable.

L'article R.1111-6 du Code de la santé publique recommande alors au médecin de faire une mention écrite de l'opposition du mineur[1979], mais la signature d'un tel document par l'adolescent reste contestable devant une juridiction, en raison de son incapacité de principe. Il serait envisageable de demander la signature du majeur accompagnant l'enfant[1980]. Toutefois, cette pratique serait également discutable dans l'hypothèse où cette personne n'agit pas dans l'intérêt du mineur, d'autant plus si elle ne fait pas partie de son entourage immédiat ou si elle n'est pas connue des parents. En outre, cette mention écrite n'établit pas que le médecin a fait son possible pour convaincre le mineur d'informer ses parents.

Par conséquent, pour prémunir le professionnel, il serait opportun d'envisager un écrit rédigé par le mineur, dans lequel il ferait état de son opposition malgré les tentatives du médecin pour le convaincre. Toutefois, sa valeur risque d'être diversement appréciée par les

---

[1976] Sur le droit au secret du mineur d'interrompre sa grossesse, *v. supra* n°543

[1977] C. REY-SALMON, « Secret médical er personnes vulnérables : le cas du mineur », *D.* 2009, p. 2651

[1978] Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.,* p. 750, n°1245

[1979] Art. R.1111-6, al. 1 et 2 C. sant. pub. : « La personne mineure qui souhaite garder le secret sur un traitement ou une intervention dont elle fait l'objet dans les conditions prévues à l'article L.1111-5 peut s'opposer à ce que le médecin qui a pratiqué ce traitement ou cette intervention communique au titulaire de l'autorité parentale les informations qui ont été constituées à ce sujet. Le médecin fait mention écrite de cette opposition. »

[1980] L'article L.1111-5, alinéa 1er du Code de la santé publique fait obligation au mineur de se faire accompagner par une personne majeure de son choix.

juridictions, surtout si l'adolescent concerné est particulièrement jeune[1981]. Il semblerait alors nécessaire d'obtenir des témoignages de l'équipe soignante tant sur l'opposition du mineur que sur les tentatives du professionnel de le convaincre d'informer ses parents.

574. Information des parents par le médecin. La capacité exceptionnelle du mineur est la résultante du risque de voir le mineur rester sans soin parce qu'il refuse d'informer ses parents. L'article L.1111-2 du Code de santé publique prévoyant le droit à l'information des parents, émet une réserve en visant les hypothèses des articles L.1111-5, alinéa 1er et L.1111-5-1[1982] du Code de la santé publique. La réalisation de l'acte sur le mineur et le fait pour le professionnel de santé de ne pas informer les parents de l'acte, sont à distinguer.

Le professionnel qui fait droit à la demande du mineur en réalisant un traitement ou une intervention dans le secret ne doit pas en théorie, informer ses parents. De sorte que sa responsabilité pourrait être engagée s'il révèle aux parents avoir pratiqué un soin sur leur enfant, dans la confidentialité des articles L.1111-5 et L.1111-5-1 du Code de la santé publique. En effet, le professeur Bruno PY estime que la « [révélation] à des parents que leur enfant mineur est venu consulter seul, ou les informer d'un diagnostic, voire d'un traitement, pourrait constituer le délit de violation du secret professionnel »[1983]. Ainsi, la reconnaissance d'une autonomie médicale du mineur conduit le soignant à être exceptionnellement tenu au secret professionnel à l'égard de ses parents.

575. Opportunité de l'autonomie décisionnelle. Le droit au secret prévus aux articles L.1111-5, alinéa 1er et L.1111-5-1 du Code de la santé publique représente davantage une réponse apportée au mineur qui ne veut rien dire à ses parents, plutôt qu'une réponse à son incapacité. Bien qu'en principe incapable, sa volonté prévaut par l'application de ces dispositions.

Ces textes confèrent « un véritable pouvoir exorbitant à l'enfant, pouvoir qui a pour conséquence de contourner les règles de droit commun de l'autorité parentale »[1984], privant ainsi les parents de la connaissance de l'état de santé de leur enfant et du pouvoir de prendre les décisions médicales qui s'imposent. Le professeur Jean-Pierre GRIDEL met alors en garde

[1981] S. BERNHEIM-DESVAUX, « La relation de soin », *Médecine et droit* 2011, n°111, p. 223
[1982] Sur la neutralisation du secret par le droit à l'information des représentants légaux, *v. supra* n°474
[1983] B. PY, « Secret professionnel », *Rép. pén. Dalloz,* n°80
[1984] A. KIMMEL-ALCOVER, « L'autorité parentale à l'épreuve de la santé des mineurs : chronique d'un déclin annoncé », *RDSS* 2005, p. 265

contre le danger d'une interprétation large de cette disposition qui viderait de sa substance l'exigence du consentement parental[1985]. C'est la raison pour laquelle certains auteurs plébiscitent l'intervention d'un juge pour mettre en place une mesure visant à protéger la santé d'un mineur[1986]. Pour d'autres au contraire, ce texte confère au mineur une « certaine émancipation sanitaire»[1987], sans qu'aucune limite d'âge ne soit posée[1988]. De nombreux juristes proposent d'ailleurs de reconnaître expressément une majorité médicale anticipée[1989].

Il semble qu'ici une nouvelle autonomie ait été reconnue au mineur, limitée à certains actes[1990] sans pour autant affirmer qu'il s'agisse d'une majorité médicale anticipée, ce qui n'enlève en rien à son caractère exceptionnel puisque dérogatoire au droit des parents et conférant une capacité au mineur de décider seul des actes nécessaires à sa santé.

b : L'opposition du mineur à la consultation de son dossier médical par ses parents

576. Inaccessibilité au dossier médical. La volonté du mineur d'obtenir des soins confidentiels se prolonge par l'inaccessibilité de ses parents aux documents médicaux concernant ces actes alors que le principe veut qu'ils aient accès à son dossier médical[1991]. En effet, même si « le droit d'accès aux informations concernant la santé d'un mineur appartient à ses parents », l'alinéa 1er de l'article L.1111-7 du Code de la santé publique poursuit en posant une exception à ce principe dans l'hypothèse de l'opposition prévue aux articles L.1111-5 et L.1111-5-1 dudit Code. En plus de permettre au professionnel de pratiquer un acte médical sans le consentement parental, le législateur a paralysé leur droit d'information postérieur au soin puisque les éléments qui ont été constitués dans le dossier médical à l'occasion de cet acte confidentiel ne peuvent pas être communiqués aux parents dès lors que

[1985] J.-P. GRIDEL, « L'acte éminemment personnel du mineur », *Gaz. Pal*. 22 mars 2003, n°81, p. 2
[1986] B. MATHIEU, « Le droit des personnes malades », *LPA* 2002, p. 17
[1987] C. ROUGÉ-MAILLART, « Le mineur dans la relation de soin. Introduction », *Médecine et droit* 2011, n°111, p. 218
[1988] F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, *op. cit*., *a contrario*, certains pays de *common law* prévoient expressément un âge à partir duquel le mineur peut décider seul (seize ans pour l'Angleterre et le Canada, quatorze ans pour le Québec). Sur l'exercice concurrent de droit à l'information par le mineur, *v. supra* n°487
[1989]Not. A. ALFANDARI, F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, F. MONÉGER, P. VERDIER, P.-Y. VERKINDT, *Affirmer et promouvoir les droits de l'enfant : Rapport du secrétaire d'État à la famille, aux personnes âgées et aux rapatriés*, la Documentation française, 1993, p. 45
[1990] Ceux nécessaires à la sauvegarde de la santé du mineur, *v. supra* n°579
[1991] Sur le prolongement du droit à l'information des représentants légaux par un accès au dossier médical du mineur, *v. supra* n°476

le mineur s'y oppose[1992]. L'Agence nationale d'accréditation et d'évaluation en santé a d'ailleurs défini le dossier médical comme un « lieu de recueil et de conservation des informations administratives, médicales et paramédicales, formalisées et actualisées, enregistré pour tout patient accueilli, à quelque titre que ce soit, dans un établissement de santé »[1993].

Concrètement, l'adolescent peut refuser[1994] que l'intégralité de son dossier médical soit communiquée à son ou ses représentants légaux alors que paradoxalement le mineur ne dispose pas d'un droit d'accès direct[1995] à celui-ci, ce droit appartenant à ses parents[1996].

577. Commission d'accès aux documents administratifs. La Commission d'accès aux documents administratifs a rendu un avis en ce sens le 25 août 2008[1997], en réponse à une sollicitation d'une directrice d'un établissement public de santé à propos de la communication du dossier médical d'un mineur à son père alors que l'enfant s'était opposé par écrit à cette communication, « assurant notamment que son père entendait utiliser son dossier médical pour lui faire du mal ».

Selon la Commission « lorsque le dossier concerne un mineur, l'accès du mineur à son dossier s'exerce par les titulaires de l'autorité parentale et est de droit pour ceux-ci, sous réserve des dispositions de l'article L.1111-5 du Code de la santé publique. Ces dernières dispositions permettent à un mineur de s'opposer à la communication de son dossier médical au(x) titulaire(s) de l'autorité parentale dans le cas où il a expressément souhaité conserver le secret sur son état de santé. La Commission a relevé qu'en l'espèce, le père de l'enfant restait titulaire de l'autorité parentale mais elle n'a ensuite pu que constater que le mineur s'était expressément opposé par écrit à la communication de son dossier médical à son père. Dans ces conditions, la commission estime que les dispositions de l'article L.1111-5 du Code de la santé publique font obstacle à cette communication ».

[1992] Art. R.1111-6 C. sant. pub.; *V.* Décret n°2002-637 du 29 avril 2002 relatif à l'accès aux informations personnelles détenues par les professionnels et les établissements de santé en application des articles L.1111-7 et L.1112-1 du Code de la santé publique, *JORF* n°101 du 30 avril 2002, p. 7790, texte n°8

[1993] ANAES, Evaluation des pratiques professionnelles dans les établissements de santé. Dossier du patient : réglementation et recommandations, Juin 2003, p. 4

[1994] Le médecin doit le consigner par écrit.

[1995] i.e sans l'intermédiaire d'un médecin, par une consultation sur place ou l'envoie d'une copie du dossier.

[1996] I. LUCAS-BALOUP, « L'accès au dossier : le point de vue de l'avocat *», in,* F. LEMAIRE, H. OUTIN, S. RAMEIX*, Nouveaux droits des patients, Journée d'éthique médicale Maurice Rapin*, Médecine-Sciences Flammarion, 2002, p. 17

[1997] CADA, 25 août 2005, Conseil 20053225, Directrice de l'établissement public de santé Maison Blanche

578. Conseil d'État. Le Conseil d'État a également eu à se prononcer sur la question de la communication de l'intégralité du dossier médical par la mère alors que sa fille mineure avait sollicité l'application de l'article L.1111-5 du Code de la santé publique[1998].

En l'espèce, la mineure, accueillie dans un centre médico-psychologique d'un centre hospitalier spécialisé en raison d'une maladie mentale, « avait donné, en application de l'article L.1111-5 du Code de la santé publique, son accord écrit à la communication à sa mère d'une partie de son dossier ». Suite à la décision de refus du directeur de l'établissement de lui communiquer le dossier médical de sa fille dans son intégralité, la mère a alors saisi le Tribunal administratif en annulation de cette décision en estimant que le centre hospitalier avait dissimulé des informations en sa possession. Dans son arrêt rendu le 17 novembre 2006, le Conseil d'État a estimé que les juges du fond « ont pu légalement en déduire que [la mère] avait reçu communication, postérieurement à sa demande au tribunal, de l'intégralité des informations communicables en possession du centre hospitalier spécialisé au titre de l'intervention auprès de sa fille ».

La solution retenue par la haute juridiction est conforme aux dispositions des articles L.1111-5, alinéa 1er et R.1111-6 du Code de la santé publique. En vertu de ce dernier texte, la personne mineure qui souhaite garder le secret de l'acte médical peut s'opposer à ce que le médecin communique au titulaire de l'autorité parentale les informations constituées à son sujet. Dans cette espèce, en donnant son accord écrit à la communication d'une partie de son dossier, la mineure a refusé indirectement que sa mère puisse consulter l'intégralité de son contenu.

Dans cette espèce, la communication partielle du dossier médical de la mineure ne visait que la mère. Le principe de l'accès aux éléments médicaux concerne pourtant en principe les deux parents en cas d'exercice commun de l'autorité parentale. Or, l'article R.1111-6, alinéa 4 du Code de la santé publique vise le et non les titulaires de l'autorité parentale. En effet, le médecin « saisi d'une demande présentée par le titulaire de l'autorité parentale pour l'accès aux informations […] doit s'efforcer d'obtenir le consentement de la personne mineure à la communication de ces informations [à ce dernier]. Si en dépit de ces efforts le mineur maintient son opposition, la demande précitée ne peut être satisfaite tant que l'opposition est

[1998] CE, 17 novembre 2006, n°270863, *JurisData* : n° 2006-071118, *RDS* n°16, p. 245, obs. V. RIVIÈVE

maintenue ». D'après ce texte, la mineure peut limiter l'accès à son dossier à un seul parent mais aucun texte n'oblige ce dernier à ne pas informer l'autre parent.

La consignation écrite du refus du mineur à la consultation de son dossier par ses parents, laisse à supposer que sa décision a été prise avec discernement. Même si celui-ci peut être contesté[1999], il reste que sa volonté doit logiquement être respectée puisqu'elle s'inscrit dans la lignée de son droit d'obtenir des soins confidentiels prévu à l'alinéa 1er de l'article L.1111-5 du Code de la santé publique. Ainsi, la décision du Conseil d'État s'insère dans « l'émergence des droits autonomes du mineur pour tout ce qui concerne sa personne »[2000]. On assiste à un renforcement du statut du mineur en tant que sujet de droit actif qui s'inscrit dans l'évolution des mœurs sociales où la parole de l'enfant occupe une place grandissante. Le « droit s'efforce d'agir dans l'intérêt de l'enfant et de plus en plus l'enfant agit dans son droit »[2001].

L'accès confidentiel aux soins du mineur, bien que fondé sur son unique volonté[2002], ne pouvait se concevoir sans le respect de conditions destinées à garantir la protection de sa santé.

2 : *Un accès confidentiel aux soins conditionné par l'intérêt thérapeutique de l'acte*

579. Actes nécessaires à la sauvegarde de la santé. Le droit exceptionnel d'obtenir des soins confidentiels du mineur prévu à l'article L.1111-5, alinéa 1er du Code de la santé publique, concerne les actes de « prévention, de dépistage, de diagnostic, de traitement ou d'intervention » qui s'imposent pour sauvegarder sa santé. Ce texte concerne logiquement les professionnels compétents pour accomplir ces différentes actions, c'est-à-dire le médecin et depuis la loi du 26 janvier 2016[2003], la sage-femme.

L'article L.1111-5-1 du Code de la santé publique se limite aux actes de prévention, de dépistage ou de diagnostic qui s'imposent pour sauvegarder la santé sexuelle et reproductive du mineur. Dans cette hypothèse, seul l'infirmier est autorisé à effectuer ces soins sans le

[1999] Tant du fait de son incapacité que du fait du trouble mental dont elle est affecté.
[2000] J. PENNEAU, « Le droit au secret des informations dans la loi du 4 mars 2002 »*, in,* Centre de droit privé et de sciences criminelles, *La loi du 4 mars 2002 : continuité ou nouveauté en droit médical ?*, Amiens, CEPRISCA, PUF, 2003, p. 101
[2001] V. RIVIÈRE, « Refus par un mineur de la communication de son dossier médical », *RDS* 2007, n°16, p.245
[2002] Comme pour les actes médicaux liés à sa sexualité pour lesquels il bénéficie d'un droit au secret.
[2003] Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, *op. cit.*

consentement des parents. La loi du 26 janvier 2016 élargit les professionnels autorisés à agir dans le secret des parents et à la demande du mineur, et précise le contenu des actes susceptibles être pratiqués. L'article L.1111-5, alinéa 1er du Code de la santé publique possède ainsi une portée générale alors que l'article L.1111-5-1 du même Code est plus spécifique en se limitant aux actes relatifs à la sexualité. Ces deux articles se rejoignent néanmoins sur un point, la nécessité de l'acte pour sauvegarder la santé du mineur. Sont exclusivement concernés, les actes qui ont un « intérêt curatif indiscutable »[2004]. Les actes médicaux non thérapeutiques, c'est-à-dire les actes de confort ou de pure convenance comme la chirurgie esthétique, sont exclus.

580. Précision insuffisante de la notion d'acte nécessaire à la sauvegarde de la santé. La loi du 26 janvier 2016 est venue préciser le domaine de l'article L.1111-5 du Code de la santé publique. D'abord limité au « traitement ou à l'intervention nécessaire à la sauvegarde de la santé »[2005], ce texte a été étendu à la prévention et au dépistage[2006]. C'est également en ces termes que le législateur protège à l'article L.1111-5-1 dudit Code, la santé sexuelle et reproductive du mineur qui ne voudrait pas informer ses parents[2007]. Bien que le champ d'application de ces textes ait été clarifié, il n'en demeure pas moins que le flou qui entoure la notion d'acte nécessaire à la sauvegarde de la santé[2008], est toujours regrettable.

Le professeur Carole ROUGÉ-MAILLART s'était interrogé sur la question des actes qui se situent à la frontière de l'indispensable. Dans cette hypothèse, le professionnel aura alors à juger de la valeur des motivations du mineur qui demande le secret vis-à-vis de ses parents pour décider s'il y accède ou s'il refuse de donner ces soins dans de telles conditions[2009]. Il est souhaitable que le professionnel apprécie au cas par cas si l'acte pour lequel le mineur

[2004] D. et M. DUVAL-ARNOULD, *Droits et santé de l'enfant*, Paris, Masson, coll. Droit médical pratique, 2002, p. 30

[2005] Inséré dans le texte par la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relatif aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

[2006] « Le médecin ou la sage-femme peut se dispenser d'obtenir le consentement du ou des titulaires de l'autorité parentale sur les décisions médicales à prendre lorsque l'action de prévention, le dépistage, le diagnostic, le traitement ou l'intervention s'impose pour sauvegarder la santé d'une personne mineure. »

[2007] « L'infirmier peut se dispenser d'obtenir le consentement du ou des titulaires de l'autorité parentale sur les décisions à prendre lorsque l'action de prévention, le dépistage ou le traitement s'impose pour sauvegarder la santé sexuelle et reproductive d'une personne mineure. »

[2008] Pour une critique de la largesse de cette notion, P. MISTRETTA, « Actes médicaux et droits de l'enfant », *in*, *Mélanges en l'honneur du professeur Claire Neirinck*, Paris, LexisNexis, 2015, p. 115 : « La catégorie est suffisamment large pour attraire de nombreux actes médicaux n'excluant que les soins pour un motif non thérapeutique, ce qui est bien peu. »

[2009] C. ROUGÉ -MAILLARD, *op. cit*., p. 220

sollicite le secret en application des articles L.1111-5, alinéa 1er et L.1111-5-1 du Code de la santé publique, est nécessaire à la sauvegarde de sa santé.

581. Soins psychiatriques. La discussion peut porter sur le fait de savoir si les soins psychologiques ou psychiatriques entrent dans le champ d'application du texte. La jurisprudence bien que muette à cet égard, a tout de même eu à se prononcer sur un litige portant sur la délivrance d'un antidépresseur à une jeune fille, et pour lequel il est possible de s'interroger sur l'opportunité d'appliquer le droit au secret de de l'article L.1111-5, alinéa 1er du Code de la santé publique.

Le Conseil d'État a été saisi de la question de savoir si le médecin pouvait accomplir un acte médical relatif à un mineur sans le consentement de l'un des parents[2010]. Il s'agissait en l'espèce de la prescription d'un antidépresseur « Prozac » à une mineure de seize ans, laquelle avait été reçue une première fois par le médecin psychiatre en présence de son père puis une seconde fois par le même médecin avec sa mère. C'est lors de cette seconde consultation que le médicament avait été prescrit, pour soigner une dépression dite modérée à sévère sans l'accord du père qui n'en fut pas informé, les deux parents étant divorcés et exerçant en commun l'autorité parentale. La décision de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des médecins, saisie par le père d'une plainte contre le psychiatre, qui approuve ce refus, est annulée par le Conseil d'État dans son arrêt du 7 mai 2014. Sans se prononcer sur la nature de l'acte en cause, la Haute juridiction administrative a estimé que l'urgence n'était pas caractérisée et condamne le médecin psychiatre.

D'une part, le Conseil d'État critique l'analyse de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des médecins en constatant que « pour statuer ainsi, [cette dernière] s'est bornée à relever que l'état de la patiente s'était aggravé […] sans relever les éléments précis qui justifiaient en quoi cette aggravation était de nature à caractériser, à elle seule, une situation d'urgence au sens de l'article R.4127-42 du Code de la santé publique, autorisant l'absence d'information du père de la jeune fille mineure ». Par conséquent, la seule aggravation de la santé du mineur ne suffit pas à définir l'urgence. Face au silence regrettable du Conseil d'État sur les éléments qui auraient permis de caractériser l'urgence, il reste qu'il paraît conforme

[2010] CE, 7 mai 2014, n°359065, inédit, cité *in,* Ph. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, « Droit des mineurs *», D.* 2014, p. 1787

aux exigences légales relatives à l'autorité parentale que le médecin, ou le parent présent, tente au moins de contacter le parent absent pour obtenir son consentement.

D'autre part, la qualification d'acte non usuel n'était pas discutée dans cette affaire, ce silence pouvant sans doute s'interpréter comme une qualification implicite de la prescription d'antidépresseur d'acte non usuel, qui aurait rendu insuffisant le consentement de la mère[2011]. L'application de la définition donnée par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence de l'acte usuel[2012], laisse à penser que la prescription d'antidépresseur est un acte d'une certaine gravité, qui comporte des risques pour l'enfant et qui implique de la part des parents une appréciation, notamment quant au choix thérapeutique. La même réponse est à donner en suivant la définition de l'acte important contenue par la proposition de loi relative à l'autorité parentale et à l'intérêt de l'enfant[2013] puisque la prise d'antidépresseur par une adolescente rompt sans aucun doute avec le passé, si c'est la première fois qu'elle reçoit ce type de traitement, et engage incontestablement son avenir médical et psychologique. Bien que la qualification d'acte non usuel impose que le consentement des deux parents soit requis, certaines dispositions permettent d'y déroger si le mineur sur qui le soin est réalisé, s'oppose à l'information de ses parents. C'est pourquoi, il aurait été intéressant de s'interroger en l'espèce, sur la possibilité de mettre en œuvre les dispositions de l'article L.1111-5, alinéa 1er du Code de la santé publique accordant exceptionnellement au mineur un droit au secret, ce que n'a pas fait le Conseil d'État.

Admettre implicitement que la délivrance d'antidépresseur est un acte non usuel amène à s'interroger sur sa qualification d'acte nécessaire à la sauvegarde de sa santé. En effet, l'importance de l'acte ou même son urgence ne préjuge en rien sa nécessité thérapeutique pour la santé du patient mineur. La délivrance d'antidépresseur emporte certes des conséquences graves pour l'avenir du patient en raison des risques de réalisation d'effets secondaires qui y sont rattachés et précisément d'un risque suicidaire chez le patient mineur.

[2011] A. GOUTTENOIRE, « La prescription de Prozac à une adolescente doit être autorisée par ses deux parents », *Hebdo édition privée* du 5 juin 2014, n°573, n° lexbase N2502BU9

[2012] Les actes usuels sont des actes de la vie « quotidienne, sans gravité, qui n'engagent pas l'avenir de l'enfant, qui ne donnent pas lieu à une appréciation de principe essentielle et ne présentent aucun risque, grave apparent pour l'enfant, ou encore, même s'ils revêtent un caractère important, des actes s'inscrivant dans une pratique antérieure non contestée » : CA Aix-en-Provence, 28 octobre 2011, RG n°11/00127, *op. cit.*

[2013] Présentée à l'Assemblée nationale notamment par Marie-Anne CHAPDELAINE en avril 2014, et selon laquelle « constitue un acte important l'acte qui rompt avec le passé et engage l'avenir de l'enfant ou qui touche à ses droits fondamentaux », *op. cit*.

Néanmoins, en l'espèce la dépression avait été qualifiée de modérée à sévère justifiant une prise en charge médicale et un traitement adéquat par un antidépresseur pour assurer la survie psychique de la mineure. C'est pourquoi ici, la délivrance d'antidépresseur peut être qualifiée d'acte nécessaire à la sauvegarde de la santé de la mineure. Si la mineure avait sollicité l'application de l'article L.1111-5 du Code de la santé publique, la délivrance du Prozac aurait été qualifiée d'acte ayant une nécessité thérapeutique et pour lequel il n'est pas nécessaire d'informer les titulaires de l'autorité parentale si cette dernière s'y oppose.

582. Accompagnement par un majeur. Les articles L.1111-5, alinéa 1 et L.1111-5-1 du Code de la santé publique imposent que le mineur soit accompagné d'une personne majeure de son choix. Il semble que cet accompagnement soit à l'image de celui prévu par le législateur pour l'interruption volontaire de grossesse[2014], c'est-à-dire un soutien et non une personne qui consente à l'acte médical. Dans certaines situations délicates[2015], le rôle du majeur accompagnant prend tout son sens, en servant d'appui à l'équipe médicale tout en essayant de convaincre le mineur d'avertir ses parents, tel un médiateur dans cette relation triangulaire.

Il ressort d'une étude réalisée en 2010, au sein du service d'oncohématologie de l'hôpital des enfants de Bordeaux qu'en pratique[2016], l'article L.1111-5, alinéa 1 du Code de la santé publique est rarement mis en œuvre, notamment parce que dans le cadre hospitalier, il est peu connu par les professionnels et les mineurs. Selon certains médecins[2017], il peut être délicat de respecter ce droit exceptionnel au secret à l'égard des parents du mineur. L'un d'eux a mis en évidence la difficile compatibilité entre les textes spécifiques[2018], qui forment « une bulle juridique dans un ensemble où le mineur reste incapable » puisque soumis à l'autorité parentale[2019]. Dans le cadre d'un suivi pédiatrique, l'adolescent qui rencontre des difficultés personnelles, ne vient pas forcément en parler avec le médecin choisi par ses parents, ce qui

---

[2014] Sur l'accompagnement du mineur en matière d'interruption volontaire de grossesse*, v. supra* n°548
[2015] Sur l'interruption volontaire de grossesse*, v. supra* n°545
[2016] Enquête menée par les professeurs Adeline GOUTTENOIRE et Laurent BLOCH, CERFAPS, Université de Bordeaux, *op. cit.*
[2017] Propos recueillis à l'occasion d'un colloque organisé par le CERFAPS et l'Institut des mineurs de l'Université de Bordeaux, sous la présidence du professeur Sophie GROMB-MONNOYEUR , le 9 décembre 2011, portant sur « la participation du mineur aux décisions médicales ». *V.* C. QUENNESSON, « La participation médicale du mineur aux décisions qui le concernent : la pratique bordelaise », *op. cit.*
[2018] Art. L.5134-1, L.2212-7 et L.1111-5 C. sant. pub. Auquel s'ajoute désormais l'article L.1111-5-1 C. sant.pub.
[2019] Intervention de Geneviève LEVESQUE-MARTIN, gynécologue, médecin du centre de planification et d'éducation familiale, Centre Hospitalier Universitaire de Bordeaux, dans le cadre d'un colloque sur « la participation du mineur aux décisions médicales », *op. cit.*

s'explique par la relation triangulaire – médecin, enfant, parents - qui est en principe initialement instaurée[2020]. En réalité, il a été constaté qu'une consultation d'un mineur sans ses parents demeure très exceptionnelle et présente un caractère particulier qui justifie qu'il soit fait appel à un autre professionnel, notamment quand la demande de l'enfant paraît ambigüe[2021].

La reconnaissance d'un droit du mineur à obtenir des soins confidentiels nécessaires à la sauvegarde de sa santé n'emporte pas pour autant sa prise en charge financière.

3 : *Le défaut inopportun de prise en charge financière des soins confidentiels*

583. Défaut de gratuité. Contrairement à la prise en charge par l'État de la contraception[2022] ou de l'interruption volontaire de grossesse d'une mineure[2023], il n'a pas été prévu de dispositif spécifique pour prendre en charge financièrement les soins confidentiels du mineur au titre des articles L.1111-5, alinéa 1er et L.1111-5-1 du Code de la santé publique. Si ce défaut de gratuité, peut consoler les « fidèles de l'autorité parentale »[2024], il est cependant particulièrement regrettable puisqu'il pèse sur l'efficience du droit au secret du mineur.

L'enfant mineur est en principe rattaché, compte tenu de son âge, à une personne qui est elle-même assurée sociale. Selon l'article L.160-2 du Code de la sécurité sociale modifié par la loi du 23 décembre 2016[2025] , sont considérés comme ayants droit jusqu'à l'âge de dix-huit ans « les enfants n'exerçant pas d'activité professionnelle qui sont à sa charge, à condition que la filiation, y compris adoptive, soit légalement établie ou qu'ils soient pupilles de la Nation ou enfants recueillis ». Ce statut peut se maintenir jusqu'à l'âge de vingt ans, pour « les enfants qui poursuivent leurs études [ou qui], par suite d'infirmités ou de maladies chroniques ; sont dans l'impossibilité permanente de se livrer à un travail salarié », en vertu

[2020] Intervention du pédiatre, O.PUEL, attaché de consultation à l'Hôpital des enfants de Bordeaux dans le cadre d'un colloque sur « la participation du mineur aux décisions médicales », *op. cit.*
[2021] Propos recueillis à l'occasion d'un colloque organisé par le CERFAPS et l'Institut des mineurs de l'Université de Bordeaux, sous la présidence du professeur Sophie GROMB-MONNOYEUR, le 9 décembre 2011, portant sur « la participation du mineur aux décisions médicales ».
[2022] *V. infra* n°536
[2023] *V. infra* n°549
[2024] P. MISTRETTA, « Actes médicaux et droits de l'enfant », *in, Mélanges en l'honneur du professeur Claire Neirinck*, *op. cit.*
[2025] Loi n° 2016-1827 du 23 décembre 2016 de financement de la sécurité sociale pour 2017, *JORF* n°0299 du 24 décembre 2016, texte n°1

des articles L.161-1 et R.161-4 du Code de la sécurité sociale[2026]. Lorsque les parents sont l'un et l'autre assurés, ils choisissent à quel régime leur enfant est rattaché en tant qu'ayant droit pour le bénéficie des prestations d'assurance maladie[2027].

584. Ineffectivité du secret. La qualité d'ayant-droit du mineur ne permet pas de garantir efficacement la confidentialité des soins qui lui est reconnue au titre des articles L.1111-5, alinéa 1er et L.1111-5-1 du Code de la santé publique. En effet, les parents risquent d'être informés par le décompte de remboursement des actes médicaux réalisés dans le cadre de son droit au secret.

Le législateur n'a pas assorti ces textes d'une disposition spécifique organisant la prise en charge des frais liés à l'acte. Il reste au mineur à solliciter la qualité d'ayant droit autonome qui annihilera le risque que ses parents soient informés des actes médicaux[2028]. Selon l'article L.160-2, alinéa 3 du Code de la sécurité sociale, cette qualité peut être acquise à partir de seize ans et confère personnellement au mineur une prise en charge de ses frais de santé en cas de maladie ou de maternité. En vertu de l'article D.160-1 du Code de la sécurité sociale, l'acquisition de ce statut requiert d'effectuer une demande auprès de « l'organisme de l'assurance maladie auquel est affilié l'assuré dont il est l'ayant droit ». Cette démarche peut être un obstacle pour le mineur[2029] puisque la confidentialité de son état de santé ne sera pas garantie.

En constatant cette incohérence, certains auteurs affirment que les actes couverts par le secret au titre des articles L.1111-5, alinéa 1er et L.1111-5-1 du Code de la santé publique « doivent être considérés comme gratuits »[2030].

585. Recours prospectif au tiers payant. Pour remédier à cette situation, il apparaît nécessaire de proposer un système de remboursement calqué sur celui applicable en matière

[2026] Modifiés par la loi n° 2015-1702 du 21 décembre 2015 de financement de la sécurité sociale pour 2016 (*JORF* n°0296 du 22 décembre 2015, p. 23635, texte n°1) et le décret n°2015-1865 du 30 décembre 2015 relatif aux bénéficiaires et aux prestations de la protection universelle maladie et à la cotisation forfaitaire prévue à l'article L.381-8 du code de la sécurité sociale (*JORF* n°0303 du 31 mars 2015, p.25321, texte n°115)

[2027] Le régime de l'assuré social relève soit d'un des régimes d'assurance maladie en raison de son activité, soit est affilié au régime général de base au titre de la couverture maladie universelle, s'il ne remplit pas les conditions ouvrant droit à un régime obligatoire d'assurance maladie.

[2028] Puisque le mineur bénéficiera du remboursement de ses soins à titre personnel, par virement de leur caisse d'assurance maladie sur leur propre compte bancaire ou postal.

[2029] D'autant plus si le mineur ne possède pas de compte bancaire ou postal.

[2030] C. REY-SALMON, *op. cit*

de contraception et d'interruption volontaire de grossesse. Il serait opportun que les mineurs souhaitant bénéficier des articles L.1111-5, alinéa 1er et L.1111-5-1 du Code de la santé publique soient couverts par le tiers payant, les dispensant ainsi d'avance de frais tout en garantissant une facturation anonyme.

Reconnaître un anonymat au mineur dans le remboursement des soins apparaît indispensable pour renforcer la confidentialité admise par le texte. Tant que le législateur n'aura pas fait évoluer sa législation en posant en principe la gratuité des soins susceptibles d'être réalisés au titre des articles L.1111-5, alinéa 1er et L.1111-5-1 Code de la santé publique, l'effectivité de ce texte reconnaissant une confidentialité au mineur, ne pourra être pleinement assurée.

Section 2 : LE SECRET COROLLAIRE DE L'AUTONOMIE DU MINEUR EN MATIÈRE JUDICIAIRE

586. Procédure judiciaire. La reconnaissance exceptionnelle d'un droit au secret à l'égard des parents peut être admise en dehors d'une manifestation de volonté du mineur, et précisément lorsqu'il fait l'objet d'une procédure judiciaire. Attentatoire aux droits parentaux, le droit au secret en cette matière implique des justifications particulièrement solides.

Tel qu'il est prévu par la loi, le secret est un outil qui protège l'intérêt du mineur lorsqu'il est confronté à des situations nocives ou dangereuses. La défiance inspirée par ses parents commande de leur opposer le secret sur des éléments de procédure dont la connaissance pourrait être préjudiciable à l'enfant. Dans son intérêt et par cohérence juridique, le mineur apte à saisir le juge ou à subir une sanction et à en comprendre le sens, doit pouvoir s'affranchir des titulaires de l'autorité parentale et bénéficier d'une certaine autonomie par l'intermédiaire du secret.

Le droit au secret reconnu par la loi au mineur est une réponse à son besoin de protection contre ses parents (§1) et le corollaire de sa capacité en justice (§2).

§1.Le droit au secret en réponse à un besoin de protection du mineur

587. Défiance inspirée par les parents. Lorsque les parents ont la qualité de partie à la procédure dont le mineur fait l'objet, ce dernier ne peut bénéficier d'un droit général au secret à leur égard. Leurs prérogatives résultant de l'autorité parentale justifient qu'ils soient informés de la procédure. Or, la défiance qu'ils peuvent inspirer en matière d'assistance éducative, a justifié que le législateur consacre des exclusions particulières dans l'intérêt du mineur.

Le droit au secret du mineur à l'égard de ses parents se manifeste au stade de la consultation du dossier de procédure (A) et au stade de l'exécution de la mesure (B).

A : Le secret de la procédure opposable aux parents

588. Secret des pièces du dossier d'assistance éducative. L'exclusion de certaines pièces de la consultation du dossier d'assistance éducative par les parents, est un moyen de garantir un secret du mineur à leur égard. Depuis le décret du 15 mars 2002[2031], l'article 1187, alinéa 4 du Code de procédure civile organise le retrait par le juge des enfants, en l'absence d'avocat, de « tout ou parties de pièces de la consultation par l'un ou l'autre des parents, le tuteur, la personne ou le représentant du service à qui l'enfant a été confié ou le mineur lorsque cette consultation ferait courir un danger physique ou moral grave au mineur […] ». Le cas échéant, le juge des enfants doit spécialement motiver sa décision[2032] en précisant en quoi le contenu du dossier peut mettre en danger le tiers, et en particulier le mineur[2033].

Ce texte pose une exception au principe du contradictoire applicable en matière d'assistance éducative. D'après l'article 1187, alinéa 1er dudit Code, les parties à la procédure, notamment le mineur et ses parents, peuvent accéder au dossier ; ces derniers ne pouvant se heurter à un quelconque secret. Affirmant que « le droit à un procès équitable contradictoire implique par principe, pour une partie, la faculté de prendre connaissance des observations et des pièces produites par l'autre, ainsi que de les discuter », la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que « le fait pour les parents de ne pas avoir accès à certains éléments du rapport d'assistance éducative était constitutif d'une violation du principe du contradictoire et ainsi de l'article 6§1 de la Convention »[2034]. Plus récemment, dans un arrêt du 10 mai 2001[2035], la Cour européenne a estimé, dans une affaire où la mère de l'enfant n'avait pas eu accès à une cassette vidéo d'enregistrement de l'audition de cette dernière, que le principe du contradictoire fondé sur l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme

---

[2031] Décret n°2002-361 du 15 mars 2002 modifiant le nouveau Code de procédure civile et relatif à l'assistance éducative, *JORF* n°65, 17 mars 2002, p. 4860, texte n°13

[2032] Art. 1187, al. 4 C. pr. civ.

[2033] P. VERDIER, J.-P. ROSENCZVEIG, *L'enfant en danger et la justice, 2015 : l'assistance éducative en 100 questions-réponses*, Rueil-malmaison, Wolters Kluwer, coll. ASH professionnels, 2015, p. 118

[2034] CEDH, 24 février 1995, *Mac Michael c/ Royaume-Uni*, A. 307-B, *JCP* 1996. I. 3910, obs. F. SUDRE, *D*. 1995. 449, note M. HUYETTE : la Cour consacre l'autonomie de l'article 8 comme fondement de la protection des droits procéduraux des parents. La mesure d'assistance éducative est susceptible de porter atteinte au droit à la vie familiale, le processus décisionnel doit « être équitable et respecter comme il se doit les intérêts protégés par l'article 8 ».

[2035] CEDH, 10 mai 2001*, TP et KM c/ Royaume-Uni,* n° 28945/95, *JCP* 2002. I. 342, obc. F. SUDRE; *Dr. fam.* 2001. comm. 106, obs. P. MURAT ; cité par J.-F. FLAUSS, *in, AJDA* 2001, p. 1060

« n'est pas absolu, pouvant ainsi être soumis à des restrictions légitimes, tels que […] des réglementations concernant les mineurs »[2036].

La possibilité laissée au juge français de retirer certaines pièces du dossier apparaît conforme au principe du contradictoire puisqu'elle est justifiée par la protection du mineur et est proportionnée au but visé, en ce qu'elle est limitée à certaines pièces, et exclue en présence d'un avocat. Il n'empêche que l'exclusion de l'article 1187, alinéa 4 du Code de procédure civile constitue une atteinte conséquente au principe du contradictoire « qui aurait pu être évitée par l'instauration de la représentation obligatoire dans la procédure d'assistance éducative »[2037].

La limitation à l'accès au dossier d'assistance éducative révèle une volonté du législateur de le protéger de pièces qui risqueraient de lui être préjudiciables. Ce soin si particulier attaché à la protection de l'intérêt du mineur révèle la spécificité de son droit au secret à l'égard de ses parents. Cette limitation apparaît pour certains « contestable », ne voyant pas en quoi « la consultation de certaines pièces du dossier [peut] mettre une personne mineure en grave danger moral ou physique »[2038]. Pour d'autres au contraire, le retrait de certaines pièces du dossier poursuit à juste titre, une finalité de protection du mineur. Il s'agit d'abord d'éviter que la lecture de certaines pièces du dossier ne provoque chez un parent une réaction susceptible de nuire au mineur. Toutefois, l'interdiction d'accéder à certaines pièces peut accentuer le souhait du parent de connaître le contenu de la pièce retirée, susceptible d'entraîner un risque de pression ou de menace sur le mineur.

En réalité, la soustraction de certaines pièces du dossier relève moins d'un empêchement fait au parent d'accéder à une information que de l'assurance qu'il soit assisté dans cette communication afin d'atténuer ses réactions vis-à-vis de l'enfant mineur. Dans un arrêt du 6 juillet 2005, la Cour de cassation a estimé pour la première fois, qu'une Cour d'appel a légalement justifié sa décision au regard de l'article 1187 Code de procédure civile, d'avoir confirmé « une décision du juge des enfants d'exclure de la consultation certaines pièces d'un

[2036] CEDH, 10 mai 2001, §98 : « Lorsque l'accès de l'individu au juge est restreint par la loi ou dans les faits, la Cour examine si la restriction touche à la substance du droit et, en particulier, si elle poursuit un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Si la restriction est compatible avec ces principes, il n'y a pas violation de l'article 6. »
[2037] A. GOUTTENOIRE, « Mineur », *Rép. pr. civ.Dalloz,* 2015, n°223
[2038] P. VERDIER, J.-P. ROSENCZVEIG, *op. cit.*, p. 118

dossier d'assistance éducative, a estimé que compte tenu du climat très conflictuel et virulent et des nombreuses procédures opposant les parents du mineur, la consultation de certains documents risquait d'exposer l'enfant à un danger physique ou moral grave de la part de son père »[2039].

589. Secret des propos tenus par le mineur au juge des enfants. En matière d'assistance éducative, l'article 1182, alinéa 2 du Code de procédure civile impose au juge des enfants d'entendre le mineur lorsqu'il est doté d'un discernement[2040]. La jurisprudence a d'ailleurs rappelé que l'audition en matière d'assistance éducative est de droit[2041] et l'a qualifiée de mesure d'ordre public[2042], ce qui n'a pas été le cas pendant de nombreuses années[2043]. Grâce à son audition, le mineur est partie prenante puisqu'il va avoir connaissance de l'information préoccupante ou du signalement, du rapport éducatif et des objectifs fixés par le juge pour la mesure éducative, sans que cela soit un moyen pour le juge de recueillir des éléments de preuve contre les parents[2044]. En revanche, les parents peuvent rester dans l'ignorance des propos tenus par l'enfant dans le cadre de son audition par le juge des enfants.

En effet, la faculté du juge des enfants d'écarter une pièce du dossier « lui permet par exemple d'exclure le procès-verbal d'audition du mineur du dossier d'assistance éducative lorsqu'il sera consulté par les parents »[2045]. Bien qu'aucun texte n'impose au juge des enfants

---

[2039] Cass., 1re civ., 6 juillet 2005, n°04-05.011, *Bull. civ.* 2005. I. n°312, p.260; *D.* 2005. 2795, obs, M. HUYETTE

[2040] Il en est de même au cours de l'audience à chaque fois que cette audition lui paraît utile (art.1189 C. proc.civ.) La Cour de cassation estime que l'audition du mineur, sous réserve qu'il soit doué de discernement, est obligatoire dans la procédure mais pas à l'audience : Cass., 1re civ., 14 février 2006, n°05-13.627, inédit, *Dr. fam*. 2006, comm. n°162, obs. P. MURAT.

[2041] Par référence à l'article 388-1, al. 2 C. civ. : « Cette audition est de droit […] »

[2042] Cass., 1re civ., 30 juin 1981, n°80.80-006, *Bull. civ.* I. n°236, *Gaz. Pal.* 1982. I. 391, note J. MASSIP ; Cass. 1re civ., 25 juin 1991, n°90-05.006 et n°90-05.015, *Bull. civ.,* I. n°210, p.136, *D*. 1992.51

[2043] Avant le décret du 15 mars 2002 (n°2002-361), le juge pouvait refuser une audition du mineur s'il estimait qu'elle serait trop difficile à supporter pour ce dernier en raison de son âge ou quand son état ne permettait pas de l'entendre. (Not. Cass., 1re civ., 20 février 1985, n°83-80.055, *Bull. civ.* I. n°71, p. 66, *Gaz. Pal.* 1985. 2. 756, obs. J. MASSIP ; Cass., 1re civ., 26 juin 2001, n°00-05.003, inédit, *JCP* 2002. I. 101, obs, T. FOSSIER) Désormais, sa qualité de partie à la procédure d'assistance éducative lui confère le droit d'être entendu comme le sont les autres parties, obligeant ainsi le juge à provoquer cette audition.

[2044] La jurisprudence a considéré à plusieurs reprises que lorsque la juridiction de jugement procède à l'audition du mineur en matière d'assistance éducative, celui-ci est le plus souvent, entendu hors de la présence des adultes et avocats : Cass., 1re civ., 17 octobre 2007, n°07-11.449, *Bull. civ.,* I. n°320, *Dr. fam*. 2007, comm. n°204, obs. P. MURAT ; Cass., 1re civ., 9 décembre 2009, n°08-18.145, *inédit* ; Cass., 1re civ., 27 mai 2010, n°09-65.838, inédit

[2045] M. CREBASSA, « L'audition de l'enfant par le juge aux affaires familiales et le juge des enfants », *AJ fam*. 2009, 328

que l'audition du mineur fasse l'objet d'un procès-verbal[2046], le respect du principe du contradictoire[2047] l'a progressivement conduit à restituer l'audition du mineur dans un procès-verbal, versé au dossier d'assistance éducative. La soustraction de cette pièce du dossier revient à reconnaître un droit au secret du mineur à l'égard de ses parents et poursuit une finalité de protection de l'enfant et de sa parole lorsque la consultation par ses parents risque de lui être préjudiciable.

590. Secret des propos tenus par le mineur au juge aux affaires familiales. Le principe du contradictoire est en revanche appliqué avec rigueur lors d'une procédure devant le juge aux affaires familiales, en vertu du décret du 20 mai 2009[2048] qui impose un compte-rendu de l'audition du mineur. En effet, l'article 338-12 du Code de procédure civile énonce que « dans le respect de l'intérêt de l'enfant, il est fait un compte-rendu de cet audition. Ce compte rendu est soumis au respect du contradictoire ». Ses parents, en leur qualité de partie à la procédure, y ont accès sans qu'ils puissent se voir opposer un secret. Contrairement au pouvoir du juge des enfants, aucun texte ne permet au juge aux affaires familiales de limiter ou d'exclure l'accès à ce compte rendu. Le législateur précise seulement que le compte rendu doit être réalisé « dans le respect de l'intérêt du mineur ». Au regard de la souplesse de cette disposition, on pourrait estimer que le juge, de sa seule autorité, puisse décider de ne pas retranscrire certains propos tenus par l'enfant quand il sait que leur consultation par les parents risque de lui nuire.

La perspective d'une limitation de la retranscription des propos du mineur peut se traduire par le vocabulaire utilisé par le législateur. Le terme de compte-rendu a été préféré à celui de procès-verbal, employé à propos de la retranscription faite par juge des enfants. D'après la circulaire 3 juillet 2009[2049], le procès-verbal est écrit et implique une restitution littérale des propos du mineur alors que le compte-rendu est une synthèse qui fait état de la teneur des sentiments exprimés par le mineur. La retranscription dans un compte rendu aurait l'avantage

[2046] La jurisprudence allait d'ailleurs dans ce sens pour toute audition du mineur en justice. Not. Cass., 1re civ., 19 janvier 1994, n°92-16.359, inédit, cité par C. NEIRINCK, *in,* « Enfance », *Rép. dr. civ. Dalloz,* n°905

[2047]La procédure civile est dominée par le principe du contradictoire qui s'impose au juge comme l'élément central du procès équitable (art. 16 C. pr. civ.). La contradiction implique en effet que « chaque plaideur ait connaissance en temps utile de tous les éléments qui figurent dans le dossier à partir duquel le juge va rendre sa décision, ce qui lui permet de faire valoir ses arguments et ses prétentions ». *In.,* C. NEIRINCK, « Enfance », *Rep. Civ. Dalloz,* n°905

[2048] Décret n°2009-572 du 20 mai 2009, *op. cit.*

[2049] Circulaire n°10/09 du 3 juillet 2009 de présentation du décret n°2009-572 du 20 mai 2009 relatif à l'audition de l'enfant en justice.

d'être moins rigoureuse que celle réalisée dans un procès-verbal, en sorte que le juge aux affaires familiales est libre de choisir d'exclure des éléments qui échapperaient aux parents. L'initiative du juge aurait l'avantage de prévenir les risques que la consultation du compte rendu par les parents, peut faire courir à l'enfant, d'autant plus qu'il est au centre du conflit parental. Si tant est qu'il agisse en ce sens, il reste que le secret de son audition n'est pas opposable aux parents.

Il paraît alors opportun que le magistrat explique au mineur, préalablement à son audition, que les parties à la procédure en l'occurrence ses père et mère, auront connaissance du contenu de ses propos. Il ressort de cette même circulaire que la rédaction du compte-rendu doit satisfaire « un équilibre entre d'une part l'intérêt du mineur, qui nécessite de garantir la confidentialité de ses propos et le principe du contradictoire qui doit permettre aux parties de prendre connaissance de la teneur des propos tenus par le mineur »[2050]. Le juste équilibre a inspiré l'idée de faire participer le mineur à la rédaction du compte-rendu d'audition[2051] ou du moins lui faire lecture avant de le soumettre aux parties[2052]. L'idée est intéressante pour le mineur suffisamment âgé pour comprendre la teneur et la portée du compte-rendu mais semble difficile à envisager pour le mineur plus jeune qui ne mesure pas forcément l'impact de son audition, notamment lorsque ses confidences s'analysent comme un témoignage à charge par un parent.

591. Secret de l'information préoccupante ou du signalement. Lorsqu'il en va de la protection de l'intérêt du mineur, la levée du secret professionnel est une obligation imposée par l'article L.226-2-1 du Code de l'action sociale et des familles, pour les personnes qui mettent en œuvre la politique de protection de l'enfance ainsi que celles qui lui apportent leur concours[2053]. Par respect des prérogatives de l'autorité parentale, la transmission d'éléments sur le danger du mineur ou le risque de l'être suppose d'informer préalablement les personnes qui en sont titulaires, selon des modalités adaptées. Ce principe est aussitôt limité par le respect de l'intérêt du mineur. Concrètement, l'assistante sociale qui fait un signalement ou

[2050] Circulaire n°10/09 du 3 juillet 2009, *op. cit.*
[2051] L FRANCOZ-TERMINAL, « Le nouveau régime de l'audition en justice de l'enfant concerné par une procédure judiciaire », *Dr. fam.,* 2009, étude 30. Égal., B. MALLEVAEY, « La parole de l'enfant en justice », *Recherches familiales* 2012/I, n°9, p. 224
[2052] J.-M. HAYAT, N. FRICERO, « La réforme de l'audition de l'enfant en justice : un subtil équilibre entre l'intérêt supérieur de l'enfant et l'équité du procès », *RJPF* 2009-10, p. 10
[2053] Sur la levée du secret pour les personnes de la protection de l'enfance, *v. supra* n°416

une information préoccupante doit prévenir les parents sauf si cette information est contraire à l'intérêt de l'enfant. Une telle information des parents peut constituer un danger pour l'enfant. Le parent pourrait nuire au mineur en dissimulant des preuves ou en exerçant par exemple une pression ou une menace, accentuant le climat de peur et d'emprise dans lequel il fait *a priori* déjà l'objet. La défiance inspirée par les parents justifie de contourner leur omniprésence inhérente à leurs prérogatives d'autorité parentale, en organisant un droit au secret spécifique au mineur à leur égard en amont de la procédure d'assistance éducative. Dans la continuité de la protection du mineur, le juge peut décider de garder le lieu de son placement secret.

B : Le secret du placement du mineur opposable aux parents

592. Anonymat du lieu d'accueil. Dans le cadre d'une procédure d'assistance éducative, le juge des enfants qui prononce une mesure de placement envers le mineur a la possibilité de garder secret le lieu d'accueil afin de protéger l'intérêt de ce dernier en raison de la défiance inspirée par ses parents.

L'article 375-7, alinéa 3 du Code civil[2054] énonce que le placement doit être recherché dans l'intérêt du mineur et doit permettre le maintien les liens avec ses parents et ses frères et sœurs. Mais, le choix du lieu d'accueil de l'enfant peut parfois imposer une rupture totale mais temporaire des liens du mineur avec sa famille. Le législateur a en effet permis au mineur de bénéficier dans une décision de justice le concernant, de l'anonymat de son placement lorsque sa sécurité est en jeu. L'article 375-7 alinéa 6 du Code civil dispose que « si l'intérêt du mineur le nécessite ou en cas de danger, le juge décide de l'anonymat du lieu d'accueil ».

Seule une situation nocive ou dangereuse qui mette en péril l'intérêt du mineur peut justifier que son lieu d'accueil soit tenu secret. Il est en effet des cas où le risque est majeur, par exemple lorsque des incidents ont déjà eu lieu comme « de voir les père et mère se présenter au domicile de la famille d'accueil ou du foyer, soit pour y faire un scandale soit pour enlever le mineur »[2055]. Si la mesure de placement doit relever de l'exceptionnel « le

[2054] « Le lieu d'accueil de l'enfant doit être recherché dans l'intérêt de celui-ci et afin de faciliter l'exercice du droit de visite et d'hébergement par le ou les parents et le maintien de ses liens avec ses frères et sœurs. »
[2055] P. VERDIER, *L'enfant en danger et la justice: l'assistance éducative en 100 questions-réponses*, Rueil-malmaison, Wolters Kluwer, coll. ASH professionnels, 2015, p. 181

séjour de l'enfant hors du domicile familial ne [devant] *a priori* pas prospérer »[2056], la mesure de placement secret doit l'être encore davantage.

La mesure de placement est le moyen pour l'État d'accomplir sa mission de protection du mineur en l'éloignant de sa famille afin de le soustraire au danger qui le menace[2057]. L'application de cette mesure rend la procédure d'assistance éducative particulièrement attentatoire aux droits parentaux. Pour autant, dans un arrêt du 26 novembre 2009[2058], la Cour européenne des droits de l'homme a admis la validité d'un placement secret. Dans une affaire, où des fillettes ont fait l'objet d'un placement dans un lieu maintenu secret à l'égard de la mère pendant une certaine période, en raison de l'hostilité de celle-ci aux mesures d'encadrement et d'accompagnement décidées, la Cour européenne a estimé que « les mesures prises en l'espèce étaient nécessaires et proportionnées » en sorte qu'elles ne méconnaissent pas l'article 8 de la Convention[2059]. La juridiction admet ici que le placement secret du mineur pendant une certaine période ne fait pas obstacle au droit au respect de la vie familiale prévu à l'article 8 de convention.

593. Absence de limite à la durée du secret. L'éviction parentale n'est pas limitée dans le temps par l'article 375-7, alinéa 6 du Code civil, ce qui est particulièrement contestable[2060]. La Cour européenne des droits de l'homme a déjà critiqué cette lacune à propos du placement en général[2061]. L'article 375, alinéa 3 du Code civil limite en principe la durée des mesures d'assistance éducative à deux ans[2062]. Néanmoins, la loi du 5 mars 2007 a ajouté un alinéa à cette disposition qui permet au juge des enfants d'ordonner une mesure d'accueil pour une durée supérieure « lorsque les parents présentent des difficultés relationnelles et éducatives graves, sévères et chroniques, évaluées comme telles dans l'état actuel des connaissances, affectant durablement leurs compétence dans l'exercice de leur responsabilité parentale »[2063]. Le prolongement de la durée de la mesure doit se justifier par la « continuité relationnelle,

[2056] *Ibid.*
[2057] C. NEIRINCK, *La protection de l'enfant contre ses parents*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 1984, 453 p. ; C. DELAPORTE-CARRÉ, *L'articulation des institutions de protection de la personne de l'enfant contre ses parents*, Paris, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèse, 2008, 360 p.
[2058] CEDH, 26 novembre 2009, *Vautier c/ France,* n°28499/05, déision citée par A. GOUTTENOIRE, « Droits de l'enfant », *D.* 2010, p. 1904
[2059] Proclamant le droit pour toute personne au respect de sa vie familiale.
[2060] En ce sens, A. KIMMEL-ALCOVER, *op. cit.*
[2061] CEDH, 13 juillet 2000, *Scozzari et Giunta c/ Italie*, n°39221/98 et 41963/98, *JCP* 2001. I. 291, obs. F. SUDRE
[2062] La décision fixe la durée de la mesure, laquelle peut être renouvelable.
[2063] Art. 375, al.4 C. civ.

affective et géographique dans [le] lieu de vie [du mineur] dès lors qu'il est adapté à ses besoins immédiats et à venir »[2064]. S'il convient d'approuver un anonymat du lieu d'accueil à court terme, envisagé comme une mesure ponctuelle destinée à faciliter la gestion d'une crise, cette mesure peut néanmoins être contestée si elle se maintient à long terme. À cet égard, le placement secret pourrait représenter « un recul inacceptable » des droits parentaux[2065].

Le placement dans le secret sans limitation de durée pourrait constituer un abus envers les père et mère qui sont écartés de la protection du mineur et qui se voient confisqués leurs prérogatives à son égard. L'anonymat du placement du mineur est un réel obstacle à l'exercice de leur droit de correspondance et de visite, alors que ces prérogatives sont en théorie conservées par les père et mère. Avec cette mesure, les parents ne sont pas mis à l'écart, ils « sont purement et simplement évincés de la vie de leur enfant »[2066], au bénéfice de ce dernier.

Le secret relatif au mineur qui se justifie par sa protection mais également par sa capacité exceptionnellement reconnue par la loi dans la procédure dont il fait l'objet.

§2.Le droit au secret corollaire à la capacité du mineur

594. Aménagements procéduraux. En matière procédurale, le jeune âge et la vulnérabilité du mineur sont susceptibles de conduire à des difficultés de compréhension gênantes pour l'exercice de ses droits de la défense. Pour remédier à ces difficultés, la procédure est aménagée dans le sens d'un renforcement des droits de la défense du mineur afin de faciliter leur exercice, et d'une limitation de la publicité des débats[2067] afin de protéger l'enfant et sa famille. Ces deux aménagements permettent de garantir le secret du mineur tant à l'égard de ses parents qu'à l'égard des tiers[2068].

[2064] Art. 375, al.4 C. civ.

2065 P. VERDIER, « La loi réformant la protection de l'enfance : une avancée de la protection, un recul des droits », *JDJ* 2007, n° 265

[2066] A. KIMMEL-ALCOVER, « L'assistance éducative et les parents du mineur : entre confiance et défiance », *RDSS* 2013, p. 132

[2067] Pourtant gage d'une procédure équitable puisque ce principe rend les débats visibles.

[2068] Not. à propos des débats judiciaires non publics : publicité restreinte (*v. supra* n°60) ; huis clos (*v. supra* n°62)

595. Capacité et secret. L'incapacité du mineur poursuit un objectif de protection contre la réalisation d'actes susceptibles de lui porter préjudice. Elle est le corollaire de sa vulnérabilité et empêche le secret à l'égard de ses représentants naturels. Toutefois, certaines circonstances expliquent que soit reconnue une capacité exceptionnelle du mineur en justice, ouvrant ainsi la voie au secret à l'égard des parents. Le constat de l'incompétence de ces derniers ou l'existence d'une opposition d'intérêts, légitime qu'ils soient évincés des relations du mineur avec son avocat ou son administrateur *ad hoc*. Le discernement de l'enfant joue en outre un rôle conséquent dans la détermination de sa capacité en justice. En matière de responsabilité pénale, il justifie l'aptitude du mineur à l'infraction pénale[2069] et par la même, le secret évinçant les parents de la procédure. Le lien de filiation entre capacité et secret est donc particulièrement fort.

À la capacité du mineur en danger (A) et celle du mineur délinquant (B), il convient d'opposer le maintien de l'incapacité du mineur victime alors même qu'il est un enfant pour qui le risque de danger est réalisé (C).

A : Le droit au secret du mineur en danger

596. Partie à la procédure d'assistance éducative. La qualité de partie du mineur dans la procédure d'assistance éducative lui confère une capacité exceptionnelle, elle ne lui reconnaît cependant pas un droit au secret totalement efficient à l'égard de ses parents.

Le constat de l'incompétence des parents ou de l'existence d'une opposition d'intérêts justifie que les parents soient évincés de la relation du mineur discernant avec son avocat (1) ainsi que de celle entretenue avec son administrateur *ad hoc* lorsqu'il n'est pas discernant (2).

[2069] J.-C. SAINT-PAU, « La capacité pénale de l'enfant », *in,* Centre d'études et de recherches sur les contentieux, *Le droit et les droits de l'enfant*, Paris, L'Harmattan, Champs libres, 2007, p. 88

1 : *Le secret dans la relation du mineur discernant avec son avocat*

597. Mandat de l'avocat. L'article 375 du Code civil[2070] reconnaît au mineur en danger la possibilité de saisir lui-même le juge des enfants, ce qui lui confère la qualité de partie à la procédure d'assistance éducative[2071]. L'article 1186, alinéa 1er du Code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret du 15 mars 2002[2072], autorise le « mineur capable de discernement […] » à se choisir un conseil ou à demander au juge que le bâtonnier lui en désigne un d'office. Ainsi, il faut déduire de la capacité d'agir en justice du mineur, sa capacité à mandater un avocat pour défendre ses intérêts dans une procédure d'assistance éducative. En admettant la possibilité du mineur de mandater lui-même un avocat, le législateur lui reconnaît implicitement un droit au secret à l'égard de ses parents.

Dérogatoire au principe de la représentation parentale fixé à l'article 371-1 du Code civil, la portée de ce mandat se limite à la procédure d'assistance éducative. La reconnaissance d'une telle autonomie au mineur est opportune en raison de la spécificité de cette procédure qui voit s'opposer les intérêts de ce dernier et ceux de ses parents. Capable de mandater lui-même un avocat, le mineur est donc libre de le choisir lui-même dans le secret de ses parents. *A contrario*, les titulaires de l'autorité parentale n'ont pas à imposer le choix d'un avocat à leur enfant mineur. L'article 19 du Code de procédure civile dispose que « les parties choisissent librement leur défenseur soit pour se faire représenter, soit pour se faire assister […] ». Cette disposition pose le principe du libre choix de l'avocat ce qui se justifie par « son rôle de contre-pouvoir dans la dialectique judiciaire », qui ne pourrait accomplir « s'il a été imposé à la partie par une autorité extérieure »[2073]. Il est préférable que ce choix soit orienté vers un avocat spécialisé afin de protéger efficacement l'intérêt du mineur[2074].

[2070] « Si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger, ou si les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromis, des mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées par justice à la requête des père et mère conjointement, ou de l'un d'eux, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié ou du tuteur, du mineur lui-même ou du ministère public. »

[2071] En conséquence, il reçoit avis de l'ouverture de la procédure (art. 1182, al. 4 C. pr. civ.), est convoqué à l'audience et entendu par le juge (art. 1189 C. pr. civ.). Enfin, le mineur de moins de seize ans peut interjeter appel dans les quinze jours suivant le jour où il a eu connaissance de la décision (art. 1191 C. pr. civ.)

[2072] Décret n° 2002-361 du 15 mars 2002 modifiant le nouveau code de procédure civile et relatif à l'assistance éducative, *JORF* n°65 du 17 mars 2002, p. 4860, texte n°13

[2073] R. MARTIN, *Déontologie de l'avocat*, Paris, LexisNexis, coll. Droit & professionnels, 2003, p. 13

[2074] La mise en place de permanences d'avocats spécialisés ouvertes à tous les mineurs s'inscrit en ce sens. *V.* S. GARDE-LEBRETON, « L'accès au droit des mineurs : l'exemple du Barreau de Lyon », *AJ fam*. 2005. 380

L'article 9-1 de la loi du 10 juillet 1991[2075] attribue de plein droit le bénéficie de l'aide juridictionnelle au mineur dans toute procédure le concernant. Cette prise en charge financière garantit l'efficience de son secret à l'égard de ses parents. Néanmoins, l'initiative procédurale du mineur en cette matière est subordonnée à son discernement.

598. Mandat subordonné au discernement du mineur. Le décret du 15 mars 2002[2076] a fait du discernement du mineur une condition de son droit de choisir un avocat ou de demander qu'il lui en soit désigné un. Le mandat entre un avocat et son client mineur suppose d'abord que celui-ci soit doté d'un discernement suffisant[2077]. Ainsi, seul le mineur discernant possède un droit au secret à l'égard de ses parents.

Le discernement peut se définir comme la capacité de juger et d'apprécier avec justesse, en faisant preuve de sens critique. Il est une « aptitude à distinguer le bien du mal qui, apparaissant chez le mineur le rend capable de s'obliger délictuellement »[2078]. Le discernement est une notion relative qui dépend de la personnalité et du développement du mineur. Éminemment subjective, son appréciation revient aux juges du fond. En laissant au mineur discernant la possibilité de mandater lui-même un avocat pour assurer la défense de ses intérêts, le législateur lui reconnaît une autonomie en matière d'assistance éducative, et donc un secret à l'égard de ses parents.

Avoir du discernement, n'est pas qu'une question d'âge puisqu'il ne suffit pas d'avoir dépassé l'âge de raison[2079] pour en être doué. En effet, pour la Cour de cassation le discernement implique que le mineur prouve sa maturité intellectuelle en échappant au conflit

[2075] Art. 9-1, loi n°91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, *JORF* n°0162, 13 juillet 1991, p. 9170 : « Dans toute procédure le concernant, le mineur entendu dans les conditions mentionnées à l'article 388-1 du code civil, s'il choisit d'être entendu avec un avocat ou si le juge procède à la désignation d'un avocat, bénéficie de droit de l'aide juridictionnelle. »
[2076] Décret n° 2002-361 du 15 mars 2002 modifiant le nouveau code de procédure civile et relatif à l'assistance éducative, *JORF* n°65 du 17 mars 2002, p. 4860, texte n°13
[2077] Art. 1186, al.1er C. pr. civ. *;* En ce sens, P. VERDIER, « Le choix de l'avocat de l'enfant dans les procédures d'assistance éducative », *JDJ* 2007/5, n°265, p. 34 ; C. JÉREZ, *Le juge des enfants*, Paris, Sofiac, 2001, p. 581
[2078] G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique de l'association H.Capitant*, Paris, PUF, Quadrige, 11e éd., 2016
[2079] 7 ans

d'intérêt dont il est l'objet[2080]. Ainsi, sont doués de discernement, les mineurs qui ont « une pensée autonome », « une capacité d'effectuer librement des choix en résistant aux pressions des adultes »[2081]. Si c'est le cas, le mineur peut lui-même choisir un conseil ou à défaut, demander au juge de lui en choisir un, par l'intermédiaire du bâtonnier[2082]. Dans un arrêt du 21 novembre 1995[2083], la Cour de cassation a eu l'occasion de préciser qu'un mineur discernant avait la possibilité, en assistance éducative, de saisir le juge des enfants, de choisir lui-même son avocat et de faire appel, ce qui excluait sa représentation par l'administrateur légal. Après avoir rappelé l'article 389-3 du Code civil, la Haute juridiction énonce qu'« en matière d'assistance éducative, le mineur peut lui-même saisir le juge des enfants pour lui demander d'ordonner des mesures ; il incombe seulement aux juges du fond de vérifier qu'il possède un discernement suffisant pour exercer ces prérogatives ». Il résulte clairement que l'incapacité du mineur ne joue pas en assistance éducative, lui laissant la possibilité de s'affranchir de la surveillance parentale.

Il appartient au juge des enfants, de déterminer ce discernement. Le Tribunal de grande instance de Basse-Terre[2084] en a conclu à juste titre, que le mineur, sous réserve qu'il soit doté d'un discernement suffisant, ne pouvait pas être représenté par un administrateur *ad hoc*. En assistance éducative, comme le mineur reçoit de la loi la capacité d'agir en justice, la désignation d'un administrateur *ad hoc* « n'a pas de raison »[2085]. Par conséquent, il est fait un

---

[2080] Cass., 1er civ., 23 novembre 2011, n°10-16.367, inédit, *JurisData* n°2011-030679 : La Cour de cassation indique aux juges du fond l'élément qu'ils doivent prendre en compte pour affirmer le défaut de discernement du mineur, en l'occurrence son potentiel manque de liberté intellectuelle par rapport aux adultes. En effet, la haute cour approuve les juges d'appel qui ont constaté que le mineur était soumis à des pressions le plaçant au milieu d'un conflit d'intérêts et qu'il ne disposait pas du discernement suffisant pour s'affranchir de ces pressions et faire librement le choix d'un défenseur. En l'espèce, le fait que mineur âgé de dix ans placé en assistance éducative voulait « l'avocat de papa » parce que c'était « papa qui avait dit qu'il fallait que l'on prenne le même avocat que lui », a témoigné de sa dépendance intellectuelle et a permis aux juges de conclure à son absence de discernement.

[2081] C. NEIRINCK, « Absence de discernement d'un mineur, procédure d'assistance éducative et choix de son avocat », *Dr. fam*. n°2, février 2012, comm. 30

[2082] Art. 1186, al. 1er C. pr. civ.

[2083] Cass., 1re civ., 21 novembre 1995, n°94-05.102, *Bull.civ*., I. n°418, p.292, *D.* 1996, 420, note A. GOUTTENOIRE ; *RTD civ*., 1996. 140, J. HAUSER ; Sur le droit personnel d'un mineur de deux ans d'interjeter appel d'une ordonnance d'assistance éducative : CA Rouen, 8 octobre et 25 août 1990, *JCP G* 1992, II. 21794, note C. NEIRINCK

[2084] TGI Basse-Terre, 30 mai 1996, *LPA* 1996, note J. MASSIP : « Le mineur pouvant faire lui-même le choix d'un conseil dans la procédure d'assistance éducative, il y a lieu d'annuler l'ordonnance du juge des tutelles désignant un administrateur *ad hoc* à cette f*in* »

[2085] En ce sens, G. RAYMOND, « Assistance éducative », *Rép. Dr. civ., Dalloz,* 2010, n°50 ; M. HUYETTE, *Guide de la protection judiciaire de l'enfant : cadre juridique, pratiques éducatives, enjeux pour les familles,* Paris, Dunod, 4e éd., 2009, p. 23 ; P. VERDIER, « Le choix de l'avocat de l'enfant dans les procédures d'assistance éducative », *JDJ* 2007/5, n°265, p. 24

usage « dévoyé de ce tiers spécial chaque fois qu'il en est désigné un dans une procédure dans laquelle le mineur n'a pas besoin d'être représenté »[2086], ce qui est le cas en assistance éducative lorsque le mineur est discernant.

599. Secret dans les relations avec les parents. Les relations du mineur avec son avocat sont protégées à l'égard des tiers par le secret professionnel[2087]. Dans la mesure où l'enfant discernant peut mandater un avocat, les parents sont évincés de cette relation et ce professionnel ne peut pas les informer de ce que le mineur aurait révélé dans son cabinet ou devant le juge.

En leur qualité de partie à la procédure, les parents ont un accès au dossier en vertu du principe du contradictoire. Toutefois, si le juge a retiré des pièces pour protéger l'enfant[2088], seule la représentation par un avocat permet à ces derniers d'avoir accès à l'intégralité du dossier, excluant ainsi le secret. En revanche, en l'absence d'avocat, les parents sont privés de certaines informations relatives à la procédure d'assistance éducative et ne peuvent les obtenir par l'intermédiaire de l'avocat du mineur, le secret étant garanti.

2 : *Le secret dans la relation du mineur non discernant avec son administrateur ad hoc*

600. Un défaut de discernement obstacle au secret. Conformément à l'article 1186 du Code de procédure civile, le choix d'un conseil par le mineur en danger est subordonné à son discernement[2089]. Il n'en reste pas moins que selon la formulation générale de l'article 375 du Code civil, la saisine du juge des enfants peut être effectuée par un mineur sans autre précision d'âge ou de discernement[2090]. Dès lors, la question de la faculté d'un mineur non discernant d'intervenir directement dans une procédure civile se pose. Exceptionnellement[2091], le mineur privé de discernement peut théoriquement être considéré comme partie à la procédure même s'il est incapable d'exercer ses droits procéduraux. Bien qu'il puisse avoir la qualité de partie, l'article 1186 du Code de procédure civile fait obstacle à ce qu'il puisse désigner un avocat lorsqu'il n'est pas discernant. Même si l'assistance d'un avocat n'est pas

[2086] C. NEIRINCK, « Enfance », *Rép. dr. civ. Dalloz,* 2016, n°761
[2087] Sur le secret professionnel de l'avocat, *v. supra* n°83
[2088] Art.1187, al. 4 C. proc. civ.
[2089] « Le mineur capable de discernement […] »
[2090] « […] des mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées par justice à la requête […] du mineur lui-même […] »
[2091] Le principe veut que la capacité soit une condition de l'action en justice.

obligatoire en matière d'assistance éducative, le mineur qui aurait besoin d'être représenté ne peut l'être dans cette hypothèse.

Or, la représentation de l'enfant non discernant par ses parents ne paraît pas opportune. Dans cette procédure dont l'essence même est de faire cesser le danger que ces derniers font courir au mineur, leurs intérêts respectifs sont opposés. À ce titre, il paraît souhaitable de faire intervenir un administrateur *ad hoc* à la procédure pour représenter les intérêts du mineur non discernant.

601. Désignation d'un administrateur *ad hoc*. Depuis le décret du 15 mars 2002[2092] et sur le fondement de l'article 388-2 du Code civil, la désignation d'un administrateur *ad hoc* est devenue fréquente en assistance éducative lorsque le jeune mineur est privé de discernement. Toutefois, l'intervention de ce tiers spécial pour représenter ce dernier en assistance éducative, n'est pas automatique. Elle dépend du bon vouloir du juge[2093]. Seule l'appréciation de l'opposition d'intérêts entre le mineur et ses parents, peut justifier son intervention. Une fois désigné, c'est justement par ce que l'administrateur *ad hoc* joue un rôle d'arbitre[2094], qu'il est logiquement tenu au secret à l'égard des parents de l'enfant.

602. Opportunité de la désignation d'un administrateur *ad hoc*. Même si elle est fréquente, la place de l'administrateur *ad hoc* dans une procédure d'assistance éducative est débattue dans la doctrine[2095]. L'avocat Pierre VERDIER distingue deux options: « soit le mineur possède un discernement suffisant pour agir et il participe pleinement à la procédure, éventuellement en se faisant accompagner mais sans avoir besoin d'un adulte pour agir à sa place, soit il est trop jeune pour posséder le discernement suffisant et il ne dispose d'aucun droit, ce qui fait qu'il ne peut pas y avoir d'adultes pour exercer à sa place une prérogative

[2092] Décret n° 2002-361, *op. cit.*
[2093] Art. 388-2 C. civ. : «Lorsque, dans une procédure, les intérêts d'un mineur apparaissent en opposition avec ceux de ses représentants légaux, le juge des tutelles dans les conditions prévues à l'article 383 ou, à défaut, le juge saisi de l'instance lui désigne un administrateur *ad hoc* chargé de le représenter. »
[2094] G. ANTONOWICZ (dir.), *L'Administrateur ad hoc*, Paris, Érès, coll. Fondation pour l'enfance 2002, p. 93
[2095] En ce sens : A. GOUTTENOIRE, « La réforme imparfaite de la procédure d'assistance éducative », *Dr. fam.* 2002, chron. 14

dont il ne dispose pas »[2096]. *De facto*, l'*infans* qui n'aurait pas de parole en matière de procédure civile, ne pourrait par conséquent pas avoir de porte-parole[2097].

Certains auteurs regrettent que « le débat ait été escamoté »[2098] lors du projet de réforme relatif à la protection de l'enfant lequel a donné naissance à une loi du 14 mars 2016[2099]. Selon le professeur Claire NEIRINCK, cette loi valide implicitement la désignation d'un administrateur *ad hoc* pour représenter les mineurs les plus jeunes, non discernants, dans une procédure d'assistance éducative[2100]. Elle ajoute en effet à l'article 388-2 du Code civil la précision que l'administrateur *ad hoc* nommé dans cette procédure doit être indépendant de la personne morale ou physique à laquelle le mineur est confié[2101]. Cette modification peut être interprétée comme posant le principe d'un recours ou la simple possibilité de nommer un administrateur *ad hoc*. Il semble en réalité que le législateur n'ait fait que poser un principe de neutralité de l'administrateur *ad hoc* dans la mesure où celui-ci ne peut plus cumuler cette qualité avec celle de gardien du mineur. L'indépendance de l'administrateur *ad hoc* a pour effet de créer un secret à l'égard du service d'aide sociale à l'enfance.

Il est regrettable que la question de la place du mineur non discernant dans une procédure d'assistance éducative n'ait pas été éclaircie par cette réforme. Il aurait en outre été utile de limiter la désignation d'un administrateur *ad hoc* aux mineurs privés de discernement. Le professeur Claire NEIRINCK va même jusqu'à proposer une « désignation systématique d'un avocat pour le mineur dans cette hypothèse »[2102].

603. Secret dans les relations avec les parents. Dans l'hypothèse où un administrateur *ad hoc* a été désigné, celui-ci est logiquement tenu au secret à l'égard des parents de l'enfant en raison de l'opposition d'intérêts qui fonde sa désignation. En réalité, la question du secret ne se pose pas vraiment dans la mesure où les parents ont eux-mêmes un accès au dossier en

[2096] P. VERDIER, *op. cit.*
[2097] En ce sens, Tribunal pour enfants d'Évry, 26 mars 2007, n°2603/07142 : « Attendu qu'il doit être fait application des dispositions de l'article 1186, M. étant âgée de trois ans et demi, qu'il convient en conséquence de faire droit à la demande de [l'avocat], […] disons n'y avoir lieu à l'assistance d'un conseil pour l'enfant. »
[2098] L. GEBLER, P. SALVAGE-GEREST, A. SANNIER, « Réforme de la protection de l'enfant », *AJ fam*. 2016, p. 199
[2099] Loi n°2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, *JORF* n°0063 du 15 mars 2016, texte n°1
[2100] C. NEIRINCK, « Enfance », *Rép. dr. civ. Dalloz*,, 2016, n°765
[2101] Art. 388-2, al. 2 C. civ.: « Dans le cadre d'une procédure d'assistance éducative, l'administrateur *ad hoc* désigné en application du premier alinéa du présent article doit être indépendant de la personne morale ou physique à laquelle le mineur est confié, le cas échéant. »
[2102] C. NEIRINCK, « Enfance », *op. cit.,* n°765

leur qualité de partie à la procédure. Seule l'absence de représentation par un avocat les empêcherait d'accéder à l'intégralité du dossier lorsque certaines pièces ont été retirées par le juge[2103]. Dans cette hypothèse, les parents ne pourront obtenir de l'administrateur *ad hoc* des informations sur le contenu du dossier, le secret devant s'appliquer. Par ailleurs, le secret des propos tenus par le mineur à l'administrateur *ad hoc* pose peu de difficulté dans la mesure où celui-ci est par hypothèse nommé pour accompagner des mineurs non discernants. Il est possible de penser que ces enfants très jeunes ne lui parleront pas et que le cas échéant, il devrait garder le secret à l'égard des parents. L'existence du secret est donc inhérente au constat de l'incompétence des parents ou d'une opposition d'intérêts, justifiant qu'ils soient évincés des relations du mineur avec son administrateur *ad hoc*.

B : Le droit au secret du mineur auteur d'une infraction

604. Désignation d'un avocat. La capacité de discernement du mineur auteur de l'infraction lui confère l'aptitude à l'infraction pénale[2104]. La responsabilité pénale de l'enfant suppose en effet qu'il comprenne le sens moral de ses actes et de leurs conséquences[2105]. Dès lors, par dérogation aux prérogatives d'autorité parentale, l'article 4-1, alinéa 2 de l'ordonnance du 2 février 1945[2106] confère au mineur auteur d'une infraction[2107] le pouvoir de mandater lui-même un avocat[2108]. La reconnaissance d'une telle capacité ouvre ainsi la voie au secret à l'égard de ses parents.

En réalité le choix d'un avocat[2109] pour le mineur est le plus souvent effectué par ses représentants légaux mais sa responsabilité personnelle justifie qu'il soit capable d'en désigner un lui-même. Cet article pose d'ailleurs le principe de l'assistance obligatoire d'un avocat[2110], ce qui exclut toute possibilité pour le mineur de se défendre seul. Il est essentiel que tout mineur en conflit avec la loi soit assisté d'un défenseur tout le long de la procédure

---

[2103] *V. supra* n°588
[2104] J.-C. SAINT-PAU, « La capacité pénale de l'enfant », *in,* Centre d'études et de recherches sur les contentieux*, Le droit et les droits de l'enfant*, Paris, L'Harmattan, Champs libres, 2007, p. 88
[2105] Pour de plus amples précisions, *V.* not. C MARGAINE, *La capacité pénale*, Thèse dactyl., Bordeaux, 2011, p. 43
[2106] Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante*, JORF* du 4 février 1945, p. 530
[2107] C. MARGAINE, *La capacité pénale*, Thèse dactyl., Bordeaux, 2011, p. 12 s.
[2108] J.-P. ROSENCZVEIG, *L'enfant délinquant et la justice*, Paris, éd. ASH, coll. ASH professionnels, 2016, p. 170
[2109] M.-C. GUÉRIN, « Mineur délinquant. Généralités. Responsabilité pénale », *JCl. pén. Code*, art. 122-8, fasc. 10-10, 2013, n°83
[2110] Art. 4-1 ord. 1945: « Le mineur poursuivi doit être assisté d'un avocat. »

dès que celle-ci est engagée[2111] . Largement consacré et précisé dans les textes européens[2112] et internationaux[2113], le droit à une défense du mineur existe dès les premiers stades de la procédure[2114] et son non-respect est sanctionné par la jurisprudence[2115].

Si le mineur ne peut renoncer à la présence d'un avocat à ses côtés, il peut néanmoins se priver de celle de ses père et mère. Le mandat qui lie le mineur à son avocat impose le secret professionnel à l'égard des tiers mais surtout évince les représentants légaux, les privant de leur droit de surveillance. L'enfant délinquant possède une totale latitude pour se défendre. Il peut donner ses instructions de plaidoirie, sans que son avocat n'ait à obtenir une confirmation auprès de ses parents, même si celui-ci entend reconnaître les faits. À défaut, l'avocat serait punissable d'avoir violé le secret professionnel.

Loin d'être totalement exclus les parents sont tout de même informés de l'existence d'une procédure à l'encontre de leur enfant[2116]. En effet, l'article 10 de l'ordonnance du 2 février 1945, modifié par la loi du 18 novembre 2016[2117], prévoit que le juge d'instruction ou le juge des enfants avise notamment les parents des poursuites dont le mineur fait l'objet soit verbalement soit par lettre recommandée.

L'article 497 du Code de procédure pénale reconnait la faculté d'interjeter appel à la personne civilement responsable c'est-à-dire aux parents. Toutefois, cette faculté conduit à

2111 J.-P. ROSENCZVEIG, *L'enfant délinquant et la justice, op. cit*., p. 169

2112 Plus qu'un droit, c'est une obligation à l'assistance d'un avocat qu'impose la directive du 11 mai 2016 (Directive (UE) 2016/800 du Parlement européen et du conseil du 11 mai 2016 relative à la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants qui sont des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales, *JOUE* 21 mai 2016 *; D. actualité*, 24 mai 2016, A. PORTMANN) aux États membres, qui se montre alors plus contraignante que la directive générale du 22 octobre 2013 (Directive 2013/48/UE du Parlement européen et du conseil du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires, *JOUE* 6 novembre 2013)

2113 Art. 40.2 CIDE: « Les États parties veillent en particulier, à ce que tout enfant suspecté ou accusé d'infraction à la loi pénale ait au moins le droit aux garanties suivantes : […] ii) Etre informé dans le plus court délai et directement des accusations portées contre lui, ou, le cas échéant, par l'intermédiaire de ses parents ou représentants légaux, et bénéficier d'une assistance juridique ou de toute autre assistance appropriée pour la préparation et la présentation de sa défense [..] »

2114 Ce principe est considéré depuis la loi du 4 janvier 1993 (n°93-2, loi portant réforme de la procédure pénale, *JORF* n°0003 du 4 janvier 1993, p.215) comme une obligation légale. D'après l'article 803-6 du Code de procédure pénale issu de la loi n°2014-535 du 27 mai 2014, applicable au mineur, toute personne suspectée ou poursuivie soumise à une mesure privative de liberté a notamment le droit d'être assisté par un avocat.

2115 Cass., crim., 28 juin 2000, n°00-80.253, *Bull. crim.,* n°254,p.750, *D.* 2002, somm. 852, obs C. BLANCHARD

2116 O. BEAUVALLET, S. LAZARE, *Justice des mineurs*, Paris, Berger Levrault Sofiac, 2012, p.188

2117 Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle, *JORF* n°0269 du 19 novembre 2016, texte n°1

s'interroger sur leur droit d'accéder au dossier et le cas échéant, la possibilité du mineur de les en empêcher. Si les parents peuvent exercer un recours quant aux intérêts civils, ils pourraient sans doute, en leur qualité de partie à la procédure, avoir accès au dossier, privant le secret à leur égard. Cette situation traduit une certaine incohérence des textes qui permettent à la fois au mineur discernant d'être personnellement responsable, en disposant d'une liberté de décision, et aux parents d'avoir un droit d'accéder au dossier dès lors qu'ils ont interjeté appel.

605. Rémunération de l'avocat. Dans ses relations avec son avocat, le secret du mineur à l'égard de ses père et mère pourrait se heurter à la question de la rémunération de ce professionnel qui peut *a priori* être difficilement résolue par un enfant. Contrairement à la procédure d'assistance éducative, la rémunération de l'avocat est une problématique délicate en matière pénale[2118] puisque par principe le mineur ne bénéficie pas de l'aide juridictionnelle de plein droit. Cette lacune amoindrit l'efficience du secret puisque le mineur sera bien souvent dépendant de ses parents pour payer les honoraires de son avocat alors même que ceux-ci ne l'ont pas choisi ou désigné.

En théorie, la règle applicable en matière de prise en charge au titre de l'aide juridictionnelle, est celle édictée par l'article 5, alinéa 3 de la loi du 10 juillet 1991[2119] modifié par l'ordonnance du 8 décembre 2005[2120]. Ce texte prévoit que les ressources des personnes vivant au foyer ne sont pas prises en compte dans l'appréciation des ressources du demandeur si la procédure oppose entre elles « des personnes vivant habituellement au même foyer » ou s'il existe entre elles, « eu égard à l'objet du litige, une divergence d'intérêt rendant nécessaire une appréciation distincte des ressources ». Si cette exception fait écho à l'assistance éducative, elle concerne également la matière pénale. En effet, en ce domaine la divergence d'intérêts semble systématique dans la mesure où les parents sont civilement responsables du dommage causé par leur enfant mineur et que leur responsabilité de garants peut être engagée[2121] en raison du passage à l'acte délinquant de leur progéniture. La dernière

[2118] *V. supra* n°597
[2119] Loi n°91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, *JORF* n°0162, du 13 juillet 1991, p. 9170
[2120] Ordonnance n°2005-1526 du 8 décembre 2005 modifiant la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, *JORF* n°286, du 9 décembre 2005, p. 18993, texte n°28
[2121] M. FABRE-MAGNANT, *Droit des obligations. 2. Responsabilité civile et quasi-contrats*, Paris, PUF, coll. Thémis droit, 3e éd., 2013, p. 352 ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT, E. SAVAUX, *Droit civil. Les obligations. 2. Le fait juridique*, Paris, Dalloz, coll. Sirey université, 14e éd., 2011, p. 239 ; En ce sens, Ph. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs, op. cit.,* p. 804

exception posée par ce texte concerne le défaut d'intérêt à l'égard du mineur, par les personnes vivant habituellement à son foyer. De manière subsidiaire, il est également possible de recourir à l'application de l'article 6 de la loi du 10 juillet 1991 qui permet, à titre exceptionnel, d'accorder l'aide juridictionnelle lorsque la situation des demandeurs apparaît particulièrement digne d'intérêt au regard de l'objet du litige ou des charges prévisibles du procès.

La circulaire du 6 juin 2003[2122] met en évidence les difficultés quant à la mise en œuvre de ce dispositif lorsque l'auteur de l'infraction est mineur. Certains parents qui n'ont pas demandé la désignation d'un avocat pour leur enfant, se montrent particulièrement négligents « en ne remplissant pas le dossier de demande d'aide juridictionnelle ou en ne fournissant pas à l'avocat désigné tous les justificatifs de ressources nécessaires à l'admission »[2123]. Il peut également arriver que les parents dont les ressources dépassent le plafond de l'aide juridictionnelle refusent de payer les honoraires de l'avocat parce qu'ils ne l'ont pas sollicité ni choisi. Cette pratique, propre aux situations familiales conflictuelles, vise à sanctionner l'enfant en ne lui facilitant pas sa défense. Il est donc aisément envisageable que ces difficultés transforment l'action de ce professionnel du droit en une action bénévole.

Les conditions posées par les bureaux d'aide juridictionnelle « ne permettent pas toujours une pratique réelle de la rémunération d'office de l'avocat »[2124]. La jurisprudence a pu récemment rappeler que les honoraires d'un avocat même commis d'office sont en principe dus par les titulaires de l'autorité parentale, en sa qualité de personne civilement responsable de son enfant mineur[2125].

D'après la circulaire du 6 juin 2003, le dispositif légal est diversement pris en compte par les bureaux de l'aide juridictionnelle. Certains d'entre eux comme celui de Bordeaux, accordent systématiquement le bénéfice de l'aide juridictionnelle aux mineurs délinquants par une appréciation souple de l'opposition ou de la divergence d'intérêt visée à l'article 5 de la loi du 10 juillet 1991 ou par un recours à l'article 6 de la même loi. Or, ces applications

[2122] Circulaire du 6 juin 2003 relative à la simplification et l'harmonisation de l'instruction des demandes d'aide juridictionnelle. Nature des ressources à prendre en compte pour l'admission à l'aide juridictionnelle. Admission à l'aide juridictionnelle en matière de défense du mineur, NOR JUSJ0390011C
[2123] *Ibid.*, p. 3
[2124] F. TOURET DE COUCY, « Enfance délinquante », *Rép. dr. pén. Dalloz*, 2017, n°119
[2125] CA Versailles, 16 décembre 2015, RG n°14/08877, *JurisData* : n°2015-028430, *D. actualité*, 23 décembre 2015, obs. A. PORTMANN

différenciées créent une rupture d'égalité qui rend nécessaire une harmonisation. À ce titre, il serait souhaitable d'encourager le développement de cette pratique et surtout de la consacrer par un texte afin de contourner les difficultés rencontrées par les juridictions. Une telle mise en œuvre aurait l'avantage de garantir le principe de la défense du mineur exigée par la loi[2126] et par la Convention internationale relative aux droits de l'enfant[2127].

Si le secret est possible pour le mineur auteur d'une infraction, il n'en est pas de même pour le mineur victime.

C : L'absence regrettable d'un droit au secret du mineur victime

606. Avocat désigné par les parents. Lorsque le mineur, non émancipé, est victime d'une infraction pénale, il est en raison de son incapacité juridique, dépendant de l'action de ses représentants légaux. En conséquence, aucun texte ne lui confère la possibilité de mandater lui-même un avocat. Privé d'autonomie, son avocat est alors désigné par ses représentants légaux qui ne peuvent se voir opposer de secret. Même si l'assistance par un avocat n'est *a priori* pas obligatoire[2128], elle paraît néanmoins indispensable du fait de sa double vulnérabilité, tant en raison de son jeune âge que de sa qualité de victime. Il est le seul à ne pas bénéficier d'une autonomie décisionnelle en la matière[2129]. Soumis à la toute-puissance parentale, il ne peut donc empêcher ses parents d'obtenir des informations par l'avocat, ni de consulter le dossier de procédure. À l'inverse, l'avocat ne peut valablement opposer le secret professionnel du mineur à ses parents.

607. Avocat désigné par l'administrateur *ad hoc*. Dans la mesure où c'est le représentant du mineur victime d'une infraction pénale qui prend les décisions, conformément à son intérêt, le mineur risque de se voir imposer des décisions qui vont à l'encontre de sa volonté[2130]. Incapable de désigner lui-même un avocat, le mineur se trouve dans le plus grand dénuement s'il ne peut se fier à ses parents pour l'exercice de ses droits qui lui sont dévolus

[2126] Art. 4-1 ord. 2 février 1945
[2127] Art. 40.2 CIDE
[2128] Pour le mineur victime, seule la constitution de partie civile (Art. 706-50 du C. proc. pén.) et la gravité d'une infraction sexuelle (Art.706-47 C. proc. pén.) rendent l'assistance d'un avocat obligatoire.
[2129] Contrairement au mineur délinquant (Art. 4-1 ord. 1945*)* et au mineur en danger dans le cadre de l'assistance éducative (art. 1186 C. pr. civ.)
[2130] Il en va notamment ainsi de la décision de demander ou non des dommages et intérêt ou le huis-clos.

soit parce qu'ils sont l'auteur ou le complice de l'agression, soit parce qu'ils sont défaillants ou dans l'incapacité de manifester leur volonté[2131].

Pour remédier à la difficulté de cette situation, l'article 706-50 du Code de procédure pénale issu de la loi du 17 juin 1998[2132], permet au procureur de la République ou au juge d'instruction, saisi de faits commis volontairement à l'encontre d'un mineur, de désigner un administrateur *ad hoc* lorsque la protection de ses intérêts n'est pas complètement assurée par ses représentants légaux ou par l'un d'entre eux[2133]. Le recours à l'administrateur *ad hoc* revient à substituer à l'intérêt de l'enfant apprécié par le juge, ce même intérêt apprécié par un tiers[2134]. L'administrateur *ad hoc* permet à l'enfant victime d'avoir un accès direct au procès de son agresseur « pour ne plus simplement être entendu mais écouté »[2135] et exerce, s'il y a lieu, au nom de celui-ci les droits reconnus à la partie civile.

En cas de constitution de partie civile, le juge fait « désigner un avocat d'office pour le mineur s'il n'en a pas déjà été choisi un »[2136]. Le mineur victime d'une infraction ne peut pas se constituer partie civile lui-même dans une procédure pénale contre l'auteur, sans l'assistance de ses représentants légaux ou d'un administrateur *ad hoc.* Lorsqu'il en a été désigné un, celui-ci se charge en général de mandater un avocat pour l'enfant. Le secret ne saurait exister entre ces deux professionnels qui accompagnent et représentent les intérêts du mineur alors qu'il doit s'imposer à l'égard des parents. En revanche, les raisons même de sa nomination expliquent que l'administrateur *ad hoc* soit logiquement tenu au secret à l'égard

---

[2131] « Lorsque l'auteur désigné est le père de l'enfant victime et que la mère refuse de déposer plainte. Il y a dans cette situation le risque que la mère se range aux côtés du père qui nie les faits, pour faire pression sur l'enfant afin qu'il rétracte ses accusations. Lorsque l'auteur désigné est un proche que la mère peut vouloir protéger au détriment de la protection de son enfant (concubin de la mère, fils de la mère, membre de la famille de la mère) » Dans ces exemples, il apparaît que la mère est soit défaillante, soit en conflit d'intérêts avec son enfant. *In,* M.-P. PORCHY, « L'administrateur *ad hoc* en matière pénale », *D*. 2004. Chron. 2732

[2132] Loi n°98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, *JORF* n°0139 du 18 juin 1998, p. 9255

[2133] Sur le rôle de l'administrateur *ad hoc*, *v.* not. L. NASTORG, « L'administrateur *ad hoc* et la parole de l'enfant dans la procédure pénale : pratique d'un administrateur *ad hoc* », *AJ pén*. 2014, p. 16 ; A. GREVOT, « L'administrateur *ad hoc*, un honorable centenaire », *in*, D. ATTIAS, L. KHAÏAT (dir.), *Le parcours judiciaire de l'enfant victime*, Toulouse, Érès,, coll. 1000 et +, 2015, p. 111 s.

[2134] « Il est le référent de la victime mineure et son accompagnateur tout au long de la procédure. Il informe le mineur de son déroulement et, est à ses côtés en tant que soutien moral, ne pouvant par hypothèse s'appuyer sur l'aide de ses représentants légaux. » *In,* M. QUEMENER, « L'administrateur *ad hoc* : pratiques et contenu de sa mission », *AJ fam*. 2002, p. 378

[2135] S. GARDE-LEBRETON, « La représentation de l'enfant victime », *Dr. fam*. 2006, étude n° 33.

[2136] Art. 706-50, al. 1er C. proc. pén. ; art. 706-51-1 C. proc. pén. D'après la Charte nationale de l'avocat d'enfant, le Bâtonnier chargé de désigner un avocat d'office doit choisir parmi ceux qui sont spécialisés dans la défense des mineurs.

des parents de l'enfant victime. Ainsi, l'avocat et l'administrateur *ad hoc* peuvent valablement opposer le secret aux parents de l'enfant.

608. Proposition d'une désignation systématique d'un avocat. Dans ces circonstances, le mineur victime n'occupe pas la place qui devrait lui revenir et de ce fait, il serait préférable de lui reconnaître une certaine autonomie dans la mesure où la technique de la représentation comme palliatif de son incapacité rend le mineur « prisonnier des choix de son représentant légal, voire de son administrateur *ad hoc* »[2137]. Il serait « certainement plus commode que le mineur puisse désigner un avocat, spécialement lorsqu'il est victime d'infractions commises par des proches, plutôt que d'attendre la désignation préalable d'un administrateur *ad hoc* »[2138].

Pour remédier à ces difficultés, le rapport du groupe de travail « Protection de l'enfance et adoption »[2139], présidé par le professeur Adeline GOUTTENOIRE, avait réfléchi sur la consécration d'un droit pour le mineur victime de désigner lui-même un avocat. Il s'agissait de reconnaître une capacité exceptionnelle du mineur victime, à l'image de celle reconnue au mineur en danger[2140], qui emportait un droit au secret l'égard de ses parents. Si cette perspective est intéressante, elle comporte néanmoins certains risques, qui ont été exposés par les avocats d'enfants et les assistants du service de l'Aide sociale à l'enfance. L'un d'eux réside dans les possibilités de pressions auxquelles le mineur est susceptible d'être soumis de la part de sa famille, en sorte qu'il ne faudrait pas lui laisser l'opportunité de décider de l'exercice de ses droits en justice. La représentation du mineur par un administrateur *ad hoc* possède l'avantage d'atténuer ce risque. De plus, la nécessaire protection du mineur suppose d'adapter sa capacité en fonction de son degré d'autonomie, de son âge et de son discernement.

[2137] M. PICOT, « La participation de l'enfant victime au procès pénal », *AJ fam*. 2003. 373

[2138] Ph. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *op. cit.,* p. 1245

[2139] A. GOUTTENOIRE (groupe de travail présidé par), *Quarante propositions pour adapter la protection de l'enfant et l'adoption aux réalités d'aujourd'hui,* La documentation française, février 2014, p. 35

[2140] « La capacité exceptionnelle reconnue au mineur dans la procédure d'assistance éducative (art. 375 C. civ.) est par ailleurs justifiée par le danger encouru par l'enfant qui doit pouvoir participer à sa propre protection. Parallèlement, lorsqu'il a été victime d'une infraction pénale, on peut se demander si cette incapacité protectrice du mineur a encore lieu d'être quand le danger s'est réalisé, alors qu'elle est écartée lorsque la menace d'un danger fonde l'ouverture d'une procédure d'assistance éducative. Lorsqu'il est en danger, le mineur dispose de la capacité nécessaire pour saisir le juge des enfants afin de réclamer une protection. Le même droit devrait lui être accordé lorsqu'il a subi un dommage et qu'il réclame réparation. » *In*, A. GOUTTENOIRE (groupe de travail présidé par), *Quarante propositions pour adapter la protection de l'enfant et l'adoption aux réalités d'aujourd'hui*, *op. cit*., p. 36

Non suivi d'effet, cette proposition avait le mérite de donner à l'avocat un rôle fondamental de garantie de l'autonomie du mineur. Il est souhaitable d'encourager une telle modification législative dans le sens de la reconnaissance d'un droit à l'assistance d'un avocat à condition que le mineur victime en manifeste la volonté et qu'il soit doté d'un discernement suffisant. Cette perspective irait dans le sens d'une « capacité de protection du mineur » réclamée par certains auteurs[2141] qui lui permettrait d'agir lui-même pour sa protection et la réparation de son dommage. Elle permettrait par hypothèse d'ouvrir la voie au secret.

609. Rémunération de l'avocat du mineur victime. Il est très rare que le mineur dispose de ressources lui permettant de rémunérer directement son avocat; les honoraires de ce dernier étant généralement réglés par les représentants légaux de l'enfant. À la différence du mineur en assistance éducative, le mineur victime ne bénéficie pas de plein droit de l'aide juridictionnelle[2142]. Le mineur ne peut d'ailleurs pas remplir un dossier d'aide juridictionnelle sans l'assistance de ses représentants légaux. Même si des conventions existent dans certains barreaux[2143] pour pallier cette lacune, le dispositif actuel n'est pas pleinement satisfaisant.

Seule une disposition rédigée en termes généraux prévoit que la victime de certaines infractions peut bénéficier de l'aide juridictionnelle. En effet, la loi Perben 1 du 9 septembre 2002[2144] a inséré dans la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique un article 9-2 aux termes duquel : « la condition de ressources n'est pas exigée [pour les] victimes de crimes d'atteintes volontaires à la vie ou à l'intégrité de la personne prévus et réprimés par les articles 221-1 à 221-5, 222-1 à 222-6, 222-8, 222-10, 222-14 (1° et 2°), 222-23 à 222-26, 421-1 (1°) et 421-3 (1° à 4°) du Code pénal, ainsi que de leurs ayants droit pour bénéficier de l'aide juridictionnelle en vue d'exercer l'action civile en réparation des dommages résultant des atteintes à la personne ». Cette disposition générale n'apparaît pas suffisante. Il serait alors souhaitable d'étendre aux mineurs victimes d'infractions le bénéfice automatique de

---

[2141] A. GOUTTENOIRE, « L'avocat de l'enfant », *Dr. fam*. 2006, n°7, étude 37 ; S. GARDE-LEBRETON, « La représentation de l'enfant victime », *Dr. fam.* 2006, étude n°33

[2142] Concernant le mineur délinquant, le bénéfice de l'aide juridictionnelle n'est pas exactement de plein droit. Mais, celui-ci est accordé si les parents se désintéressent de l'enfant, indépendamment des conditions de ressources. *V. infra* n°605

[2143] « Comme le font déjà de nombreux bureaux d'aide juridictionnelle, une appréciation souple de l'opposition ou de la divergence d'intérêts visée à l'article 5 *in fine* de la loi du 10 juillet 1991 ou le recours à l'article 6 de la même loi, devrait conduire à éviter que ne subsistent, dans certaines juridictions, des difficultés pour assurer la défense des mineurs. » *In,* Circulaire du service de l'accès au droit et à la justice et de la politique de la ville, *Bull.* n°90, 6 juin 2003, NOR : JUSJ0390011C

[2144] Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, *JORF* du 10 septembre 2002, p. 14934, texte n°1

l'aide juridictionnelle, ce qui aurait l'avantage de constituer les prémisses de leur autonomie ouvrant la voie au secret.

610. Opportunité de la reconnaissance d'un secret. Par principe, celui qui représente l'enfant doit avoir connaissance de ses confidences. *A contrario*, si les parents en tant que représentants légaux naturels ne représentent pas les intérêts du mineur, leur droit à l'information est moindre et justifie même l'existence d'un secret. La défiance inspirée à leur égard qui les exclue de la représentation, va se traduire concrètement par un secret sur les éléments concernant le mineur. L'existence du secret se justifie ainsi par la peur que les parents ne protègent pas suffisamment l'enfant victime et qu'ils utilisent contre lui les éléments de procédure qu'ils pourraient recevoir, notamment dans le cadre d'un retrait de l'autorité parentale.

Conclusion Chapitre II

611. Un secret, outil d'émancipation et de protection. Reconnaître le secret au mineur à l'égard de ses parents, c'est exceptionnellement admettre qu'il est capable d'accomplir seul des actes sur sa personne ou qu'il doit être éloigné de ses parents pour son bien-être. Le secret se présente à la fois comme une réponse à une demande d'autonomie de l'enfant, un outil de sa protection et une résultante de sa capacité d'agir en justice.

La seule volonté du mineur d'accomplir un acte médical pour lequel il lui paraît difficile voire impossible d'informer ses parents, fonde l'intervention des soignants dans le secret. La protection de la santé de l'enfant commande de lui reconnaître une sphère de capacité dérogatoire au droit commun. À défaut, le risque qu'il ne réalise pas l'acte ou qu'il effectue dans de mauvaises conditions serait trop important. L'accès confidentiel du mineur aux actes médicaux liés à sa sexualité et à ceux nécessaires à la sauvegarde de sa santé ne consacre pas pour autant une majorité sanitaire, qui ferait de ce droit un principe et non une exception.

Outil de protection, le secret est également un moyen d'évincer les parents lorsque leur information risque de nuire à l'intérêt du mineur. Le professionnel qui choisit pour le bien de ce dernier, de limiter voire d'exclure les parents de la procédure et de l'exécution de la mesure de placement, témoigne d'une réelle crise de confiance à leur égard. Certes attentatoire aux droits parentaux, le secret opposé aux parents trouve sa justification dans des circonstances particulièrement préjudiciables pour le développement de l'enfant. Comme ils ne sont plus ses protecteurs naturels, ils doivent ainsi être tenus dans l'ignorance.

Si l'autonomie du mineur résulte du secret, elle peut aussi être à l'origine de celui-ci. Le secret est en effet le corollaire naturel de la capacité d'ester en justice du mineur en danger et de sa capacité à être personnellement responsable. Si le mineur délinquant et le mineur en danger peuvent opportunément opposer le secret à leurs parents, il est néanmoins regrettable que le mineur victime fasse l'objet d'un régime différent, et particulièrement s'il est victime de ses parents. Il est ainsi souhaitable d'encourager une harmonisation de la législation sur cette question puisque le mineur victime, n'est autre qu'un mineur dont la menace de danger s'est réalisée.

Conclusion Titre I

612. Secret dérogatoire au droit commun. L'incapacité de principe du mineur conduit à exclure le secret dans les relations parents-enfant en raison de l'information des titulaires de l'autorité parentale. Constituant l'inverse du secret, l'information est la condition de l'exercice de leur pourvoir de surveillance et de l'exercice des droits participatifs de l'enfant, premiers pas vers son autonomie.

Reconnaître un secret du mineur à l'égard de ses parents c'est priver ces derniers d'une information sur des actes relatifs à sa personne ou à la procédure dont il fait l'objet. Le droit positif organise un dispositif dérogatoire au droit commun dont le secret est la pierre angulaire, annihilant l'omniprésence parentale dans la vie de l'enfant. Le droit exceptionnel au secret de celui-ci serait pour certains la traduction d'un « droit à évincer ses parents du processus décisionnel, sans que la règle soit subordonnée au constat de leur défaillance »[2145]. Si un recul des prérogatives parentales peut être dénoncé, celui-ci apparaît néanmoins légitime pour sauvegarder l'intérêt de l'enfant.

Considération primordiale dans le droit qui lui est applicable[2146], le respect de l'intérêt du mineur guide la limitation du droit de savoir des parents, notamment dans les situations où ils sont manifestement en opposition d'intérêts. Source d'émancipation et de protection, le secret vient répondre à un besoin d'autonomie et remédier à une défaillance parentale. C'est comme si le secret agissait en lieu et place des titulaires de l'autorité parentale dans la protection de l'intérêt de l'enfant. L'autorité parentale serait alors inversée; le mineur laissant ou non ses parents dans l'ignorance de ses choix de vie selon leur degré de tolérance ou de défaillance.

[2145] D. VIGNEAU, « L'autonomie du mineur en matière de santé », *op. cit.*
[2146] Art. 3.1 CIDE : « Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. »

TITRE II : LE SECRET OPPOSÉ AU MINEUR

613. Secret opposable au mineur. Le secret des parents concerne en réalité moins le mineur que l'enfant au sens de descendant. Le lien de parenté de l'enfant avec une ou plusieurs personnes est remis en cause lorsque les géniteurs sont anonymes. Il s'agit du secret de la parenté biologique, génétique qui reçoit une traduction juridique en termes de filiation. Le secret des parents concerne directement l'enfant et particulièrement le mineur, parce que même âgé de moins de dix-huit ans, il reste évidemment concerné par sa parenté, dont la question se pose d'ailleurs souvent avant qu'il n'ait atteint l'âge adulte. Le rattachement de l'enfant à une famille voire à sa famille biologique paraît essentiel à son développement et à son identification. Il conditionne à la fois son état physique et son état civil. Or, le droit au secret des géniteurs fait obstacle à la connaissance de la parenté par le mineur et peut empêcher *de facto* son épanouissement personnel.

Le droit à la connaissance des origines reconnu à l'enfant, participe à son développement mais il n'est pas toujours effectif. En effet, ce droit se heurte au secret de la mère qui souhaite accoucher dans le secret ainsi qu'à l'anonymat du donneur de gamète. La connaissance des origines de l'enfant ne saurait être un motif suffisamment légitime pour anéantir ce secret bien que le droit favorise sa réversibilité. Le législateur a dû trouver un équilibre entre d'une part, la protection de l'intérêt de l'enfant en prônant l'impératif de la connaissance de ses origines personnelles et d'autre part, la protection de l'intérêt des géniteurs en préservant le secret de leur admission et de leur identité dans le cadre d'un abandon d'enfant ou d'un don de gamètes.

614. Rattachement de l'enfant. Le mineur est rattaché à une famille par un lien factuel et, ou un lien biologique, qui peut éventuellement se traduire par un lien juridique : la filiation. Il peut en effet être rattaché juridiquement à une famille tout en étant biologiquement issu d'une autre famille. La discordance entre les deux liens peut conduire le mineur à vouloir des informations sur sa famille biologique. Le droit contemporain a permis le développement d'un droit de l'enfant à connaître ses origines (Chapitre I), un droit fondamental qui n'est pas absolu puisqu'il est limité par le droit du géniteur de cacher son identité (Chapitre II).

CHAPITRE I : LE DROIT DU MINEUR À LA CONNAISSANCE DE SES ORIGINES

615. Construction identitaire. Les origines personnelles couvrent tous les éléments relatifs à l'identité d'une personne, à son histoire, à son enfance, et particulièrement à l'identité de sa parenté biologique. « Nul ne peut nier l'importance pour l'enfant, pour l'homme, de la connaissance de ses origines. […]. La connaissance des origines est un élément structurant de la personne ; sans cette connaissance il n'est guère possible de répondre à la question fondamentale : qui-suis-je ?»[2147] Les psychologues et les psychanalystes ont d'ailleurs très tôt insisté sur l'importance de la connaissance des origines dans « la construction de la personnalité », et dénoncé « les troubles psychiques, les perturbations, qui peuvent résulter pour l'enfant des secrets et non-dits concernant ses origines »[2148]. L'enfant doit pouvoir se constituer une identité grâce à la connaissance des conditions de sa naissance. Plutôt qu'un droit aux origines, le psychanalyste Geneviève DELAISI DE PARSEVAL parle « de droit à l'histoire »[2149]. Chaque enfant a le droit de savoir d'où il vient car « l'identité de chacun se construit par la capacité qu'un sujet peut avoir de mettre en intrigue son passé, de traduire son histoire sous forme de récit. [Mais] encore faut-il que l'histoire ait un début »[2150]. Or, pour les enfants nés dans le secret de leur géniteur, le dossier est vide d'informations signifiantes. Alors cette inéluctable quête de l'enfant ne pourra être que chimérique.

616. Un droit indépendant de l'établissement d'une filiation. Le droit de l'enfant de connaître ses origines « a uniquement pour objet une situation de fait; il ne permet aucunement d'établir ni de contester une filiation, qui relève d'un ordre différent, celui du droit, où sont en cause des réalités juridiques, biologiques et volontaires »[2151]. L'article

---

[2147] J. VIDAL, « Un droit à la connaissance de ses origines ? », *in, Mélanges dédiés à Louis Boyer*, Presses de l'université des sciences sociales de Toulouse, 1996, p. 733

[2148] *V.* not. M. SOULÉ, J. NOËL, « Aspects psychologiques des notions de filiation et d'identité », *in, Le secret sur les origines : problèmes psychologiques, légaux, administratifs,* P. VERDIER et M. SOULÉ, Paris, ESF, coll. La vie de l'enfant, 1985, p. 51 et s. ; G. DELAISI DE PARCEVAL, P. VERDIER, *Enfant de personne*, Paris, Odile Jacob, 1994

[2149] G. DELAISI DE PARCEVAL, « Origines ou histoire ? Plutôt tenter de se construire une identité narrative », *AJ fam*. 2003. 94

[2150] *Ibid.*

[2151] Ph. MALAURIE, « La Cour européenne des droits de l'homme et le droit de connaître ses origines. L'affaire Odièvre », *JCP* 2003. I. 120

L.147-7 du Code de l'action sociale et des familles dispose ainsi que « l'accès d'une personne à ses origines est sans effet sur l'état civil et la filiation. Il ne fait naître ni droit ni obligation au profit ou à la charge de qui que ce soit ». Le droit d'accéder aux informations relatives à ses origines reste néanmoins intrinsèquement lié « au rôle du biologique en matière de filiation »[2152], étant le préalable nécessaire si une action tendant à l'établissement d'une filiation est envisagée. Le droit à la connaissance des origines se heurte à certains obstacles qui relèvent tant de l'accouchement dans le secret que de l'anonymat du tiers donneur.

Par ailleurs, les enfants nés dans le secret son placés en vue de leur adoption ce qui fait échec à tout établissement d'une autre filiation[2153], fût-elle conforme à leur filiation biologique. La première chambre civile de la Cour de cassation a d'ailleurs estimé, que « passé un délai suffisant pour que les parents de naissance puissent manifester leur intérêt et souscrire une reconnaissance, il est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant de le priver de l'environnement familial stable que peut lui conférer le placement en vue d'adoption dans l'attente d'une hypothétique reconnaissance, intervenue dix-sept mois après la naissance sans manifestation antérieure d'intérêt »[2154]. Nonobstant le lien direct qui est établi par la Convention internationale relative aux droits de l'enfant entre le droit « de connaître ses parents » et celui « d'être élevé par eux »[2155], ce n'est pas parce qu'un enfant adopté sollicite le droit d'avoir des informations sur sa parenté biologique, qu'il souhaite l'établissement d'un lien juridique ou qu'il projette de quitter sa famille adoptive[2156]. Ce sont effectivement deux réalités différentes.

Les textes internationaux, nationaux ainsi que la jurisprudence sont autant de fondements du droit de l'enfant de connaître ses origines (Section 1) dont la mise en œuvre relève d'un droit commun de l'accès aux documents administratifs (Section 2).

[2152] F. TERRÉ, D. FENOUILLET, *Droit civil. La famille*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 8e éd., 2001, n°412
[2153] Art. 352, al. 1er C. civ.
[2154] Cass., 1re civ., 1er juin 2011, n°10-19.028, *Bull. civ*., I, n°105, *Dr. fam*. 2011, n°127, obs. C. NEIRINCK
[2155] Art. 7
[2156] P. BLOCHE, (présidé par), Rapport Assemblée nationale n°2832 réalisé au nom de la mission d'information sur la famille et les droits des enfants, le 25 janvier 2006, p. 187

Section 1 : LES FONDEMENTS DU DROIT À LA CONNAISSANCE DES ORIGINES

617. Protection des origines personnelles. « Une société développée n'a pas le droit de gommer, d'abraser la généalogie, l'histoire familiale d'un sujet, citoyen comme les autres »[2157]. C'est dans cette finalité de protection des origines personnelles de l'enfant que certaines conventions internationales et européennes s'inscrivent, en érigeant la connaissance de ses origines en un véritable droit fondamental (§1). Les conventions ont exercé une influence incontestable sur le législateur français de la fin du XXème au début du XXIème siècle, particulièrement en droit des personnes et de la famille. Elles ont particulièrement contribué à la consécration du droit à la connaissance de ses origines en droit interne (§2).

§1.L'émergence supranationale du droit à la connaissance des origines

618. Histoire personnelle. Le droit de connaître son identité implique également le droit de connaître les éléments de son histoire personnelle et d'avoir le cas échéant accès aux informations concernant son enfance. Le droit de connaître ses origines constitue incontestablement un droit fondamental[2158], compte tenu de ses fondements supra-législatifs tant par les conventions internationales (A) que par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (B).

A : Une reconnaissance par le droit international

619. Convention internationale relative aux des droits de l'enfant. La Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 dispose dans son article 7.1 que « l'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux ». Cette disposition est un des fondements du droit à la connaissance de ses origines personnelles, impliquant que le mineur ne se heurte pas au secret des

[2157] G. DELAISI DE PARSEVAL, « Origines ou histoire ? Plutôt tenter de se construire une identité narrative », *AJ fam*. 2003. 94
[2158] *V.* J.-C. SAINT-PAU, *L'anonymat et le droit, op. cit.,* n°696 s.

informations[2159]. Par conséquent, elle met en évidence la primauté de la famille d'origine tant en protégeant l'enfant contre des atteintes arbitraires de l'État à sa filiation qu'en empêchant que l'éducation de l'enfant ne soit sans aucune raison confiée à d'autres qu'aux parents par le sang[2160].Cette prééminence s'explique par le fait que les parents de sang sont en principe présumés les mieux à même à agir dans l'intérêt de l'enfant. Il paraît donc essentiel que l'enfant puisse accéder à son histoire personnelle.

La formulation de l'article 7.1 de la Convention de New York s'illustre par son insuffisance. D'une part, il est regrettable que le droit visé par le texte international ne concerne que les père et mère[2161] car accéder à ses origines, c'est avant tout accéder à des informations sur son histoire familiale qui s'étend au-delà de ses parents de naissance. D'autre part, l'étendue de ce droit est limitée car il est consacré seulement « dans la mesure du possible ». L'emploi de cette expression témoigne de l'existence de limites au droit de connaître ses origines dans certaines hypothèses factuelles voire juridiques[2162]. De l'interprétation donnée à cette expression va dépendre la portée de l'article 7.1 de ladite convention selon que les circonstances s'inscrivent dans une hypothèse d'exception factuelle tel le décès des géniteurs ou dans une hypothèse d'exception légale tel l'accouchement dans le secret. En somme, l'article 7-1 de la Convention fait en principe obstacle à la reconnaissance d'un droit au secret des géniteurs sauf en cas d'exceptions légales, qui reconnaissent à ces derniers un secret privant le mineur d'informations sur son histoire personnelle.

La Cour de cassation a visé directement l'article 7.1 de la Convention internationale des droits de l'enfant dans un arrêt du 7 avril 2006[2163] en matière de reconnaissance paternelle prénatale d'un enfant né dans le secret. La Haute juridiction a affirmé que selon le texte « applicable directement devant les tribunaux français, l'enfant a, dès sa naissance et dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents ». Par cet arrêt, la jurisprudence se positionne en faveur de la connaissance de ses origines.

[2159] Sur cet article, *v.* P. MURAT, A. GOUTTENOIRE, « La CIDE vingt ans après. Commentaire article par article », *Dr. fam*. 2009, études 20

[2160] P. MURAT, « L'effectivité du droit de l'enfant à connaître ses parents et à être élevé par eux en droit positif », *LPA* 2010, n°100, p. 17

[2161] Art. 7-1 CIDE : « […] le droit de connaître ses parents […] »

[2162] *V. infra* n°649

[2163] Cass., 1re civ., 7 avril 2006, n°05-11.285, *Bull. civ.,* I, n°195, p. 171, *RTD civ.,* 2006. 275, obs. P. RÉMY-CORLAY, *Dr. fam.* 2006, comm. n°124, obs. P. MURAT

Dans le prolongement de l'article 7 de la Convention relative aux droits de l'enfant, l'alinéa 2 de l'article 8 de ladite convention dispose que « si un enfant est illégalement privé des éléments constitutifs de son identité ou de certains d'entre eux, les États parties doivent lui accorder une assistance et une protection appropriée pour que son identité soit rétablie aussi rapidement que possible ». Cette disposition consacre un droit à l'identité de l'enfant qui est intrinsèquement lié au droit à la connaissance des origines.

620. Convention de La Haye. Le droit à la connaissance de ses origines est en outre reconnu par la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale. Elle prévoit effectivement dans son article 30 que « les autorités compétentes de l'État contractant veillent à conserver les informations qu'elles détiennent sur les origines de l'enfant, notamment celles relatives à l'identité de sa mère et de son père ainsi que les données sur le passé médical de l'enfant et de sa famille. Elles assurent l'accès de l'enfant ou de son représentant à ces informations, avec les conseils appropriés, dans la mesure permise par la loi de leur État ».

B : Une reconnaissance progressive par la Cour européenne des droits de l'homme

621. Connaissance des origines et vie privée. La Convention européenne des droits de l'homme ne consacre pas expressément un droit pour l'enfant à la connaissance de ses origines. En cette matière, la jurisprudence a donné lieu à « quelques incertitudes et à une évolution intéressante quoique sans doute inachevée »[2164], qui a fini par inscrire le droit d'accéder à des informations personnelles au rang de la protection de la vie privée et familiale de l'article 8 de ladite Convention.

Les prémisses de cette évolution se trouve dans l'arrêt *Gaskin c/ Royaume-Uni* rendu le 7 juillet 1989[2165], sur la base duquel la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que « le refus opposé par les autorités administratives à la demande de Monsieur GASKIN d'accéder à son dossier personnel[2166] constitue une atteinte excessive à son droit à la vie

[2164] J.-F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme. Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH*, Paris, LGDJ Lextenso-édition, coll. Manuel, 6è éd., 2015, p. 205, n°247
[2165] CEDH, 7 juillet 1989, *Gaskin c/ Royaume-Uni,* n°10454/83, *RTDH* 1996, n°26, p. 205, obs. D. YERNAULT ; *JDI* 1990, p. 175, obs. P. ROLLAND et P. TAVERNIER ; citée *in,* F. SUDRE *et alii*, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, PUF, coll. « Thémis droit », 8e éd., 2017, p. 544
[2166] En l'espèce, il s'agissait de l'accès par un jeune délinquant à son dossier d'assistance éducative.

privée, en l'absence d'un organe indépendant chargé de statuer sur sa demande »[2167]. Cet arrêt « semblait vouloir admettre le droit à la connaissance des origines mais, en réalité, il s'agissait moins des origines de la filiation que de celles des maltraitances subies par l'enfant »[2168].

Le problème de la connaissance des origines s'est posé plus nettement dans l'arrêt *X c/ Royaume-Uni* du 22 avril 1997 mais les juges européens se sont retranchés derrière la marge d'appréciation des États, en rappelant la règle de l'anonymat du donneur de sperme en cas d'insémination artificielle[2169]. Dans le cadre d'une action en recherche de paternité, l'arrêt *Mikulic c/ Croatie* rendu le 7 février 2002 Sans considérer clairement que le droit à la connaissance de ses origines est un droit fondamental, l'arrêt *Mikulic c/ Croatie* rendu le 7 février 2002[2170] précise que «la vie privée inclut l'intégrité physique et psychologique d'une personne et englobe quelquefois des aspects de l'identité physique et sociale d'un individu»[2171] et que « le respect de la vie privée exige que chacun puisse établir les détails de son identité d'être humain »[2172].

Ces arrêts illustrent une réelle incertitude mais témoignent tout de même qu'une évolution dans le sens d'une consécration du droit à la connaissance des origines personnelles se dessine.

622. Connaissance des origines et développement personnel. L'arrêt *Odièvre c/ France* du 13 février 2003[2173] est essentiel dans la mesure où les juges européens ont reconnu l'applicabilité de l'article 8 de la Convention[2174] en matière de secret des origines. En l'espèce, la requérante désireuse de connaître son histoire personnelle au nom de la vérité biologique, s'est trouvée dans l'impossibilité d'accéder à ses origines et à des données identifiantes sur elle et ses frères et sœurs de sang, alors même que ces informations figuraient

[2167] Dans le même sens, CEDH, 24 septembre 2002, *M.G c/ Royaume-Uni*, n°39393/98, *JCP* 2002. I. 109, n°17, chron. F. SUDRE
[2168] J.-F. RENUCCI, Droit européen des droits de l'homme. Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH, op. cit, n°247
[2169] CEDH, 22 avril 1997, *X c/ Royaume-Uni,* n°21830/93*, Rec*. 1997. II, § 44
[2170] CEDH, 7 février 2002, *Mikulic c/ Croatie,* n°53176/99
[2171] CEDH, *Mikulic c/ Croatie,* préc., § 53
[2172] CEDH, *Mikulic c/ Croatie*, préc., § 54
[2173] CEDH, 13 février 2003, *Odièvre c/ France*, n°42326/98*, Rec.* 2003. III, §§ 28 et 29, *JCP* 2003. I. 120, étude Ph. MALAURIE ; *JCP* 2003. II. 10049, obs. A. GOUTTENOIRE et F. SUDRE ; *RTD civ.,* 2003. 276, obs. J. HAUSER, et p. 375, obs. J.-P. MARGUENAUD ; *RDSS* 2003, p. 219, obs. F. MONÉGER ; *Dr. fam*. 2003. 58, comm. P. MURAT ; *LPA* 2003, p. 11, obs. O. ROY ; *RJPF* 2003, p. 19, obs. M.-C. LE BOUSICOT
[2174] La loi française ne viole pas l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, relative au respect de la vie privée.

dans son dossier administratif[2175]. Elle exprimait alors à la Cour que « sans racines, on est amputé d'une partie de soi-même »[2176].

Dans cet arrêt, la Cour européenne rappelle que l'article 8 de la Convention « protège un droit à l'identité et à l'épanouissement personnel » et considère alors qu' « à cet épanouissement contribuent l'établissement des détails de son identité d'être humain et l'intérêt vital protégé par la Convention, à obtenir des informations nécessaires à la découverte de la vérité concernant un aspect important de son identité personnelle, par exemple l'identité de ses géniteurs »[2177]. La portée de ce droit est plus ou moins étendue dans la mesure où la Cour opère systématiquement une mise en balance des intérêts en cause[2178]. C'est d'ailleurs ce qui a conduit la Cour à refuser de condamner le système français de l'accouchement dans le secret.

Depuis cet arrêt, la question du secret des origines se rattache logiquement à celle du droit au respect de la vie privée, venant conforter la jurisprudence sur la protection d'un droit à l'identité et à l'épanouissement personnel sur le fondement de l'article 8 de la Convention européenne[2179]. Dès lors, les circonstances de la naissance relèvent de la vie privée de l'enfant, puis de l'adulte[2180].

Si chez certains, l'impossibilité de voir lever le secret d'une naissance traduit un « embarras »[2181] car après avoir admis l'applicabilité de l'article 8, la Cour européenne a conclu à une absence de violation par la législation française[2182], elle est en réalité une atteinte proportionnée à la vie privée. Selon la Cour européenne, cette problématique présente « un caractère complexe et délicat car elle met en présence deux intérêts privés difficilement

---

[2175] Née sous X puis adoptée plénièrement, la requérante tentait d'obtenir des informations sur son histoire personnelle et précisément l'identité de sa mère biologique.
[2176] B. MALLET-BRICOUT, « Droit d'accès aux origines personnelles : l'embarras de la Cour européenne des droits de l'homme », *D*. 2003, p. 1240
[2177] CEDH, *Odièvre c/ France*, préc. §29
[2178] F. SUDRE *et alii*, *Droit européen et international des droits de l'homme, op. cit*., p. 205
[2179] CEDH, 7 février 2002, *Mikulic c/ Croatie*, *préc*., § 54 et 64 ; CEDH, 14 février 2012, *A.M.M. c/ Roumanie*, n°2151/10, *AJ fam*. 2012, p. 228, obs. E. VIGANOTTI
[2180] Aff. *Odièvre c/ France, op. cit.*
[2181] B. MALLET-BRICOUT, « Droit d'accès aux origines personnelles : l'embarras de la Cour européenne des droits de l'homme », *D*. 2003, p. 1240 : « Le raisonnement de la Cour européenne est critiquable et paradoxale car tout en établissant un lien entre la vie privée et le secret des origines, elle se fonde sur la supériorité du droit au respect de la vie privée pour rejeter la demande de la requérante. »
[2182] P. MURAT, « L'accouchement sous X n'est pas contraire à la Convention européenne des droits de l'homme », *Dr. fam.* 2003, n°5, comm. 58

conciliables »[2183] qui concernent deux personnes adultes jouissant chacune d'une autonomie personnelle. Il s'agit d'une part, du droit de l'enfant devenu adulte à la connaissance de ses origines et d'autre part, du droit au secret de la naissance opposé par la mère[2184]. Les juges européens laissent ainsi à l'État français une « certaine marge d'appréciation pour décider des mesures propres à assurer la reconnaissance des droits garantis par la Convention », de sorte qu'en l'espèce la législation française « tente d'atteindre un équilibre et une proportionnalité suffisante entre les intérêts en cause »[2185]. En faisant prévaloir l'intérêt de l'enfant à être adopté sur l'intérêt de retrouver son ou ses parents de naissance[2186], la Cour de Strasbourg estime que le droit à la connaissance de ses origines est loin d'être absolu.

Plus récemment l'arrêt *Godelli c/ Italie* du 25 septembre 2012[2187] s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence européenne relative à l'émergence d'un droit à la connaissance de ses origines. Dans cette espèce, la Cour européenne a estimé que « le secret de la naissance et l'impossibilité qui en résultait de connaître ses origines constituaient une violation de son droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention européenne »[2188]. Ils ont estimé qu'un juste équilibre n'était pas ménagé entre les différents intérêts en présence ; en sorte que « la législation [italienne] ne permettait pas à l'enfant adopté et non reconnu à la naissance, une fois que la mère a décidé de garder l'anonymat, de demander soit des informations non identifiantes, soit la réversibilité du secret de la naissance avec accord de la mère biologique »[2189]. En rattachant le droit à la connaissance de ses origines à l'article 8 de la Convention, les juges européens ont donné une dimension

[2183] CEDH, *Odièvre c/ France*, préc. §49

[2184] D'autres intérêts privés peuvent entrer en jeu : celui des parents adoptifs, du père, voire de la famille biologique. Mais aussi des intérêts plus généraux : la loi française qui autorise l'accouchement sous X afin de répondre à un souci de protection de la mère et de l'enfant en évitant notamment des avortements clandestins ou des abandons sauvages. Il reste que la législation française favorise la réversibilité du secret dès lors que la mère ne s'y oppose pas.

[2185] CEDH, *Odièvre c/ France*, préc. §49

[2186] CEDH, 10 janvier 2008, *Kearns c/ France*, n°35991/04, *JCP* 2008. I. 167, n°15, obs. F. SUDRE

[2187] CEDH, 25 septembre 2012, *Godelli c/ Italie*, n°33783/09, *RLDC* 2013, n°100, p. 35, obs. M.-C. LE BOURSICOT; *JDJ* n°325, mai 2013, p. 41, obs. G. MATHIEU

[2188] La requérante italienne avait été abandonnée à la naissance par sa mère biologique avant d'être adoptée. Après avoir manifesté, dès son plus jeune âge, le désir de connaître ses origines, elle a saisi les juridictions italiennes, sans succès, afin d'avoir accès à des informations sur sa mère biologique.

[2189] CEDH, *Godelli c/ Italie*, préc. §71. « La Cour observe que, contrairement à la situation dans l'affaire Odièvre (précitée § 48), la requérante n'a eu accès à aucune information sur sa mère et sa famille biologique lui permettant d'établir quelques racines de son histoire dans le respect de la préservation des intérêts des tiers » : §68

particulière à la notion de vie privée, apparaissant ainsi comme une déclinaison moderne d'un droit au développement personnel.

623. Connaissances des origines et identité. La construction prétorienne s'est poursuivie en se précisant puisque les juges européens ont estimé que la connaissance des origines fait partie d'un droit à l'identité[2190] dans l'arrêt *Jäggi c/ Suisse*[2191]. La Cour européenne des droits de l'homme estime en effet que « les personnes essayant d'établir leur ascendance ont un intérêt vital, protégé par la Convention, à obtenir les informations qui leur sont indispensables pour découvrir la vérité sur un aspect important de leur identité personnelle » et condamne le refus des autorités suisses d'exhumer, à des fins d'expertises ADN, le corps de celui dont le requérant pensait qu'il était son géniteur[2192]. Par conséquent, la Cour a conclu à la violation de l'article 8 de la Convention du fait de l'impossibilité pour le requérant d'obtenir une analyse ADN de la dépouille de son père biologique présumé[2193]. Ici, le droit du requérant de connaître ses origines doit prévaloir sur la paix des familles et des morts. En revanche, dans l'arrêt *Menendez Garcia c/ Espagne* du 5 mai 2009[2194], les juges européens ont refusé de voir une violation de la vie privée lorsque le lien de filiation à établir n'est pas direct, notamment dans le cadre d'une demande de « grand-paternité »[2195]. En l'espèce, la conformité de la législation nationale avec la Convention européenne avait été mise en cause parce qu' « elle empêchait une personne de découvrir l'identité de son grand-père présumé, compte tenu de l'impossibilité de faire procéder à des prélèvements ADN sur son cadavre »[2196]. Il en ressort que la Cour européenne fait dépendre du degré de proximité des ascendants, l'intérêt du droit à la connaissance de son identité.

[2190] L'identité est un élément de l'état civil qui détermine la place de l'individu dans sa vie, dans la société et la famille à laquelle il appartient. *V.* Ph. MALAURIE, L. AYNÈS, *Les personnes. La protection des mineurs et des majeurs*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Lextenso-éditions, coll. Droit civil, 7e éd., 2014, p. 28

[2191] CEDH, 13 juillet 2006, *Jäggi c/ Suisse*, n°58757/00, *RTD civ.,* 2006, p. 727, obs. J.-P. MARGUÉNAUD et P. RÉMY-CORLAY ; *JDI* 2007, p. 219, obs. E. DELAPLACE

[2192] Ni la paix des morts, ni la paix des familles n'ont suffi à justifier l'atteinte portée au droit du requérant de connaître ses origines.

[2193] CEDH, 13 juillet 2006, *Jäggi c/ Suisse, préc.* § 37

[2194] CEDH, 5 mai 2009, *Menendez Garcia c/ Espagne*, n°21046/07, *Constitutions* 2010, p. 77, obs. L. BURGORGUE- NARSEN ; *RTD civ.,* 2009, p. 743, obs. J.-P. MARGUÉNAUD, *RTD civ*., 2013, p. 743, obs. J. HAUSER

[2195] J.-F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme. Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH, op. cit*., p. 206

[2196] *Ibid.*

Par la suite, la France a fait l'objet d'une condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Pascaud* du 16 juin 2011[2197]. En l'espèce, les résultats d'une expertise génétique pratiquée sur le père présumé, placé sous protection judiciaire, avaient été déclarées irrecevables par les juridictions françaises. La Cour reproche alors aux juges d'avoir « donné plus de poids aux droits et intérêts du père présumé qu'au droit du requérant à connaître ses origines ». La législation française ne semble pas en conformité aux exigences de la Cour européenne en matière de droit à la connaissance de ses origines. En effet, dans la mesure où l'article 16-11, alinéa 2 du Code civil[2198] issu de la loi du 6 juillet 2004[2199] conditionne l'expertise génétique sur une personne décédée à son consentement exprimé de son vivant, il est peu probable que celui-ci soit fréquemment recueilli, ce qui constitue un réel obstacle au droit de connaître ses origines. Toutefois, dans sa décision du 30 septembre 2011 le Conseil Constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution, l'impossibilité de recourir à une expertise génétique sur une personne décédée[2200]. Tel le droit à l'identité compris comme « un moyen d'indentification personnelle »[2201], le droit de connaître ses origines personnelles apparaît comme une manifestation « d'un droit au développement personnel »[2202].

624. Obligation positive des États. L'évolution de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme s'inscrit dans la reconnaissance d'une obligation positive des États partis de faciliter la connaissance de ses origines par l'intermédiaire de son article 8, qui entend protéger un droit à l'identité et à l'épanouissement personnel. Ce droit ne va pas toutefois jusqu'à autoriser la remise en cause du droit d'accoucher dans le secret, qui relève de la marge d'appréciation de chaque État.

§2.L'intégration en droit interne du droit à la connaissance des origines

625. Influence des textes supra-législatifs. Les conventions supra-législatives peuvent faire l'objet, dès lors qu'elles sont ratifiées par la France d'une intégration directe ou d'une

[2197] CEDH, 16 juin 2011, *Pascaud c/ France,* n°19535/08, *D*. 2012. 1432, obs. F. GRANET-LAMBRECHTS
[2198] « Sauf accord exprès de la personne manifesté de son vivant, aucune identification par empreintes génétiques ne peut être réalisée après sa mort ».
[2199] Loi n°2004-800 du 6 juillet 2004 relative à la bioéthique, *JORF* n°182, 7 août 2004, p. 14040, texte n°1
[2200] Cons. Const., QPC du 30 septembre 2011, n°2011-173, *RJPF* 2011, p. 28, obs. T. GARÉ, *D*. 2012, 1432, obs. F. GRANET-LAMBRECHTS
[2201] CEDH, 22 février 1994, *Burghartz c/ Suisse*, n°16213/90
[2202] Ph. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *op. cit.,* n°168

influence indirecte[2203] dans les normes de droit interne. C'est particulièrement vrai pour la Convention internationale relative aux droits de l'enfant ainsi que la Convention européenne des droits de l'homme. Les conventions supra-législatives ont sans nul doute participé à l'émergence indirecte d'un droit à l'accès aux origines personnelles[2204]. La législation limitant les hypothèses de secret (A) ainsi que celle facilitant la transparence administrative (B), en sont l'expression.

A : La connaissance des origines garantie par la limitation des hypothèses de secret

626. Remise à l'Aide sociale à l'enfance avec demande de secret. En droit français, le droit à la connaissance de ses origines trouve sa source dans la loi du 5 juillet 1996 relative à l'adoption[2205]. En effet, ce texte a limité les hypothèses dans lesquelles le droit de l'enfant de connaître ses origines se heurtait au droit au secret de ses parents. Cette loi a effectivement réduit la portée de la demande de secret aux seuls enfants âgés de moins de un an[2206]. *A contrario*, la demande de secret pour les enfants âgés de plus de un an était inopérante, consacrant ainsi pour ces derniers, un droit absolu à la connaissance de leurs origines personnelles, sauf hypothèse de l'accouchement dans le secret.

627. Suppression de la remise de l'enfant dans le secret. La remise de l'enfant à l'aide sociale à l'enfance par ses parents avec demande de secret, admise pour un enfant de moins un an, a par la suite été supprimée par la loi du 22 janvier 2002[2207] qui a modifié en ce sens l'article L.225-4 du Code de l'action sociale et des familles[2208]. Dans un arrêt du 25 avril 2003[2209], la Cour d'appel de Besançon a déduit de cette impossibilité pour les parents de demander le secret sur leur identité en dehors de l'accouchement sous X, que le service de

[2203] À travers la reprise de grands principes dans des lois contemporaines. *V*. M. PICHARD, « L'effectivité de la Convention internationale des droits de l'enfant : question(s) de méthode(s) », *LPA* 2010, n°200, p. 7
[2204] D. SARCELET, « L'application de la Convention internationale des droits de l'enfant en droit interne », *RLDC*, nov. 2011, supplément n°87, p.17 ; B. VASSALLO, « La Convention des droits de l'enfant à la Cour de cassation », *JDJ* n°296, juin 2010, p. 25 ; R. SCHWARTZ, « La jurisprudence du Conseil d'État et les droits de l'enfant », *JDJ* n°296, juin 2010, p. 37
[2205] Loi n°96-604 du 5 juillet 1996 relative à l'adoption, *JORF* n°156 du 6 juillet 1996, p. 10208
[2206] I. LAURENT-MERLE, « La connaissance de ses origines après la loi du 5 juillet 1996 », *D*. 1998, chron. 373
[2207] Loi n°2002-93 du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et des pupilles de l'État, *JORF* du 23 janvier 2002, p. 1519, texte n°2
[2208] J. RUBELLIN-DEVICHI, « La recherche des origines personnelles et le droit à l'accouchement sous X dans la loi du 22 janvier 2002 », *Dr. fam*. 2002, chron. n°11
[2209] CA Besançon, 25 avril 2003, RG n°02/01766, *JurisData* : n°2003-224129

l'Aide sociale à l'enfance peut ainsi mentionner le nom de la mère dans l'acte de naissance dès lors que l'enfant, qui lui a été remis par celle-ci sans qu'elle n'ait accouché dans le secret, est né après la loi du 22 janvier 2002 réformant l'article L.225-4 du Code de l'action sociale et des familles. L'ordonnance du 4 juillet 2005[2210] interdit néanmoins cette pratique, puisque la mention du nom de la mère dans l'acte de naissance établit la filiation de l'enfant à l'égard de celle-ci[2211] et doit en conséquence être acceptée par elle. Tel n'est pas le cas si la mère remet l'enfant à l'Aide sociale à l'enfance dès sa naissance en demandant que son identité ne soit pas révélée. Le nom de la mère ne devrait pas être mentionné dans l'acte de naissance ; il pourrait toutefois être communiqué à l'enfant s'il en fait la demande.

La Commission d'accès aux documents administratifs a rappelé dans un avis du 24 janvier 2002[2212], que seule une demande expresse de secret de l'état civil, formulée expressément par l'un et, ou l'autre des parents du pupille de l'État, peut conduire l'administration à ne pas communiquer leur identité à leur enfant en application de l'ancien article L.225-4 du Code de l'action sociale et des familles. Elle estime en revanche, qu'une demande de secret concernant le lieu de naissance ne peut en aucun cas être assimilée à une demande de secret de l'état civil complet.

Désormais, en dehors des hypothèses de l'accouchement dans le secret et de l'anonymat du tiers donneur, les parents sont dans l'impossibilité de solliciter le secret de leur identité. En limitant les hypothèses de secret du géniteur, le législateur français entend favoriser indirectement la connaissance des origines de l'enfant voire même faire de cette connaissance un réel principe. La limitation du droit au secret des parents ne fait cependant pas obstacle à l'abandon de l'enfant qui reste toujours possible[2213].

[2210] Ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation, *JORF* n°156 du 6 juillet 2005, p. 11159, texte n°19

[2211] Selon l'article 311-25 du Code civil, le mode principal d'établissement de la filiation maternelle est désormais, pour les enfants, la désignation de la mère dans l'acte de naissance. *V*. N. BAILLON-WIRTZ, « L'établissement de la filiation maternelle par l'acte de naissance, Présentation de l'ordonnance n°2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation », *JCP N* 2005. I. n°1491

[2212] CADA, 24 janvier 2002, avis n°200020260

[2213] L'abandon de l'enfant peut prendre différentes formes selon que les parents n'établissent pas ou décident de rompent le lien de filiation. D'une part, la mère peut renoncer à sa maternité en ne mentionnant pas son nom dans l'acte de naissance. D'autre part, les parents peuvent rompre le lien de filiation initialement établi en consentant à l'adoption de leur enfant ou en remettant ce dernier à l'aide sociale à l'enfance.

B : La connaissance des origines garantie par la transparence administrative

628. Transparence administrative. De sa naissance à son adoption, plusieurs services sont susceptibles de détenir des documents ou des « traces » de l'histoire de l'enfant. En général, l'enfant nait à l'hôpital ou dans une clinique, il est déclaré à l'état civil qui est tenu à la Mairie puis il peut être recueilli par l'Aide sociale à l'enfance et peut finir par être adopté suite au prononcé d'un jugement par le Tribunal de grande instance. L'intéressé possède alors plusieurs axes de recherche pour tenter d'obtenir la communication de documents et par voie de conséquence, tenter de connaître ses origines personnelles. Les services d'Aide sociale à l'enfance, tout comme les organismes autorisés pour l'adoption sont dépositaires de dossiers dont le contenu varie en fonction des textes et de la pratique du recueil d'informations[2214]. Le dossier administratif détenu par l'Aide sociale à l'enfance est généralement le plus complet[2215]. Dès lors, il est conseillé à l'enfant de privilégier une demande auprès de ce service, pour que lui soit communiqué les documents l'intéressant[2216].

La question de la communication de documents a été mise en évidence sous l'angle particulier du droit à la connaissance de ses origines. La doctrine a nourri une large réflexion sur « l'opposition de deux intérêts qualifiés par le Conseil d'État de fondamentaux : celui dont l'enfant est titulaire au nom de la vérité biologique et celui du parent par le sang, qui au nom de la liberté individuelle a droit à faire respecter ce qui constitue un des éléments les plus fondamentaux de son intimité, celui de taire sa maternité ou sa paternité »[2217]. Tout en ménageant des exceptions[2218], le législateur français a organisé un libre accès aux documents détenus par l'administration. Ce principe permet d'assurer en droit interne, l'effectivité du droit à la connaissance des origines reconnu par les conventions internationales et la jurisprudence européenne. Ainsi, la transparence administrative profite à chacun, et particulièrement à l'enfant qui souhaite construire son histoire personnelle.

[2214] Les dossiers constitués avant 1966, sont généralement plus succincts. *V.* CE, *Rapport public pour 1995*, La Documentation française, EDCE n° 47, p. 132, texte et note n° 155.
[2215] Il peut y avoir plusieurs dossiers personnels pour l'enfant remis en vue d'adoption : un dossier administratif à l'Aide sociale à l'enfance et un dossier social à la circonscription, parfois un autre dossier au foyer de l'Enfance.
[2216] P. VERDIER, M. DUBOC, *Retrouver ses origines. L'accès au dossier des enfants abandonnés*, Paris, Dunod, coll. Enfances, 2e éd., 2002, p. 75
[2217] Rapport, *Statut et Protection de l'enfant*, La Documentation française, 1991, p. 69.
[2218] Le secret de l'accouchement (*v. infra* n°669) et anonymat du donneur de gamète (*v. infra* n°716)

629. Régime législatif. Instauré par la loi du 17 juillet 1978[2219], le régime du droit d'accès aux dossiers administratifs a une portée générale. Aucun texte ne vise précisément le mineur ; de sorte qu'il en est titulaire au même titre qu'un majeur. L'article L.300-1 du Code des relations entre le public et l'administration issu de l'ordonnance du 23 octobre 2015[2220], dispose que « le droit de toute personne à l'information est précisé et garanti par les dispositions des titres Ier, III et IV du présent livre en ce qui concerne la liberté d'accès aux documents administratifs »[2221]. Ce droit vise tout document administratif quel qu'en soit le support : dossier, rapport, fiche, cahier, photo, film, enregistrement, disquette[2222]. Cette énumération a été rendue non exhaustive par la Commission d'accès aux documents administratifs[2223].

Par la suite ce régime a été complété par la loi du 11 juillet 1979[2224] qui y a ajouté un article 6 bis[2225] qui fondait chaque individu à savoir ce que l'administration détenait sur lui[2226]. Une loi du 3 janvier 1979 en matière d'accès aux archives[2227] a également enrichi cet arsenal législatif, qui traduit « la volonté de combattre le secret administratif et de développer corrélativement la transparence administrative face aux citoyens »[2228]. Néanmoins, l'articulation de ces lois a posé des difficultés tant leurs champs d'application se recoupaient[2229].

[2219] Loi n°78-753

[2220] Ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration, *JORF* n°0248 du 25 octobre 2015, p. 19872, texte n°2

[2221] Ancien art. 1er de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, *JORF* du 18 juillet 1978, p. 2851

[2222] Art. L.300-2 Code des relations entre le public et l'administration : « sont considérés comme documents administratifs, au sens des titres Ier, III et IV du présent livre, quels que soient leur date, leur lieu de conservation, leur forme et leur support, les documents produits ou reçus, dans le cadre de leur mission de service public, par l'État, les collectivités territoriales ainsi que par les autres personnes de droit public ou les personnes de droit privé chargées d'une telle mission. Constituent de tels documents notamment les dossiers, rapports, études, comptes rendus, procès-verbaux, statistiques, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles, correspondances, avis, prévisions, codes sources et décisions ».

[2223] J.-Y. VINCENT, « Accès aux documents administratifs », *JCl. Adm. Fasc*. 109-10, p. 11

[2224] Loi n°79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, *JORF* du 12 juillet 1979, p. 1711

[2225] Abrogé par l'ordonnance n°2015-1341 du 23 octobre 2015 relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration, *JORF* n°0248 du 25 octobre 2015, p. 19872, texte n°2

[2226] P. VERDIER, M. DUBOC, *Retrouver ses origines. L'accès au dossier des enfants abandonnés*, Paris, Dunod, coll. Enfances, 2e éd., 2002, p. 55

[2227] Loi n°79-18 du 3 janvier 1979 sur les archives, *JORF* du 5 janvier 1979, p. 43

[2228] P. FERRARI, « Les droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations. Commentaire général de la loi n°2000-321 du 12 avril 2000 », *AJDA* 2000, p. 471

[2229] *V.* J.-M. BECET, « La communication des documents publics », *Encyclopédie des collectivités locales*, 2015

Avec la loi du 12 avril 2000, le législateur « va amorcer le mouvement qui va conduire à la coordination renforcée des différents modes de communication des documents administratifs »[2230]. Il va utiliser la Commission d'accès aux documents administratifs comme technique unificatrice, en étendant sa compétence pour connaître des difficultés rencontrées par les particuliers qui souhaitent accéder à leur dossier administratif. La loi du 12 avril 2002 a eu également vocation à mettre en œuvre une transparence administrative qui s'adapte aux évolutions technologiques ainsi qu'à faciliter autant que possible l'exercice du droit à l'information administrative pour l'administré[2231].

La volonté unificatrice s'est poursuivie par l'ordonnance du 6 juin 2005[2232] prise en vertu de l'article 1er de la loi d'habilitation du 9 décembre 2004 relative à la simplification du droit[2233], par un décret du 30 décembre 2005[2234] déterminant les modalités du nouveau régime applicable en matière de liberté d'accès aux documents administratifs puis par l'ordonnance du 29 avril 2009 prise en application de l'article 35 de la loi du 15 juillet 2008 relative aux archives[2235]. Cette dernière loi a eu pour objectif de faciliter l'accès aux archives publiques, de réduire les délais de communication et de procéder à l'actualisation des secrets protégés par la loi.

Il est clair que l'ensemble de ces lois instaure un libre accès aux documents administratifs et par voie de conséquence facilite la connaissance du passé de l'enfant. S'il est démontré que les enfants remis en vue de leur adoption sont effectivement titulaires d'un droit d'accès à leur dossier personnel, leur incapacité les empêche néanmoins de l'exercer[2236]. L'exercice de ce droit reconnu au mineur revient aux parents en vertu de leurs prérogatives d'autorité parentale[2237], ce qui peut poser des difficultés lorsque l'enfant ne souhaite pas que ces derniers aient connaissance du contenu dossier. Or, il ne dispose d'aucun moyen pour les empêcher de

---

[2230] *V.* J.-M. BECET, « La communication des documents publics », *Encyclopédie des collectivités locales*, 2015
[2231] Y. GOUNIN, L. LALUQUE, « La réforme du droit d'accès aux documents administratifs », *AJDA* 2000. 486
[2232] Ordonnance n°2005-650 du 6 juin 2005 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques, *JORF* n°131 du 7 juin 2005, p. 10022, texte n°13
[2233] Loi n°2004-1443 du 9 décembre 2004 de simplification du droit, *JORF* n°0287 du 10 décembre 2004, p. 20857, texte n°1
[2234] Décret n°2005-1755 du 30 décembre 2005 relatif à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques, pris pour l'application de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978, *JORF* n°304 du 31 décembre 2005, p. 20827, texte n°119
[2235] Ordonnance n°2009-483 du 29 avril 2009 prise en application de l'article 35 de la loi n°2008-696 du 15 juillet 2008 relative aux archives, *JORF* n°0101 du 30 avril 2009, p. 7327, texte n°27
[2236] *V. infra* n°634
[2237] Art. 371-1 C. civ.

le consulter, sauf éventuellement à saisir le Conseil national pour l'accès aux origines personnelles conformément à l'article L.147-2 du Code de l'action sociale et des familles[2238].

Même si le principe du libre accès au dossier, qui d'ailleurs n'est pas si libre pour le mineur, est un moyen d'accéder à ses origines, le droit positif n'a pas expressément consacré la notion. Certes la doctrine a donné à la connaissance des origines des sources formelles[2239] mais le droit recherché n'est ni nommé ni défini dans la législation française, contrairement au droit allemand[2240].

[2238] Sur l'accès étendu du mineur à ses origines, *V. supra* n°176

[2239] Art. 7.1 de la Convention des Nations Unies et art. 30 de la Convention de La Haye.

[2240] Le droit à la connaissance de ses origines a reçu valeur constitutionnelle en Allemagne en 1989 *V.* F. FURKEL, « Le droit à la connaissance de ses origines en République fédérale allemande », *RID* comp.1997/4.932, resp. p. 942 et s. et p. 944 et s. ; Note de synthèse du Sénat, « Le droit à la connaissance de ses origines génétiques », sur le site Sénat Informations, p. 1. *In,* S. GRENIER, « Le régime de la communication des dossiers personnels des enfants remis en vue d'adoption », *RDSS* 2001, p. 13

Section 2 : LA MISE EN ŒUVRE DU DROIT À LA CONNAISSANCE DES ORIGINES

630. Accès au dossier et connaissance des origines. Selon Pierre VERDIER, le principe du libre accès aux documents administratifs doit s'appliquer de la manière suivante : « un secret à l'égard des tiers, un partage limité entre professionnels et une communication à l'intéressé qui le demande »[2241]. Le principe de la communication de plein droit des documents administratifs est la traduction implicite du droit de connaître ses origines. Parce que ce droit à la connaissance de ses origines n'est pas absolu, sa mise en œuvre obéît à des modalités différentes selon qu'il se heurte ou non au droit au secret des parents concernés[2242]. Lorsque ce n'est pas le cas, la mise en œuvre du droit de connaître ses origines relève du droit commun de l'accès aux documents administratifs personnels (§1), alors que lorsqu'il est limité par le droit au secret de la mère accouchant dans le secret, la mise en œuvre du droit de connaître ses origines fait l'objet de dispositions spécifiques (§2), notamment par l'intervention du Conseil national pour l'accès aux origines personnelles.

§1. Le droit commun de l'accès aux origines

631. Les informations relatives aux origines personnelles d'un individu sont en principe communicables de plein droit (A), conformément à la finalité de transparence administrative initiée par la loi du 17 juillet 1978 mais la portée de cette communication dépend de la nature des informations détenues par l'administration (B).

A : Le principe d'un accès de plein droit aux documents administratifs

632. Libre accès. La loi du 17 juillet 1978 plusieurs fois modifiée, a fixé les principes fondamentaux de la communication des documents administratifs aux particuliers, notamment celui du libre accès de toute personne aux documents administratifs l'intéressant. En vertu de l'article 6 bis ajouté par la loi du 11 juillet 1979, l'enfant qui recherche ses origines, particulièrement l'identité de ses parents a en principe, le droit à la communication de son

[2241] P. VERDIER, F. NOÉ, *Guide de l'aide sociale à l'enfance,* Paris, Dunod, coll. Guides d'action sociale, 2008, p. 486
[2242] De la mère accouchant dans le secret ou de l'anonymat du tiers donneur de gamète.

dossier administratif « sans que des motifs tirés du secret de la vie privée, du secret médical ou du secret en matière commerciale et industrielle, portant exclusivement sur des faits qui leur sont personnels, puissent lui être opposés »[2243].

Aujourd'hui, les dispositions qui régissent l'accès aux documents administratifs ont été réunies dans le livre III du Code des relations entre le public et l'administration, lequel est entré en vigueur le 1er juin 2016. L'article L.311-1 de ce Code modifié par la loi du 7 octobre 2016, pose une obligation pour l'administration de « communiquer les documents administratifs qu'[elle détient] aux personnes qui en font la demande ». Dans son article L.311-6 dudit Code, le législateur restreint aussitôt la communication des documents administratifs au seul intéressé[2244]. La liberté d'accès aux documents administratifs permet à l'enfant remis en vue de son adoption de solliciter voire d'accéder à d'autres informations que celles relatives à sa filiation d'origine, à supposer qu'elle soit établie, notamment les circonstances de son recueil ou ses conditions de vie avant l'adoption voire même des renseignements médicaux par l'intermédiaire d'un médecin[2245]. Il en résulte que le droit positif permet une communication de plein droit du dossier administratif à l'intéressé qui en fait la demande.

Pour veiller à la liberté d'accès aux documents administratifs, une autorité administrative indépendante et consultative a été créée en 1978. Il s'agit de la Commission d'accès aux documents administratifs qui a en charge d'intervenir en cas de litiges, par le prononcé d'avis qui constituent une voie de recours précontentieuse. Seule la demande expresse de secret en cas d'accouchement anonyme peut être un obstacle à l'accès par l'intéressé à son dossier[2246].

633. Accès en matière d'adoption. Lorsque l'enfant a été adopté de façon plénière, il peut solliciter auprès des services d'État civil, s'il en a connaissance, la communication

[2243] Art. 6 bis, créé par la loi du 11 juillet 1979, *op. cit.*, abrogé par la loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, *JORF* n°0088 du 13 avril 2000, p. 5646, texte n°1

[2244] « ne sont communicables qu'à l'intéressé les documents administratifs : 1° dont la communication porterait atteinte à la protection de la vie privée, au secret médical et au secret en matière commerciale et industrielle, lequel comprend le secret des procédés, des informations économiques et financières et des stratégies commerciales ou industrielles et est apprécié en tenant compte, le cas échéant, du fait que la mission de service public de l'administration mentionnée au premier alinéa de l'article L.300-2 est soumise à la concurrence ».

[2245] Art. L.311-6, al. 2 Code des relations entre le public et l'administration : « Les informations à caractère médical sont communiquées à l'intéressé, selon son choix, directement ou par l'intermédiaire d'un médecin qu'il désigne à cet effet, dans le respect des dispositions de l'article L.1111-7 du code de la santé publique ».

[2246] Depuis la loi du 22 janvier 2002, le secret ne peut plus être opposé aux enfants qui ont été remis à l'aide sociale à l'enfance avec demande de secret par leurs parents. *V. supra* n°627

intégrale de son acte de naissance sur lequel figurent les références du jugement d'adoption. L'acte de naissance intégral porte en effet mention de l'adoption puisqu'il est la transcription du dispositif d'un jugement d'adoption plénière[2247]. Lors des débats parlementaires de 1966, le garde des Sceaux affirmait, « nous avons fait nôtre la position des parents adoptifs qui croient préférable, plutôt que de vivre avec le poids d'un secret et dans la dissimulation, de révéler à l'enfant sa filiation adoptive »[2248]. Il n'y a donc pas de secret à ce niveau-là. En revanche, « l'acte de naissance originaire, considéré comme « nul » n'est pas accessible à l'enfant du moins auprès des services de l'État civil mais « il paraît possible que cet acte se trouve dans son dossier administratif »[2249], notamment s'il a été recueilli par l'Aide sociale à l'enfance après sa naissance.

L'enfant dispose d'autres outils pour accéder à ses origines personnelles. En vertu des articles 1435 et suivants du Code de procédure civile, l'enfant peut demander la copie du jugement d'adoption qui l'informera sur l'identité de ses parents biologiques lorsque ceux-ci étaient connus au moment de son adoption. Aussi, l'enfant a la possibilité de demander au juge sur le fondement de l'article 29 du Code de procédure civile[2250], l'accès au dossier de procédure qui comporte la copie de la requête aux fins de l'adoption, laquelle précise les noms et prénoms de ceux qui ont consenti à l'adoption. Il reste qu'en vertu de l'article L.225-14-1 du Code de l'action sociale et des familles[2251], « les organismes autorisés et habilités pour l'adoption communiquent les dossiers individuels qu'ils détiennent aux intéressés qui leur en font la demande dans les conditions prévues par le livre III du Code des relations entre le public et l'administration ».

634. Minorité du demandeur. Le mineur est titulaire d'un droit à la connaissance de ses origines qui se traduit indirectement par un droit d'accès à son dossier administratif. La mise

---

[2247] L'article 354 alinéas 3 et 4 du Code civil relativement à l'adoption plénière dispose : « La transcription énonce le jour, l'heure et le lieu de naissance, le sexe de l'enfant ainsi que ses nom de famille et prénoms, tels qu'ils résultent du jugement d'adoption, les prénoms, noms, date et lieu de naissance, profession et domicile du ou des adoptants. Elle ne contient aucune indication relative à la filiation réelle de l'enfant. La transcription tient lieu d'acte de naissance à l'adopté. » D'après l'article 361 du Code civil, ces dispositions précédentes « sont applicables à l'adoption simple ».

[2248] *In,* P. VERDIER, F. NOÉ, *Guide de l'Aide sociale à l'enfance*, Paris, Dunod, coll. Guides d'action sociale, 6e éd., 2008, p. 498

[2249] Ph. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *op. cit.,* p. 141

[2250] Art. 29 C. pr. civ. : « Un tiers peut être autorisé par le juge à consulter le dossier de l'affaire et à s'en faire délivrer copie, s'il justifie d'un intérêt légitime. »

[2251] Modifié par l'ordonnance n°2015-1341du 23 octobre 2015 relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration, *JORF* n°0248 du 25 octobre 2015, p. 19872, texte n°2

en œuvre de ce droit revient en principe, en raison de son d'incapacité générale d'exercice, à ses représentants légaux[2252]. Ainsi, lorsque l'intéressé est mineur, ce sont les titulaires de l'autorité parentale qui exercent le droit d'accès en son nom[2253], sans que son consentement soit requis et sans qu'il lui soit nécessaire de justifier d'un motif particulier[2254].

Aucune disposition ne prévoit expressément que l'enfant mineur puisse solliciter l'administration ou saisir la Commission d'accès aux documents administratifs. La saisine de cette dernière s'effectuant par voie de courrier, il est impossible pour un mineur en bas âge de réaliser cette démarche, il reviendra alors aux titulaires de l'autorité parentale de la saisir en son nom. Dans un avis du 27 juin 2002, la Commission d'accès aux documents administratifs a estimé que « les parents adoptifs d'un enfant mineur ont qualité pour agir en son nom, sauf si l'autorité parentale leur a été retirée »[2255]. En revanche, lorsque l'enfant est majeur, ils n'en ont plus le droit[2256]. *Ipso facto*, le parent de l'enfant qui exerce l'autorité parentale pourrait inopportunément accéder au dossier administratif de celui-ci sans l'autorisation préalable du parent biologique ou de l'enfant. Si les parents exercent conjointement l'autorité parentale, la décision d'accéder au dossier administratif de leur enfant mineur devrait relever d'une démarche commune aux deux parents et non relever de la présomption d'accord de l'article 372-2 du Code civil[2257]. En effet, d'après la proposition de définition de l'acte important[2258], la consultation du dossier administratif de l'enfant est une décision grave, rompant avec le passé et susceptible d'être préjudiciable à son développement.

D'après l'article L.311-9 du Code de l'action sociale et des familles, le document administratif peut soit être consulté gratuitement sur place soit être délivré en copie à la charge du demandeur voire même être expédié par courrier électronique sans frais, lorsque le document est sous une forme dématérialisée. Si l'enfant mineur rencontre des difficultés à accéder à son dossier, les titulaires de l'autorité parentale peuvent saisir, en son nom, la

[2252] Art. 371-1 C. civ.
[2253] Exemple, pour la communication d'un dossier scolaire : CADA, 10 juin 1981, *Dupéron*, *in,* P. VERDIER, M. DUBOC, *Retrouver ses origines. L'accès au dossier des enfants abandonnés*, Paris, Dunod, coll. Enfances, 2e éd., 2002, p. 79
[2254] Puisqu'il s'agit d'un droit.
[2255] CADA, 27 juin 2002, n°20022697 site internet de la CADA.
[2256] CADA, 2 mars 1989, *Macaire, in,* P. VERDIER, M. DUBOC, *op. cit.*
[2257] « À 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. »
[2258] « Constitue un acte important l'acte qui rompt avec le passé et engage l'avenir de l'enfant ou qui touche à ses droits fondamentaux. » : Art. 4 de la proposition de loi relative à l'autorité parentale et à l'intérêt de l'enfant, n°158, déposée le 1er avril 2014. Disponible sur internet : http://www.senat.fr/leg/ppl13-664.html ;

Commission d'accès aux documents administratifs qui sera chargée d'émettre un avis préalable à un recours contentieux devant la juridiction administrative.

B : L'étendue des informations à communiquer

635. Possible limitation à la communication. Le droit commun de l'accès aux origines suppose que l'enfant ait un accès intégral aux informations figurant dans son dossier. Cela veut dire que « toute information partielle est une fausse information »[2259]. Néanmoins, le principe de la transparence administrative connaît des exceptions pouvant donner lieu à l'occultation de certaines informations. Hormis le secret de la mère[2260] qui peut heurter le droit de savoir de l'enfant, celui-ci peut voir son accès à son dossier aménagé voire limité par des secrets protégés par la loi, et particulièrement le secret de la vie privée et le secret professionnel.

Dès lors, le dossier de l'enfant contient des informations qui lui sont potentiellement communicables (1) et d'autres qui ne lui sont pas accessibles en raison de la protection dont elles font l'objet par le secret professionnel (2).

1 : *Les informations susceptibles d'être communiquées*

636. Informations relatives à l'identité des parents de naissance. La sollicitation de son dossier auprès de l'administration voire la saisine de la Commission d'accès aux documents administratif permet au mineur de connaître des éléments sur sa propre histoire. La loi du 5 juillet 1996 relative à l'adoption[2261] a mis un terme à la pratique qui consistait à imaginer un faux état civil de l'enfant. Désormais, l'acte de naissance comporte les véritables

[2259] P. VERDIER, M. DUBOC, *op. cit*., p. 83

[2260] Il est également un secret protégé par la loi. Le juge administratif l'a affirmé dans deux espèces de 1998 : « il y a lieu de ranger le secret des origines […] qui permet aux parents de conserver le secret sur la filiation de leur enfant […] au nombre des secrets protégés par la loi ». TA Paris, 10 décembre1998 (2 jugements), *RDSS* 1999. 604. Pour sa part, la CADA se réfère soit à « une demande expresse de secret de la filiation », soit à la « préservation du secret de l'identité des parents de naissance » : CADA, 3 novembre 1994, *Président du Conseil de Paris,* comm. Guide de l'accès aux documents administratifs, 3e éd. p. 125 ; CADA, 9 janvier 1997, *Président du conseil général du Territoire de Belfort* ; CADA, 20 janvier 1994, *Conseil général d'Eure et Loir*e; CADA, 13 avril 1995, Rostaing c/ Président du conseil général de l'Isère ; CADA, 6 juillet 2000, Conseil au président du conseil général de la Vendée, réf. 20002521NC.

[2261] Loi n°96-604 du 5 juillet 1996 relative à l'adoption, *JORF* n°156 du 6 juillet 1996, p. 10208

lieu de naissance, date et heure; ces mentions n'étant plus inventées[2262]. La commission a considéré à plusieurs reprises que le dossier d'abandon d'un enfant fait partie de son dossier d'aide sociale et lui est à ce titre communicable[2263]. De même, les informations relatives à l'identité d'un parent sont communicables, sauf si le secret a été expressément demandé[2264].

637. Communication du dossier personnel à celui qui en fait la demande. En effet, selon l'article L.311-6 du Code des relations entre le public et l'administration, « ne sont communicables qu'à l'intéressé [lui-même et non aux tiers] les documents administratifs, dont la communication porterait atteinte à la protection de la vie privée, au secret médical, et au secret en matière commerciale et industrielle [..] », ou qu'ils portent « une appréciation ou un jugement de valeur » sur une personne désignée ou identifiable ou encore qu'ils font « apparaître le comportement d'une personne dont la divulgation est susceptible de lui porter préjudice ». Dès lors, la protection de la vie privée et de la réputation justifie que l'enfant ne puisse avoir accès au dossier de quelqu'un d'autre, *a fortiori* au dossier de ses père ou mère de naissance, de leur vivant[2265].

Pour que le document devienne librement accessible à quiconque, il suffit bien souvent d'occulter certaines mentions. Toutefois, cette solution est parfois irréalisable tant cela dénaturerait le sens du document. Il reste que selon le professeur Adeline GOUTTENOIRE, les éléments concernant la vie privée du parent sont à occulter s'ils n'ont aucun lien avec l'enfant[2266]. À cet égard, le fait qu'une mère se soit livrée à des actes de prostitution, dès lors qu'ils constituaient le motif du placement de l'enfant, est un élément qui doit figurer dans le dossier de l'ancien pupille de l'État et sont donc communicables à l'enfant[2267]. D'après un avis de la Commission d'accès aux documents administratifs, doivent être communiquées en raison de leur rapport avec l'enfant, les éléments qui relèvent de la succession de sa mère biologique et de la donation-partage réalisée par la grand-mère de celui-ci[2268]. En vertu de la

[2262] F. MONÉGER, « Regard critique sur la réforme de l'adoption », *RDSS* 1997, p. 1
[2263] En ce sens, CADA, 9 novembre 2000, avis n°20004193 ; 7 novembre 2002, avis n°20023572 ; 16 juillet 2009, avis n°20092334 ; 11 mai 2000, avis n°20002025
[2264] Art. L.311-5 Code des relations entre le public et l'administration : « Ne sont pas communicables : les autres documents administratifs dont la consultation ou la communication porterait atteinte aux secrets protégés par la loi. » *V. infra* n°670
[2265] CADA, 11 avril 2002, n°20021480, site internet CADA, *op. cit.*
[2266] Ph. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*
[2267] CADA, 9 novembre 2000, avis n°20004193, site internet CADA, *op. cit.*
[2268] CADA, 7 novembre 2002, avis n°20023572, site internet CADA, *op. cit.*

théorie de l'unicité du dossier[2269], les documents d'état civil peuvent être communiqués, et particulièrement l'acte de naissance d'origine de l'enfant adopté[2270]. En outre, la commission a estimé que l'incertitude de la mention nominative figurant sur le document administratif concernant l'enfant qui recherche ses origines, ne fait pas obstacle à sa révélation. À cet égard, elle a admis dans un avis du 8 août 1996, la communicabilité à un pupille de l'État de la mention « l'enfant serait incestueux », qui figurait dans le procès-verbal d'abandon.

638. Informations relatives aux tiers. En principe, l'enfant n'accède qu'à des informations personnelles à caractère nominatif, et notamment celles relatives à l'identité de ses parents de naissance. Il reste que le dossier administratif de l'enfant peut contenir des renseignements relatifs à des tiers. Selon l'avocat Pierre VERDIER, en tirer l'argument de ne pas communiquer un dossier rendrait à juste titre, la règle du libre accès inapplicable[2271].

Le Conseil d'État s'est d'ailleurs montré particulièrement favorable à une large communication en considérant qu'il n'y a pas de secret de la vie privée à l'intérieur d'une même famille : « on ne peut pas davantage admettre que les dossiers de l'Aide sociale à l'enfance, même s'ils concernent personnellement un individu, ne lui soient pas accessibles parce qu'ils concerneraient aussi d'autres personnes, en l'occurrence, ses parents ou d'autres membres de sa famille, frères et sœurs… Cette interprétation restrictive, […] ne permettrait même plus la communication d'informations relatives aux modalités de prise en charge par l'Aide sociale à l'enfance »[2272]. La Cour européenne des droits de l'homme a une vision plus restrictive que le Conseil d'État dans l'arrêt *Gaskin c/ Royaume-Uni*[2273] car elle a admis que l'accès à son dossier d'un enfant placé dans une famille d'accueil peut légitimement se heurter au droit à la vie privée des personnes concernées par son histoire. Aussi, elle estime qu'un organe indépendant doit alors être institué pour savoir s'il faut ou non écarter ce droit pour permettre à l'enfant d'accéder à ses origines.

[2269] « Soit qu'ils en émanent, soit qu'ils les lui aient adressés, ont un caractère administratif tous les documents détenus par l'administration qui, par leur nature, leur objet ou leur utilisation, se rattachent à l'exécution d'une activité de service public. », CADA, « Guide de l'accès aux documents administratifs », Paris, La Documentation française, p. 13

[2270] CADA, 11 mai 2000, avis n°20001990, site internet CADA, *op. cit.*

[2271] P. VERDIER, M. DUBOC, *Retrouver ses origines. L'accès au dossier des enfants abandonnés*, Paris, Dunod, coll. Enfances, 2e éd., 2002, p. 84

[2272] Rapport du CE, « Statuts et protection de l'enfant », *Les Études du Conseil d'État*, Doc. fr., mai 1990

[2273] CEDH, 7 juillet 1989, *Gaskin c/ Royaume-Uni, op. cit.*

Plus que le simple état civil, le dossier de l'enfant contient des éléments relatifs à son histoire familiale, à ses parents ou ses frère et sœur, ce qui peut renvoyer à la notion de vie privée. Chacun a le droit de savoir qu'il a des frères et sœurs, de sorte qu'informer une personne de son histoire familiale n'est pas porter atteinte à ce secret. Concrètement si l'enfant souhaite les contacter, le service ne peut lui communiquer leurs coordonnées mais il peut informer ces derniers de la demande de l'enfant pour que, le cas échéant ils le contactent eux-mêmes[2274]. Selon la Commission d'accès aux documents administratifs, si des éléments relatifs à des tiers, non parents de naissance, sont contenus dans le dossier, les informations identifiantes de ces tiers doivent être occultées[2275]. En outre, les tiers désireux de rencontrer un enfant devenu pupille de l'État, peuvent laisser dans son dossier une lettre contenant leurs coordonnées. Ainsi, lorsque ce dernier demande l'accès à son dossier, il pourra éventuellement les contacter grâce à la lettre[2276].

639. Informations sur l'adoption. La Cour de cassation a jugé récemment qu'il n'y a pas de secret de l'adoption vis à vis de l'intéressé. En effet, la première chambre civile de la Cour de cassation a estimé dans un arrêt du 31 mars 2016[2277] que la délivrance, par un officier d'état civil, de copies intégrales d'actes de naissance révélant la qualité d'adopté du demandeur n'est pas fautive. En l'espèce, une personne adoptée avait sollicité, en vue d'obtenir des documents d'identité, des copies intégrales de son acte de naissance. Or les copies, délivrées par l'officier de l'état civil, mentionnaient qu'elle avait fait l'objet d'une légitimation adoptive[2278] et contenaient des indications relatives à sa filiation d'origine. Estimant que la révélation de son adoption plus de trente après la date de son prononcé, lui a causé un préjudice, l'intéressé a assigné l'agent judiciaire de l'État. Il a ensuite formé un pourvoi en cassation contre l'arrêt infirmatif qui avait rejeté sa demande indemnitaire[2279]. La Cour de cassation était donc appelé à s'interroger « sur les conditions dans lesquelles la responsabilité de l'officier de l'état civil peut être recherchée lorsque la légitimation adoptive est révélée à l'adopté à l'occasion de la

[2274] P. VERDIER, F. NOÉ, *op. cit.,* p. 491
[2275] CADA, 9 novembre 2000, avis n°20004193, site internet CADA, *op. cit.*
[2276] CADA, 6 janvier 2000, avis n°20000198, site internet CADA, *op. cit.*
[2277] Cass, 1re civ., 31 mars 2016, n°15-13.147, inédit, *JurisData* : n°2016-005777, *D*. 2016. 1881, chron.1, I. GUYON-RENARD ; *AJDA* 2016. 640, *AJ fam*. 2016. 257, obs. P. SALVAGE-GEREST, *RTD civ.,* 2016. 319, obs. J. HAUSER ; *D.* 2017. 470, obs. M. DOUCHY-OUDOT
[2278] Remplacé dès 1967 (loi n° 66-500, 11 juillet 1966 portant réforme de l'adoption, *JORF* n°0160 du 12 juillet 1966, p. 5956) par l'adoption plénière.
[2279] CA Versailles, 18 décembre 2014, RG n°12/05692, *JurisData* : n°2014-032227

délivrance de son acte de naissance »[2280]. La Haute juridiction a répondu qu' « en l'absence de secret de l'adoption imposé par la loi, et de disposition légale ou réglementaire prévoyant que le caractère adoptif de la filiation soit dissimulé lors de la délivrance de copies intégrales d'actes de naissance » de sorte qu'aucune faute ne pouvait être reprochée à l'officier d'état civil.

Si sous le régime de la légitimation adoptive[2281], un officier de l'état civil ne commettait effectivement pas de faute en révélant à un adopté l'ensemble de sa situation, il n'en commet toujours pas actuellement en lui révélant son statut d'adopté. En effet, conformément à la décision du Conseil constitutionnel du 17 mai 2013[2282], « aucune exigence constitutionnelle n'impose [...] que le caractère adoptif de la filiation soit dissimulé » ; en sorte que le jugement qui prononce l'adoption est rendu en audience publique[2283], après quoi il est « transcrit » sur le registre des naissances à sa date et « tient lieu d'acte de naissance à l'adopté »[2284]. En revanche, l'officier d'état civil commettrait une faute grave en renseignant l'enfant sur sa filiation d'origine à laquelle s'est substituée sa filiation adoptive, d'ailleurs totalement occultée par le Conseil d'État[2285].

2 : *Les informations protégées par le secret professionnel*

640. Secret « missionnel ». D'après l'article 226-13 du Code pénal, une personne peut être dépositaire d'un secret en raison de sa mission. Les personnes qui participent à une mission du service de l'Aide sociale à l'enfance sont soumises au secret professionnel, conformément à l'article L.221-6, alinéa 1er du Code de l'action sociale et des familles. Les

[2280] I. GUYON-RENARD, *op. cit.*
[2281] Créée en 1939 (Décret-loi du 29 juillet 1939). Dès la loi du 8 août 1941, il a été précisé que l'enfant qui avait fait l'objet d'une telle légitimation cessait d'appartenir à sa famille naturelle. Le législateur n'a cependant jamais tiré la conséquence nécessaire de cette rupture du lien familial en matière d'état civil : la légitimation adoptive était simplement mentionnée en marge de l'acte de naissance de l'adopté (ancien art. 369, al. 3 C. civ.)
[2282] Cons. const., 17 mai 2013, QPC n° 2013-669 DC, cons. 51
[2283] Art. 1161, al. 3 C. pr. civ.
[2284] Art. 354 C. civ.
[2285] P. SALVAGE-GEREST, « Statut d'adopté et filiation d'origine, ne pas confondre », *AJ fam.* 2016. 257

dossiers des enfants recueillis par le service de l'Aide sociale à l'enfance restent néanmoins accessibles au procureur de la République dans le cadre d'une procédure d'adoption[2286].

Hormis les nécessités de la mission du service[2287] ou d'un mandat judiciaire, le fait de divulguer qu'un enfant ou sa famille ait bénéficié d'une aide constitue une faute de nature à engager la responsabilité du service. En effet, la violation du secret professionnel est susceptible d'être pénalement sanctionnée[2288]. L'article 226-17 du Code pénal prévoit notamment que « le fait de procéder ou de faire procéder à un traitement de données à caractère personnel sans mettre en œuvre les mesures prescrites à l'article 34[2289] de la loi n 78-17 du 6 janvier 1978 précitée est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende ».

641. Divulgation d'informations confidentielles présumée fautive. La haute juridiction administrative a eu à connaître d'une affaire dans laquelle le personnel de l'Aide sociale à l'enfance s'est montré à tort, un peu trop bavard. Dans un arrêt du 17 octobre 2012, le Conseil d'État a en effet considéré que les services de l'Aide sociale à l'enfance, rattachés au Conseil général, avaient commis une faute en divulguant des informations confidentielles relatives à l'adoption de l'enfant né dans le secret[2290]. En l'espèce, le service de l'Aide sociale à l'enfance avait porté à la connaissance de la mère biologique d'un enfant né dans le secret, des informations relatives à la nouvelle identité de cet enfant et à celle de ses parents adoptifs, lesquelles ont été utilisées par la mère de naissance pour les harceler[2291].

Pour engager la responsabilité du département, le Conseil d'État se fonde notamment sur l'article L.133-4 du Code de l'action sociale et des familles selon lequel « les informations

[2286] Art. L.221-7 C. act. soc. et fam. : « Le procureur de la République peut, à l'occasion d'une procédure d'adoption, prendre connaissance des dossiers concernant les enfants recueillis par le service. En toutes matières, le service de l'aide sociale à l'enfance peut, de sa propre initiative ou sur la demande de ce magistrat, lui fournir tous renseignements relatifs aux pupilles. Les renseignements ainsi obtenus ne peuvent être révélés à l'occasion d'une procédure quelconque, ni mentionnés dans une décision de justice. Ils ne peuvent être communiqués qu'aux magistrats de l'ordre judiciaire. »

[2287] Qui permettent un secret partagé.

[2288] Art. 226-13 C. pén. : « La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. »

[2289] « Le responsable du traitement est tenu de prendre toutes précautions utiles, au regard de la nature des données et des risques présentés par le traitement, pour préserver la sécurité des données et, notamment, empêcher qu'elles soient déformées, endommagées, ou que des tiers non autorisés y aient accès. »

[2290] CE, 17 octobre 2012, n°348440, *Mlle B* publié au Recueil Lebon, *Gaz. Pal.* 8 novembre 2012, n°313, p. 27, obs. Ph. GRAVELEAU, *Lexbase Hebdo éd. privée*, n°507, 29 novembre 2012, obs. A. GOUTTENOIRE, *AJ Collectivités territoriales.* 2013, p. 140, obs. E. AUBIN

[2291] CE, 17 octobre 2012,.n°348440

nominatives à caractère sanitaire et social détenues par les services des affaires sanitaires et sociales sont protégées par le secret professionnel » et sur les dispositions relatives à l'accouchement dans l'anonymat et l'adoption. Le Conseil d'État en conclut que « sous réserve de la mise en œuvre des dispositions autorisant les autorités ou les services du département à communiquer les informations dont ils sont dépositaires, et en particulier de celles de l'article L.224-7 du Code de l'action sociale et des familles qui imposent au président du Conseil général de transmettre au Conseil national pour l'accès aux origines personnelles, sur la demande de ce dernier, les renseignements dont il dispose sur les pupilles de l'État qu'il a recueillis, il est interdit au service de l'Aide sociale à l'enfance de divulguer de telles informations ». Le service de l'Aide sociale à l'enfance étant soumis au secret professionnel, la faute entraîne la responsabilité du département.

Le Conseil d'État a opté pour une faute présumée en sorte que le département ne pourra se libérer qu'en prouvant la faute d'un tiers ou la faute de la victime[2292]. Avec cet arrêt, le département est automatiquement responsable dès lors qu'il permet à une mère de retrouver son enfant ou à cet enfant de connaître ses origines. En somme, l'enfant qui ne veut pas retrouver ses origines doit être assuré que sa vie privée et précisément le secret des informations le concernant, ne soient pas divulgués par les services de l'Aide sociale à l'enfance. Il est essentiel que le dispositif d'accès aux origines personnelles puisse « uniquement bénéficier à l'enfant et non à ses parents d'origines »[2293].

Le service de l'Aide sociale à l'enfance ne peut en toute impunité, lever le secret de la mère. Dans cette hypothèse, un organe peut faciliter l'accès aux origines de l'enfant né dans le secret. Il s'agit du Conseil national pour l'accès aux origines personnelles.

§2.Le droit spécifique de l'accès aux origines

642. Conseil national pour l'accès aux origines personnelles. Lorsque le droit commun ne permet pas à l'enfant d'accéder à son dossier et *de facto* de connaître ses origines, une voie spécifique s'offre à lui. En effet, si le mineur se heurte au refus de communication de son dossier, il peut saisir la Commission d'accès aux documents administratifs qui se bornera à

[2292] J. HAUSER, « Accouchement anonyme : informer l'enfant, peut-être mais pas trop ! », *RTD civ.* 2013, p. 104
[2293] A. GOUTTENOIRE, « Panorama de droit de l'enfant », *op. cit*.

apprécier la légalité au regard des règles qu'elle a compétence pour interpréter. Seule la saisine du Conseil national pour l'accès aux origines personnelles est en mesure de contourner la persistance d'un refus et de faciliter l'accès aux informations relatives aux parents de naissance, en vertu des articles L.147-1 et suivants du Code de l'action sociale et des familles. La saisine de cet organe indépendant est dérogatoire au droit commun puisqu'il intervient dans des hypothèses très particulières de secret, notamment celle de l'accouchement dans le secret. La création de cet organisme (A) ainsi que son fonctionnement (B) ont considérablement facilité et encouragé la réversibilité du secret.

A : La création du Conseil national pour l'accès aux origines personnelles

643. Finalités. La loi n°2002-93 du 22 janvier 2002[2294], soutenue par Ségolène ROYAL alors ministre déléguée à la Famille, a créé le Conseil national pour l'accès aux origines personnelles et a inséré un nouveau chapitre dans le Code de l'action sociale et des familles aux articles L.147-1 et suivants. Ce texte a voulu instaurer « un équilibre entre les défenseurs du secret[2295] et les abolitionnistes.[2296] »[2297] Loin de consacrer un droit, cette loi aménage « une possibilité suspendue à la volonté de la mère et à la diligence d'une commission, le Conseil national pour l'accès aux origines personnelles »[2298]. Ce conseil a pour objet d'atténuer les difficultés rencontrées par les enfants abandonnés en leur facilitant l'accès aux origines personnelles. Il a également pour finalité d'informer les départements sur la procédure de recueil, de communication et d'accompagnement des personnes en recherche de leurs origines, des parents de naissance et des familles adoptives, l'accueil et l'accompagnement des femmes demandant le secret de l'accouchement et de donner des avis et formuler des propositions[2299]. Si la loi ne consacre pas expressément un droit à l'accès aux origines personnelles, elle encourage néanmoins cet accès à l'enfant dans la limite des droits de la mère accouchant dans le secret.

[2294] Loi n°2002-93 du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État, *JORF* du 23 janvier 2002, p. 1519, texte n°2
[2295] Partisans du maintien de l'accouchement dans le secret.
[2296] Défenseurs d'un droit absolu d'accès aux origines.
[2297] P. VERDIER, F. NOÉ, *op. cit.,* p. 321
[2298] P. VERDIER, F. NOÉ, *op. cit.,* p. 321
[2299] *Ibid.* p. 103

D'après l'article L.147-1 du Code de l'action sociale et des familles, le conseil est composé « d'un magistrat de l'ordre judiciaire, d'un membre de la juridiction administrative, de représentants des ministres concernés, d'un représentant des conseils départementaux, de trois représentants d'associations de défense des droits des femmes, d'un représentant d'associations de familles adoptives, d'un représentant d'associations de pupilles de l'État, d'un représentant d'associations de défense du droit à la connaissance de ses origines, et de deux personnalités que leurs expériences et compétences professionnelles médicales, paramédicales ou sociales qualifient particulièrement pour l'exercice de fonctions en son sein ». La pluridisciplinarité de cette institution en fait sa richesse, particulièrement pour le mineur.

B : Le fonctionnement du Conseil national d'accès aux origines personnelles

644. Compétence. Le Conseil national d'accès aux origines personnelles est l'organe majeur dans la recherche des origines de l'enfant né dans le secret ou abandonné avec demande secret lorsque cela était encore possible[2300]. En l'absence de secret, cet organe n'est en principe pas compétent, l'accès à l'identité des parents étant possible par la simple consultation du dossier de l'enfant. Si le Conseil national d'accès aux origines personnelles est saisi par un demandeur pensant que sa mère a accouché dans le secret et qu'il s'avère que tel n'est pas le cas, il renvoie celui-ci au processus de droit commun d'accès aux origines personnelles[2301]. Un protocole d'accord signé entre la Commission d'accès aux documents administratifs et le Conseil national d'accès aux origines personnelles, prévoit que la première renvoie au second toutes les demandes de communication de l'identité des parents de sang[2302]. En revanche, en cas de naissance sous X, le Conseil national d'accès aux origines personnelles est exclusivement compétent pour mettre en œuvre le dispositif spécifique issu de la loi du 22 janvier 2002. Il sert alors d'intermédiaire entre l'enfant qui recherche ses origines et ses parents biologiques.

645. Centralisation et recherche d'informations. Le Conseil national d'accès aux origines personnelles recueille et centralise l'ensemble des informations relatives aux enfants

[2300] Suppression par la loi du 22 janvier 2002,. *v. infra* n°653
[2301] *V. supra* n°632
[2302] Cette compétence a été confirmée dans plusieurs jugements du tribunal administratif de Paris. *In*, M.-C. LE BOURSICOT, *op. cit., AJ fam.* 2003

nés sous le sceau du secret. Ces renseignements lui sont transmis par l'établissement public ou privé dans lequel la mère a accouché dans le secret, par l'Aide sociale à l'enfance ou l'organisme autorisé et habilité pour l'adoption, par le procureur de la République à qui le Conseil peut demander de fournir les informations figurant dans les actes de naissance originaires en matière d'adoption plénière et par les organismes de prestations sociales qui doivent sur sa demande, lui fournir les informations dont ils disposent relatives aux adresses des parents biologiques.

Lorsque le Conseil est sollicité par l'enfant, il peut en outre procéder à des recherches pour retrouver l'identité de ses parents de naissance ou toutes informations non-identifiantes les concernant, en sollicitant notamment les établissements de santé, les services départementaux et les organismes autorisés et habilités à l'adoption[2303]. L'article L.147-8 du Code de l'action sociale et des familles permet même au Conseil de solliciter la communication par « les administrations ou services de l'État ou collectivités publiques et les organismes de sécurité sociale » ou qui gèrent des prestations sociales, de toute information permettant d'indiquer les adresses des parents de sang.

646. Minorité du demandeur. Dans l'article L.147-2 du Code de l'action sociale et des familles, l'enfant qui ne connaît pas ses origines et qui s'est heurté à un refus de l'administration suite à une demande de communication de son dossier, peut dès lors qu'il a atteint « l'âge de discernement et avec l'autorisation de ses représentants légaux », formuler lui-même une demande d'accès aux origines auprès du Conseil[2304]. Au seuil d'âge, le législateur a préféré le standard juridique du discernement ; notion floue et propre à chaque enfant. La définition de « l'âge de discernement » a été précisée par le professeur Bernard GOLSE, pédopsychiatre qui présidait le Conseil national pour l'accès aux origines personnelles. Selon lui, le mineur doit « bien comprendre les enjeux de la démarche de demande d'accès aux origines personnelles; se faire une idée précise de ce que cela représente pour l'autre; ne pas être influencé par la vision des autres »[2305]. En 2006, un groupe de travail sur l'évaluation et les possibilités d'évolution de la loi s'était penché sur la question de la

[2303] Art. L.147-5 C. act. soc. et fam.
[2304] Art. L.147-2 C. act. soc. et fam.. Cet article, modifié par la loi n°2007-293 du 5 mars 2007 permettait auparavant aux représentants légaux de l'enfant de présenter une demande d'accès aux origines personnelles de ce dernier.
[2305] CNAOP, *Rapport d'activité 2007-2008,* p. 11

saisine par les mineurs[2306]. Suite à ses conclusions, le Conseil, lors de sa séance plénière du 9 juin 2006, avait proposé l'âge minimum de dix-huit ans sans possibilité de dérogation pour former une demande d'accès aux origines. Cette position n'a pas été reprise par le législateur. Il est donc arrivé que la demande soit formée par les représentants légaux d'un très jeune enfant, âgé de deux à trois ans[2307].

À partir du moment où le mineur est doté de discernement, il dispose à juste titre d'une certaine autonomie dans la mesure où l'accès aux origines est une décision éminemment personnelle[2308] qui ne peut être accompli que par l'enfant et pour lequel aucune représentation n'apparaît possible. Il est important de réserver à l'enfant le soin de décider de rechercher ou non ses origines. La possibilité qui existait auparavant pour les représentants légaux, en l'occurrence les parents adoptifs de l'enfant, d'être à l'origine de cette recherche était condamnable puisque ces derniers pouvaient, sans l'accord de l'enfant, demander à ce que la mère de naissance soit contactée alors même que la volonté de celui-ci apparaît essentielle. En outre, une telle initiative risquait de faire perdre à l'enfant toute chance d'obtenir les informations. Désormais, les représentants légaux ne peuvent plus effectuer la démarche en lieu et place du mineur mais l'accord de ces derniers, demeure nécessaire. Les parents adoptifs sont donc aussi en mesure d'exercer un certain pouvoir sur la démarche de l'enfant, pour l'autoriser ou l'entraver.

Il paraît opportun de s'interroger comme certains auteurs, sur la nécessité de subordonner la demande l'enfant de connaître ses origines à l'autorisation de ses représentants légaux[2309]. Selon le professeur Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI, « il n'est pas certain que si un mineur discernant, mais n'ayant pas obtenu l'accord de ses représentants légaux, était éconduit par le Conseil national pour l'accès aux origines personnelles, la Cour européenne des droits de l'homme admettrait que le droit français sur ce point est conforme à la Convention européenne »[2310]. Il est par ailleurs regrettable que cette autonomie soit limitée au mineur né

[2306] CNAOP, *Les demandes d'accès aux origines personnelles émanant de personnes mineures : l'âge de discernement,* 31 mars 2010, p. 11 s.
[2307] Conseil national pour l'accès aux origines personnelles, *Rapport d'activité 2006-2007*, p. 23 (voir Annexe 3).
[2308] CNAOP, *Rapport d'activité 2004-2005,* p. 27
[2309] En ce sens : Ph. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *op. cit*., p.148 ; J. RUBELLIN-DEVICHI, « La recherche des origines personnelles et le droit à l'accouchement sous X dans la loi du 22 janvier 2002», *Dr. fam*. 2002, chron. n°11 ; D. GUTMANN, *Le sentiment d'identité. Étude de droit des personnes et de la famille*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 2000, p. 34, n°23
[2310] J. RUBELLIN-DEVICHI, *op. cit.*, p. 34, n°23

dans le secret. Aussi, il serait opportun d'étendre le droit du mineur à solliciter lui-même l'accès à ses origines devant le Conseil, aux enfants nés quelles que soient les circonstances.

647. Forme de la demande. En vertu de l'article L.147-3 du Code de l'action sociale et des familles, la demande est formulée par écrit « au Conseil ou au président du Conseil départemental » et « peut être retirée à tout moment ». L'issue de cette demande lui apportera peut-être bonheur ou du moins, une forme de sérénité mais elle demeure « sans effet sur [son] état civil et [sa] filiation ; ne [faisant] naitre aucun droit ni obligation au profit de qui que ce soit »[2311]. En pratique, l'enfant formule sa requête auprès du bureau d'accès aux origines du Conseil départemental. Dans le cas où le dossier mentionne que la mère a bénéficié du secret, le Conseil départemental transmet la demande au Conseil national pour l'accès aux origines personnelles, lequel a la charge de la contacter pour savoir si elle souhaite lever le secret[2312]. Si la réponse est négative, la procédure est clôturée. Toujours saisi de la demande d'accès au dossier par l'enfant, le département doit procéder à cette communication en occultant le nom de la mère[2313].

[2311] Art. L.147-7 C. act. soc. et fam.
[2312] Ph. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *op. cit*., p. 148
[2313] Illustration de la procédure : CE, 25 octobre 2007, *Dr. fam.* 2008, comm. n°6, obs. P. MURAT, *RJPF* 2008-3/27, obs. M.-C. LE BOURSICOT, qui estime que la requête en référé de la mère pour obtenir que son nom soit occulté dans le dossier de l'enfant est sans objet.

Conclusion Chapitre I

648. Droit de rechercher ses origines. Plutôt qu'un droit d'accéder à ses origines, le mineur détient un droit de rechercher ses origines. En effet, ce droit permet au mineur de solliciter auprès de l'autorité, qu'elle lui transmette les informations en sa possession mais il ne lui permet pas de l'obliger à rechercher les origines lorsqu'elle ne les connaît pas. Concrètement, selon Sophie GRENIER, ce droit d'accès des enfants est « encore beaucoup trop restreint en raison des limites habituelles du droit général d'accès aux documents administratifs que sont le manque d'information des administrés et l'insuffisance des moyens matériels et en personnel consacrés à la communication ainsi que de graves lacunes qui lui sont propres en raison l'absence de soumission claire des œuvres privées d'adoption à la loi du 17 juillet 1978 »[2314].

On pourrait s'attendre à ce que le droit international et en particulier européen conduise la France à modifier sa législation dans le sens d'une consécration expresse du droit de connaître ses origines. Néanmoins, cela reviendrait à nier l'accouchement dans le secret ou l'anonymat du tiers donneur. Jusqu'à présent, les réformes « ont à la fois posé des principes et créé des institutions; en même temps qu'elles affirmaient des droits nouveaux, elles faisaient appel à une nouvelle technique de contrôle »[2315]. Cette question traduit la délicate conciliation de deux intérêts contradictoires sans qu'à ce jour, aucun ne prévale sur l'autre. Même si l'on constate une volonté croissante de faciliter la réversibilité du secret, le droit à la connaissance de ses origines peut dans certaines hypothèses se heurter à une confidentialité bien opaque, d'autant plus si l'enfant est mineur.

[2314] S. GRENIER, « Le régime de la communication des dossiers personnels des enfants remis en vue d'adoption », *RDSS* 2001, p. 13

[2315] M. BRAIBANT, « Droit d'accès et droit et droit à l'information », *in, Service public et libertés : Mélanges offerts au professeur Robert-Édouard Charlier*, Paris, éd. de l'Université et de l'enseignement moderne, 1981, p. 703

CHAPITRE II : LES LIMITES À L'ACCÈS DU MINEUR À LA CONNAISSANCE DE SES ORIGINES

649. Limites protectrices. Le droit de connaître ses origines est un droit pour l'enfant, qui ne doit pas s'exercer à son détriment en devenant une obligation, y compris contre son intérêt[2316]. Par voie de conséquence, le bien de l'enfant peut légitimer des limites, des dérogations à son droit de connaître ses géniteurs, dès lors qu'elles s'exercent dans son intérêt et non dans l'intérêt d'autrui. L'accouchement dans le secret déroge au droit de l'enfant par nécessité, « au risque sinon que ce droit à la connaissance des origines ne se retourne contre l'enfant et lui devienne préjudiciable »[2317]. L'apport extérieur de gamètes empêche lui aussi, l'enfant de connaître ses origines puisque par définition la technique vise à remplacer l'un des géniteurs de l'enfant par un parent d'intention.

L'effectivité du droit à la connaissance de ses origines pour le mineur est subordonnée à l'existence d'informations laissées par la mère de naissance à l'administration, en particulier à l'Aide sociale à l'enfance ou à la personne à laquelle l'enfant a été confié. Or, cette effectivité se trouve incontestablement mise à mal lorsqu'un secret est garanti au géniteur. Dans l'intérêt de l'enfant ou dans celui des parents d'intention, le droit français organise des limites à son droit de connaître ses origines en consacrant un droit au secret à la mère biologique qui en fait la demande (Section 1) ainsi qu'un droit à l'anonymat au tiers donneur en matière d'assistance médicale à la procréation (Section 2). Un conflit naît alors entre le droit au secret du géniteur et le droit de l'enfant de connaître ses origines, deux prérogatives apparemment antinomiques et inconciliables.

[2316] C. BRUNETTI-PONS, « L'intérêt supérieur de l'enfant : une définition possible ? », *In*, CBP (dir.), *Le statut de l'enfant depuis la Convention internationale relative aux droits de l'enfant*, Rev. Lamy. Dr. civ. novembre 2011, suppl. n°87, p. 27

[2317] A. MIRKOVIC, « Le préjudice résultant pour l'enfant du don de gamètes », *in, Mélanges en l'honneur du professeur Claire Neirinck,* Paris, LexisNexis, 2015, p. 597

Section 1 : LE DROIT AU SECRET DE LA MÈRE DE NAISSANCE

650. Fondement. À la célèbre expression de Simone DE BEAUVOIR, « on ne naît pas femme : on le devient »[2318], le droit français contemporain pourrait compléter, « on ne naît pas mère, on le devient, ou pas »[2319]. La particularité française permet à une femme enceinte de choisir de mettre au monde un enfant dans le secret absolu. En effet, l'article 326 du Code civil autorise une mère à demander « que le secret de son admission et de son identité soit préservé » lors de son accouchement[2320]. C'est un droit pour elle qui peut être formulé avant l'accouchement ou lors de son admission dans l'établissement de santé et pour l'exercice duquel, aucune formalité préalable n'est requise[2321]. En application de l'article L.222-6 du Code de l'action sociale et des familles, la décision d'y recourir doit être prise assez rapidement après l'accouchement, de manière à pouvoir assurer en pratique le secret de l'identité de la femme. En tout état de cause, il ne peut y avoir de secret après la déclaration de naissance de l'enfant[2322].

651. Évolution législative[2323]. La prise en compte de l'accouchement dans le secret a été l'œuvre de la Révolution française. Pour la première fois, un cadre législatif a été institué pour organiser le secret de la grossesse et de l'accouchement ainsi que la prise en charge des

---

[2318] S. DE BEAUVOIR, *Le deuxième sexe*, tome I, Gallimard, 1949, p. 285

[2319] P. PY, « Liberté, identité, maternité : autonomie de la femme enceinte quant aux informations sur son accouchement », *RDS* 2016, n°72, p. 588

[2320] *V.* J.-C. SAINT-PAU, *L'anonymat et le droit, op. cit.,* n°440 s.

[2321] Aucun document ou justificatif ne doit être exigé. Déjà le décret du 28 juin 1793 dans son article 7, permettait à une femme de se présenter pour accoucher sans être tenu de décliner son identité et prévoyait que le secret le plus inviolable sera gardé sur tout ce qui la concerne.

[2322] Art. 55, al. 1er C. civ. : « Les déclarations de naissance sont faites dans les cinq jours de l'accouchement, à l'officier de l'état civil du lieu. » Ce délai a été modifié par la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle (*JORF* n°0269 du 19 novembre 2016, texte n°1), antérieurement fixé à trois jours.

[2323] *V.* C. ENSELLEM, *Naître sans mère ? Accouchement sous X et filiation*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, coll. Le sens social, 2004, p. 35 et s. ; P. VERDIER, M. SOULÉ, *Le secret sur les origines. Problèmes psychologiques, légaux, administratifs*, Paris, É.S.F, coll. La vie de l'enfant, 1985, p. 15 et s. ; C. NEIRINCK, « L'accouchement sous X : le fait et le droit », *JCP G*. 1996. I. 3922 ; B. TRILLAT, « L'accouchement anonyme : de l'opprobre à la consécration », *in*, *Droit des personnes et de la famille : Mélanges à la mémoire de Danièle Huet-Weiller : liber-amicorum*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, coll. Maison des sciences de l'homme de Strasbourg, 1994, p. 99

parturientes qui en faisaient la demande[2324]. Néanmoins, l'organisation du secret de la mère qui voulait abandonner son enfant a été une simple tentative, tant elle ne fut pas appliquée en pratique. Dès 1870, les tours qui avaient pour objet de recueillir anonymement des nouveau-nés, ont été remplacés par le bureau secret des admissions où les mères, encouragées à garder leur enfant, recevaient en échange des allocations[2325]. D'autres initiatives se sont poursuivies qui ont facilité l'accès à l'accouchement dans le secret[2326]. C'est en réalité le décret-loi du 2 septembre 1941[2327] qui a été le fondement moderne de l'accouchement dans le secret en organisant toutes les dispositions antérieures. Ce texte a autorisé le secret de l'accouchement et a prévu la prise en charge gratuite de la femme enceinte pendant le mois qui précède et le mois qui suit son accouchement[2328] dans tout établissement hospitalier public[2329] susceptible de lui donner des soins adaptés à son état[2330].

652. Consécration. D'abord intégré dans le Code de la famille et de l'aide sociale et celui de la santé publique[2331], l'accouchement dans le secret a ensuite été consacré dans le Code

[2324] Le décret-loi du 28 juin 1973 adopté par la Convention nationale imposait à l'État de se charger de « l'éducation physique et morale des enfants connus sous le nom d'enfants abandonnés » et obligeait chaque district à se doter d'une maison où « la fille enceinte pouvait se retirer secrètement pour faire ses couches ». Ce texte garantissait la prise en charge matérielle de la mère et exigeait que « le secret le plus inviolable [soit] conservé sur tout ce qui la concerne ». *V*. C. ENSELLEM, *Naître sans mère ? Accouchement sous X et filiation*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, coll. Le sens social, 2004, p. 35 s.

[2325] *V.* C. ENSELLEM, *op. cit.*

[2326] En 1880, le professeur Adolphe PINARD, obstétricien a créé une oeuvre d'assistance familiale à la femme enceinte dénommée « La mère », chargé d'accueillir en secret, les femmes enceintes. À partir des années 1880, le sénateur Paul STRAUSS instaure à Paris et dans le département de la Seine, des refuses-ouvroirs appelés « Maternités secrètes » qui avaient pour mission d'accueillir secrètement les femmes et de les soutenir. Une autre tentative a vu le jour en 1904 par la création du « local ouvert de jour et de nui », ultérieurement qualifié de « bureau ouvert » destinés à accueillir les mineurs dépourvus de filiation connue. Ces multiples manifestations permettaient aux femmes d'éviter tout opprobre social. *V*. C. ENSELLEM, *op. cit.*

[2327] Décret-loi du 2 septembre 1941 sur la protection de la naissance, *JO* du 14 septembre 1941. Art. 1er : « […] En conséquence et pendant cette période, il ne pourra être refusé un lit disponible à une femme en état de grossesse qui se présentera dans un de ces établissements pour y être admise. » *In,* C. ENSELLEM, *op. cit*., p. 57

[2328] Art. 1er décret-loi du 2 septembre 1941, *préc.* : « […] En conséquence et pendant cette période, il ne pourra être refusé un lit disponible à une femme en état de grossesse qui se présentera dans un de ces établissements pour y être admise. » *In,* C. ENSELLEM, *op. cit*., p. 57

[2329] Désormais étendu à l'établissement privé conventionné avec l'actuel article L.222-6 du Code de l'action sociale et des familles.

[2330] Il a été repris par les décrets du 29 novembre 1953 et du 7 janvier 1959 sous l'article 42 du code de la famille, puis codifié à l'article 47 du code de la famille et de l'aide sociale par la loi du 6 juillet 1986. Il est devenu depuis l'article L.222-6 du code de l'action sociale et des familles.

[2331] Décrets du 29 novembre 1953 et du 7 janvier 1959 qui reprennent dans le Code de la famille et de l'aide sociale le droit à l'anonymat inscrit dans la loi de 1941. Puis le décret n°74-27 du 14 janvier 1974 inscrit dans l'article 20 du Code de la santé publique, précise les conditions d'admission de ces mères. *In,* C. ENSELLEM, *op. cit.,* p. 60

civil par la loi du 6 janvier 1993[2332] en l'érigeant en une fin de non-recevoir à l'action en recherche de maternité, désormais supprimée[2333]. La femme qui accouche et qui souhaite abandonner son enfant possède un réel droit au secret dès lors qu'elle en fait la demande expresse[2334]. En effet, elle est en droit de ne pas fournir sa pièce d'identité et est assurée qu'aucune enquête ne sera diligentée contre elle[2335]. Aussi, ses frais d'hébergement et d'accouchement dans un établissement public ou privé conventionné sont pris en charge par « le service de l'Aide sociale à l'enfance du département siège de l'établissement »[2336], lequel s'occupe de mettre en place un accompagnement psychologique et social de la mère[2337]. Néanmoins, dans son avis du 24 novembre 2005, le Comité consultatif national d'éthique a indiqué qu'il était « souhaitable de tenter de limiter le recours à la pratique [de l'accouchement dans le secret] par un meilleur accompagnement psychologique des futures mères pendant le temps de la grossesse et après l'accouchement »[2338]. Il reste que permettre à la mère d'abandonner le nouveau-né dans le secret sans qu'aucun lien ne soit établi, facilite son adoption et son intégration dans une nouvelle famille. C'est en cela que l'accouchement dans le secret constitue « l'antichambre de l'adoption »[2339].

653. Champ d'application. Le droit au secret de la mère se limite à l'hypothèse de l'article 326 du Code civil. Pour en bénéficier, la mère doit alors précisément s'inscrire dans

[2332] 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, *JORF* n°7 du 9 janvier 1993 p. 495

[2333] Par la loi n°2009-61 du 16 janvier 2009 ratifiant l'ordonnance n°2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation et modifiant ou abrogeant diverses dispositions relatives à la filiation, *JORF* n°0015 du 18 janvier 2009, p. 1062, texte n°1

[2334] Il ne saurait y avoir d'accouchement dans le secret tacite, « au seul motif que la mère n'aurait pas décliné son identité» *In*, C. NEIRINCK, « L'accouchement sous X : le fait et le droit », *op. cit. ; V.* aussi, J. HAUSER, D. HUET-WEILLER, *Traité de droit civil. La famille. Fondation et vie de la famille : mariage, concubinage, filiation, autorité parentale,* Paris, LGDJ, coll. Fondation et vie de la famille, 2e éd., 1993, n°777, p. 541 : « le nouveau texte mentionne une véritable demande de secret touchant l'admission et l'identité de la part de la mère. Il paraît donc requérir une manifestation de volonté précise. »

[2335] L'article 20 du décret du 14 janvier 1974 relatif au fonctionnement des services hospitaliers et des hôpitaux locaux[2335] a posé une interdiction de faire mener une enquête sur les femmes qui accouchaient sous X en disposant que « si pour sauvegarder le secret de la grossesse ou de la naissance l'intéressée demande le bénéfice du secret de l'admission, […] aucune pièce d'identité n'est exigée et aucune enquête n'est entreprise ».

[2336] Art. L.222-6, al. 2 C. act. soc. et fam.

[2337] Art. L.222-6, al. 3 C. act. soc. et fam.

[2338] Comité national d'éthique, avis n°90, « Accès aux origines, anonymat et secret de la filiation », 24 novembre 2005

[2339] H. GAUMONT-PRAT, « Le droit à la vérité est-il un droit à la connaissance de ses origines ? », *Dr. fam.* 1999, chron. n°17

cette démarche en le demandant expressément[2340]. Au sens de cet article, « la remise par la mère d'un enfant à l'Aide sociale à l'enfance ne peut être assimilée à l'accouchement secret même si la mère a indiqué qu'elle souhaitait ne pas connaître l'enfant et ne pas être connue de lui »[2341]. La loi du 22 janvier 2002[2342] a d'ailleurs supprimé la possibilité de remettre un enfant de moins un an à l'Aide sociale à l'enfance avec demande de secret[2343]. Déjà la loi du 5 juillet 1996 relative à l'adoption[2344] avait réduit la portée de la demande de secret aux seuls enfants âgés de moins de un an[2345]. Désormais, les parents sont dans l'impossibilité de solliciter le secret de leur identité en dehors de l'accouchement dit sous X.

Ces préliminaires témoignent d'un paradoxe contemporain, celui de la coexistence délicate mais possible d'un droit pour la mère d'accoucher dans le secret et d'un droit pour l'enfant d'accéder à ses origines personnelles. Le secret de l'accouchement est à la fois un obstacle à cette connaissance (§1) en raison de l'empêchement à l'établissement d'une filiation, sans que pour autant cet obstacle soit infranchissable puisque le droit français en facilite la réversibilité (§2).

§1.Un secret obstacle

654. Secret obstacle à l'exercice d'un droit. Le droit de la femme d'accoucher dans le secret aboutit à ne pas établir la filiation maternelle à l'égard de l'enfant. Plus encore, la mère s'oppose à ce que l'enfant puisse avoir connaissance de son identité. En général, elle abandonne son enfant, motivée par une volonté impérieuse de cacher sa grossesse et la naissance. Mais, cette volonté de la femme emporte des conséquences souvent irréversibles sur le plan juridique et sur le développement psychique de l'enfant. Le secret est un obstacle à

[2340] Anc art. 23 du décret n°2002-781 du 3 mai 2002 relatif au Conseil national pour l'accès aux origines personnelles et à l'accompagnement et l'information des femmes accouchant dans le secret pris pour l'application de la loi n°2002-93 du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État, abrogé par le décret n°2004-1136 du 21 octobre 2004. D'après cet article, parmi les documents qui étaient transmis à la mère par le correspondant départemental du Conseil national pour l'accès aux origines personnelles figuraient une attestation mentionnant, le cas échéant, une demande expresse du secret.
[2341] Ph. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, p. 148
[2342] Loi n°2002-93 du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État, *JORF* du 23 janvier 2002, p.1519, texte n°2
[2343] J. RUBELLIN-DEVICHI, « La recherche des origines personnelles et le droit à l'accouchement sous X dans la loi du 22 janvier 2002 », *Dr. fam.* 2002, chron. n°11
[2344] Loi n°96-604 du 5 juillet 1996 relative à l'adoption, *JORF* n°156 du 6 juillet 1996, p. 10208
[2345] I. LAURENT-MERLE, « La connaissance de ses origines après la loi du 5 juillet 1996 », *D*. 1998. Chron. 373

l'établissement d'un lien de filiation avec sa famille biologique (A) et un obstacle à la connaissance des origines de l'enfant (B).

A : Un secret obstacle à l'établissement de la filiation

655. Fait juridique. L'accouchement secret est un fait auquel le législateur a tiré des conséquences en droit, au regard de la filiation. Comme la finalité première de la mère qui accouche dans le secret est de ne pas créer de lien juridique ni factuel, il est logique que son accouchement empêche l'établissement d'un lien de filiation avec l'enfant (1), privant corrélativement ce dernier d'une relation avec le père biologique (2) et même avec ses grands-parents (3).

1 : *Un obstacle à l'établissement de la filiation maternelle*

656. Secret de l'acte médical d'accoucher. Certaines femmes demandent à bénéficier d'un accouchement secret et anonyme, non pas pour effacer à jamais leur identité mais parce qu'elles sont convaincues qu'elles ne peuvent faire autrement puisqu'elles ne veulent pas assumer leur maternité. Le refus de la maternité, le désir d'accoucher de manière discrète et le consentement à l'adoption d'un nouveau-né, ne doivent pas être confondus avec l'accouchement dans le secret. Le professeur Claire NEIRINCK entend dénoncer cet amalgame en affirmant que « le refus de la maternité et son caractère confidentiel n'imposent pas d'avoir recours à l'accouchement dans le secret »[2346].

Le seul fait d'accoucher ne suffit pas, contrairement au droit allemand[2347], pour désigner la mère»[2348], faute pour le droit français d'avoir consacré le principe « *mater semper certa est* »[2349]. Si la femme ne reconnaît pas son enfant, elle n'en devient pas la mère[2350] et reste

[2346] C. NEIRINCK, « Une fausse avancée », *JDJ* 2004/2, n°232, p. 13
[2347] C. NEIRINCK, « Accouchement confidentiel allemand et accouchement secret français », *Dr. fam.* 2014, Rep. 5 : « La loi allemande instaurant un accouchement confidentiel est entrée en vigueur le 1er mai 2014. […] Elle est considéré comme inconstitutionnelle en Allemagne car elle ne respecte pas la loi fondamentale allemande dont l'article 2 garantit l'accès à ses origines. » Contrairement à la France, la confidentialité requise par la femme enceinte allemande s'organise en amont c'est-à-dire pendant sa grossesse avec des intermédiaires neutres.
[2348] C. NEIRINCK, « Une fausse avancée », *préc.*
[2349] *V.* F. DREIFUSS-NETTER, « L'accouchement sous X », *in, Droit des personnes et de la famille : Mélanges à la mémoire de Danièle Huet-Weiller : liber-amicorum*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, coll. Maison des sciences de l'homme de Strasbourg, 1994, p. 99

libre de vouloir garder le secret de la naissance. Le recours à la législation sur l'accouchement dans le secret n'est pas impératif car l'accouchement est un acte médical couvert par le secret professionnel[2351], lequel impose au personnel soignant un devoir inhérent à leur profession dont le non-respect est sanctionné par le droit pénal et par le Code de déontologie médicale[2352]. Le droit au secret professionnel lors de l'accouchement appartient donc à toute femme. En outre, la grossesse et l'accouchement sont des éléments de la vie privée, imposant un secret par nature, conformément à l'article 9 du Code civil, leur divulgation exposant son auteur au paiement de dommages et intérêts. Enfin, le refus de la maternité peut s'accompagner d'une réelle volonté de garder l'anonymat, qui conduit à l'application du régime de l'accouchement dans le secret[2353] Par conséquent, l'accouchement dans le secret n'est pas nécessaire en droit français pour refuser la maternité mais encore qu'il est inutile pour protéger la vie privée et la santé de celle qui accouche.

Lorsque l'accouchement dans le secret est voulu en tant que tel, il emporte *ipso facto* une rupture des liens avec la mère (a), mais cette rupture n'est pas nécessairement définitive car le droit français permet dans certaines hypothèses, à la mère de renoncer à l'abandon de son enfant (b).

a : La rupture du lien avec la mère biologique

657. Fiction juridique. Sur le fondement de l'article 326 du Code civil[2354], le droit français raisonne par l'intermédiaire d'une fiction juridique[2355] en faisant comme si la femme n'avait jamais accouché. Ce droit d'accoucher dans le secret empêche l'établissement automatique d'une filiation maternelle. Il se présente ainsi comme « un abandon de l'enfant

---

[2350] L'enfant dont la filiation n'est pas établie, devient obligatoirement pupille de l'État, adoptable en cette qualité.
[2351] Sur le droit exceptionnel au secret de la mineure, *v. infra* n°557
[2352] L'article 226-13 du Code pénal prévoit une peine d'un an d'emprisonnement et de 1 500 euros d'amende. Le médecin encourt en outre, en application de l'article 4 du Code de déontologie médicale, une sanction disciplinaire.
[2353] J.-C. SAINT-PAU, *L'anonymat et le droit, op. cit.,* n°701 s.
[2354] « Lors de l'accouchement, la mère peut demander que le secret de son admission et de son identité soit préservé. »
[2355] Pour une position contraire*, v.* C. NEIRINCK, *préc.* : « L'accouchement sous X ne fonctionne pas comme une fiction puisqu'il n'a pas d'incidence directe sur le statut, puisqu'il ne modifie pas le régime juridique applicable. L'accouchement sous X n'est pas une fiction juridique. Il représente un exercice législatif inédit, qui n'a pas d'autre application à ma connaissance, par lequel la loi nie l'existence d'un fait. […] L'accouchement est une réalité. »

qui n'a pas être formulé »[2356]. La parturiente peut néanmoins indiquer les prénoms qu'elle souhaite donner à l'enfant[2357]. À défaut, c'est l'officier de l'état civil qui va choisir trois prénoms et le dernier va servir de nom de famille[2358]. Nonobstant cette prérogative d'identification de l'enfant par la mère biologique, aucun lien juridique n'existe *a priori* entre eux.

658. Action en recherche de maternité. L'ancien article 325 du Code civil prévoyait que dans le cas d'un accouchement dans le secret, l'enfant était privé du droit d'agir en recherche de maternité[2359]. La loi du 16 janvier 2009[2360] a supprimé l'irrecevabilité de cette action, en sorte que désormais l'accouchement dans le secret de la mère ne constitue plus une fin de non-recevoir. En théorie, l'enfant qui « retrouverait sa mère et qui n'aurait pas été adopté peut intenter une action en recherche de maternité jusqu'à ce qu'il ait vingt-huit ans puisque la prescription décennale lui est pas opposable pendant sa minorité »[2361].

La suppression de la fin de non-recevoir à l'action en recherche de maternité est essentiellement fondée sur le droit de l'enfant de voir sa filiation établie et sur la volonté de faire disparaître une inégalité entre le père, qui ne peut échapper à une recherche de paternité, et la mère. Inégalité, qui a d'ailleurs été considéré comme susceptible de conduire à une condamnation de la France devant la Cour européenne des droits de l'homme[2362]. Certains regrettent à juste titre, cette suppression car elle est de nature à remettre en cause la réversibilité du secret de l'accouchement[2363] organisée par la loi du 22 janvier 2002[2364]. Pour ces auteurs, la fin de non-recevoir à l'action en recherche de maternité « constituait un

---

[2356] C. NEIRINCK, « Enfance », *Rep. Civ. Dalloz*, avril 2017

[2357] Art. 57 C. civ. ; art. L.222-6 C. act. soc. et fam.

[2358] Art. 57 C. civ. : « Les prénoms de l'enfant sont choisis par ses père et mère. La femme qui a demandé le secret de son identité lors de l'accouchement peut faire connaître les prénoms qu'elle souhaite voir attribuer à l'enfant. À défaut ou lorsque les parents de celui-ci ne sont pas connus, l'officier de l'état civil choisit trois prénoms dont le dernier tient lieu de nom de famille à l'enfant. L'officier de l'état civil porte immédiatement sur l'acte de naissance les prénoms choisis. Tout prénom inscrit dans l'acte de naissance peut être choisi comme prénom usuel. »

[2359] F. GRANET, « L'établissement judiciaire de la filiation depuis la loi n°93-22 du 8 janvier 1993 », *D.* 1994. Chron. 21

[2360] Loi n°2009-61 du 16 janvier 2009 ratifiant l'ordonnance n°2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation et modifiant ou abrogeant diverses dispositions relatives à la filiation, *JORF* n°0015 du 18 janvier 2009, p. 1062, texte n°1

[2361] P. COURBE, A. GOUTTENOIRE, *Droit de la famille*, Paris, Dalloz, Sirey, 7è éd., 2017, n°1165, p. 391

[2362] H. DE RICHEMONT, Rapp. n°145 2007-2008, élaboré au nom de la commission des lois, déposé le 19 décembre 2007, p. 32

[2363] P. COURBE, A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*

[2364] Loi n° 2002-93 du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État, *JORF* du 23 janvier 2002, p. 1519, texte n°2

argument supplémentaire pour convaincre la mère de rendre réversible le secret sur son identité, assurée qu'elle était de ne pas voir l'enfant établir sa filiation à son égard si elle décidait de lever le secret »[2365]. Il reste que le droit d'agir en recherche de maternité ne pourra en général pas être exercé car l'enfant a un lien de filiation établi à l'égard de son ou ses parents adoptifs ; l'adoption mettant en échec toute déclaration de filiation[2366]. En revanche, l'affirmation est à relativiser pour l'enfant ayant un besoin spécifique du fait par exemple de son handicap.

659. Statut de pupille de l'État. L'enfant né dans le secret a vocation à trouver place dans une famille adoptive[2367]. Il va alors être recueilli par l'Aide sociale à l'enfance ou plus rarement par un organisme autorisé pour l'adoption. D'après l'article L.224-6 du Code de l'action sociale et des familles, un procès-verbal de recueil va être établi et l'enfant va acquérir le statut de pupille de l'État[2368]. D'abord, l'enfant acquiert ce statut à titre provisoire puisque la mère peut revenir sur sa décision d'abandonner son enfant pendant un délai légal de deux mois[2369]. À l'issue de ce délai, l'enfant est admis en qualité de pupille de l'état à titre définitif par un arrêté du président du conseil départemental[2370].

b : La renonciation à l'abandon de l'enfant

660. Rétractation limitée dans le temps. L'alinéa 2 de l'article L.224-6 du Code de l'action sociale et des familles dispose que « dans un délai de deux mois suivant la date à laquelle il a été déclaré pupille de l'État à titre provisoire [au moment où il est recueilli par le service social de l'Aide sociale à l'enfance], l'enfant peut être repris immédiatement et sans aucune formalité par celui de ses père et mère qui l'avait confié au service ». Le décret du 3 mai 2002[2371] aujourd'hui abrogé par décret n°2004-1136 du 21 octobre 2004[2372], prévoyait

[2365] L. MONTILLET, « L'équilibre délicat entre la filiation d'origine et la filiation adoptive de l'enfant accouché « sous X » après la réforme du 16 janvier 2009 », *RLDC* 2010, n°68, p. 34
[2366] Art. 352 C. civ.
[2367] C. NEIRINCK, « Une fausse avancée », *op. cit.*
[2368] Au sens de l'article L.224-4 C. act. soc. et fam..
[2369] Art. L.224-6 C. act. soc. et fam.
[2370] Art. L.224-8 C. act. soc. et fam.
[2371] Décret n°2002-781 du 3 mai 2002 relatif au Conseil national pour l'accès aux origines personnelles et à l'accompagnement et l'information des femmes accouchant dans le secret pris pour l'application de la loi n°2002-93 du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État, *JORF* n°105 du 5 mai 2002, p. 8643, texte n°55

que le document du Conseil national pour l'accès aux origines personnelles, remis à la mère qui a demandé le secret sur son identité lors de son accouchement, soit accompagné d'un modèle de lettre de demande de restitution de l'enfant[2373]. Pendant ce court délai, la femme peut changer d'avis en décidant de reconnaître l'enfant[2374] et demander qu'il lui soit restitué. La restitution de l'enfant est alors de plein droit[2375]. Une étude de l'Institut national d'études démographiques réalisée dans quatre-vingt-trois départements de juillet 2007 et juin 2009, a montré que 14% des mères ont repris leur enfant dans le délai légal dont une fois sur quatre avec le père[2376].

661. Validation du délai par la Cour européenne des droits de l'homme. Il est regrettable que ce délai soit particulièrement court bien qu'il ait été validé par la Cour européenne des droits de l'homme. En effet, dans l'arrêt *Kearns c/ France* du 10 janvier 2008, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que l'intérêt supérieur de l'enfant doit primer dans le cadre de l'accouchement dans le secret et que « si le délai de deux mois peut sembler bref, il paraît néanmoins suffisant pour que la mère biologique ait le temps de réfléchir et de remettre en cause le choix d'abandonner l'enfant. La Cour ne méconnaît pas la détresse psychologique que la requérante a dû éprouver, mais elle observe que cette dernière était alors âgée de trente-six ans, qu'elle était accompagnée par sa mère et qu'elle a été longuement reçue à deux reprises après l'accouchement par les services sociaux »[2377]. Ces éléments ont permis aux juges européens de considérer que la législation française respecte un équilibre et une proportionnalité suffisants entre les intérêts en cause ; permettant d'en

---

[2372] Décret n°2004-1136 du 21 octobre 2004 relatif au Code de l'action sociale et des familles, *JORF* n°250 du 26 octobre 2004, p. 37291, texte n°112

[2373]Il a été réintroduit dans les documents fournis à la mère par le correspondant départemental du CNAOP. *V.* instruction ministérielle, n°DGCS/CNAOP/DGS/DGOS/2016/107 du 4 avril 2016 relative au protocole pour l'accompagnement des femmes accouchant dans le secret entre les Conseils départementaux et les établissements de santé et au guide des bonnes pratiques pour faciliter l'accès aux origines personnelles des personnes nées dans le secret et relative à la conservation des registres et des dossiers concernant les accouchements dans le secret ; site internet : http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2016/04/cir_40713.pdf
B. PY, « Liberté, identité, maternité : autonomie de la femme enceinte quant aux informations sur son accouchement », *RDS* 2016. n°72, p. 588

[2374] Art. 352 C. civ. ; CA Grenoble, 9 juillet 2004, *Dr. fam*. 2004, comm. n°141, note P. MURAT ; *V*. M.-C. LE BOURSICOT, « Du secret absolu au secret relatif », *AJ fam*. 2003. 86

[2375] Art. L.224-6 C. act. soc. et fam. : « […] l'enfant peut être repris immédiatement et sans aucune formalité par celui de ses père ou mère qui l'avait confié au service. »

[2376] https://www.ined.fr/fr/tout-savoir-population/memos-demo/focus/accouchements-sous-x-france/;
C. VILLENEUVE-GOKALP, « Les accouchements sous X en France », La démographie européenne, INED, 21 septembre 2011

[2377] CEDH, 10 janvier 2008, *Kearns c/ France*, n°35991/04, *RTD civ.* 2008, p. 252, obs. J.-P. MARGUÉNAUD, *RDSS* 2008. 353, obs. C. NEIRINCK, *RJPF* 2008, n°4, 23, obs. Th. GARÉ, *D.* 2008, p. 415, obs. P. GUIOMARD, *Lexbase* n°N4397BEL. 2008, n°297, obs. A. GOUTTENOIRE

conclure qu'il n'y a pas de violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme[2378].

662. Accompagnement à la restitution de l'enfant. La loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfance[2379] a introduit une nouvelle mesure d'accompagnement, proposée à la mère et le cas échéant, au père biologique, lorsque l'enfant né dans le secret, est restitué à l'un de ses parents[2380]. En vertu de l'article L.223-7, alinéa 3 du Code de l'action sociale et des familles, « le président du Conseil départemental, propose un accompagnement médical, psychologique, éducatif et social, du parent et de l'enfant pendant les trois années suivant la restitution ». L'objectif de cet accompagnement est de « garantir l'établissement des relations nécessaires au développement physique et psychologique de l'enfant ainsi que sa stabilité affective »[2381]. Cette mesure semble être la traduction d'une certaine méfiance envers la mère qui a abandonné secrètement son enfant à sa naissance car la volonté de cet accompagnement est sans doute d'éviter que les services de la protection de l'enfance n'aient de nouveau à connaître de l'enfant.

663. Renonciation tardive à l'abandon. Au-delà du délai légal de deux mois, la demande de restitution de l'enfant par son parent est recevable mais limitée. L'arrêté d'admission en qualité de pupille de l'État ne prive pas la mère ou le père d'ailleurs, du droit de reconnaître l'enfant. Néanmoins, la reconnaissance engendre des conséquences particulières car elle aura plus de difficultés à produire des effets. D'une part, la restitution n'est plus automatique puisque la décision est prise par le tuteur avec l'accord du conseil de famille[2382]. D'autre part, pour qu'il y ait restitution, l'enfant ne doit pas avoir été placé en vue de son adoption car son placement fait obstacle à la restitution[2383]. En somme, la mère qui souhaiterait se voir restituer son enfant doit manifester sa volonté dans un délai de deux mois car au-delà de ce délai, l'issue de sa demande va dépendre du placement de l'enfant. Il a été

[2378] « La Cour européenne considère que, en l'espèce, le droit au respect de la vie familiale de la requérante n'a pas été violé parce qu'elle a reçu une information suffisante et détaillée, aussi complète que possible, sur les conséquences de son choix d'accoucher sous X, ainsi que sur les délais et les modalités pour rétracter son consentement », *in,* A. GOUTTENOIRE, « Le consentement de la femme qui accouche sous X doit être libre et éclairé », n°*Lexbase* N4397BEL, 2008, n°297

[2379] Loi n°2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfance, *JORF* n°0063 du 15 mars 2016, texte n°1

[2380] Ce qui suppose que la demande de restitution ait été faite dans le délai légal.

[2381] Art. L.223-7, al. 3 C. act. soc. et fam.

[2382] Art. L.224-6 C. act. soc. et fam.

[2383] Art. 352 C. civ.

constaté que l'enfant né dans le secret est rapidement placé en vue de son adoption et la volonté tardive de la mère de reprendre son enfant est souvent vouée à l'échec[2384].

Certaines mères ont tenté en vain d'invoquer un vice du consentement et se sont heurtées au refus de la Cour de cassation de qualifier l'accouchement sous X, et l'abandon de l'enfant qui en résulte, d'acte juridique, pour faire prévaloir la stabilité de l'adoption[2385]. Dans un arrêt du 6 avril 2004, la première chambre civile de la Cour de cassation a en effet considéré dans la lignée de sa jurisprudence antérieure[2386], qu' « en l'absence de reconnaissance, la filiation n'était pas établie de sorte que le consentement de Mme Z n'avait pas à être constaté lors de la remise de l'enfant au service de l'aide sociale à l'enfance »[2387], or sans ce consentement, il ne saurait y avoir de vice de consentement. Le législateur se trouve ici confronté à deux considérations, soit laisser à la mère un temps suffisant de réflexion soit offrir à l'enfant un maximum de chances d'être adopté. Sans nécessairement remettre en cause le délai de deux ans, on peut imaginer que le législateur puisse l'aménager dans le cas de circonstances exceptionnelles[2388] entourant la grossesse ou l'accouchement. À ce titre, Frédéric BICHERON propose d' « admettre la recevabilité d'une renonciation tardive de la mère, sous réserve qu'elle intervienne dans un délai raisonnable qu'il conviendra de déterminer »[2389]. Il demeure que la mère qui prétend avoir abandonné son enfant sans vraiment savoir ce qu'elle faisait, ne dispose d'aucun recours pour le reprendre au-delà du délai légal de deux mois. Le professeur Adeline GOUTTENOIRE soulève ainsi, « l'insuffisance de la protection du consentement de la mère dans le cadre d'un accouchement dans le secret, d'autant plus si on la compare avec celle dont elle bénéficie en matière d'adoption »[2390].

[2384] « Si l'on songe au délai nécessaire au rétablissement de la mère, à la fréquence bien connue des dépressions *post partum*, à la nécessité d'entreprendre des démarches qui ne sont pas évidentes pour des personnes simples, notamment à l'obligation de reconnaître l'enfant préalablement à toute demande de restitution, on peut craindre que soit excessive la réduction à deux mois du délai de rétractation et du délai de placement en vue de l'adoption opérée par la loi du 5 juillet 1996. », J. MASSIP, « La remise de l'enfant à l'aide sociale à l'enfance en cas d'accouchement anonyme », *D*. 1997. 587

[2385] Cass., 1re civ., 5 novembre 1996, n° 96-11.073; *Bull. civ*. I, n°368, p. 259 ; Cass., 1re civ., 6 avril 2004, n°03-19.026,

[2386] Cass., 1re civ., 5 novembre 1996, n° 96-11.073, *op.cit.*

[2387] Cass., 1re civ., 6 avril 2004, n°03-19.026, *AJ fam*. 2004. 241, obs. F. BICHERON, *RTD civ*., 2004. 242, obs. J. HAUSER, *Dr. fam*. 2004, comm. n°120, obs. P. MURAT, *RDSS* 2004, p. 691, F. MONÉGER, *D.* 2005, Pan. 1748, obs. F. GRANET

[2388] Violence, minorité, emprise psychologique…

[2389] F. BICHERON, « Accouchement sous X : irrecevabilité d'une rétractation tardive », *AJ fam*. 2004, p. 241

[2390] Ph. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *op. cit*., n°178, p.125

664. Accouchement dans le secret d'une mineure. La problématique de la brièveté du délai de renonciation de la mère trouve sa place en cas d'accouchement secret sollicité par une personne mineure. En cette matière, un arrêt remarqué de la première chambre civile de la Cour de cassation a été rendu le 5 novembre 1996[2391], qui a précisé les modalités de l'accès des mineures à l'accouchement dans le secret.

Tout d'abord, cet accès ne saurait poser de difficulté dans la mesure où la jeune femme qui accouche ne communique pas son identité et ne précise ainsi pas son âge[2392]. À ce titre, le personnel médical chargé de l'accouchement n'a pas à informer les parents de la mineure et encore moins à obtenir leur autorisation. Le secret dont elle bénéficie, bien qu'elle soit mineure, est total ce qui n'est pas en soi contestable. En revanche, il est légitime de s'interroger sur la capacité de cette dernière d'abandonner seule son enfant compte tenu de l'importance de cette décision.

La Cour de cassation a eu à se prononcer sur la situation d'une mineure désireuse de remettre en cause sa décision d'accoucher dans le secret et a alors estimé que celle-ci « n'avait pas à consentir à la remise de l'enfant à l'Aide sociale à l'enfance puisqu'aucune filiation n'était établie ». Le raisonnement s'il n'apparaît pas contestable juridiquement, se montre particulièrement choquant tant du point de vue de l'autorité parentale[2393] que de l'évidente vulnérabilité d'une mineure qui accouche et qui prend une décision extrêmement lourde de conséquences. À propos de cette affaire, le professeur HAUSER affirme que « le droit des filles-mères à abandonner leurs enfants ressemblent plus au XIXe siècle de Zola qu'à la Convention de New York »[2394]. Le législateur doit ainsi trouver une juste conciliation entre le droit au secret de la mère y compris des mineures avec la protection de ces dernières, plutôt que de se réfugier derrière la notion d'anonymat. « La loi ne distingue pas selon l'âge de la parturiente, ce qui est normal puisque l'intervention suppose précisément l'anonymat,

---

[2391] Cass., 1re civ., 5 novembre 1996, n° 96-11.073, *Bull. civ*. I, n°368, p. 259*JCP* 1997. II. 22749, obs. I. GARÉ-ARDEEF, *RTD civ*. 1997. 98, obs. J. HAUSER

[2392] Sur la corrélation entre accouchement dans le secret et indifférence de l'âge de la femme : C. NEIRINCK, « L'accouchement sous X, le fait et le droit », *JCP* 2996. I. 3922 ; Ph. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*

[2393]J. HAUSER, « « La liberté qui opprime et la loi qui libère », *RTD civ.,* 1997. 98 : « On pourrait être tenté par un rapprochement presque évident avec des déclarations de naissance ou reconnaissance d'enfant naturel ou action en recherche. Il est vrai que tant pour l'une que pour l'autre, la pré-capacité des mineures a toujours été admise […]. Mais une fois de plus, il ne nous semble pas que comparaison soit raison. En effet, tous les actes visés sont des actes déclaratifs de droit qui établissent ou visent à établir une filiation […]. La décision d'accoucher sous X est au contraire un acte abdicatif ». Du même auteur, *v.* « Accouchement sous X et rétractation : de mieux en mieux… » *RTD civ*., 2004. 496

[2394] J. HAUSER, « La liberté qui opprime et la loi qui libère », *op. cit.*

c'est-à-dire l'ignorance sur son état civil »[2395]. L'absence totale de connexion législative entre l'accouchement dans le secret et le droit des mineurs est extrêmement contestable dans la mesure où il traduit le défaut de prise en compte de la double vulnérabilité d'une parturiente mineure. Certains proposent d'inciter « les professionnels de santé ou de l'action sociale à ne pas proposer cette voie à une mineure enceinte »[2396]. Plutôt que lui priver ce droit, il serait davantage opportun de lui faire bénéficier d'un délai de renonciation plus long ou au moins un accompagnement par un adulte, à l'instar de ce qui a été mis en place pour l'interruption volontaire de grossesse[2397]. Certes, peut-être que le droit de la mère est « d'abandonner [l'enfant], et non celui de le priver de son individualisation et de son père, et de sa famille »[2398].

2 : *Un obstacle à l'établissement d'une filiation paternelle*

665. Droit d'être père. Le père contrairement à la mère de naissance ne peut jamais demander le secret de son identité. L'accouchement dans le secret a notamment été organisé pour soutenir les femmes seules en détresse mais il est indéniable que les pères ne sont pas toujours aussi absents qu'on aurait pu le penser. La question de la place accordée au père, dont l'enfant est né dans le secret, relève moins de la connaissance des origines personnelles que de l'établissement de sa filiation Sur ce dernier point, le choix de la mère d'accoucher dans le secret ne devrait pas avoir d'incidence à l'égard du père[2399]. C'est ce qu'a admis la première chambre civile de la Cour de cassation dans son arrêt du 7 avril 2006, en validant la

[2395] C. NEIRINCK, « L'accouchement sous X. : le fait et le droit », *JCP* 1996.I.3922, n° 13
[2396] F. ROGUE, « L'enfant du mineur à l'épreuve du droit de la santé », *RDSS* 2016, p. 722 ; Sur le fait que la mineure a été mal conseillée dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt du 5 novembre 1996, *v.* I. ARDEEF, « Le droit pour une mineure d'accoucher sous X », *JCP* 1997. II. 22759 : « la mineure aurait pu reconnaître l'enfant et le confier provisoirement à l'Aide sociale à l'enfance ou demander sa propre prise en charge par l'Aide sociale à l'enfance, en tant que mineure. »
[2397] Art. L.2212-7, al. 3 C. sant. pub. : « Si la mineure ne veut pas effectuer cette démarche ou si le consentement n'est pas obtenu, l'interruption volontaire de grossesse ainsi que les actes médicaux et les soins qui lui sont liés peuvent être pratiqués à la demande de l'intéressée, présentée dans les conditions prévues au premier alinéa. Dans ce cas, la mineure se fait accompagner dans sa démarche par la personne majeure de son choix. » *V. supra* n°548
[2398] J. HAUSER, « L'enfant sous X… n'a-t-il ni père, ni grands-parents : l'enfant ectoplasme de l'adoption », *RTD civ.* 2009, p. 708
[2399] C. NEIRINCK, « L'adoptabilité de l'enfant né sous X », *RDSS* 2005. 1018

reconnaissance faite par le père de Benjamin, né dans le secret[2400]. La Cour de cassation a « nettement amélioré les droits des pères en admettant l'efficacité d'une reconnaissance paternelle concernant un enfant né dans le secret »[2401].

La situation des pères d'enfants nés dans le secret demeure particulièrement délicate. Bien qu'il ait la possibilité de reconnaître l'enfant, ce droit est en pratique largement entravé par le choix de la mère. En effet, le père doit d'abord avoir connaissance de la conception de l'enfant et être informé de la grossesse. Ensuite, sa paternité ne pouvant pas être établie par l'effet de la loi, il doit toujours procéder à une reconnaissance. L'article 62 du Code civil prévoit les mentions qui doivent être portées dans l'acte de naissance « sous réserve des dispositions de l'article 326 [relatives à l'accouchement dans le secret] ». Aussi, le père d'un enfant né dans le secret ne peut pas faire référence à la mère, ce qui serait pourtant le meilleur moyen d'identifier l'enfant qui ne bénéficie que d'un acte d'état civil provisoire[2402]. La reconnaissance doit être rattachée à l'enfant ce qui suppose qu'elle soit « suffisamment précise pour lui être attribuée sans erreur » puis elle doit « être transcrite en marge de son acte de naissance, qu'il faut retrouver dressé sous une identité provisoire, ce qui accroît la difficulté de la transcription »[2403]. À ces difficultés, s'ajoute le respect d'un certain délai puisque la reconnaissance de l'enfant doit avoir lieu avant qu'il ne soit placé en vue de son adoption[2404], c'est-à-dire avant le délai de deux mois[2405]. En pratique comme le père ignore la date de naissance de l'enfant né dans le secret et plus encore la date du placement en vue de l'adoption, il procède le plus souvent à une reconnaissance inutile car tardive.

Quand la reconnaissance paternelle faite avant le placement en vue de l'adoption de l'enfant est exceptionnellement valable, elle perturbe néanmoins une adoption projetée. De ce fait, elle suscite « l'hostilité du président du conseil départemental et du préfet, tuteur des pupilles de l'État », qui font d'ailleurs « en sorte que la procédure d'adoption suive son cours

[2400] Cass.,1re civ., 7 avril 2006, n°05-11.285, *D.* 2006. Tribune. 1177, obs. B. MALLET-BRICOUT, *Dr. fam.* 2006, comm. n°124, obs. P. MURAT, *AJ fam.* 2006. 249, note F. CHÉNÉDÉ, *Defrénois* 2006, p. 1127, note J. MASSIP, *RPJF* 2006, 6/38, note M.-C. LE BOURSICOT, *RTD civ.* 2006. 292, obs. J. HAUSER, *RDSS* 2006, p. 576, obs. C. NEIRINCK ; CA Nancy, 23 février 2004, *D.* 2004. 2249, note E. POISSON-DROCOURT ; TGI Nancy, 16 mai 2003, *D*. 2003. 2910, note E. POISSON-DROCOURT. Pour l'épilogue de cette affaire, CA Reims, 12 décembre 2006, *Defrénois* 2007. 795, obs. J. MASSIP

[2401] Ph. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *op. cit.,* n°190, p. 134

[2402] Art. 58, al. 4 C. civ.

[2403] C. NEIRINCK, « Enfance », *Rép. civ., Dalloz,* avril 2017, n°99

[2404] Art. 352, al. 1er C. civ. : « Le placement en vue de l'adoption met obstacle à toute restitution de l'enfant à sa famille d'origine. Il fait échec à toute déclaration de filiation et à toute reconnaissance »

[2405] Art. 351 C. civ.

en s'opposant en justice à la restitution de l'enfant à un père qui, pourtant, n'a jamais consenti à son adoption »[2406]. C'est l'intérêt de l'enfant qui ne connaît que les adoptants depuis sa naissance, qui peut justifier que l'on empêche la restitution au père biologique. À cet égard, c'est au nom de l'intérêt du petit Célestin, né dans le secret le 30 avril 2013 et reconnu par son père, alors détenu, le 2 mai 2013, que la Cour d'appel de Rennes a infirmé le jugement du Tribunal de grande instance de Nantes qui avait ordonné à bon droit qu'il lui soit remis[2407]. La situation du père est donc extrêmement délicate d'autant qu'il ne faut pas oublier que la volonté de la mère d'abandonner l'enfant ne traduit pas une volonté du père d'abandonner aussi l'enfant.

666. Aide du procureur de la République. Lorsque le père a reconnu l'enfant mais que cette reconnaissance ne peut être transcrite sur l'acte de naissance du fait du secret de son identité opposé par la mère, le législateur a permis au père de solliciter l'aide du procureur de la République. L'article 62-1 du Code civil prévoit que ce dernier peut procéder « à la recherche des dates et lieux d'établissement de la naissance de l'enfant »[2408]. Au vu du nombre d'accouchement anonyme en France, il paraît difficile même pour le procureur de la République de retrouver ces informations. D'autant plus quand la mère décide d'accoucher dans un établissement autre que celui de sa résidence voire autre que celui de son département. Ce soutien est « une maigre consolation dès lors que cette recherche nécessite du temps, temps pendant lequel l'enfant peut avoir été placé aux fins d'adoption, fermant alors définitivement la porte de l'établissement de la filiation paternelle »[2409].

[2406] C. NEIRINCK, « Enfance », *Rép. civ., Dalloz* 2017, n°101

[2407] TGI Nantes, 24 avril 2014, n° 14/00325, *JurisData* n° 2014-009936, *Dr. fam*. 2014. Comm. 100, note C. NEIRINCK; CA Rennes 25 novembre 2014, RG n° 14/04384, *JurisData* n° 2014-028241, *Dr. fam.* 2015. Comm. 8, note C. NEIRINCK

[2408] Art. 12, instruction ministérielle n° DGCS/CNAOP/DGS/DGOS/2016/107 du 4 avril 2016 relative au protocole pour l'accompagnement des femmes accouchant dans le secret entre les Conseils départementaux et les établissements de santé et au guide des bonnes pratiques pour faciliter l'accès aux origines personnelles des personnes nées dans le secret et relative à la conservation des registres et des dossiers concernant les accouchements dans le secret ;
Site internet : http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2016/04/cir_40713.pdf : « Si le père de naissance rencontre des difficultés pour faire retranscrire sa reconnaissance sur l'acte de naissance de l'enfant, l'article 62-1 du code civil prévoit qu'il peut informer le Procureur de la République de cette situation. Ce dernier procèdera alors à la recherche des date et lieu de naissance de l'enfant. »
V. B. PY, « Liberté, identité, maternité : autonomie de la femme enceinte quant aux informations sur son accouchement », *RDS* 2016. n°72, p. 588

[2409] F. ROGUE, « L'enfant du mineur à l'épreuve du droit de la santé », *RDSS* 2016, p. 722

Il est regrettable en outre que le champ d'application de l'article 62-1 du Code civil soit si restrictif en se limitant à l'hypothèse dans laquelle « la transcription de la reconnaissance paternelle s'avère impossible, du fait du secret de son identité opposé par la mère ». En effet, le père qui a procédé à une reconnaissance prénatale[2410] peut être laissé dans l'ignorance par la mère du lieu et du moment de naissance de l'enfant sans que celle-ci n'ait expressément sollicité le secret, et de ce fait, éprouver des difficultés à le retrouver pour rendre effective sa reconnaissance. Il serait opportun d'étendre le soutien du procureur de la République à cette hypothèque tant elle est utile pour l'exercice des droits du père[2411].

667. Droit de ne pas être père[2412]. Depuis peu, émerge l'idée de l'établissement d'un statut de « géniteur sous X »[2413] qui passerait par la création d'une procédure analogue à celle de l'accouchement dans le secret. Certains envisagent de permettre au père de s'opposer à une éventuelle action en recherche de paternité après avoir eu connaissance d'une grossesse dont il ne souhaite pas assumer les conséquences. « Celui-ci deviendrait géniteur sous X, laissant à la femme la responsabilité de mettre au monde l'enfant dont elle aurait pu effectivement avorter »[2414]. À l'image du donneur anonyme de sperme, le père biologique serait protégé par le secret sur son identité et serait dès lors assuré de ne pas voir sa vie bouleversée par une action exercée des années plus tard[2415]. « Le père biologique, une fois informé [de la grossesse], pourrait faire part de son opposition et échapper, à toute action en recherche de paternité ou à fin de subsides », dès lors que le projet parental fait défaut[2416].

Le rapport « Filiation, origines, parentalité » prévoit une prise en compte possible « du fait pour l'homme de ne pas avoir pu choisir le moment de sa paternité et de ne pas avoir pu s'y

[2410] En vertu de l'article 316 du Code civil.
[2411] En ce sens, Ph. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *op. cit.,* n°191, p. 134
[2412] G. KESSLER, « Le droit de ne pas être droit », *AJ fam.* 2017, p. 292 ; Ch. LASSALAS, «La paternité ne peut plus être impose, question de responsabilité… », *LPA* 2016, n°120, p.6 ; M. LACUB, « Pour un statut de géniteur sous X, la fin d'un privilège féminin et du patriarcat », Psychologie, novembre 2006, p. 92
[2413] M. LACUB, « Pour un statut de géniteur sous X, la fin d'un privilège féminin et du patriarcat », *op. cit.*
[2414] M. LACUB, Point de vue, Libération 22 janvier 2005. *V.,* aussi, du même auteur, « Pour un statut de géniteur sous X, la fin d'un privilège féminin et du patriarcat », *op. cit.*
[2415] G. KESSLER, *op. cit.*, p. 292
[2416] Ch. LASSALAS, *op. cit.* : « On pourrait imaginer que toutes les personnes entretenant des relations consenties puissent faire une déclaration afin de manifester l'existence d'un projet parental. Ces déclarations seraient enregistrées, à l'instar de ce qui existe pour les donneurs d'organes. Une présomption s'appliquerait pour les couples mariés, pacsés ou en concubinage : en l'absence d'un tel projet parental, la mère qui déciderait de mener à terme une grossesse ne pourrait plus l'imposer au géniteur de l'enfant. »

préparer »[2417]. La reconnaissance de ce statut serait intéressante dans la mesure où « il préserve la liberté de décision des deux parents et ménage le principe d'égalité entre l'homme et la femme »[2418]. L'exigence de la « parité dans la fécondité » ainsi que « la possibilité de recourir à la procédure à la procédure de géniteur sous X » ont d'ailleurs été évoquées devant la Cour d'appel de Versailles, par un père se présentant comme piégé par la mère[2419]. Dans son arrêt du 1er octobre 2016, les juges du fond ont rejeté cet argumentaire au motif que la paternité du père avait été établie par une expertise génétique, qu' « aucune disposition législative actuelle ne permet d'écarter la paternité d'un père au motif que celui-ci aurait été manipulé par la mère » et enfin, qu'il était de l'intérêt de l'enfant « de voir sa filiation établie de manière certaine à l'égard de son père »[2420]. On peut se satisfaire que le statut de géniteur sous X n'ait pas été consacré et demeure loin de l'être, tant il pourrait engendrer des difficultés fondamentales au regard du droit de l'enfant de connaître de ses origines.

Au-delà du droit du père, le choix de la mère va aussi impacter le droit des tiers, précisément des autres membres de la famille, les grands-parents.

3 : *Un obstacle à l'établissement d'un lien avec les grands-parents*

668. Droit des grands-parents. L'enfant, peut-il avoir « des grands-parents sans parents ? »[2421] Dans la mesure où il n'y a pas de lien entre l'enfant et la mère, il n'y a en principe pas de lien entre l'enfant et ses grands-parents maternels. Par conséquent, ils sont des étrangers, des tiers envers l'enfant qui « n'ont pas qualité pour intervenir à la procédure d'adoption de l'enfant »[2422]. Néanmoins, la question des droits des grands-parents d'enfants abandonnés dans le secret par leur mère a été posée à l'occasion de plusieurs affaires, notamment quant à l'existence d'un lien factuel.

Dans un arrêt du 8 juillet 2009, la Cour de cassation a d'abord refusé aux grands-parents dont la fille s'était suicidée après avoir accouché dans le secret, la possibilité d'intervenir dans

[2417] I. THÉRY, A.-M. LEROYER, *Filiation, origines, parentalité. Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle : rapport remis à la ministre déléguée chargée de la Famille*, Ministère des affaires sociales et de la santé, Paris, Odile Jacob, 2014, p. 101
[2418] G. KESSLER, *op. cit.*
[2419] CA Versailles, 10 octobre 2016, n°15/07061, *Dr. fam*. 2017. Repère 1, obs. H. FULCHIRON
[2420] H. FULCHIRON, « Les paternités forcées : projet parental *versus* géniteur payeur », *op. cit.*
[2421] M.-C. LE BOURSICOT, *RJPF* 2009, p. 25
[2422] Cass., 1re civ., 8 juillet 2009, n°08-20.153, *Dalloz Actualité* du 1er septembre 2009, obs. C. LE DOUARON

le processus d'adoption de l'enfant[2423]. Ensuite, il a été admis[2424] que les grands-parents puissent contester l'arrêté d'admission en qualité de pupille de l'État s'ils demandent à assumer la charge de l'État, dès lors qu'ils justifient d'un lien de droit ou de fait avec l'enfant[2425]. Cela suppose qu'ils manifestent auprès du service de l'Aide sociale à l'enfance leur intérêt pour l'enfant avant la date de l'arrêté qu'il le rendrait adoptable, soit dans un délai de deux mois après son recueil par le service ; ce qui au demeurant est extrêmement court. Il faut également que les grands-parents agissent dans un délai de trente jours suivant la date de l'arrêté du président du Conseil départemental, devant le Tribunal de grande instance[2426].

La Cour d'appel d'Angers dans un arrêt du 26 janvier 2011[2427], a admis que l'arrêté d'admission en qualité de pupille de l'État d'un enfant né dans le secret soit remis en cause à la demande des grands-parents[2428]. Il était question de savoir si la volonté d'une mère de ne pas établir la filiation de son enfant à son égard, et *de facto* de ne pas créer un lien entre lui et sa propre famille, peut être contestée par les grands-parents biologiques de l'enfant ou si cette volonté s'impose à eux. La Cour d'appel d'Angers a choisi de privilégier la première solution en se fondant tant sur la volonté des grands-parents biologiques d'établir une vie familiale avec l'enfant et sur l'intérêt supérieur[2429] de celui-ci de connaître son histoire et ses

[2423] Cass., 1re civ., 8 juillet 2009, n°08-20.153, *Lexbase* n°N0027BL, obs. A. GOUTTENOIRE, *RTD civ.,* 2009. 710, obs. J. HAUSER, *AJ fam*. 2009. 350. F. CHÉNÉDÉ, *JCP* 2010, n°22, p. 598, obs. J. MASSIP, *D.* 2010. 989, obs. M. DOUCHY-OUDOT, *RDS* 2010. 735, étude C. NEIRINCK

[2424] L'article L.224-8, II et III du Code de l'action sociale et des familles donne qualité pour agir à quatre catégories de personnes dont les membres de la famille de la mère et du père de naissance. Toutefois, elle réserve la notification de l'arrêté du président du conseil général aux seules personnes qui, faisant partie de cette liste, ont manifesté leur intérêt pour l'enfant auprès du service de l'aide sociale à l'enfance avant la date de l'arrêté.

[2425] Le lien de droit est exclu dans l'hypothèse où la parturiente a accouché dans le secret. À ce titre, les grands-parents biologiques ne peuvent pas être juridiquement les grands-parents. Il revient aux juges du fond d'apprécier l'existence de ce lien de fait, qui a pu être qualifié d' « affectif de fait » en raison notamment de la visite régulière à la maternité par les grands-parents, de leur démarche renouvelée auprès des services de l'Aide sociale à l'enfance, de leur volonté inébranlable d'accueillir et d'élever leur petite fille (CA Angers, 26 janvier 2011, n°10/01339)

[2426] Art. L.224-8, IV C. act. soc. et fam.

[2427] CA Angers, 26 janvier 2011, RG n°10/01339, *D.* 2011. 1053, obs. Th. GARÉ, *RTD civ.,* 2011. 236, obs. J. HAUSER, *RDLC* 2011, p. 45, obs. J. GALLOIS

[2428] En l'espèce, un enfant né sous X, sans filiation paternelle, a été remis à l'Aide sociale à l'enfance en qualité de pupille de l'État. L'originalité de l'affaire tient au fait que la mère biologique avait informé sa famille de sa grossesse et de son accouchement. Ainsi, ses proches lui ont rendu visite à l'hôpital et la parturiente avait tenu à montrer l'enfant à sa mère. Les grands-parents biologiques ont donc souhaité faire établir un lien avec cet enfant par une demande d'expertise puis ont sollicité l'annulation de l'arrêté portant admission définitive de l'enfant en qualité de pupille de l'État. Déboutés en première instance (TGI Angers, 26 avril 2010, n°10/00171, *LPA* 2010, n°230, p. 9, obs. J. MASSIP), faute d'avoir qualité à agir, ils obtiennent gain de cause en appel.

[2429] F. EUDIER., « Réforme de l'admission en qualité de pupille de l'État », *AJ fam.* 2013, p. 462

racines[2430]. Les juges du fond concluent que « dans la mesure où l'intérêt de l'enfant prime sur la faculté de la mère de conserver l'anonymat et par voie de conséquence sur son choix de couper l'enfant de sa famille, il y a lieu de confier l'enfant, âgé de dix-huit mois, à ses grands-parents biologiques, à charge pour eux de requérir l'ouverture d'une tutelle »[2431]. Il paraît contestable de permettre l'établissement d'un lien familial avec des grands-parents maternels alors même que la mère a souhaité garder le secret de l'accouchement et l'anonymat de son identité. Cela donnerait des situations familiales extrêmement complexes qui ont de quoi interroger.

Ainsi, permettre de contester cet arrêté d'admission en qualité de pupille de l'État, c'est en quelque sorte donner un pouvoir aux grands-parents sur le secret de la mère en le rendant réversible. La situation familiale ubuesque qu'entraîne cette solution, a néanmoins été confirmée par une autre cour d'appel, puisque dans un arrêt du 22 janvier 2013, les juges d'appel de Metz ont accepté de prononcer l'annulation de l'arrêté d'admission de l'enfant né dans le secret[2432], au profit de la grand-mère[2433].

Privé de l'établissement d'une filiation avec sa mère de naissance et plus largement avec sa famille biologique, l'enfant né dans le secret est par voie de conséquence, privé de connaître ses origines personnelles.

B : Un secret obstacle au droit à la connaissance des origines de l'enfant

669. Identité de la mère. L'enfant né dans le secret qu'il soit adopté ou non, peut souhaiter connaître l'identité de la femme qui l'a mis au monde sans pour autant en tirer des conséquences sur le plan de sa filiation. Or, les circonstances lui interdisent cet accès en

[2430] Tel qu'il résulte en droit international de la Convention des droits de l'enfant de 1989 (article 7) et en droit interne de l'article L.112-4 du Code de l'action sociale et des familles, et enfin de l'article 325 du Code civil. Selon les juges du fond, ce dernier article « autorise tout enfant, sans restriction, à engager une action en recherche de maternité ».

[2431] L. LAMBERT-GARREL, « Vers la fin annoncée de l'accouchement sous X », *RDS* n°41, p. 312

[2432] CA Metz, 22 janvier 2013, RG n°11/04085, *JurisData* n°2013-004027, *Dr. fam*. 2013, comm. 54, obs. C. NEIRINCK.

[2433] CA Metz, *op. cit*., La demande de la grand-mère remet certes en cause la décision de la mère biologique, mais cette dernière a volontairement levé le secret de la naissance de l'enfant envers la grand-mère, s'exposant ainsi au risque de voir sa famille remettre en cause l'abandon de l'enfant. Enfin, la grand-mère « offre des conditions matérielles et morales satisfaisantes pour la prise en charge de l'enfant. Il convient par conséquent de confier la garde de l'enfant à la grand-mère à charge pour cette dernière de requérir l'organisation d'une tutelle ».

raison de la portée du secret (1) qui conduit à s'interroger sur la conformité du droit français (2) et qui ont engendré des propositions législatives pour tenter d'atténuer cet obstacle (3).

1 : *La portée du secret dans l'accès aux origines personnelles*

670. Secret professionnel. L'article 326 du Code civil dispose que lors de son accouchement, « la mère peut demander que le secret de son admission et de son identité soit préservé ». Bien que le secret de l'accouchement soit essentiellement un secret professionnel[2434] dont le non-respect est sanctionné par le droit pénal et par le Code de déontologie médicale[2435], il convient de le dépasser pour venir protéger toutes ces incidences.

Si le dossier de l'établissement de santé est un dossier vide, il n'en va pas de même pour celui constitué par le service de l'Aide sociale à l'enfance ou de l'organisme habilité et autorisé à l'adoption, qui a pris en charge la mère biologique. En contact direct avec cette dernière, le personnel de l'Aide sociale à l'enfance l'a accompagnée[2436] et le plus souvent, a eu connaissance de son identité. Or, en vertu de l'alinéa 3 de l'article L.221-6 du Code de l'action sociale et des familles, ces personnes qui participent aux missions de ce service sont tenues au secret professionnel et ne peuvent ainsi révéler l'identité de celle qui leur a expressément demandé le secret.

Le dossier d'un enfant abandonné dans le secret à la naissance n'est pas compatible avec le principe d'un libre accès aux documents administratifs issu des lois du 17 juillet 1978 et 11 juillet 1979[2437]. En vertu de l'article L.311-5 du Code des relations entre le public et l'administration, le dossier administratif n'est pas communicable lorsque le secret est protégé par la loi. À cet égard, l'accouchement dans le secret fait effectivement l'objet d'une protection légale.

671. Doute sur la portée du secret. La loi du 22 janvier 2002[2438] et plus encore l'article 23[2439] du décret d'application du 3 mai 2002[2440], aujourd'hui abrogé[2441], avait mis un

[2434] L'accouchement est avant tout un acte médical.
[2435] L'article 226-13 du Code pénal prévoit une peine d'un an d'emprisonnement et de 1 500 euros d'amende. Le médecin encourt en outre, en application de l'article 4 du Code de déontologie médicale, une sanction disciplinaire. *V. supra* n°77
[2436] Art. L.222-6 C. act. soc. et fam.
[2437] *V. supra* n°632
[2438] Loi n° 2002-93, *op. cit.*

terme à la jurisprudence de la Commission d'accès aux documents administratifs en vertu de laquelle le doute sur la portée du secret sollicité par la mère de naissance, devait bénéficier à l'enfant abandonné. La commission avait admis que l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978[2442] est inapplicable quand un doute affecte la portée du secret demandé. Par voie de conséquence, seul le secret demandé sans équivoque par la mère biologique pouvait justifier un refus de l'administration de communication du dossier détenu par le service de l'Aide sociale à l'enfance[2443]. Cette position avait d'ailleurs été suivie par la jurisprudence[2444].

Seulement il est apparu délicat d'établir avec certitude la portée du secret demandé par la mère[2445]. Pour la Commission d'accès aux documents administratifs il faut dissocier les deux puisque « le seul fait que la mère ait accouché sous X ne saurait suffire à établir qu'elle a usé de la possibilité de demander, par rapport à son enfant, le secret de l'état civil »[2446]. Cette jurisprudence favorable à la connaissance des origines est désormais obsolète depuis la loi du 22 janvier 2002. En effet, « la difficulté d'établir la portée du secret est surmontée grâce au document rédigé en double exemplaire par le correspondant départemental du Conseil national pour l'accès aux origines personnelles. Il y atteste que la mère de naissance a expressément demandé le secret sur son identité. Grâce à ce document, il n'y a [donc] plus aucun doute sur la portée du secret »[2447].

Il est incontestable qu'en l'état actuel des textes, l'accès aux origines de l'enfant né dans le secret est quasiment impossible. C'est pour cette raison que l'on a pu douter de la conformité

[2439] « Le correspondant du conseil national recueille sur un document établi en double exemplaire et conforme à un modèle défini par arrêté du ministre chargé de la famille les renseignements prévus à l'article L.223-7 du code précité. Il atteste sur ce document : que la mère de naissance a été invitée à laisser son identité sous pli fermé et qu'elle a demandé expressément le secret de cette identité […] »

[2440] Décret n° 2002-781 du 3 mai 2002 relatif au Conseil national pour l'accès aux origines personnelles et à l'accompagnement et l'information des femmes accouchant dans le secret pris pour l'application de la loi n° 2002-93 du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État, *JORF* n°105 du 5 mai 2002, p. 8643, texte n°55

[2441] Par le décret n°2004-1136 du 21 octobre 2004 relatif au Code de l'action sociale et des familles, *JORF* n°250 du 26 octobre 2004, p. 37291, texte n°112

[2442] Cette disposition permet à l'administration de s'opposer à la communication d'un document si celle-ci porte atteinte à des secrets protégés par la loi.

[2443] À titre d'illustration : La CADA avait admis qu'un dossier médical d'accouchement de la mère constitue également un dossier de naissance communicable à l'enfant devenu majeur sauf si la mère en accouchant sous X a manifesté la volonté expresse de conserver le secret sur son identité vis-à-vis de l'enfant : CADA, 6 janvier 2000, avis n°19994271, *JDJ* 20002, n°211, p. 55

[2444] TA Grenoble, 29 mars 2001, *RDSS* 2001, p. 588, note F. MONÉGER

[2445] Soit un secret sur l'accouchement soit sur l'état civil

[2446] CADA, 8 juin 2000, n°20002354, *JDJ* 2002, n°211, p. 56

[2447] C. NEIRINCK, « Une fausse avancée », *JDJ* 2004, n°232, p. 13

du droit français avec les engagements internationaux garantissant les droits de l'enfant et la Constitution.

2 : *La conformité de l'accouchement dans le secret au regard du droit à la connaissance des origines personnelles*

672. Justification. L'accouchement dans le secret doit se concilier avec le droit de connaître ses origines[2448] car il se justifie par la protection d'un ordre public sanitaire. En effet, permettre à des femmes d'accoucher dans le secret, c'est avant tout prévenir des infanticides et préserver l'honneur des familles. Pour autant, il convient de nuancer cet argument[2449] tant l'accès à l'interruption volontaire de grossesse est désormais facilité, y compris pour les mineures[2450]. L'accouchement dans le secret est surtout une alternative à l'avortement et particulièrement à l'avortement clandestin[2451]. C'est d'ailleurs ce qu'il ressort d'une proposition de loi, déposée le 20 mai 2015 à l'Assemblée nationale par Jacques BOMBARP[2452].

Aujourd'hui, l'accouchement dans le secret est davantage justifié par la préservation de la santé de la mère et du nouveau-né. En effet, il apparaît plus sécurisant pour la mère et son enfant de bénéficier d'une prise en charge médicale plutôt que d'accoucher secrètement dans un lieu inapproprié. « La suppression pure et simple de la possibilité d'accoucher dans le secret le plus strict et le fait d'acculer ces femmes à des solutions extrêmes a semblé redoutable à l'Académie nationale de médecine »[2453]. L'accouchement dans le secret permet

---

[2448] Art. 7.1 CIDE. Sur le droit à la connaissance des origines : *v.* not. P. VERDIER, N. MARGIOTTA, *Le droit à la connaissance de son origine : un droit de l'homme, Pour en finir avec l'accouchement sous X et le secret de la filiation,* Paris, Ed. Jeunesse et droit, 2002 ; F. DREIFUSS-NETTER, « L'accouchement sous X et le droit de connaître ses origines », *in, Droit de l'enfant et de la famille, Hommage à Marie-Josèphe Gebler*, Nancy, PUN, coll. Droit politique, société, 1999 p. 57; M.-Ch. LE BOURSICOT, « Le droit de connaître son ascendance – et celui de la faire reconnaître – et le dispositif français de l'accès aux origines personnelles », *in, : Mélanges en l'honneur de la professeur Françoise Dekeuwer-Défossez*, Paris, Montchrétien et Lextenso édition, 2012, p. 175

[2449] Que l'on retrouve sous la plume de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Odièvre c/ France,* 13 février 2003, n°42326/98.

[2450] *V. supra* n°543

[2451] P. VERDIER, « À propos de l'accouchement sous X : réflexions d'un médecin », *AJ fam*. 2003, p. 90 : « Nombre d'accouchements se font dans la clandestinité, dans les pires conditions, avec les risques révères que cela comporte pour la mère – d'autant plus qu'elle est jeune et que les tissus des voies génitales ne sont pas encore arrivés à maturité- et pour l'enfant. »

[2452] Proposition de loi visant à promouvoir des solutions alternatives à l'avortement, n°2785

[2453] R. HENRION (Membre de l'Académie nationale de médecine), « À propos de l'accouchement sous X : réflexions d'un médecin », *AJ fam.* 2003. 90

également à la femme de maintenir son libre arbitre, son pouvoir décisionnel en étant dénuée de toute pression familiale.

L'accouchement dans le secret est aussi un moyen de protéger l'intégrité physique et psychique de l'enfant. Il évite que l'enfant subisse des maltraitances ultérieures face à un parent qui ne voudrait pas assumer la charge de l'éducation[2454]. La Cour européenne des droits de l'homme a d'ailleurs affirmé dans l'arrêt *Odièvre c/ France* du 13 février 2003[2455] et dans l'arrêt *Godelli c/ Italie* du 25 septembre 2012[2456] que le droit pour la mère d'accoucher dans le secret constitue une protection de l'intégrité physique de l'enfant. Le secret de l'accouchement permettrait de concilier l'article 7-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant avec les articles 6 et 19 du même texte qui impose aux États de prendre des mesures nécessaires pour assurer « dans la mesure du possible » la survie de l'enfant et de le protéger contre toute forme de brutalités physiques ou mentales[2457]. Il en a d'ailleurs été déduit par la Cour d'appel de Paris qu'une femme qui accouche seule dans les toilettes de son appartement, alors qu'elle connaissait la possibilité d'accoucher dans le secret, se rend coupable de non-assistance à personne en péril[2458].

Enfin, l'accouchement dans le secret permet d'éviter un abandon tardif de l'enfant, qui pourrait s'avérer particulièrement néfaste pour celui-ci dans la mesure où il a commencé à établir des liens avec sa mère. Dans sa décision du 16 mai 2012, le Conseil constitutionnel a affirmé qu'en garantissant un droit à l'anonymat de la mère et la gratuité de sa prise en charge

[2454] *V.* P. VERDIER, « À propos de l'accouchement sous X : réflexions d'un médecin », *préc. :* « Si la femme est contrainte par son entourage, la pression sociale ou des professionnels de santé de garder l'enfant, le déni de grossesse peut se transformer en négligences et violences graves qui s'exerceront sur l'enfant dès les premiers mois ou dans les premières années. »
[2455] n°42326/98, *op.cit.*
[2456] n° 33783/09, *RLDC* 2013, n°100, p. 35, obs. M.-C. LE BOURSICOT
[2457] R. HENRION, « À propos de l'accouchement sous X : réflexions d'un médecin », *AJ fam.* 2003. 90
[2458] CA Paris, 4 mai 1999, *JurisData* n°1999-023846 : « Commet le délit de non-assistance à personne en péril la femme enceinte qui, choisissant de dissimuler son état tant à son entourage qu'aux services médicaux, décide d'accoucher seule dans les toilettes de son appartement et de faire disparaître le corps de l'enfant au motif qu'il ne respirait pas. La prévenue ne peut prétendre avoir ignoré la possibilité d'accoucher sous X, puisqu'elle a déjà eu recours à cette procédure. La prévenue ne pouvait pas non plus ignorer les risques qu'elle faisait courir à l'enfant, puisqu'elle avait déjà accouché dans les mêmes conditions d'un enfant mort-né. En s'abstenant de faire appel aux amis présents dans l'appartement, la prévenue s'est volontairement abstenue de porter assistance à l'enfant, cette assistance pouvant être apportée par elle-même ou en provoquant un secours. »

lors de l'accouchement dans un établissement médical, le législateur a poursuivi un objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé tant de la mère que de l'enfant[2459].

673. Conformité à la Convention européenne des droits de l'homme[2460]. Bien qu'il protège la santé de la mère et de l'enfant, l'accouchement dans le secret fait l'objet de critiques au nom du droit de celui-ci de connaître ses origines. La Cour européenne des droits de l'homme a été saisie par une personne qui se heurtait, dans l'exercice de son droit à connaître ses origines, au secret demandé par sa mère de naissance. Elle a procédé dans son arrêt *Odièvre c/ France* du 13 février 2003[2461] a un contrôle de proportionnalité et s'est interrogée sur le fait de savoir si le droit de l'enfant de connaître ses origines justifie qu'il soit porté atteinte aux intérêts de la mère. D'après la Cour européenne, la préservation de la santé de la mère légitime son droit au secret, que les juges rattachent d'ailleurs au droit au respect de la vie privée et familiale de l'article 8 de la Convention. Cette affaire met en exergue un conflit d'intérêts qui concerne « deux adultes et non un adulte et un enfant »[2462] et qui trouve son issue dans la primauté accordée au droit au secret de la mère tout en arguant de la possibilité pour cette dernière de renverser le secret[2463].

Il est pour le moins contestable que les juges européens considèrent que le droit positif assure une conciliation équitable entre la protection de la mère et la demande légitime d'accéder à ses origines, tant l'issue de cette dernière reste soumise à la volonté de la mère. La Cour européenne refuse ainsi d'imposer à l'État une obligation positive de lever le secret de la naissance lorsqu'il a été expressément demandé par la mère. Ce domaine « complexe et délicat » relève de la marge d'appréciation de l'État[2464]. Cette dernière est plutôt réduite ce qui implique un contrôle approfondi de la part des juges européens[2465]. En outre, dans son

---

[2459] Cons. const. 16 mai 2012, QPC n° 2012-248, *AJ fam*. 2012. 406, obs. F. CHÉNÉDÉ

[2460] Sur la reconnaissance progressive du droit à la connaissance des origines par la Cour européenne des droits de l'homme, *v. supra* n°621

[2461] CEDH, 13 février 2013, *Odièvre c/ France*, n°42326/98*, Rec.* 2003. III, § 28 et 29, *JCP* 2003. I. 120, étude Ph. MALAURIE ; *JCP* 2003. II. 10049, obs. A. GOUTTENOIRE et F. SUDRE ; *RTD civ.,* 2003. 276, obs. J. HAUSER, et p. 375, obs. J.-P. MARGUÉNAUD ; *RDSS* 2003, p. 219, obs. F. MONÉGER

[2462] Ph. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *op. cit.* : En faisant référence à « l'autonomie de la volonté […] la Cour sous-entend que ce conflit d'intérêts n'aurait pas été résolu de la même façon, l'intérêt de l'enfant, critère prépondérant dans la jurisprudence européenne, devant alors peser d'un plus grand poids. On voit cependant mal comment le droit de connaître ses origines pourrait être différemment apprécié selon que son titulaire l'invoque alors qu'il est enfant ou seulement lorsqu'il est adulte ».

[2463] Renforcé par la loi du 22 janvier 2002 (*op. cit.)*

[2464] CEDH, 13 février 2013, *Odièvre c/ France, préc.*

[2465] CEDH, 25 septembre 2012, *Godelli c/ Italie,* n°33783/09, *RLDC* 2013, n°100, p. 35, obs. M.-C. LE BOURSICOT ; *JDJ* n°325, mai 2013, p. 41, obs. G. MATHIEU

arrêt *Kearns c/ France* du 10 janvier 2008, la Cour européenne des droits de l'homme estime que la procédure d'accouchement dans le secret et la remise de l'enfant à l'Aide sociale à l'enfance respectent l'équilibre nécessaire entre les droits de la mère et l'intérêt de l'enfant. La conformité de l'accouchement dans le secret tel qu'organisé par le droit français ressort également *a contrario* de l'arrêt *Godelli c/ Italie* du 25 septembre 2012.

674. Conformité à la Constitution. Dans une décision du 16 mai 2012, le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution, les articles L.147-2 et L.222-6 du Code de l'action sociale et des familles relatifs à l'accouchement dans le secret[2466]. Ces derniers n'ont d'ailleurs pas davantage porté atteinte au respect dû à la vie privée et au droit de mener une vie familiale normale. En l'espèce, l'intéressé né dans le secret souhaitait connaître l'identité de sa mère de naissance mais le Conseil national pour l'accès aux origines personnelles, qui détenait cette information, avait refusé de la lui communiquer.

Les Sages ont estimé d'une part « que les dispositions de l'article L.222-6 du Code de l'action sociale et des familles reconnaissent à toute femme le droit de demander, lors de l'accouchement, la préservation du secret de son identité et de son admission et mettent à la charge de la collectivité publique les frais de son accouchement et de son hébergement ; […] le législateur a entendu éviter le déroulement de grossesses et d'accouchements dans des conditions susceptibles de mettre en danger la santé tant de la mère que de l'enfant et prévenir les infanticides ou des abandons d'enfants ; qu'il a ainsi poursuivi l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé ». D'autre part, ils ont considéré qu' « en permettant à la mère de s'opposer à la révélation de son identité même après son décès, les dispositions [relatives à l'accouchement dans le secret] visent à assurer le respect de manière effective, à des fins de protection de la santé, de la volonté exprimée par celle-ci de préserver le secret de son admission et de son identité lors de l'accouchement tout en ménageant, dans la mesure du possible, par des mesures appropriées, l'accès de l'enfant à la connaissance de ses origines personnelles ; qu'il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, de substituer son appréciation à celle du législateur sur l'équilibre ainsi défini entre les intérêts de la mère de naissance et ceux de l'enfant ».

[2466] Cons. const., 16 mai 2012, QPC n°2012-248, *Dr. fam.* 2012, n°7-8, p. 25, obs. C. NEIRINCK ; *RDLC* 2012, n°95, p. 44, obs. E. POULIQUEN

Il en ressort une interprétation rigoureuse du droit à la protection de la vie privée et de mener une vie familiale normale. Pour autant, cette décision s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence constitutionnelle, qui avait déjà jugé conforme à la Constitution les dispositions des lois de bioéthique du 29 juillet 1994[2467] interdisant de révéler l'identité du donneur aux enfants conçus grâce à une technique d'assistance médicale à la procréation[2468].

675. Comité consultatif national d'éthique. Dans un avis du 24 novembre 2005, le Comité consultatif national d'éthique témoigne d'une volonté prudente, de favoriser l'accès à la connaissance des origines de l'enfant tout en souhaitant que l'équilibre délicat des intérêts en présence soit maintenu[2469]. Il s'est effectivement prononcé en faveur d'un assouplissement de l'anonymat et du secret des origines, en insistant sur l'importance de veiller à informer la mère sur sa possibilité de laisser un jour des renseignements, sous enveloppe scellée, non identifiants ou identifiants. Pour cet organe, il était néanmoins souhaitable que l'anonymat d'une mère ne puisse jamais être levé sans qu'elle y ait consenti de son vivant. Enfin, le Comité a relevé la nécessité « d'être plus attentif à obtenir d'éventuelles données concernant l'origine paternelle ».

676. Comité des droits de l'enfant. Le Comité des droits de l'enfant est l'organe de contrôle de la mise en œuvre de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant. Dans ses observations finales du 30 juin 2004[2470] sur le rapport élaboré par la France en application de ladite Convention, le Comité des droits de l'enfant a pris note de l'adoption française de la loi du 22 janvier 2002[2471], mais reste « préoccupé par le fait que les droits énumérés à l'article 7 de la Convention [relatifs à la connaissance des origines personnelles] puissent ne pas être pleinement respectés par l'État partie et que le droit pour la mère de dissimuler son identité si elle le souhaite n'est pas conforme aux dispositions de la Convention »[2472]. Plus tard, dans ses observations finales du 22 juin 2009[2473], le Comité des

[2467] Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain, *JORF* n°175 du 30 juillet 1994 p.11056 ; Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, *JORF* n°175 du 30 juillet 1994 p.11060

[2468] Cons. const., 27 juillet 1994, n°94-343/344, cons. 11, *RDS* 2012*,* n°49, p. 620*, obs.* L. LAMBERT-GARREL, obs. *Dr. fam*. 2012. 120, comm. C. NEIRINCK

[2469] Avis du 24 novembre 2005, n°90, accès aux origines, anonymat et secret de la filiation, site internet du Comité national d'éthique

[2470] CRC/C/Add. 240, 30 juin 2004, *V*. « L'application de la CIDE en France », *JDJ* 2004/10, n°240

[2471] Loi n°2002-93, *op. cit.*

[2472] P. 6, CRC/C/Add. 240, 30 juin 2004

droits de l'enfant prend note de l'ordonnance du 4 juillet 2005 réformant la filiation[2474] et du nouveau rôle joué par le Conseil national pour l'accès aux origines personnelles en vue de faciliter l'accès de l'enfant à ses origines. Néanmoins, le Comité demeure préoccupé « par les délais d'attente pour le traitement des nouvelles requêtes.

Le Comité est également inquiet par le fait que la mère, si elle le souhaite, peut dissimuler son identité et s'opposer au droit de l'enfant de connaître ses origines, ce qui prive l'enfant d'une partie de ses droits »[2475]. Par voie de conséquence, le Comité « réitère sa précédente recommandation concernant l'adoption de toutes les mesures nécessaires pour faire respecter intégralement le droit de l'enfant de connaître ses parents et ses frères et sœurs biologiques, conformément à l'article 7 de la Convention, et compte tenu des principes de non-discrimination[2476] et de l'intérêt supérieur de l'enfant[2477]. Le Comité recommande en outre à l'État partie de veiller à ce que les nouvelles demandes soient traitées en temps opportun »[2478].

L'obstacle à la connaissance des origines par le droit au secret, témoigne d'un conflit entre deux droits fondamentaux, en l'occurrence le droit de connaître ses parents contre le droit à la protection de la santé de l'enfant et de la mère[2479]. Il est essentiel que les solutions admises pour résoudre ce conflit d'intérêts soient « davantage dans la proportionnalité que dans le triomphe absolu d'un droit sur l'autre »[2480]. On peut partager la position du professeur Pierre MURAT, qui explique qu'« une transparence législative absolue n'apporterait quasiment aucun gain par rapport aux quelques six cent accouchements anonymes annuels : simplement, l'obstacle de droit à la connaissance des origines se transposerait sur le terrain d'un obstacle

[2473] CRC/C/FRA/CO/4, 22 juin 2009
[2474] Ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation, *JORF* n°156 du 6 juillet 2005, p. 11159, texte n°19
[2475] P.10, n°43, CRC/C/FRA/CO/4, 22 juin 2009
[2476] Art. 2 CIDE
[2477] Art. 3 CIDE
[2478] P. 10-11, n°44, CRC/C/FRA/CO/4, 22 juin 2009
[2479] En ce sens, B. MALLET-BRICOUT, « Réforme de l'accouchement sous X – Quel équilibre entre les droits de l'enfant et les droits de la mère biologique ? », *JCP G*. 2002. I. 119
[2480] P. MURAT, « L'effectivité du droit de l'enfant à connaître ses origines et à être élevé par eux en droit positif », *LPA* 2010, n°2000, p. 17

de fait, par des pratiques irrationnelles non maîtrisables dues à la grande détresse qui entoure les refus de maternité »[2481].

3 : *La volonté de favoriser la connaissance des origines personnelles*

677. Nécessité de limiter l'atteinte à la connaissance des origines. Le droit de la mère d'accoucher dans le secret et de garder l'anonymat, interdit à l'administration dans le cas où elle disposerait d'informations sur l'identité de la mère, de les communiquer à l'enfant sans son autorisation[2482]. Pendant les débats parlementaires de la loi du 8 janvier 1993[2483] qui a renforcé le droit au secret, le garde des Sceaux avait affirmé que « la connaissance des origines est une aspiration naturelle de l'homme, mais [que] le droit au silence est tout aussi légitime »[2484]. L'équilibre entre ces deux droits est ainsi essentiel[2485]. Quand on sait l'importance de la connaissance de la filiation dans la structuration de la personnalité, on perçoit quelles souffrances cela peut engendrer chez nombre de ceux qui sont dans cette situation. Aussi, on pourrait être tenté de dire que le droit au secret de la mère porte une atteinte disproportionnée au droit à la connaissance des origines. Pour favoriser l'accès des enfants nés dans le secret à leurs origines personnelles, il paraît donc impératif de limiter les cas d'anonymat de la mère.

678. Accouchement dans la discrétion. Plusieurs propositions ont été élaborées afin d'atténuer la primauté du droit au secret de la mère et de consacrer un véritable droit de l'enfant à la connaissance de ses origines[2486]. Valérie PÉCRESSE a tout d'abord présenté le 28 juin 2006, une proposition de loi visant à instaurer un accouchement dans la discrétion[2487]. Un

---

[2481] P. MURAT, « L'effectivité du droit de l'enfant à connaître ses origines et à être élevé par eux en droit positif », *LPA* 2010, n°2000, p. 17

[2482] *V. supra* n°640

[2483] 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, *JORF* n°7 du 9 janvier 1993, p. 495

[2484] Allocution du Garde des Sceaux lors des débats parlementaires sur les lois bioéthiques, *JO* Sénat CR, 8 décembre 1992, p. 3728

[2485] B. MALLET-BRICOUT, « Réforme de l'accouchement sous X. Quel équilibre entre les droits de l'enfant et les droits de la mère biologique ? », *JCP* 2002. I. 119 ; *V*. égal. J. RUBELLIN-DEVICHI, « Droits de la mère et droits de l'enfant : réflexions sur les formes d'abandon », *RTD civ.* 1991, p. 695

[2486] En ce sens : Rapport de la commission d'enquête parlementaire sur les droits de l'enfant en France, Rapport Ass. nat. n°871, 1998, t. 2 : *Droits de l'enfant, de nouveaux à conquérir,* sous la présidence de L. FABIUS, La Documentation française, 1996, p. 46

[2487] Proposition de loi n°3224 de V. PÉCRESSE, du 28 juin 2006, instaurant un accouchement dans la discrétion. Site internet de l'Assemblée nationale : http://www.assemblee-nationale.fr

dispositif similaire a été repris par une proposition de loi déposée le 27 mars 2007, par Michel HUNAULT visant à garantir le droit aux origines personnelles[2488].

Ensuite, une proposition de loi a été déposée au Sénat le 21 novembre 2008 par André LARDEUX visant à instaurer un accouchement dans la confidentialité[2489]. Son article unique poursuit la même logique que les propositions de loi précédemment déposées, consistant à remplacer l'accouchement dit sous X par un accouchement dans la confidentialité en supprimant l'anonymat tout en maintenant le secret. À ce titre, « la mère décline son nom mais demande que son identité soit tenue secrète. Pendant la minorité de l'enfant, la communication du nom reste soumise à son accord. Par contre, à la majorité, la communication est de droit. Ce dispositif nous rapprocherait de la plus grande partie de nos partenaires européens qui ne connaissent pas l'accouchement sous X »[2490].

Néanmoins, selon Marie LAMARCHE, maître de conférence, « il convient de trancher réellement la question du maintien ou non de l'accouchement dit sous X. Un accouchement dans la discrétion n'est plus un accouchement sous X surtout lorsque la discrétion est prévue pour n'être que temporaire et que l'incertitude de la filiation en dépend. Une réponse claire est nécessaire mais sera certainement difficile à donner tant les intérêts semblent divergents »[2491].

679. Levée de l'anonymat. Enfin, plus récemment la députée Brigitte BARÈGES a présenté une proposition de loi le 7 décembre 2011, visant à la « levée de l'anonymat » et à l'organisation de « l'accouchement dans le secret »[2492]. Avec ce projet, il était toujours question de supprimer l'anonymat mais de maintenir le secret, en offrant à l'enfant devenu majeur une communication de plein droit de l'identité de la mère de sang.

Le rapport du groupe de travail « Filiation, origines et parentalité »[2493], présidé par la sociologue Irène THÉRY, avait proposé plusieurs modifications pour parvenir à un équilibre des intérêts en présence. Il proposait notamment de recueillir l'identité de la mère de

[2488] Proposition de loi n°3790 de M. HUNAULT, du 27 mars 2007, visant à garantir le droit aux origines personnelles. Site internet de l'Assemblée nationale, *op. cit.*
[2489] Proposition de loi n°109 de A. Lardeux, du 21 novembre 2008, visant à instaurer un accouchement dans la confidentialité. Site internet du Sénat : https://www.senat.fr
[2490] https://www.senat.fr/leg/ppl08-109.html
[2491] M. LAMARCHE, « L'accouchement sous X : chronique d'une mort annoncée ? », *Dr. fam.* 2011, alerte 17
[2492] Proposition de loi de B. BARÈGES, du 7 décembre 2011, visant à la « levée de l'anonymat » et à l'organisation de « l'accouchement dans le secret ». Site internet de l'Assemblée nationale, *op. cit.*
[2493] I. THÉRY, (groupe de travail présidé par), Filiation, origines, parentalité. Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle, 2014

naissance, en lui garantissant un anonymat absolu pendant toute la minorité de l'enfant[2494]. Elle aurait supprimé la pratique du pli fermé puisque l'identité de la femme aurait été communiquée par la production d'un titre d'identité. Il proposait en outre de transmettre son identité à partir du moment où l'enfant est majeur et s'il en fait la demande ; créant ainsi une communication de droit[2495].

Plus récemment, pour favoriser l'accès des enfants nés dans le secret à leurs origines personnelles, le groupe de travail « Protection de l'enfance et adoption »[2496], présidé par le professeur Adeline GOUTTENOIRE avait proposé d'imposer à la mère de naissance de laisser son identité au lieu de l'inviter à le faire comme le prévoit le droit positif. Il était prévu qu'elle laisse son identité au correspondant départemental du Conseil national pour l'accès aux origines personnelles, chargé de lui délivrer l'information et de lui proposer l'accompagnement prévu par le décret du 3 mai 2002[2497], ou à la personne désignée par le directeur de l'établissement de santé. Son identité serait recueillie dans un pli fermé versé au dossier de l'enfant. Le dispositif actuel qui a démontré son efficacité aurait été maintenu. La femme qui a accouché recevrait la garantie que le secret de son identité ne sera levé que si elle y consent, à la demande de l'enfant. L'accouchement secret avec recueil de l'identité de la mère de naissance aurait été le seul dispositif permettant l'accès aux origines personnelles, au contraire de l'accouchement ou du dépôt anonymes[2498]. Ce dispositif se fondait toutefois sur la confiance que la femme peut avoir envers l'institution qui l'organise, ce qui supposait qu'elle est la garantie d'être consultée pour le recueil de son consentement à la levée du secret.

Il est manifeste que ces tentatives d'évolution du droit positif s'inscrivent dans une volonté de plus en plus pressante de faciliter l'accès par l'enfant à ses origines personnelles. À ce jour,

---

[2494] Rapport préc., p.265
[2495] Rapport préc., p. 267
[2496] A. GOUTTENOIRE (groupe de travail présidé par), *Quarante propositions pour adapter la protection de l'enfance et l'adoption aux réalités d'aujourd'hui,* La Documentation française, avril 2014, p. 96
[2497] Décret n°2002-781 du 3 mai 2002 relatif au Conseil national pour l'accès aux origines personnelles et à l'accompagnement et l'information des femmes accouchant dans le secret pris pour l'application de la loi n° 2002-93 du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État, *JORF* n°105 du 5 mai 2002, p. 8643, texte n°55
[2498] Rapport, préc. p. 97

la loi du 22 janvier 2002[2499], la dernière en la matière, n'est certes pas revenue sur le droit de la mère à maintenir le secret mais à atténuer sa portée en organisant sa réversibilité.

§2.Un secret réversible

680. Réversibilité du secret en chiffres. D'après l'étude de l'Institut national d'études démographiques réalisée entre les mois de juillet 2007 et juin 2009, il a été établi que parmi les mères qui ont accouché dans le secret et n'ayant pas repris l'enfant dans le délai légal, 23% ont laissé leur identité directement accessible à leur enfant, 31% ont laissé leur identité sous un pli fermé et 46% n'ont laissé aucun élément identifiant[2500].

Le denier rapport d'activité du Conseil national[2501] pour l'accès aux origines personnelles témoigne d'une légère diminution du pourcentage de parents de naissance qui acceptent de lever le secret de leur identité. En 2016, 46,53%, des parents contactés ont accepté de lever le secret de leur identité alors qu'ils étaient 52,75% en 2015[2502]. Ce taux de 2016 est nettement plus bas qu'en 2006 où les parents contactés par le Conseil étaient 53,7% à avoir accepté de lever le secret de leur identité. Il semble donc que depuis ces dernières années, les parents de naissance sont plus réticents à lever le secret, privant ainsi plus largement l'enfant d'accéder à ses origines.

Par ailleurs, sur l'année 2016, la première cause de clôture du dossier résidait dans l'impossibilité d'identifier ou de localiser les parents de naissance (35,79%). Derrière le constat d'absence de secret après ouverture du dossier[2503], la levée du secret est le troisième motif de clôture (13,5%) alors que le refus des parents de naissance de lever le secret de leur identité correspond au cinquième motif de clôture (13,09%), Si les chiffres depuis 2006 ont légèrement oscillé, ils attestent néanmoins que l'organisation de ces motifs de rupture demeure similaire.

[2499] Loi n°2002-93 du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État, *JORF* du 23 janvier 2002, p. 1519, texte n°2

[2500] https://www.ined.fr/fr/tout-savoir-population/memos-demo/focus/accouchements-sous-x-france/;
V. C. VILLENEUVE-GOKALP, « Les accouchements sous X en France », La démographie européenne, INED, 21 septembre 2011

[2501] CNAOP, *Rapport d'activité 2016*, 31 mai 2017, p. 34. Disponible sur le site internet du CNAOP

[2502] CNAOP, *Rapport d'activité 2015*, 8 juillet 2016, p. 40. Disponible sur le site internet du CNAOP

[2503] 15,34%

Tout être humain a le « droit à son histoire »[2504]. Pour l'enfant né dans le secret, « les circonstances de sa naissance en constituent le premier maillon »[2505]. Le législateur a organisé la possibilité pour la mère de revenir sur cette lourde décision du secret (A) par la mise en place d'un dispositif de recueil, de communication et de conservation des informations laissées par la mère afin de faciliter l'accès aux origines de l'enfant (B).

A : Une réversibilité du secret possible par la mère

681. La réversibilité du secret est une simple faculté offerte à la mère de naissance (1) et qui, lorsqu'elle est exercée, demeure définitive (2).

1 : *Une faculté laissée à la mère*

682. Information de la mère. Le choix de la mère d'accoucher dans le secret impacte toute la généalogie de l'enfant. Face à la détresse d'enfants nés de mères inconnues, le législateur a essayé d'atténuer l'atteinte portée à l'intérêt de l'enfant en adoptant des mesures en faveur de la connaissance de ses origines[2506]. Sans revenir sur sa décision d'abandonner son enfant, la mère biologique peut donc à divers moments et selon des modalités variables, renoncer à son droit au secret en révélant son identité ou en laissant d'autres informations. L'article L.222-6 du Code de l'action sociale et des familles dispose en effet, que « toute femme qui demande, lors de son accouchement, la préservation du secret de son admission et de son identité par un établissement de santé est informée des conséquences juridiques de cette demande et de l'importance pour toute personne de connaître ses origines et son histoire ». La finalité de cette information est d'inciter la mère à transmettre des éléments à destination de l'enfant qu'elle abandonne, dès sa naissance ou ultérieurement. La possible réversibilité du secret de la mère de naissance a d'ailleurs été considérée par la Cour

[2504] G. DELAISI DE PARSEVAL, « Statut civil de l'enfant et l'accouchement sous X : lettre ouverte aux parlementaires », *JDJ* 1993, p. 5

[2505] F. DREIFUSS-NETTER, « L'accouchement sous X », *in Droit des personnes et de la famille : Mélanges à la mémoire de Danièle Huet-Weiller : liber-amicorum*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, coll. Maison des sciences de l'homme de Strasbourg, 1994, p. 99

[2506] Loi n°2002-93 du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État, *op. cit*.

européenne des droits de l'homme comme étant le garant d'un équilibre entre les intérêts contradictoires des protagonistes[2507].

683. Recueil des renseignements. L'article L.222-6 du même Code organise la collecte des informations en prévoyant que « [la mère] est invitée à laisser, si elle l'accepte, des renseignements sur sa santé et celle du père, les origines de l'enfant et les circonstances de la naissance ainsi que, sous pli fermé[2508], son identité ». Ladite disposition incite la mère de naissance sans la contraindre, à laisser des renseignements non identifiants voire même de laisser son identité sous pli fermé[2509]. La révélation de ces données[2510] est subordonnée à l'accord de la mère biologique. Cette dernière peut se contenter de laisser des renseignements non identifiants à l'enfant mais cela ne l'empêche pas de renoncer à tout moment au secret ni de communiquer son identité sous pli fermé ni de compléter ces renseignements[2511]. Le secret de la maternité est ainsi librement réversible par la mère.

Par ailleurs, « les prénoms donnés à l'enfant et, le cas échéant, mention du fait qu'ils l'ont été par la mère, ainsi que le sexe de l'enfant et la date, le lieu et l'heure de sa naissance sont mentionnés à l'extérieur de ce pli »[2512], afin d'établir un lien entre l'enfant et les renseignements laissés par sa mère biologique. Avec cette disposition, le législateur essaie d'inciter la mère à laisser des traces sur l'histoire de l'enfant pour protéger son intérêt, dans la mesure où elles sont essentielles à sa construction personnelle.

Il est en outre regrettable que le législateur n'est pas encadré ce recueil d'informations par l'organisation d'un contrôle pour s'assurer de la véracité des informations laissées par la

[2507] CEDH, 13 février 2003, *Odièvre c/ France, op. cit.*
[2508] D'après l'article R.147-18 du Code de l'action sociale et des familles, le pli est gardé sous la responsabilité du président du Conseil départemental et versé au dossier de l'enfant détenu par le service de l'Aide sociale à l'enfance.
[2509]Une instruction ministérielle du 4 avril 2016(n° DGCS/CNAOP/DGS/DGOS/2016/107 relative au protocole pour l'accompagnement des femmes accouchant dans le secret entre les Conseils départementaux et les établissements de santé et au guide des bonnes pratiques pour faciliter l'accès aux origines personnelles des personnes nées dans le secret et relative à la conservation des registres et des dossiers concernant les accouchements dans le secret) apporte dans son article 7, des précisions sur les modalités de cette pratique.
[2510] J.-C. SAINT-PAU, *L'anonymat et le droit, op. cit.,* n°703
[2511] Art. L.222-6 C. act. soc. et fam.
[2512] Art. L.222-6 C. act. soc. et fam.

mère. Celle qui accouche dans le secret peut donner une fausse identité[2513] ou l'identité du père de naissance sans que ce dernier en soit informé[2514]. À ce titre, l'article L.147-2 2° du Code de l'action sociale et des familles prévoit que chacun des pères et mère ne peut révéler que sa propre identité dans la déclaration faite en ce sens au Conseil national pour l'accès aux origines personnelles.

684. Souplesse du régime. La réversibilité du secret est une simple faculté laissée à la mère et non une obligation, ce qui témoigne d'une certaine souplesse du dispositif de recueil d'informations. D'une part, la mère de naissance peut décider de conserver son anonymat en toute impunité ; son dossier médical étant d'ailleurs dissocié de celui de l'enfant pour préserver le secret de son identité et la confidentialité des éléments de santé de chacun[2515]. La mère peut en effet, déterminer le degré d'informations qu'elle laisse à l'enfant, soit sur des renseignements non-identifiants soit sur son identité, ainsi que le moment de la révélation à l'enfant, soit à sa naissance soit ultérieurement. En revanche, la souplesse de ce régime est à relativiser depuis l'admission du caractère définitif de la réversibilité du secret par la mère.

2 : *Une décision irréversible de la mère*

685. Silence des textes. Le Code de l'action sociale et des familles ne prévoit pas qu'une mère biologique puisse revenir sur sa décision de révéler son identité. Pour autant, ledit Code n'indique pas non plus, qu'une levée du secret de l'identité par la mère est irréversible tant que l'enfant n'a pas déposé de demande d'accès aux origines personnelles. L'article L.147-3 du Code de l'action sociale et des familles dispose par contre que l'enfant qui sollicite l'accès à ses origines peut s'en désister[2516].

[2513] CA Grenoble, 23 février 1993, *Bull. inf. C. cass.* n° 370, p. 3, *RTD civ.,* 1993, p. 809, obs. J. HAUSER : « Lors de son admission à la clinique et lors de la reconnaissance de l'enfant la mère biologique avait fait usage de documents au nom de l'amie qui l'hébergeait ce qui avait entraîné une inexactitude matérielle de la reconnaissance. Saisie par le ministère public, la cour de Grenoble n'en refuse pas moins d'accueillir l'action en développant des arguments d'inégale valeur. »

[2514] Art. L.147-5 C. act. soc. et fam.

[2515] B. PY, *op. cit. : «* L'instruction ministérielle du 4 avril 2016 (*op. cit.*) insiste sur la conservation des dossiers médicaux, lesquels peuvent actuellement être détruits vingt ans après le passage de la mère dans l'établissement. Des modalités concernant leur conservation, bien au-delà de vingt-ans, devront donc être mises en place. Une attention particulière devra être apportée aux établissements dont la maternité vient de fermer ou va le faire pour que registres et dossiers soient conservés et que soit garantie la traçabilité de leur archivage. »

[2516] Al. 1er : « La demande d'accès à la connaissance de ses origines est formulée par écrit auprès du Conseil national pour l'accès aux origines personnelles ou du président du conseil départemental ; elle peut être retirée à tout moment dans les mêmes formes. »

686. Décision définitive. Dans son rapport d'activité 2012[2517], le Conseil national pour l'accès aux origines personnelles fait état de la demande d'une mère de naissance tendant à revenir sur la levée du secret sur son identité qu'elle avait réalisé quelques années auparavant. Cette problématique unique depuis la création de ce Conseil a fait l'objet d'un examen méticuleux.

À l'issue de l'examen de la demande de la mère, une majorité s'est dégagée au sein du Conseil national pour l'accès aux origines personnelles, qui a estimé qu'une levée de secret était, par principe, irréversible mais qu'en l'espèce la mère biologique n'ayant pas reçu clairement cette information, sa demande devait être accueillie[2518]. Par conséquent, le Conseil a modifié la fiche figurant sur son site internet afin de préciser que la décision de lever le secret de l'identité, prise librement par la mère de naissance, est définitive et irréversible. Cette précision était nécessaire au vue de l'importance pour la mère et l'enfant, de la décision de communiquer son identité.

B : Une réversibilité du secret facilitée par le Conseil national pour l'accès aux origines personnelles

687. Avec la création du Conseil national pour l'accès aux origines personnelles, le législateur favorise la réversibilité du secret en incitant la mère de naissance à laisser des informations (1) et en permettant, le cas échéant, de les communiquer à l'enfant, dès lors qu'il en fait la demande (2).

1 : *L'encouragement au recueil d'informations*

688. Modalités du recueil d'informations. Sur le plan administratif, la femme qui va accoucher dans le secret fait l'objet d'une identité d'emprunt pendant toute la durée de son séjour dans l'établissement de santé[2519]. Une information sur la démarche qu'elle s'apprête à réaliser et ses conséquences, lui est alors délivrée afin de favoriser la réversibilité du

[2517] CNAOP, *Rapport d'activité 2012,* 27 mars 2013, p. 15, Disponible sur le site internet du CNAOP
[2518] *Ibid.*
[2519] Des étiquettes sont éditées avec cette identité fictive. *V.* B. PY, « Liberté, identité, maternité : autonomie de la femme enceinte quant aux informations sur son accouchement », *RDS* 2016. n°72, p. 588

secret[2520]. Pour y parvenir, la loi du 22 janvier 2002 a créé le Conseil national pour l'accès aux origines personnelles, chargé d'organiser une procédure de recueil, de communication et de conservation des informations visées à l'article L.147-5 du Code de l'action sociale et des familles ainsi que des dispositifs d'accueil et de d'accompagnement des personnes à la recherche de leurs origines, des parents de naissance et des familles adoptives concernées par cette recherche.

Pour assurer cette mission, l'article L.147-5 du Code de l'action sociale et des familles autorise le Conseil à recueillir auprès des établissements de santé la copie des éléments relatifs à l'identité de la femme qui a demandé le secret de son identité et de son admission lors de son accouchement et le cas échéant, de la personne qu'elle a désignée à cette occasion comme étant le père biologique de l'enfant.

689. Personnes habilitées à recueillir les informations. Ainsi, lorsqu'une femme se présente dans un établissement de santé, pour accoucher dans le secret, « le directeur dudit établissement ou la personne par lui désignée doit, sans délai, prévenir le correspondant départemental du Conseil national pour l'accès aux origines personnelles selon les modalités d'organisation déterminées par le Président du Conseil Départemental »[2521]. Dès lors, le correspondant départemental du Conseil est seul habilité en application de l'article R.147-23 du Code de l'action sociale et des familles à recevoir les informations que la femme décide de laisser à l'intention de l'enfant.

En revanche, l'instruction ministérielle du 4 avril 2016 précise que s'il ne peut y procéder, « ce recueil d'informations doit être fait par le professionnel de santé présent désigné par le directeur de l'établissement de santé » et ou cas échéant, par ce dernier si aucun professionnel de santé n'a été désigné[2522]. Ce professionnel de santé qui serait conduit à remplacer le correspondant départemental ou ce dernier lui-même, avisé de la situation, doit alors

[2520] Art. L.222-6 C. act. soc. et fam.
[2521] Art. 4, Instruction n° DGCS/CNAOP/DGS/DGOS/2016/107 du 4 avril 2016 relative au protocole pour l'accompagnement des femmes accouchant dans le secret entre les Conseils départementaux et les établissements de santé et au guide des bonnes pratiques pour faciliter l'accès aux origines personnelles des personnes nées dans le secret et relative à la conservation des registres et des dossiers concernant les accouchements dans le secret, publiée au *Bull*., site internet : circulaire.legifrance.gouv.fr
[2522] Art. 5, Instruction n° DGCS/CNAOP/DGS/DGOS/2016/107 du 4 avril 2016, *op. cit.*

rencontrer la parturiente à la maternité pour lui communiquer les informations exigées par la loi et recevoir les renseignements qu'elle désire éventuellement laisser à l'enfant[2523].

690. Contenu du dossier remis à la mère. Lors de cette rencontre, l'instruction ministérielle de 2016 préconise la remise de plusieurs documents[2524] dont un document d'information prévu à l'article R.147-22 du Code de l'action sociale et des familles, une attestation que le professionnel de santé remplira avec la mère de naissance, une fiche de recueil de renseignements que seule la mère décidera de laisser ou non[2525] et dans laquelle figure un modèle de lettre de demande de restitution de l'enfant, une enveloppe sur laquelle est indiquée la mention « pli fermé » qui, si la mère le souhaite lui permettra d'y insérer son identité ou toute autre information. Enfin, d'après cette instruction ministérielle, le correspondant départemental peut déposer dans le dossier tout autre document qu'il aura jugé utile, comme les adresses des lieux d'accueil mères-enfants ou les différentes prestations sociales dont la mère de naissance peut-être bénéficiaire.

2 : *La communication d'informations au bénéfice de l'enfant*

691. Communication sur décision expresse de la mère. L'article L.147-6 du Code de l'action sociale et des familles prévoit les conditions et le contenu de la réponse que le Conseil national pour l'accès aux origines personnelles peut apporter à la demande d'accès aux origines de l'enfant, sans violer le secret professionnel auquel il est soumis[2526]. D'après ce texte, lorsqu'elle laisse son identité au moment de la naissance, la mère de naissance peut accepter que son identité soit communiquée à l'enfant, s'il en fait ultérieurement la demande. Dans le cas contraire, elle est informée du fait qu'elle pourra être contactée par le Conseil

[2523] C. NEIRINCK, « La loi relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État : la découverte de la face cachée de la lune », *RDSS* 2002, p. 189
[2524] Art. 6, Instruction n° DGCS/CNAOP/DGS/DGOS/2016/107 du 4 avril 2016, *op. cit.* ; Guide de bonnes pratiques pour l'accompagnement d'une femme souhaitant accoucher dans le secret, p. 7
[2525] Tels que des éléments relatifs à la santé des parents de naissance, aux origines de l'enfant, aux raisons et circonstances de la remise de l'enfant,
[2526] Il faut rappeler que l'article L.147-10 C. act. soc. et fam. astreint au secret professionnel, les personnes participants aux travaux du CNAOP.

national pour l'accès aux origines personnelles si l'enfant en fait la demande[2527]. Elle dispose logiquement d'un pouvoir absolu, en se réservant la possibilité de satisfaire ou non le désir de l'enfant.

En outre, la femme qui n'aurait pas été contactée par le Conseil de son vivant, ne peut pas s'opposer à la communication de son identité après sa mort[2528], alors qu'à l'inverse, celle qui aurait été contactée de son vivant, peut s'opposer à la révélation de son identité à l'enfant de son vivant et après sa mort, et sera ainsi assurée « d'emporter son secret dans sa tombe »[2529]. Cette situation peut néanmoins pousser les enfants nés dans le secret à attendre le décès du parent de naissance pour éviter de se voir opposer un refus[2530]. Enfin, lorsque la mère qui a accouché dans le secret, a laissé son identité mais sans manifester expressément sa volonté que son identité ne soit pas révélée à l'enfant, le Conseil national pour l'accès aux origines personnelles considère qu'il doit s'assurer de son absence d'objection avant de révéler son identité à l'enfant. Cette hypothèse constitue un recul du droit à la connaissance des origines puisqu'avant l'entrée en vigueur de la loi du 22 janvier 2002, la Commission d'accès aux documents administratifs avait considéré que le secret n'avait pas été demandé par la mère et que son identité pouvait être dévoilée[2531].

692. Communication de l'identité de la famille de naissance. Dans l'hypothèse où le renseignement a été fourni au Conseil national pour l'accès aux origines personnelles, l'identité du père peut être communiquée à l'auteur de la demande d'accès aux origines dans les mêmes conditions que la communication de l'identité de la mère[2532].

[2527] L'application immédiate de la loi du 22 janvier 2002 a permis sa mise en œuvre dans des situations dans lesquelles la mère avait laissé son identité sous pli fermé lors de la naissance sans être informée de la possibilité qu'elle soit ultérieurement contactée. On peut alors imaginer le choc psychologique et le choix cornélien de la mère biologique lorsque le Conseil national d'accès aux origines personnelles a pris contact avec elle pour savoir si elle acceptait que son identité soit révélée à l'enfant.

[2528] Art. L.147-6 C. act. soc. et fam. : « en cas de décès de [la mère de naissance], si elle ne s'est pas opposée à ce que son identité soit communiquée après sa mort, le conseil communique à l'enfant qui a fait une demande d'accès à ses origines personnelles l'identité des personnes visées au 3° de l'article L.147-2 ».

[2529] M.-C. LE BOURSICOT, *op. cit.*

[2530] Avis du comité national d'éthique n°90, « Accès aux origines, anonymat et secret de la filiation », 24 novembre 2005

[2531] CADA, , 8 juin 2000, avis n°20002354 : La CADA avait estimé dans une affaire où la mère du demandeur avait accouché dans le secret alors qu'il n'existait aucun document stipulant qu'elle souhaitait expressément le secret sur son identité vis-à-vis de l'enfant, que « le seul fait que la mère ait accouché sous X ne saurait suffire à établir qu'elle a usé de la possibilité de demander, par rapport à son enfant, le secret de l'état civil » et avait admis que l'identité de la mère devait être communiquée à l'enfant : P. VERDIER, « La loi du 22 janvier 2002 constitue-t-elle une avancée pour le droit à la connaissance de ses origines ? », *AJ fam.* 2003. 92

[2532] Art. L.147-2, 2° C. act. soc. et fam.

D'après l'article L.147-7 du Code de l'action sociale et des familles, si les deux parents de naissance ont révélé leur identité au Conseil, alors celui-ci est en mesure de communiquer à l'enfant qui en fait la demande, l'identité de ses ascendants, descendants et collatéraux privilégiés, lesquels ont d'ailleurs pu prendre l'initiative d'une déclaration d'identité auprès du Conseil[2533].

Par ailleurs, en vertu de l'article L.147-6 du Code de l'action sociale et des familles, complété par l'article L.224-7 du même Code « les renseignements concernant la santé des père et mère de naissance, les origines de l'enfant, les raisons et les circonstances de la remise de l'enfant à l'Aide sociale à l'enfance, ainsi que l'identité des père et mère de naissance, s'ils ont levé le secret, de leur identité sont tenus à disposition de l'enfant […] »[2534] Ces informations contenues dans le dossier de l'enfant peuvent donc directement être consultées auprès du Conseil départemental[2535] qui reçoit copie de l'ensemble des demandes et déclarations[2536].

693. Demande de communication de la mère de naissance. De son côté, la mère de naissance ne peut solliciter le Conseil national de l'accès aux origines personnelles pour entrer en contact avec l'enfant ; son seul motif de saisine étant de lever le secret ou de communiquer un renseignement[2537].

Pourtant, la Commission d'accès aux documents administratifs a émis le 10 juillet 1997, un avis favorable à la communication, à la mère de naissance, des mentions occultées dans le dossier de l'enfant qu'elle a abandonné. Elle a en effet considéré que « la démarche de la mère, postérieure à l'abandon, consistant à venir reprendre sa fille, même si elle s'est avérée infructueuse, est suffisamment explicite pour attester le désir de rétablir un lien avec l'enfant et pour revenir ainsi sur la première volonté de la mère, qui était l'anonymat »[2538]. Dans ces circonstances particulières, il paraît discriminatoire de permettre à la mère d'accéder directement à l'intégralité des informations contenues dans le dossier de son enfant abandonné à la naissance, alors même que ce dernier se heurte au secret du parent de

[2533] Art. L.147-2, 3° C. act. soc. et fam.
[2534] Al. 3
[2535] Art. L.147-4 C. act. soc. et fam.
[2536] Reçues en application de l'article L.147-2 C. act. soc. et fam.
[2537] Art. L.147-2 C. act. soc. et fam.
[2538] CADA, 10 juillet 1997, avis n°19972199

naissance. Encore plus, c'est le respect de la vie privée de l'enfant qui est atteint en raison de l'immixtion de sa mère biologique.

En somme , la loi organise une limite au droit de l'enfant de connaître ses origines, tolérée par la Cour européenne des droits de l'homme, en reconnaissant à la mère qui le souhaite mais aussi au tiers donneur dans le cadre de la procréation médicalement assistée, le droit au secret de leur identité.

Section 2 : LE DROIT AU SECRET DU TIERS DONNEUR EN MATIÈRE D'ASSISTANCE MÉDICALE À LA PROCRÉATION

694. Secret opposé au mineur. En matière d'assistance médicale à la procréation, le secret du tiers donneur est opposé à l'enfant, le privant ainsi d'accéder à la connaissance de ses origines. Le droit positif reconnaît un anonymat au tiers donneur qui engendre un secret sur le mode de conception de l'enfant. Aucun texte n'impose aux parents de lui révéler qu'il est issu d'une technique de procréation médicalement assistée ; ils sont donc libres de décider de lever ou non le secret. La levée du secret n'empêchera pas l'enfant de se heurter à l'anonymat de son géniteur.

695. Relation entre un donneur et un receveur. Avant de subir les conséquences d'une procréation médicalement assistée, l'enfant est en quelque sorte secondaire puisque tout se joue entre un donneur et un receveur. Grâce aux progrès accomplis par la médecine, il est désormais possible d'intervenir dans le processus de procréation ; un couple pouvant en toute légalité concevoir un enfant avec un autre gamète que le sien et même envisager l'accueil d'un embryon initialement conçu par un autre couple. Cette technique de conception artificielle est « destinée à répondre à la demande d'un couple »[2539] afin, sinon de guérir, de pallier l'infertilité[2540] dont le caractère pathologique a été médicalement diagnostiqué ou d'éviter la transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité[2541]. Dès lors, « la médecine se met au service des désirs de procréation des individus »[2542]. Il ne s'agit plus de soigner une maladie mais de permettre à un couple infertile d'accéder à son désir de parentalité.

[2539] Art. L.2141-2, al. 1er C. sant. pub.

[2540] « Les CECOS ont toujours considéré que l'insémination artificielle avec tiers donneur n'était pas une thérapeutique de la stérilité masculine mais seulement une solution palliative pour fonder une famille autrement. » : J.-M. KUNSTMANN, « L'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur : remise en cause de l'anonymat ? », *in,* B. FEUILLET-LIGER (dir.), *Procréation médicalement assistée et anonymat. Panorama international*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit, bioéthique et société, 2008, p. 2

[2541] Art. L.2141-2, al. 2 C. sant. pub. et art. L.2141-7 C. sant. pub.: « L'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur peut être mise en oeuvre lorsqu'il existe un risque de transmission d'une maladie d'une particulière gravité à l'enfant ou à un membre du couple, lorsque les techniques d'assistance médicale à la procréation au sein du couple ne peuvent aboutir ou lorsque le couple […] »

[2542] E. GRAND, C. HERVÉ, G. MOUTEL, *Les éléments du corps humain, la personne et la médecine*, Paris, L'Harmattan, coll. L'éthique en mouvement, 2006, p. 49

La procréation médicalement assistée comprend différentes techniques, celle homologue réalisée à l'intérieur du couple et celle hétérologue réalisée à l'aide de l'apport génétique d'un tiers au couple. Seule la seconde fait l'objet de cette étude car contrairement à la première qui respecte l'identité des filiations biologiques, la seconde dissocie le lien biologique de la filiation juridique car la loi veille à ce qu'aucune relation ne puisse être établie entre l'auteur du don et l'enfant qui en est issu. À l'évidence ces techniques ont bousculé « le concept même de la filiation traditionnelle, ses bases juridiques et socioculturelles »[2543].

Dans le cadre d'une procréation médicalement assistée hétérologue, le don de gamètes consiste dans l'apport par un tiers de spermatozoïdes ou d'ovocytes[2544] en vue d'une insémination artificielle pour réaliser le projet d'enfant d'autrui[2545]. L'accueil d'un embryon, conçu dans le cadre d'une assistance médicale à la procréation par fécondation *in vitro*, est autorisé par la loi dès lors que les géniteurs ne souhaitent plus poursuivre leur projet parental[2546]. En cette matière, le droit français prévoit que l'apport extérieur de gamètes ne concerne par définition, qu'un couple composé d'un homme et d'une femme, vivants et en âge de procréer, mariés ou en concubinage[2547]. Le recours à des gamètes extérieurs est, par ailleurs, réclamé par des couples de femmes ou des femmes seules ou des couples d'hommes ou des hommes seuls à l'étranger car la gestation ou la procréation pour autrui est interdite en France[2548].

696. Gestation pour autrui. L'accès aux origines de l'enfant issu de la gestation pour autrui interroge. Du point de vue des parents d'intention, l'anonymat de la mère porteuse est exclu dans la mesure où il s'agit d'un projet collaboratif. Du point de vue de l'enfant, le choix

[2543] J.-M. KUNSTMANN, *op. cit.*, p. 2

[2544] Il n'existe pas de « grand parallélisme entre ces deux types de dons de gamètes : le don de sperme est techniquement assez facile malgré quelques obstacles psychologiques évidents, le don d'ovocytes (dont la relative rareté doit être soulignée) conduit, lui à un prélèvement non exempte de difficultés, de douleurs, voire de risques pour la femme ». : C. SUREAU, « Du secret des origines à l'anonymat des procréateurs », *in,* B. FEUILLET-LIGER (dir.), *op.cit*., p. 86

[2545] Le double don de gamètes est ainsi interdit. Il s'agit d'un don simultané de spermatozoïdes et d'ovocyte, conduisant à la conception d'un embryon génétiquement différent de ses parents bénéficiaires. Art. L.2141-3, al. 1er C. sant. pub. : « Il ne peut être conçu avec des gamètes ne provenant pas d'un au moins des membres du couple ». Sur la compatibilité de l'interdiction du double don de gamètes avec la Constitution, Cass., 1re civ., 19 janvier 2012, n°11-40.089, *Gaz. Pal*. 22 juin 2012, n°174-175, p. 12, note A. MIRKOVIC

[2546] Art. L 2141-6 C. sant. pub.

[2547] Art. L.2141-2, al. 3 C. sant. pub.

[2548] Sur la conséquence en matière de filiation : *V.* A.-C. CAIRE, « L'ultime condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme en matière de filiation des enfants issus d'une gestation pour autrui ? », *D.* 2017, p. 1229

résiderait dans le fait de suppléer ou non au silence éventuel des parents. En France où cette pratique n'est pas réglementée, il semble que le statut juridique de l'enfant sera déterminé par le droit commun de la filiation. L'accès aux origines devrait alors dépendre de la législation interne en matière d'adoption.

697. Anonymat, gratuité et volontariat. En vertu du principe de non-patrimonialité du corps humain[2549], le don, en général d'organes ou de produits du corps humain, et en particulier de gamètes ou d'embryon, est soumis par le droit positif à un triptyque classique : la gratuité, le volontariat et l'anonymat de l'auteur du don. En organisant le principe de l'anonymat des dons de gamètes et d'embryon (§1), le législateur a opéré un choix décisif en lieu et place des parents qui ne peuvent qu'accepter ce système par avance, tant pour eux que pour l'avenir de leur enfant et, qui apparaît nettement défavorable à ce dernier (§2).

§1.Un anonymat du don favorable au tiers donneur

698. Le système législatif français montre que si un principe d'anonymat absolu est consacré à l'égard des principaux acteurs de l'assistance médicale à la procréation, à savoir le couple infertile, le donneur et l'enfant issu du don (A), il coexiste avec des possibilités de recueillir voire exceptionnellement de divulguer certaines informations relatives au donneur et au couple receveur. En effet, sans aménager une traçabilité de ces données, le dispositif actuel la rend possible en faveur des acteurs médicaux (B) et consacre même de rares exceptions à l'anonymat du don (C).

A : Le principe de l'anonymat du don en faveur des acteurs non médicaux

699. Un anonymat à double finalité. Le droit à l'anonymat s'analyse de plusieurs manières. Soit il est un moyen pour l'auteur du don de se cacher en étant assuré d'être laissé tranquille par le voile gardé sur son identité[2550], soit de témoigner de la limite de son geste à travers ce don, en validant la possibilité de fonder une famille dont la filiation s'établira plus

[2549] Art. 16-1, al. 3 C. civ.
[2550] J. POUSSON-PETIT, « Le droit à l'anonymat », *in, Mélanges dédiés à Louis Boyer*, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 1996, p. 603

par le lien affectif et social que biologique[2551]. Quoiqu'il en soit le principe de l'anonymat du don fonde la technique d'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur (1) et permet d'encourager les dons (2).

1 : *Un anonymat ancré dans la législation*

700. Portée générale du principe. L'article 16-1 du Code civil pose d'ailleurs les trois principes qui président à la protection du corps : « Chacun a droit au respect de son corps. Le corps humain est inviolable. Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial ». En France, le principe de l'anonymat du don a été consacré par les deux lois de bioéthique du 29 juillet 1994[2552] et figure aux articles 16-8 du Code civil[2553] et L.1211-5 du Code de la santé publique[2554] en matière de don d'éléments et produits du corps humain. Il apparaît alors comme le corolaire du principe de non-patrimonialité dont l'objet est de prévenir les conventions à titre onéreux sur le corps humain et de favoriser les dons. De ce fait, le don doit toujours être gratuit[2555]. De plus, la règle de l'anonymat du tiers donneur possède « une portée générale à valeur de principe d'ordre public »[2556].

701. Dispositions spécifiques. Les dispositions sus-énoncées sont directement applicables en matière d'assistance médicale à la procréation exogène. L'article L.1244-7 du Code de la santé publique[2557] prévoit l'application du principe général d'anonymat au don d'ovocytes et

---

[2551] J.-M. KUNSTMANN, « L'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur : remise en cause de l'anonymat ? », *in,* B. FEUILLET-LIGER (dir.), *Procréation médicalement assistée et anonymat. Panorama international*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit, bioéthique et société, 2008, p. 9

[2552] Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain, *JORF* n°175 du 30 juillet 1994 p.11056 ; Loi n°94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, *JORF* n°175 du 30 juillet 1994, p. 11060

[2553] Al. 1er : Aucune information permettant d'identifier à la fois celui qui a fait don d'un élément ou d'un produit de son corps et celui qui l'a reçu ne peut être divulguée. Le donneur ne peut connaître l'identité du receveur ni le receveur celle du donneur. « Le donneur ne peut connaître l'identité du receveur, ni le receveur celle du donneur. Aucune information permettant d'identifier à la fois celui qui a fait don d'un élément ou d'un produit de son corps et celui qui l'a reçu ne peut être divulguée. »

[2554] Al. 1er « Le donneur ne peut connaître l'identité du receveur, ni le receveur celle du donneur. Aucune information permettant d'identifier à la fois celui qui a fait don d'un élément ou d'un produit de son corps et celui qui l'a reçu ne peut être divulguée. »

[2555] L'article L.1211-4, al. 1er du Code la santé publique dispose : « Aucun paiement, quelle qu'en soit la forme, ne peut être alloué à celui qui se prête au prélèvement d'éléments de son corps ou à la collecte de ses produits. »

[2556] Art. 16-9 C. civ. : « Les dispositions du présent chapitre sont d'ordre public. » *V.* égal., H. GAUMONT-PRAT, « Le principe de l'anonymat dans l'assistance médicale à la procréation et la révision des lois de bioéthique », *Dr. fam.* 2001, chron. 2

[2557] Al. 2 : « [La donneuse d'ovocytes] est informée des conditions légales du don, notamment du principe d'anonymat et du principe de gratuité. »

l'article L.2141-6 du même Code rappelle à propos du don d'embryon que « le couple accueillant l'embryon et celui y ayant renoncé ne peuvent connaître leurs identités respectives ».

Selon Valérie DEPADT-SEBAG, maître de conférences, les fondements généraux des articles 16-8 du Code civil et L.1211-5 du Code de la santé publique relatifs à la protection des donneurs et receveurs s'avèrent mal adaptés au cas de la procréation médicalement assistée hétérologue car cette technique implique des dons qui ne peuvent être assimilés à l'ensemble des dons d'organes et des produits du corps humain[2558]. Elle explique qu'en cette matière, le don ne poursuit pas une finalité thérapeutique car il ne traite pas une cause de la stérilité mais offre plutôt au couple une autre forme de procréation, qui pose la question de la détermination de la place du biologique dans l'établissement de la filiation[2559].

Ces lourds enjeux pour l'enfant issu du don, montrent que la règle de l'anonymat qui régit l'ensemble des dons d'organes et produits du corps humain, prend en cette matière un tout autre sens. En effet, la protection de l'identité des acteurs de cette conception de l'enfant par la règle de l'anonymat du don, est spécifiquement affirmée avec redondance dans les Codes de la santé publique, civil et pénal[2560].

702. Préservation de l'anonymat. D'après ces dispositions, l'anonymat est réciproque entre le couple donneur et le couple receveur, et possède un caractère absolu puisqu'il concerne tant les éléments identifiants que ceux non identifiants. Par voie de conséquence, le nom du donneur ne doit pas apparaître dans les documents administratifs ou privés relatifs à l'histoire ou l'identité de l'enfant issu de ce don. Au-delà de l'identité du donneur ou des donneurs en cas d'accueil d'embryons, « c'est le fait même de son intervention qui, à aucun moment, ne doit filtrer les murs de l'institution médicale »[2561]. Il est ainsi impossible pour les donneurs et receveurs*, a fortiori* pour l'enfant issu du don, d'obtenir la moindre information. Par conséquent, un secret de l'identité du donneur s'impose au centre d'assistance médicale à la procréation à l'égard de l'enfant issu de ce don.

[2558] V. DEPADT-SEBAG, « Le don de gamètes ou d'embryon dans les procréations médicalement assistées : d'un anonymat imposé à une transparence autorisée », *D*. 2004, p. 891

[2559] D'autant qu'un tel don apporte pour moitié ou pour totalité le patrimoine génétique de l'enfant qui en sera issu.

[2560] Art. 511-25, al.2 et art. 726-9 C. pén.

[2561] V. DEPADT-SEBAG, « La place des tiers dans la conception d'un enfant né par assistance médicale à la procréation avec donneur : un secret d'ordre public », *D*. 2010, p. 330

De son côté, le centre ne peut pas non plus fournir au donneur de gamètes des informations sur les couples qui en ont bénéficié. À défaut, la « loi réprime celui qui permet de reconstituer la chaîne biologique à l'origine de la vie de l'enfant »[2562]. Précisément, le Code pénal sanctionne la communication d'informations identifiantes sur le don. L'article 511-25, alinéa 2 du Code pénal punit en effet, « le fait de divulguer une information nominative permettant d'identifier à la fois le couple qui a renoncé à l'embryon et le couple qui l'a accueilli »[2563], alors que l'article 726-9 dudit Code sanctionne « le fait d'obtenir un embryon humain : si l'anonymat entre le couple accueillant l'embryon et celui y ayant renoncé n'est pas respecté »[2564]. En revanche, aucune autre sanction, notamment en cas de divulgation d'informations non identifiantes n'a été envisagée. Cette lacune laisse la possibilité d'organiser leur révélation afin de s'inscrire dans la logique contemporaine de la connaissance des origines personnelles. Néanmoins, l'article 226-13 du Code pénal qui sanctionne « la révélation d'informations à caractère secret », s'applique aux soignants et *a fortiori* aux soignants chargés de réaliser cette technique de conception.

703. Renonciation à l'anonymat. Aucune disposition ne permet au tiers donneur de gamètes de renoncer à son anonymat ; celui-ci s'imposant à lui de manière irréversible. Par voie de conséquence, la demande d'un enfant ayant été conçu par procréation médicale assistée tendant à obtenir des informations relatives aux origines de sa conception, doit être rejetée par le Centre d'étude et de conservation des œufs et du sperme humain[2565]. Ce refus de communication d'informations a d'ailleurs été approuvé par la Commission d'accès aux documents administratifs[2566] ainsi que par les tribunaux administratifs[2567]. Au début de

[2562] C. NEIRINCK, « Le droit pour l'enfant de connaître ses origines », *in,* A. SERIAUX, *Le droit, la médecine et l'être humain : propos hétérodoxes sur quelques enjeux vitaux du XXIe siècle*, Aix-Marseille, Presses universitaires d'Aix-Marseille, coll. du laboratoire de théorie juridique, 1996, p. 50
[2563] De deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende.
[2564] Puni d'une peine de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros.
[2565] Il s'agit d'un secret protégé par la loi qui fait obstacle à l'accès par l'intéressé au dossier détenu par le Centre.
[2566] CADA, 27 juillet 2010, avis n°20102395

l'année 2016, le juge administratif a de nouveau rejeté les demandes de requérants nés par l'intermédiaire d'une procréation médicale assistée avec don de gamètes qui souhaitaient accéder à des informations sur leurs donneurs[2568].

À l'inverse, les parents légaux n'ont à l'inverse aucune obligation de dévoiler la manière dont leur enfant a été conçu et, par conséquent le recours à un donneur[2569]. La décision de lever le voile de la conception relève de leur seule responsabilité. Il appartient à la catégorie des secrets de famille et à ce titre, il est lourd à porter non seulement pour ceux qui le gardent, le couple infertile, mais aussi pour celui qui en fait l'objet, l'enfant. Dès lors qu'il est né d'une assistance médicale à la procréation avec tiers donneur, l'enfant peut faire l'objet « d'un double secret : celui relatif au mode de conception et celui portant sur l'identité du donneur »[2570]. Ces deux secrets sont intrinsèquement liés. Ainsi, même si l'enfant est informé de son mode de conception particulier, celui-ci reste toujours confronté à la règle de l'anonymat de l'identité du donneur, imposée par la loi.

La majorité des donneurs n'envisage pas le don comme un engagement en termes de paternité et ne souhaite pas s'immiscer dans la vie du couple receveur. En décider autrement présenterait des risques que les juges du Conseil d'État ont pris le soin d'énoncer : « la remise en cause du caractère social et affectif de la filiation », « la baisse substantielle des dons de

---

[2567] TA Montreuil, 14 juin 2012, n°1009924, *op. cit. AJ fam*. 2012. 408, C. XEMARD : « Trente-deux ans après sa naissance, une personne née d'une insémination artificielle avec donneur souhaite obtenir des informations sur le donneur de gamètes à l'origine de sa conception. Devant le refus implicite opposé par le Centre d'étude et de conservation des œufs et du sperme humains et le Centre hospitalier universitaire concernés, elle saisit alors le Tribunal administratif de Montreuil afin que lui soient communiqués « le nom du donneur de gamètes à l'origine de sa conception [...] sous réserve d'avoir recueilli son accord quant à la divulgation de cette filiation » et à défaut « des données non identifiantes relatives au donneur, en particulier, son âge à ce jour et au moment du don ou son éventuel décès, sa situation professionnelle et familiale au moment du don, sa description physique, les motivations de son don, des données non identifiantes de nature médicale [...], le nombre de personnes conçues à partir du même donneur qu'elle, tout support d'information lui permettant de savoir si son frère est issu ou non des gamètes du même donneur ».

[2568] CAA Paris, 22 janvier 2016, n°14PA00494 ; n°14PA01522 ; n°14PA00493, inédits au recueil Lebon

[2569] B. FEUILLET-LIGER, « Procréation médicalement assistée en France : de l'anonymat absolu à une traçabilité possible », *in, Procréation médicalement assistée et anonymat. Panorama international, op. cit.*, p. 41

[2570] H. FULCHIRON, J. SOSSON, *Parenté, filiation, origine. Le droit et l'engendrement à plusieurs* , Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 138

gamètes », ou encore « la remise en cause de l'éthique qui s'attache à toute démarche de don d'éléments ou produits du corps »[2571].

2 : *Un anonymat doublement justifié*

704. Chiffres. Depuis la création du premier Centre d'étude et de conservation des œufs et du sperme humain en 1973, près de 80 000 couples ont souhaité procréer grâce à un don de spermatozoïdes ; près de 13 000 donneurs se sont mobilisés pour que cette assistance médicale à la procréation soit possible et plus de 60 000 enfants sont nés[2572]. Le recours à cette technique ne cesse de croître, si bien que de plus en plus d'enfants subissent une vérité cachée sans que cela soit véritablement dans son intérêt mais dans celui des parents légaux et celui de l'ordre public.

705. Justification humaniste. Le principe de l'anonymat répond au souci de préserver l'équilibre et la tranquillité de la famille. Selon le professeur Brigitte FEUILLET-LIGER, il se justifie « par le respect de la paix des familles – celle du couple infertile et celle du donneur –, le respect de la vie privée du couple qui n'a pas à dévoiler son impossibilité de procréer naturellement mais aussi la volonté d'éviter un certain traumatisme pour l'enfant »[2573].

Bien que contesté par certains[2574], l'anonymat du don est avant tout apparu comme le moyen de garantir le bien-être des parents et la sécurisation des donneurs[2575]. D'une part, le secret entourant le mode de conception de l'enfant favorise la construction de la famille en rassurant les futurs parents contre l'immixtion du tiers donneur au sein du cercle familial. Sans doute, ceux-ci redoutaient que « la connaissance par l'enfant du recours au don ayant

---

[2571] L.LAMBERT-GARRÉL, « Confirmation par le Conseil d'État que la règle de l'anonymat des donneurs de gamètes est compatible avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme », *RDS* 2016*,* n°70, p. 233, note ss CE, 12 novembre 2015, n°372121, *RTD civ.,* 2016. 334, obs. J. HAUSER ; *D.* 2016, p. 752, obs. J.-C. GALLOUX, H. GAUMONT-PRAT

[2572] P. JOUANNET, *Procréation, médecine et don,* Paris, Lavoisier, coll. L'homme dans tous ses états, 2e éd., 2016, p. 15

[2573] B. FEUILLET-LIGER, « Procréation médicalement assistée et anonymat : au-delà des divergences », *In*., du même auteur, *op. cit.,* p. 305

[2574] *V.* A. BATTEUR, « Secrets autour de la conception d'un enfant »*, in*, *Mélanges en l'honneur de Philippe Malaurie : Liber amicorum*, Paris, Defrénois, 2005, p. 34s ; M.-F. NICOLAS-MAGUIN, « L'enfant et les sortilèges : réflexions à propos du sort que réservent les lois sur la bioéthique au droit de connaître ses origines », *D.* 1995, chron. 75 ; F. DREIFUSS-NETTER, « La filiation de l'enfant issu de l'un des partenaires du couple et d'un tiers », *RTD civ*. 1996. 1

[2575] V. DEPADT-SEBAG, *op. cit.;* P. JOUANNET, « Procréation, médecine et don », Lavoisier Médecine sciences, coll. L'homme dans tous ses états, 2e éd., 2016, p. 132

conduit à sa conception, ne les fragilisent dans leur rôle de parent et se sentaient protégés par l'effacement du don dans l'histoire de l'enfant »[2576]. D'autre part, les donneurs ont aussi besoin d'être rassurés quant à la portée de leur don, sans qu'aucune conséquence ultérieure n'en résulte. Le principe du don anonyme empêche, qu'une filiation soit établie entre eux et l'enfant, et que sa responsabilité puisse être encourue du fait du don[2577].

L'anonymat permet « à chacun de rester libre, de rester autonome au-delà du don ; le donneur se recentrant sur sa propre famille existante, le couple demandeur s'investissant dans sa famille en devenir »[2578]. Il s'agit « moins de répondre au désir de clandestinité des géniteurs qu'à celui de refus de vérité des parents juridiques »[2579]. En effet, le souci des parents est essentiellement de gommer vis-à-vis de tous et de l'enfant la vérité biologique, pour ne retenir que la vérité affective. La négation de l'apport de gamètes extérieurs est d'ailleurs toute la philosophie de la procréation médicalement assistée.

Il faut noter que les receveurs ne souhaitent pas tous lever l'anonymat du don ; les tiers donneurs n'étant pas plus demandeurs de cette rupture qui permettrait à l'enfant issu de ce don de les solliciter ultérieurement[2580]. Il demeure que les psychologues et psychanalystes alertent sur « les dangers de l'anonymat, en raison des ravages psychologiques que produisent chez les enfants issus du don, l'ignorance de leurs origines et la façon dont cette ignorance est assurée »[2581].

706. Justification utilitariste. L'article 16-9 du Code civil attribue au principe d'anonymat du don, un caractère d'ordre public, en verrouillant « l'information identifiante sans ménager le moindre degré d'autonomie aux géniteurs et aux parents légaux »[2582]. Sans ces garanties, le risque de pénurie de donneurs serait de nature à mettre en péril la procréation médicale assistée. La logique d'anonymat semble donc répondre à un souci d'approvisionnement d'éléments ou produits du corps humain. Il encourage les dons de gamètes ou d'embryon tout en empêchant qu'un marché ne puisse s'établir entre les donneurs.

[2576] V. DEPADT-SEBAG, *op. cit.*
[2577] Art. 311-19 C. civ.
[2578] J.-M. KUNSTMANN, *op. cit*. p. 9
[2579] F. LESAULNIER, « L'enfant né d'une procréation médicalement assistée et le secret de l'identité de l'auteur du don », *Médecine & droit* 1998, n°30, p. 19
[2580] D. SICARD, *L'éthique médicale et la bioéthique*, Paris, PUF, coll. Que sais-je ?, 2013, p. 29
[2581] V. DEPADT-SEBAG, « Le don de gamètes ou d'embryon dans les procréations médicales assistées : d'un anonymat imposé à une transparence autorisée », *D.* 2004. 891
[2582] F. LESAULNIER, *op. cit.*

En effet, « l'anonymat protège des risques d'exploitation mercantile de l'être humain en pièces détachées qui pourrait s'organiser par exemple par le biais d'une commercialisation des organes »[2583].

En droit suédois, la levée de l'anonymat a d'abord fait fuir les donneurs nationaux[2584] et a favorisé les importations germaniques, développant un « tourisme procréatif de l'anonymat »[2585]. Mais cette chute n'a pas perduré puisque sur les années qui ont suivi, le nombre de donneurs est revenu à la normale[2586]. Aussi, le Royaume-Uni n'a connu aucune chute des dons après l'entrée en vigueur de la loi permettant l'accès aux origines des enfants qui en sont issus[2587].

En organisant l'anonymat de l'auteur du don, le législateur « participe indirectement à l'élaboration d'autres secrets situés en amont et hors de la sphère du droit »[2588], tel le secret de la stérilité du couple ou le secret du mode de conception. Ainsi, la règle de l'anonymat génère le secret. Pourtant, le droit français assure le recueil d'informations relatives au donneur et au receveur et ainsi permet une certaine traçabilité des données en faveur des acteurs médicaux chargés de l'insémination artificielle avec tiers donneur.

B : La possible traçabilité des données identifiantes en faveur des acteurs médicaux

707. Absence d'intimité. Dans les conditions d'une assistance médicale à la procréation avec don, il n'y a pas véritablement d'intimité puisqu'au-delà du couple, participe un médecin qui aide à la conception de l'enfant avec un gamète ou un embryon provenant d'un autre couple. Les acteurs médicaux qui rendent possible l'assistance médicale à la procréation génèrent une certaine traçabilité des informations. En effet, le tiers donneur n'est pas

[2583] H. GAUMONT-PRAT, *op. cit.*
[2584] K. ORFALI, « PMA et levée de l'anonymat : la Suède entre une tradition de transparence et un statut novateur de l'enfant », *in,* B. FEUILLET-LIGER, *op. cit*., p. 251
[2585] J. HAUSER, « Les géniteurs anonymes : des donneurs de gamètes et des parturientes inconnues », *RTD civ.* 2012, p. 520
[2586] Pour une comparaison avec le Royaume-Uni, *V.* P. JOUANNET, *op. cit.*
[2587] T. CALLUS, « De l'anonymat assuré à l'anonymat affaibli : la (R)évolution du droit anglais en matière de procréation médicalement assistée », *in,* B. FEUILLET-LIGER, *op. cit.,* p. 179
[2588] L. LAMBERT-GARRéL, « Confirmation par le Conseil d'État que la règle de l'anonymat des donneurs de gamètes est compatible avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme », *RDS* 2016*,* n°70, p. 233, note ss CE, 12 novembre 2015, n°372121, *RTD civ.,* 2016. 334, obs. J. HAUSER ; *D.* 2016, p. 752, obs. J.-C. GALLOUX, H. GAUMONT-PRAT

anonyme pour le médecin[2589] (1) ni pour l'institution chargée de procéder à l'insémination artificielle (2) alors qu'il l'est pour les services de l'État civil et pour le receveur[2590].

1 : *Un anonyme connu du médecin*

708. Secret du médecin. Les médecins des centres d'assistance médicale à la procréation connaissent inévitablement l'identité du donneur et du couple receveur, ne serait-ce que pour vérifier si les conditions imposées par la loi sont réunies pour faire un don[2591] ou pour recourir à une assistance médicale à la procréation[2592]. Ils sont amenés à prendre connaissance « d'un certain nombre de données d'ordre purement personnel sur la vie familiale, la motivation de leur démarche[2593], la physiologie de personnes. L'origine ethnique, la couleur de la peau, la taille, le poids, la couleur des cheveux et des yeux, le groupe sanguin sont systématiquement recherchés afin de choisir les gamètes des donneurs en fonction de la morphologie et du groupe sanguin du couple receveur » [2594]. En parallèle, la loi impose au médecin de rechercher des données médicales telles que les antécédents médicaux personnels et familiaux du donneur, les données cliniques, les résultats d'examens génétiques obligatoires[2595].

En tant que banque de sperme, les Centres d'étude et de conservation des œufs et du sperme humain assurent la gestion et la régulation de ces matériaux biologiques à finalité

[2589] Le terme de médecin est utilisé de manière large, visant le praticien agréé pour les activités biologiques d'assistance médicale à la procréation : *V.* art. R.2141-1 C. sant. pub.
[2590] Art. R.2141-26, al. 2 C. sant. pub. : « Les établissements de santé, organismes, groupements de coopération sanitaire ou laboratoires de biologie médicale ne doivent divulguer aucune information qui permettrait d'identifier à la fois la personne qui a fait don de ses gamètes et les personnes qui les recevront. »
[2591] Art. L.1244-2, al. 1 C. sant. pub. : « Le donneur doit avoir procréé. Le consentement des donneurs et, s'ils font partie d'un couple, celui de l'autre membre du couple sont recueillis par écrit et peuvent être révoqués à tout moment jusqu'à l'utilisation des gamètes. »
[2592] Art. L.2141-2, al. 3 C. sant. pub. : « L'homme et la femme formant le couple doivent être vivants, en âge de procréer, mariés ou en mesure d'apporter la preuve d'une vie commune d'au moins deux ans et consentant préalablement au transfert des embryons ou à l'insémination. Font obstacle à l'insémination ou au transfert des embryons le décès d'un des membres du couple, le dépôt d'une requête en divorce ou en séparation de corps ou la cessation de la communauté de vie, ainsi que la révocation par écrit du consentement par l'homme ou la femme auprès du médecin chargé de mettre en œuvre l'assistance médicale à la procréation. »
[2593] L'article L.2141-10 du Code de la santé publique impose un examen de la motivation du couple ayant recours à l'assistancemédicale à la procréation lors de l'entretien préalable avec le médecin
[2594] B. FEUILLET-LIGER, « Procréation médicalement assistée en France : de l'anonymat absolu à une traçabilité possible », *in, Procréation médicalement assistée et anonymat. Panorama international, op. cit.*, p. 50
[2595] Pour le don de gamètes : art. R.1211-25 et R.1211-26 C. sant. pub. ; pour le don d'embryon : art. R.2141-2 et 2141-3 C. sant. pub.

fécondante[2596]. Ainsi, tout comme pour le don de sang et le don d'organe, les impératifs de sécurité sanitaire imposent l'identification et la sélection des donneurs[2597], dans l'objectif d'apparenter le plus possible les caractères physiques de l'enfant à naître avec ceux de son père social[2598]. Le médecin a par ailleurs, connaissance du nombre d'enfants issus du don de gamètes[2599] ou le nombre d'embryons recueillis et la date de leur transfert[2600]. Il peut également à titre exceptionnel, avoir accès aux informations non identifiantes relatives au don de gamètes ou d'embryon, si une nécessité thérapeutique le justifie[2601]. S'il a accès à l'ensemble de ces informations, le médecin est néanmoins soumis au secret médical de l'article 226-13 du Code pénal, qui l'empêche de les révéler aux tiers, *a fortiori* au couple receveur et à l'enfant issu de ce don.

709. Toute-puissance du médecin. Ce système place le médecin, détenteur du secret, dans une position de toute-puissance qui peut être mal vécu pour les enfants issus d'une assistance médicale à la procréation. En effet, l'anonymat est toujours déstabilisant pour ceux qui se voient imposer cette règle car ils se heurtent au secret de leurs origines mais il peut l'être encore davantage lorsque l'anonymat ne vaut pas pour tous et surtout pas pour une personne en laquelle la confiance est fondamentale, le médecin. Or, en cette matière le secret ne relève pas de la seule intimité du couple mais il est partagé avec l'équipe soignante chargée de l'assistance médicale à la procréation dont le médecin est l'élément central.

2 : *Un anonyme connu du Centre d'assistance médicale à la procréation*

710. Secret du Centre d'assistance médicale à la procréation. À côté du médecin, le centre d'assistance médicale à la procréation détient les dossiers contenant ces différentes

[2596] Le décret du 24 février 2009 (n°2009-217, *JORF* n°0047 du 25 février 2009, p.3225, texte n°46) relatif au remboursement des frais engagés à l'occasion du prélèvement d'éléments ou de la collecte de produits du corps humain à des fins thérapeutiques, a supprimé l'anonymat des donneurs vis-à-vis de la sécurité sociale.
[2597] « La législation de 1994, confirmée en 2004, impose la notion de traçabilité entre donneurs et enfants conçus pour permettre aux enfants l'accès à des informations médicales non identifiantes du dossier du donneur. » : J.-M. KUNSTMANN, *op. cit*., p. 18
[2598] H. GAUMONT-PRAT, *op. cit*
[2599] Art. R.1244-8 C. sant. pub.
[2600] Art. R.2141-8, al. 1er C. sant. pub.
[2601] Art. L.1244-6 et L.2141-6 C. sant. pub.

informations[2602]. L'article R.1244-8 du Code de la santé publique prévoit la tenue d'un registre des gamètes dans lequel figurent les codes d'identification du donneur et l'identité du couple receveur des gamètes[2603] ainsi qu'un registre d'embryons qui rassemble le code d'identification du donneur de gamètes et les informations relatives au devenir de chaque embryon[2604]. Ces centres sont ainsi tenus au secret des informations qu'ils détiennent. Le législateur prévoit d'ailleurs la conservation de ces données « quel que soit le support, de manière à garantir strictement la confidentialité »[2605].

L'anonymat ne vaut pas non plus pour les autorités sanitaires. En effet, l'article L.1244-6 du Code de la santé publique prévoit que « les organismes, établissements et groupements de coopération sanitaire autorisés […] fournissent aux autorités sanitaires les informations utiles relatives aux donneurs ». Cette règle résulte des obligations de sécurité sanitaire qui pèsent sur les établissements depuis que la France a connu des épisodes de contamination dû à la transplantation de produits impropres à l'usage thérapeutique.

Ces organismes et les centres d'assistance médicale à la procréation sont alors des tiers instruits garants d'un double secret, celui du couple qui souffre de stérilité ou d'une maladie génétique, et celui de l'anonymat du tiers donneur, servant à légitimer la pratique de cet acte médical à visée non thérapeutique[2606]. Néanmoins, on pourrait envisager comme le fait le médecin Jean-Marie KUNSTMANN, de transmettre ces données à un autre organisme indépendant tel que le Conseil national pour l'accès aux origines personnelles[2607], qui gère déjà celles concernant les accouchements dans le secret et les personnes adoptées[2608]. Cette institution serait sans doute plus à même de jouer le rôle de médiateur face à un enfant issu d'un don. Ainsi, « les Centres d'étude et de conservation des œufs et du sperme humain

[2602] Sur la question du transfert du dossier de l'établissement ayant prélevé les gamètes ou entreposé les embryons et l'établissement accueillant les gamètes ou les embryons en vue du transfert : Art. R.1211-27, R.2141-12 et R.2142-15 C. sant. pub.
[2603] Art. R.1244-8 C. sant. pub.
[2604] Art. R.2141-8 C. sant. pub.
[2605] Imposé par le décret n°2008-588 du 19 juin 2008 transposant en matière de don de gamètes et d'assistance médicale à la procréation la directive 2004/23/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004, *JORF* n°0144 du 21 juin 2008, p. 10007, texte n°21
[2606] Notamment pour encourager les dons.
[2607] Le Comité consultatif national d'éthique avait recommandé dans son avis n°90 de novembre 2005 d'y avoir recours, servant d'intermédiaire dans l'accès à des informations non identifiantes. *V. supra* n°718
[2608] J.-M. KUNSTMANN, *op. cit*., p. 19

seraient-ils moins suspects aux yeux de ces enfants d'avoir tout à la fois organisé leur conception et d'en détenir le secret »[2609].

711. Responsabilité. Le secret gardé sur les informations identifiantes peuvent être source de responsabilité. En effet, la consécration du principe d'anonymat entre le donneur et le receveur ainsi que l'absence d'anonymat à l'égard des centres d'assistance médicale à la procréation, mettent en évidence un certain détachement « des produits de la conception de leur auteur pour en faire des produits fournis et garantis par l'établissement »[2610]. De ce fait, ces centres pourraient voir leur responsabilité engagée en cas de handicap ou de maladie de l'enfant qui aurait pu être évité par de meilleures investigations sur les gamètes[2611]. Les donneurs ne sont pas anonymes pour les établissements. L'article 319 du Code civil excluant la responsabilité du donneur, ne vise d'ailleurs que la relation entre donneur et receveur et non les rapports entre les établissements et le donneur[2612].

C : L'accès exceptionnel aux données non identifiantes en faveur du médecin

712. Nécessité thérapeutique. Le principe de l'anonymat du don est absolu. En revanche, le secret qu'il génère n'est que relatif. Dès 1994, une dérogation générale a été aménagée lorsqu'il existe une « nécessité thérapeutique » afin de permettre aux seuls médecins du donneur et du receveur d'éléments ou de produits du corps humain, d'accéder aux informations relatives à ceux-ci[2613]. En principe les informations en question peuvent permettre l'identification de ces personnes[2614]. Néanmoins, pour le don de gamètes et d'embryon, il existe des dispositions légales particulières. L'article L.1244-6 du Code de la santé publique prévoit qu'en cas de nécessité thérapeutique concernant un enfant conçu à partir de gamètes issus de don, « un médecin peut accéder aux informations médicales non identifiantes ». Ainsi, l'accès aménagé aux informations ne concerne que les données médicales et, de surcroit, non-identifiantes. « Si toute information permettant d'identifier les donneurs et receveurs est interdite afin de ne pas révéler la lignée généalogique, cette lignée

[2609] J.-M. KUNSTMANN, *op. cit*., p. 19
[2610] B. FEUILLET-LIGER, *op. cit.*, p. 51
[2611] *Ibid*.
[2612] En ce sens. B. FEUILLET-LIGER, *op. cit.*
[2613] Art. 16-8, al. 2 C. civ.
[2614] Art. 16-8 C. civ., *in fine*

reste inscrite en filigrane à travers les informations biologiques anonymisées auxquelles le médecin de l'enfant peut accéder pour des motifs thérapeutiques »[2615].

Pour le don d'embryon, l'article L.2141-6, alinéa 4 du Code de la santé publique autorise également le médecin, en cas de nécessité thérapeutique, à accéder aux informations médicales non identifiantes concernant le couple ayant renoncé à l'embryon. En matière de don de gamètes ou d'embryon, la dérogation à la règle d'anonymat possède un champ plus large car elle ne vise pas seulement « les médecins des receveurs et des donneurs »[2616] mais tout « médecin ». N'importe quel médecin peut effectivement accéder aux informations médicales non identifiantes dès lors qu'une nécessité thérapeutique le justifie. Seule la protection de la santé de l'enfant issu du don légitime une levée du secret.

713. Équilibre des intérêts en présence.. Dans sa décision du 12 novembre 2015[2617], le Conseil d'État s'est prononcé sur l'accès aux données non identifiantes de nature médicale par une personne conçue au moyen d'un don de gamètes. En l'espèce, celle-ci avait sollicité des structures hospitalières concernées de lui communiquer des documents et informations concernant le donneur de gamètes à l'origine de sa conception afin de s'assurer qu'elle n'était pas la demi-sœur biologique de son mari, lui-même issu d'un don. Devant leur refus, elle avait porté l'affaire devant les juges du fond qui avaient rejeté sa demande[2618].

Rejetant le pourvoi, le Conseil d'État a estimé que « les dispositions de l'article L.1244-6 du Code de la santé publique selon lesquelles un médecin peut accéder aux informations médicales non identifiantes relatives à l'auteur d'un don de gamètes en cas de nécessité thérapeutique [doivent s'entendre] comme ne faisant pas obstacle à ce que de telles informations soient obtenues à des fins de prévention, en particulier dans le cas d'un couple de personnes issues l'une et l'autre de dons de gamètes» [2619]. Il en a conclu que la loi française en instaurant un principe d'anonymat concernant le donneur de gamètes respecte un équilibre entre les intérêts en présence, à savoir ceux du donneur et de sa famille, du couple receveur, de l'enfant issu du don de gamètes et de la famille de l'enfant conçu.

[2615] B. FEUILLET-LIGER, *op. cit.*
[2616] Art. 16-8 C. civ.
[2617] CE, 12 novembre 2015, n° 372121, *RTD civ.,* 2016. 334, obs. J. HAUSER ; *D.* 2016, p. 752, obs. J.-C. GALLOUX, H. GAUMONT-PRAT
[2618] CAA Versailles, 2 juillet 2013, n°12VE02857
[2619] CE, 12 novembre 2015, préc. cons. 5

Dans cet arrêt, le risque de consanguinité n'entre pas dans les prévisions de l'article L.1244-6 du Code de la santé publique qui permet au médecin d'accéder à des informations médicales non identifiantes. Finalement, on aurait le choix entre la levée totale de l'anonymat avec le risque, identifié par le Conseil d'État[2620], que les donneurs se raréfient et la communication d'informations non identifiantes, sur le modèle de ceux donnés dans le cadre de l'accouchement dans le secret. La logique en matière d'assistance médicale à la procréation est au contraire dépourvue de dimension personnelle. Dès lors, il n'est pas certain que la connaissance du géniteur pour répondre à un besoin de curiosité soit profitable au développement de l'enfant, d'autant qu'aucune filiation juridique ne pourrait en résulter. Comme l'affirme le professeur Jean HAUSSER, « il y a de nombreux cas où il vaut mieux ne pas connaître ses géniteurs, surtout s'ils n'ont été que des fournisseurs de gamètes »[2621].

L'étude de ces dispositions démontre que le principe d'anonymat ne joue que dans les rapports donneur-receveur-enfant né d'une assistance médicale à la procréation, qu'il ne concerne pas le milieu médical et que, par conséquent une certaine traçabilité est possible.

714. Anomalie génétique grave. La loi du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique[2622] a ajouté une nouvelle exception au secret qui résulte de l'anonymat du don en présence d'une anomalie génétique grave est diagnostiquée chez le donneur. L'article L.1131-1-2 du Code de la santé publique dispose en effet, qu'à la suite d'un « diagnostic d'une anomalie grave dont les conséquences sont susceptibles de mesures de prévention, y compris de conseil génétique, ou de soins chez une personne qui a fait un don de gamètes ayant abouti à la conception d'un ou plusieurs enfants ou chez l'un des membres d'un couple ayant effectué un don d'embryon », celui-ci « peut autoriser le médecin prescripteur à saisir le responsable du centre d'assistance médicale à la procréation afin qu'il procède à l'information des enfants issus du don »[2623]. Le législateur permet ainsi au médecin de lever le secret et non l'anonymat, en informant l'enfant des risques sur sa santé. Seule la protection de la santé des enfants issus d'un don de gamètes

[2620] CE, 12 novembre 2015, cons. 6 : « qu'en écartant toute modification de la règle de l'anonymat, le législateur s'est fondé sur plusieurs considérations d'intérêt général, notamment la sauvegarde de l'équilibre des familles et le risque majeur de remettre en cause le caractère social et affectif de la filiation, le risque d'une baisse substantielle des dons de gamètes, ainsi que celui d'une remise en cause de l'éthique qui s'attache à toute démarche de don d'éléments ou de produits du corps. »
[2621] J. HAUSER, « Assistance médicale à la procréation : dis-moi qui est mon père ! », *RTD civ*., 2016. 334
[2622] Loi n°2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique, *JORF* n°0157 du 8 juillet 2011, p. 11826, texte n°1
[2623] Art. L.1131-1-2, al. 6 C. sant. pub.

justifie une levée du secret sur des éléments non identifiants, lesquels ne sont accessibles qu'aux praticiens agréés.

Dans son rapport d'activité de 2012[2624], le Conseil national d'accès aux origines personnelles a évoqué la saisine dont il a fait l'objet à l'occasion de la situation d'un enfant né dans le secret puis adopté, atteint d'un syndrome de « l'X fragile »[2625]. Le Conseil départemental avait souhaité savoir si la loi relative à la bioéthique du 7 juillet 2011 qui fait obligation au médecin généticien d'informer la famille des risques encourus en cas de conception d'un autre enfant permettait, sans demande d'accès aux origines personnelles, de retrouver la mère de naissance de cet enfant pour l'en informer. Le Conseil a répondu par la négative en estimant que la loi précitée utilise le terme de « famille » au sens du Code civil alors qu'en matière d'accouchement dans le secret, l'absence de filiation empêche de considérer les parents de naissance comme membres de la famille.

Le Conseil national d'accès aux origines personnelles avait déjà eu à connaître d'une situation similaire lors de sa séance du 21 octobre 2010, dont il est rendu compte dans son rapport d'activité de 2010[2626]. Il s'agissait de « la situation d'un pupille de l'État à titre définitif au jour de son décès, pour lequel le comité d'un centre hospitalier dans lequel il avait été hospitalisé interrogeait le Conseil sur l'existence éventuelle d'une procédure permettant de contacter la mère de naissance afin de l'informer du décès de cet enfant ». Le Conseil a indiqué qu'aucune procédure ne permettait de rentrer en contact avec cette mère de naissance, l'accouchement dans le secret rompant tout lien de filiation avec l'enfant.

Malgré les rares aménagements à l'accès aux données relatives à l'assistance médicale à la procréation, le droit français applique rigoureusement le principe d'anonymat du tiers donneur ce qui entraîne des conséquences préjudiciables pour l'enfant issu du don, particulièrement pour sa construction identitaire.

[2624] CNAOP, *Rapport d'activité 2012,* « La possibilité de rechercher et de retrouver une mère de naissance dont l'enfant est porteur d'une anomalie génétique », p. 15. Site internet du CNAOP
[2625] Il s'agit d'une maladie génétique rare associée à un déficit intellectuel léger à sévère qui peut être associé à des troubles du comportement et à des signes physiques caractéristiques.
[2626] CNAOP, *Rapport d'activité 2010,* « Examen de dossier individuel », p.15. Site internet du CNAOP

§2.Un anonymat du don défavorable à l'enfant

715. Effectivité du droit au secret par l'impossibilité d'établir une filiation biologique. Le don de gamètes ou d'embryon met en cause la descendance biologique parce que la filiation de l'enfant issu de ce don est « une filiation [nécessairement] construite »[2627]. En effet, le principe légal de l'anonymat du don permet à son auteur de bénéficier d'un droit au secret, dont l'effectivité est notamment garantie par l'impossibilité d'établir un lien de filiation biologique[2628], par application de l'article 311-19, alinéa 1er du Code civil[2629]. L'atteinte que la prohibition de ce texte porte au droit de l'enfant à voir établir sa filiation biologique semble à la fois justifiée et limitée par la finalité poursuivie par l'assistance médicale à la procréation, qui est de permettre à un couple infécond d'avoir un enfant. Le législateur a clairement privilégié « la vérité affective en taisant la vérité biologique »[2630].

716. Connaissance des origines inopérante. Le caractère absolu de l'anonymat conduit à nier le donneur puisqu'il est considéré comme n'ayant jamais existé. Il repose sur le mensonge que l'enfant est issu du couple infécond. En garantissant la disparition du tiers donneur par la règle de l'anonymat, la législation française a supprimé définitivement pour l'enfant issu du don, la possibilité de savoir qu'il est né d'une assistance médicale à la procréation ainsi que toute chance d'avoir un accès à des éléments même non identifiants sur le don qui a permis sa conception. Le principe légal d'anonymat de l'auteur du don empêche l'enfant conçu grâce à ce don, d'accéder à ses origines biologiques. Bien que ce principe ait été validé unanimement par les instances nationales (A), il apparaît néanmoins « précaire »[2631]. En effet, il ne s'inscrit pas naturellement dans le droit international ni même

---

[2627] J. VIDAL, « Un droit à la connaissance de ses origines ? », *in, Mélanges dédiés à Louis Boyer*, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 1996, p. 741

[2628] Sur cette hypothèse de filiation interdite, *V.* J. HAUSER, « Un nouveau-né : l'enfant conventionnel », *D.* 1996, chron. p. 182 ; G. RAOUL-CORMEIL, « Le ministère public et les filiations, à l'ombre et à la lumière du droit », *in, La diversité du droit : Mélanges en l'honneur de Jerry SAINTE-ROSE,* Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 1217, spéc. n°10

[2629] « En cas de procréation médicalement assistée avec tiers donneur, aucun lien de filiation ne peut être établi entre l'auteur du don et l'enfant issu de la procréation. »

[2630] « Taire la vérité biologique préserve mieux l'intérêt de l'enfant que la révélation d'une filiation dénuée de toute humanité et de toute affection. », C. LABRUSSE-RIOU, « La procréation artificielle : questions de droit », *in,* « Vers la société procréatique. Une société où les enfants viennent par la science », *Revue Projet.* 1985, n°195, p. 117

[2631] V. DEPADT-SEBAG, « Le don de gamètes ou d'embryon dans les procréations médicalement assistées : d'un anonymat imposé à une transparence autorisée », *D.* 2004, p. 891

dans le droit national depuis l'entrée en vigueur de la loi du 22 janvier 2002[2632], ce qui conduit à douter de sa conventionnalité (B).

A : L'impossible connaissance des origines de l'enfant validée en droit interne

717. Conformité avec la Constitution. Le Conseil constitutionnel a eu à se prononcer sur la conformité à la Constitution du régime d'interdiction de divulgation à l'enfant issu d'un don, d'informations sur le tiers donneur. Dans sa décision du 27 juillet 1994, les juges constitutionnels ont considéré que « l'interdiction de donner les moyens aux enfants ainsi conçus de connaître l'identité des donneurs ne saurait être regardée comme portant atteinte à la protection de la santé, telle qu'elle est garantie par le Préambule de la Constitution de 1946 »[2633].

Bien que le principe d'anonymat ne soit pas contraire à la Constitution, il a donné lieu à de vives controverses en France. La psychanalyste Geneviève DELAISI DE PARSEVAL va même jusqu'à affirmer qu'« une loi qui rend obligatoire l'anonymat fait alliance à la fois avec le mensonge et avec le déni »[2634]. On peut ainsi s'étonner de la contradiction qui opposait et qui oppose toujours, les lois de bioéthiques de 1994[2635] avec celle du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines personnelles[2636]. Tandis que celles de 1994, font de l'anonymat un principe essentiel du régime de la procréation médicale assistée avec donneur, celle de 2002 tente d'atténuer la rigueur du texte qui permet à une femme d'accoucher dans le secret, en l'incitant à livrer des informations pour l'enfant.

La question du maintien de l'anonymat a alors été discutée lors de la révision des lois de bioéthiques en 2011[2637], et le projet de loi initial prévoyait la possibilité de lever

[2632] Loi n°2002-93 du 22 janvier 2002, *op. cit.*
[2633] Cons. const. 27 juillet 1994, n°94-343/344
[2634] G. DELAISI DE PARSEVAL, « Secret et anonymat dans l'assistance médicale à la procréation avec donneur de gamètes », *Médecine & droit* 1998, n°30, p. 23
[2635] Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain, *JORF* n°175 du 30 juillet 1994 p.11056 ; Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, *JORF* n°175 du 30 juillet 1994 p.11060
[2636] Loi n° 2002-93 du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État, *op. cit.*
[2637] Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique, *JORF* n°0157 du 8 juillet 2011, p. 11826, texte n°1

l'anonymat[2638]. Il a finalement été conservé en raison de considérations d'intérêt général telles que la sauvegarde de l'équilibre des familles et le risque de remettre en cause le lien de filiation ou encore celle liée à une baisse des dons de gamètes[2639]. La loi relative à la bioéthique adoptée en 2011 devrait fait l'objet d'un nouvel examen par le Parlement en juillet 2018. Il semble alors que le débat puisse être à nouveau relancé.

718. Comité consultatif national d'éthique. Dans son avis du 24 novembre 2005[2640], le Comité consultatif national d'éthique recommande d'informer les parents du bénéfice d'une révélation précoce pour les enfants nés grâce à un don anonyme de sperme ou d'ovocytes, tout en validant le principe de l'anonymat[2641]. Il a estimé que la rupture de l'anonymat comporte probablement plus d'éléments perturbants que la rupture du secret mais que la transmission de données non identifiantes à l'enfant devenu majeur s'il le souhaite, devrait être possible. De ce fait, le Comité a évoqué la possibilité que l'accès à ces données s'effectue par l'intermédiaire du Conseil national pour l'accès aux origines personnelles, qui jouerait le rôle de médiateur.

En revanche, le Comité n'est pas favorable à l'idée d'un « double guichet » consistant à laisser aux parents le choix d'un donneur anonyme ou non, synonyme de discrimination entre des enfants qui pourraient accéder à l'identité du donneur et les autres. La création de ce « double guichet » a pour autant été soutenue par la députée Valérie PÉCRESSE dans une proposition de loi déposée le 22 juin 2006 à l'Assemblée nationale. Ce texte prévoyait d'atténuer le droit au secret du tiers donneur et de permettre à l'enfant, dans certaines conditions, d'accéder aux informations qui lui sont relatives[2642]. Pour y parvenir, son article unique reposait sur la mise en place de deux régimes de don de gamètes, le premier garantissant l'anonymat du donneur, le second autorisant l'accès à son identité ; les parents légaux ayant alors le choix entre un donneur identifié ou celui souhaitant rester anonyme. Ce

[2638] Art. 14 du projet initial relatif à la bioéthique déposé le 20 octobre 2010. La Commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi a finalement réintégré le principe de l'anonymat. Sur cette question, *V.* J.-R. BINET, « Loi de bioéthique : acte III, scène 1 », *Dr. fam*. 2010, n°11, étude 27 ; C. BYK, « La levée de l'anonymat du don de gamètes. Une mesure modeste et équilibrée », *JCP* 2010. 1135 ; A. CHEYNET DE BEAUPRÉ, « La révision de la loi relative à la bioéthique », *D.* 2011. 2217 ; A. MIRKOVIC, « Le projet de loi relatif à la bioéthique », *RLDC* 2010. 104

[2639] Exposées notamment dans CE, avis du 13 juin 2013

[2640] Avis n°90, « Accès aux origines, anonymat et secret de la filiation »

[2641] « Les gamètes ne sont pas les parents. », *Ibid.*

[2642] Proposition de loi n°3225 de Valérie PÉCRESSE déposée à l'Assemblée nationale le 22 juin 2006, relative à la possibilité de lever l'anonymat des donneurs de gamètes.

système ne pouvait que générer une discrimination entre les enfants issus de ce don et les autres. Aucune suite législative n'a été donnée à cette proposition qui n'apportait qu'une solution partielle aux difficultés posées, puisque subsistait la possibilité de maintenir pour l'enfant l'anonymat du tiers donneur. L'Académie de médecine s'est d'ailleurs prononcée en faveur du maintien de cette règle d'anonymat[2643]. Cette pratique du double guichet n'a pas non plus fait d'adeptes au-delà des frontières puisqu'elle n'a pas été retenue par la Belgique notamment parce qu'elle obligerait les parents à faire un choix pour l'enfant[2644].

719. Commission d'accès aux documents administratifs. Les contestations apparaissent, « les premières générations d'enfants conçus par insémination artificielle avec donneur de sperme [étant] aujourd'hui trentenaires », et, avec elles, naissent des quêtes identitaires »[2645]. Dans son avis fondamental du 27 juillet 2010[2646], la Commission d'accès aux documents administratifs approuve le refus de communiquer à l'enfant, issu d'une procréation médicalement assistée hétérologue, par différents arguments avancés à l'appui du principe de l'anonymat. En premier lieu, la commission évoque « la nécessité de préserver la vie familiale au sein de la famille légale de l'enfant, qui pourrait être déstabilisée par l'identification du donneur ». En deuxième lieu, elle insiste sur « l'intérêt moral et familial de ce dernier, dont le geste bénévole vise seulement, en général, à apporter une aide aux couples se trouvant dans l'impossibilité de procréer, et qui ne souhaite pas, dans la plupart des cas, que son identité soit révélée ». En troisième lieu la commission évoque « des considérations d'intérêt général qui tiennent aux conséquences de la levée de l'anonymat : il résulte en effet de l'expérience des États qui ont levé l'anonymat du donneur de gamètes qu'une telle réforme peut avoir pour effet, d'une part, de réduire l'offre et la demande de gamètes dans des proportions variables et, d'autre part, et surtout, de dissuader les parents de révéler à leur enfant son mode de conception ». Or, selon la commission « il ressort de la pratique des Centres d'étude et de conservation des œufs et du sperme humain qu'il est préférable, sur le

[2643] V. PÉCRESSE *et alii*, *Rapport rendu à propos de la proposition de loi nstaurant un accouchement dans la discrétion*, n°3224, 28 juin 2006. Disponible sur le site internet Légifrance
[2644] G. SCHAMPS, et M.-N. DERESE, « L'anonymat et la procréation médicalement assistée en droit belge. Des pratiques à la loi du 6 juillet 2007 », *in,* B. FEUILLET-LIGER, *Procréation médicalement assistée et anonymat. Panorama international, op. cit.,* p. 125
[2645] S. HENNETTE-VAUCHEZ, « *Hard case* en vue ? L'anonymat du donneur de gamètes en débat au Conseil d'État », *AJDA* 2012. 2115
[2646] CADA, 27 juillet 2010, avis n°20102395

plan psychologique, d'informer l'enfant sur ce point dès qu'il est en mesure de le comprendre ».

La commission constate par ailleurs que les États ayant remis en cause le principe de l'anonymat (Suède[2647], Royaume-Uni[2648], Allemagne[2649], Suisse[2650]…) « n'y ont procédé que pour l'avenir, afin de ne pas porter préjudice aux donneurs qui n'étaient pas informés de l'éventualité de pouvoir être identifiés par les enfants issus de leurs gamètes ». C'est pourquoi, la commission estime que « la contrariété du principe de l'anonymat du donneur de gamètes avec l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'est pas établie ».

Elle considère en outre que la loi nationale n'est pas contraire aux autres engagements internationaux de la France et notamment par l'article 7 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, qui dispose que l'enfant a le droit « dans la mesure du possible » de connaître ses parents et d'être élevés par eux. Selon la commission, ce texte « ne paraît pas viser le donneur de gamètes, qui n'est nullement regardé comme un parent mais comme le fournisseur de matériel génétique nécessaire à la conception de l'enfant, qui n'est élevé que par le couple receveur », c'est-à-dire par les parents légaux.

Enfin, la commission prend note de l'argument du requérant selon lequel « l'anonymat du donneur, des enfants dont il est le père légal et ceux qui sont issus d'une insémination artificielle au moyen de ses gamètes lui ferait courir un risque accru d'inceste et de

---

[2647] K. ORFALI, « PMA et levée de l'anonymat : la Suède entre une tradition de transparence et un statut novateur de l'enfant », *in,* B. FEUILLET-LIGER, *op. cit*., p. 251 : « La Suède a été le premier pays au monde à adopter une loi levant l'anonymat du donneur de sperme et régissant les modalités de l'insémination artificielle avec donneur en 1984, puis de la fécondation *in vitro* en 1988, et finalement en 2003 pour le don d'ovocyte. »

[2648] T. CALLUS, « De l'anonymat assuré à l'anonymat affaibli : la (R)évolution du droit anglais en matière de procréation médicalement assistée », *in,* B. FEUILLET-LIGER, *op. cit.,* p. 192 : « En privilégiant le droit de l'enfant à connaître ses origines génétiques sur le droit des adultes concernés, le droit anglais s'est trouvé contraint de permettre la levée de l'anonymat. Cependant, tant que le secret demeure, voire même est protégé par la loi, la levée de l'anonymat ne saurait avoir qu'une portée restreinte. »

[2649] F. FURKEL, « L'identification possible des donneurs de gamètes en République fédérale d'Allemagne. Un principe controversé aux effets dérangeants », *in*, B. FEUILLET-LIGER, *op. cit*., p. 95 : « L'anonymat du donneur vis-à-vis du couple receveur, pas plus que celui du couple receveur à l'égard du donneur, n'ont jamais été mis en cause. Seul, le principe d'abord empiriquement appliqué de l'anonymat du donneur de sperme vis-à-vis de l'enfant s'est vue condamné. Mais en raison du silence du législateur et des conflits d'intérêts entre les différents acteurs de la procréation hétérologue, la situation en la matière est loin d'être aujourd'hui satisfaisante. »

[2650] D. MANAÏ, « La procréation médicalement assistée en droit suisse : vérité sur la conception et l'identité du donneur de gamètes », *in*, B. FEUILLET-LIGER, *op. cit*., p. 261 : « Le droit suisse a opté pour la transparence sur l'identité du donneur de gamètes. […] Il écarte l'anonymat et ne laisse pas la possibilité de déroger à la règle de l'accès aux données. »

consanguinité. Elle estime toutefois, d'une part, que ce risque n'est sur le plan statistique, pas supérieur à la moyenne et probablement inférieur au risque existant dans certains milieux marqués par la faible mobilité géographique des habitants et, d'autre part, que le législateur national doit être réputé avoir pris en compte cet élément dans sa décision de maintenir l'anonymat ». On ne peut qu'accueillir favorablement l'avis de la Commission d'accès aux documents administratifs qui a été confirmé en substance par les juridictions administratives[2651].

720. Avis du Conseil d'État. Lors de l'adoption de la loi de bioéthique du 7 juillet 2011[2652], il a été à nouveau question d'un débat autour de l'anonymat du don de gamètes et du droit à la connaissance des origines de l'enfant issu de ce don. Le Conseil d'État a alors proposé une évolution dans le sens d'un meilleur accès aux origines personnelles dans son rapport du 9 avril 2009[2653]. Cependant, l'Assemblée nationale a refusé de remettre en cause le principe de l'anonymat du tiers donneur.

Le 13 juin 2013[2654], le Conseil d'État en tant que juge de droit commun de la Convention européenne des droits de l'homme[2655] a été amené à se prononcer sur la question de la compatibilité du principe d'anonymat du don de gamètes avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne, après avoir été saisi pour avis par le Tribunal administratif de Paris[2656]. Il a estimé dans son avis, que l'interdiction de la divulgation de toute information – tant identifiante que non-identifiante- sur les données personnelles d'un donneur de gamètes, n'est pas incompatible avec la Convention européenne des droits de l'homme, en estimant que « le législateur a établi un juste équilibre entre les intérêts en présence ». En effet, la haute juridiction administrative a considéré qu'« en application de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; les règles applicables en matière de procréation médicale assistée doivent prendre en compte les différents intérêts privés en cause, à savoir ceux du donneur et de sa famille, du couple receveur, de l'enfant issu du don de gamètes et de la famille de l'enfant ainsi conçu ».

[2651] TA Montreuil, 14 juin 2012, n°1009924, *JCP* 2012, p. 1329, obs. J.-R. BINET et S. BRONDEL ; *AJDA* 2012. 1188, et *RTD civ.* 2012. 520, obs. J. HAUSER; *AJ fam*. 2012. 408, C. XEMARD ; CE, avis 13 juin 2013, n°362981
[2652] Loi n°2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique, *JORF* n°0157 du 8 juillet 2011, p. 11826, texte n°1
[2653] Conseil d'État, *La révision des lois de bioéthique*, Les études du Conseil d'État, 9 avril 2009, Doc. fr. , p. 42
[2654] CE, avis 13 juin 2013, n°362981, *RFDA* 2013, p. 1051, concl. E. CRÉPEY
[2655] F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, col. Droit fondamental, 13è éd., 2016, p. 193
[2656] TA Paris, 21 septembre 2012, n°1121183, *ADJA* 2012. 2115, note S. HENNETTE-VAUCHEZ

Dans ce cadre, la règle de l'anonymat du tiers donneur répond, tout d'abord, à l'objectif de préservation de sa vie privée. En ce qui concerne le couple receveur, la règle de l'anonymat répond à l'objectif de respect de la vie familiale de l'enfant conçu à partir de gamètes issues de ce don, étant toutefois précisé que s'agissant du receveur, « cette règle de l'anonymat ne saurait, en tout état de cause, être constitutive d'une atteinte à la vie privée au sens de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». De plus, le Conseil d'État estime que « l'enfant issu d'un don de gamètes ne se trouve dans une situation analogue, et par suite comparable, ni à celle des enfants du donneur de gamètes, ni à celle des enfants du couple receveur. En outre, il n'existe pas pour ces autres enfants, un droit à l'accès à des données non-identifiantes de nature médicale. Par conséquent, le Conseil d'État en conclu qu'aucune discrimination, au sens des dispositions des articles 8 et 14 de la Convention européenne, ne frappe l'enfant issu d'un don de gamètes en matière d'accès à de telles données par rapport aux autres enfants ». Ainsi, peuvent-ils être traités de manière différente.

721. Décision du Conseil d'État. Dans une décision du 12 novembre 2015[2657], le Conseil d'État a eu à nouveau à se prononcer sur cette question, cette fois sur le terrain contentieux. En l'espèce, une jeune femme conçue au moyen d'une insémination avec don de gamètes souhaitait obtenir des informations sur son donneur afin de savoir notamment si son frère avait bénéficié d'un don de gamètes provenant du même donneur, et avait formulé une demande en ce sens auprès du Centre d'étude et de conservation des œufs et du sperme humain. La Commission d'accès aux documents administratifs a émis un avis défavorable à la communication des documents, conduisant la requérante à saisir le Tribunal administratif de Montreuil[2658] qui rejeta également sa demande et vit la décision confirmée par la Cour administrative d'appel de Versailles[2659]. Le Conseil d'État a rejeté le pourvoi[2660] en validant pour la deuxième fois la compatibilité du principe d'anonymat du don de gamètes avec les

[2657] CE, 12 novembre 2015, n°372121, *AJDA* 2015. 2175 ; *D.* 2015. 2382 ; *AJ fam*. 2015. 639, obs. A. DIONISI-PEYRUSSE ; *Dr. fam*. 2016. Étude 1, note BINET : « La différence de traitement entre le médecin et toute autre personne relève de la marge d'appréciation, eu égard notamment aux inconvénients que présenterait la transmission de ces données aux intéressés eux-mêmes par rapport aux objectifs de protection de la santé, de préservation de la vie privée et de secret médical. »

[2658] TA Montreuil, 14 juin 2012, *op. cit.*

[2659] CAA Versailles, 2 juillet 2013, n°12VE02857

[2660] Dans son pourvoi, la femme arguait du fait que la loi française, et particulièrement l'article 16-8 du Code civil, viole l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme qui garantit le droit au respect de la vie privée et familiale.

articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme[2661] au motif que ce principe répond à l'objectif de préservation de la vie privée du donneur et de sa famille et qu'il n'implique, par elle-même, aucune atteinte à la vie privée et familiale de la personne ainsi conçue.

Cette solution ne met pour autant pas un terme à cette question qui devra être tranchée par le Cour européenne des droits de l'homme[2662]. Si une telle position semble s'inscrire dans la continuité des dispositions relatives aux dons d'éléments ou produits du corps humain où l'anonymat est la pierre angulaire, « il n'en demeure pas moins que la nature des gamètes, cellules sexuelles, transmettant la vie et l'hérédité, soulève des interrogations nouvelles qui restent à ce jour sans véritables réponses »[2663].

B : L'impossible connaissance des origines potentiellement inconventionnelle

722. Conformité avec la Convention internationale des droits de l'enfant. En vertu de l'article 7-1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, l'enfant a « dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux ». Ce texte énumère un certain nombre de droits de l'enfant au moment de la naissance, dont celui de connaître ses parents de sang et emporte une double limite. D'une part, une limite rédactionnelle qui se traduit par la formulation « dans la mesure du possible », justifiant des exceptions d'origine législative[2664]. D'autre part, une limite quant à son application car les juges ont considéré qu'elle ne pouvait pas être invoquée par le requérant dans la mesure où il n'est plus un enfant au sens de ladite Convention[2665], lorsqu'il introduit sa demande auprès du Centre d'étude et de conservation des œufs et du sperme humain.

[2661] Notamment en précisant qu'en matière d'accès aux données dites non-identifiantes de nature médicale, « la conciliation opérée par le législateur entre les intérêts en cause relève de la marge d'appréciation que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme réserve au législateur national ».

[2662] N. LE BONNIEC, « L'anonymat du don de gamètes en France : un possible terrain d'inconventionnalité ? », *RDSS* 2017, p. 281

[2663] L. LAMBERT-GARREL, *op. cit.*

[2664] L'accouchement dans le secret et l'anonymat du tiers donneur.

[2665] Art. 1er CIDE : « un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plut tôt en vertu de la législation qui lui est applicable ». Sur cette question : C. BRUNETTI-PONS, « Existe-t-il un droit de connaître ses origines ? », *in,* A. MIRKOVIC, *Le don de gamètes : actes du colloque [tenu à l'Université d'Évry] le 13 décembre 2012 et actualisés au 1er février 2014*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit, bioéthique et société, 2014, p. 107

Sans avoir l'obligation d'assurer à l'enfant la connaissance de ses origines, l'État français ne doit rien faire qui empêche l'enfant de savoir, dès lors que c'est possible. Or, le don de gamètes organise la conception d'enfants volontairement privés de l'un au moins de leurs parents biologiques. Un fort courant doctrinal estime que le respect par l'État français de ses engagements internationaux devrait conduire à modifier la loi afin de permettre à l'enfant d'accéder à la connaissance de ses origines[2666]. D'autant plus, que selon eux cette limite au droit à la connaissance des origines ne poursuit pas l'intérêt de l'enfant mais l'intérêt des parents d'intention. Pour d'autres, la préservation de l'identité du donneur ne méconnaît pas l'article 7-1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant ; la réserve – « dans la mesure du possible » – permet d'occulter parfois la réalité biologique, *a fortiori* lorsque l'enfant a des parents légaux et affectifs, même si l'un d'eux ou les deux ne sont pas ses géniteurs[2667]. L'argument tiré de la violation de ce texte a d'ailleurs été invoqué devant le Tribunal administratif de Montreuil[2668], sans qu'il ait donné lieu à une décision sur le fond. Quelques décisions ont seulement envisagé la conformité du don de gamètes avec la Convention européenne des droits de l'homme, et seulement sur la question de l'anonymat du don.

723. Conformité avec la Convention européenne des droits de l'homme. Lors d'une procréation médicalement assistée avec l'intervention d'un tiers, le droit de l'enfant de connaître ses origines se heurte à l'anonymat du tiers donneur[2669]. Se pose alors la question de la compatibilité de ce secret avec le droit à la connaissance des origines tel qu'il résulte notamment de la jurisprudence européenne. La Cour européenne des droits de l'homme ne prévoit rien de spécifique en la matière. Les juges européens laissent à la compétence des États la question d'organiser ou non le recours à des gamètes extérieurs[2670]. Cela voudrait sans

[2666] M.-F. NICOLAS-MAGUIN, « L'enfant et les sortilèges : réflexion à propos du sort que réservent les lois sur la bioéthique au droit de connaître ses origines », *D*. 1995, chron. p. 75 ; F. MONÉGER, « La Convention des Nations unies sur les droits de l'enfant », *RDSS* 1990, p. 27 ; G. RAYMOND, « La Convention des Nations unies sur les droits de l'enfant », *JCP* 1990. I. 3451

[2667] En ce sens, F. GRANET, « L'enfant conçu par procréation médicalement assistée et les projets de lois sur la bioéthique », *in, Mélanges à la mémoire de Danièle Huet-Weiller : liber-amicorum*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, coll. Maison des sciences de l'homme de Strasbourg, 1994, p.228

[2668] TA Montreuil, 14 juin 2012, n°1009924, *op. cit.*

[2669] M.-F. NICOLAS-MAGUIN, « L'enfant et les sortilèges : réflexions à propos du sort que réservent les lois sur la bioéthique au droit de connaître ses origines », *D*. 1995. Chron. 75 ; C. MARLIAC, « Le droit à la connaissance des origines biologiques versus l'anonymat du don », *RRJ, Droit prospectif*, 2012, p. 1659 ; A. CAPPELLARI, « L'anonymat, les juges et la loi », *RGDM* 2013, n°47, p.29

[2670] CEDH, 3 novembre 2011, n°57813/00, *S. H et a. c/ Autriche, JCP G* 2011, act. 1291, obs. C. PICHERAL ; *AJF* 2011. p. 608, note A. MIRKOVIC

doute dire que pour la Cour européenne, « le don de gamètes ne viole aucun des droits de l'homme tels qu'énoncés par la Convention »[2671].

Néanmoins, la conventionnalité du dispositif de l'anonymat du don de gamètes, bien qu'il ait été validé par le Conseil d'État à deux reprises ne semble pas acquise[2672]. Le rapporteur public en 2013 avait d'ailleurs émis des doutes dans ses conclusions au regard du « caractère absolu » de la législation française sur l'anonymat du don de gamètes nonobstant ses réponses négatives aux questions posées par le Tribunal administratif de Paris[2673]. D'autant que la France apparaît comme un des rares États à avoir opté pour « un principe d'anonymat aussi drastique »[2674]. Le recours croissant à la procréation médicale assistée avec tiers donneur[2675] témoigne qu'il est probable que la juridiction européenne soit saisie d'une requête relative à l'anonymat du don, à la condition néanmoins que le requérant ait connaissance de sa conception au moyen d'une telle technique[2676].

La conventionnalité de ce dispositif d'anonymat du don est encore prospective puisque la Cour européenne des droits de l'homme ne s'est jamais prononcée en la matière. La jurisprudence européenne rendue dans le domaine de l'accouchement dans le secret[2677] peut servir de point de comparaison pour apprécier l'équilibre qui a été réalisé par le Conseil d'État entre les intérêts en présence – d'un côté l'anonymat du don, de l'autre le droit à la

---

[2671] A. MIRKOVIC, « Le préjudice résultant pour l'enfant du don de gamètes », *op. cit.*

[2672] En ce sens, *ibid* ; N. LE BONNIEC, « L'anonymat du don de gamètes en France : un possible terrain d'inconventionnalité ? », *RDSS* 2017. 281

[2673] E. CRÉPEY, concl. Sur CE, 13 juin 2013, n°362981, *op. cit.* Selon lui, « s'il fallait finalement risquer un pronostic, nous sommes portés, pour notre part, à considérer que [la Cour européenne] jugerait, le moment venu, que la législation française sur l'anonymat du don de gamètes, par son caractère absolu, n'assure pas une conciliation équilibrée entre les différents intérêts en présence en ce qu'elle néglige l'intérêt vital, tel que reconnu par sa jurisprudence, de tout individu à connaître l'identité de son géniteur ».

[2674] J.-R. BINET, « Insémination avec tiers donneur et droit à la connaissance de ses origines : l'enfant impensé en droit de la bioéthique », *Dr. fam*. 2016, n°1. Etude 1

[2675] Pour l'année 2014, 25 208 enfants sont nés suite à une procréation médicale assistée, dont 5,4% grâce à un don de gamètes (soit 1 372 enfants) et de nombreux couples sont encore en attente d'un don. *In., Rapport médical et scientifique de l'Agence de la biomédecine,* 2015, Disponible sur le site internet : http://www.agence-biomedecine.fr/annexes/bilan2015/donnees/commaire-proc.htm

[2676] À cet égard, des études menées en psychologie sociale ont mis en évidence l'attachement des couples demandeurs au principe d'anonymat du don de gamètes : N. KALAMPALIKIS, M. DOUMERGUE, « De quoi le don est-il le nom pour ceux qui le vivent ? » *In*, P. JOUANNET (dir.), *Procréation, Médecin et don*, Paris, Lavoisier, coll. L'homme dans tous ses états, 2e éd., 2016, p. 231

[2677] Dans l'arrêt *Odièvre c/ France,* la Cour européenne des droits de l'homme avait estimé que le droit de connaître ses origines n'est pas absolu, de sorte à estimer que la limite du droit au secret de la mère de naissance, est à la fois justifiée et proportionnée et que le droit français s'inscrit en conformité avec les dispositions de la Convention européenne. *V. supra* n°622

connaissance des origines-, dont certains pourraient craindre qu'il soit inconventionnel[2678]. On peut ainsi douter de la concrétisation du droit de connaître ses origines tant il se voit vider de sa substance par un système où l'enfant né au moyen d'une telle technique ne peut accéder à aucune information, qu'elle soit identifiante ou non[2679], sur ses origines[2680]. La responsabilité de l'État français pourrait sans doute être engagée par l'enfant, en raison de l'atteinte portée à son droit de connaître ses origines résultant de sa législation qui permet sa conception d'une manière qui écarte volontairement le fondement biologique de sa filiation. Ce « *hard case* finira-t-il un jour par arriver devant la juridiction européenne ? »[2681]

[2678] En ce sens, N. LE BONNIEC, « L'anonymat du don de gamètes en France : un possible terrain d'inconventionnalité ? », *RDSS* 2017, p. 281

[2679] En matière d'accouchement dans le secret, l'enfant a au moins accès aux informations non identifiantes lorsqu'elles figurent dans son dossier.

[2680] N. LE BONNIEC, *op. cit.*

[2681] S. HENNETTE-VAUCHEZ, « *Hard case* en vue ? L'anonymat du donneur de gamètes en débat au Conseil d'État », *AJDA* 2012. 2115

Conclusion Chapitre II

724. Égalité juridique, inégalité de fait. La problématique de la connaissance par l'enfant de ses origines semble différente selon que l'enfant est né d'un accouchement secret ou est issu d'une procréation médicale assistée. Ce n'est effectivement pas la même chose de vouloir connaître l'histoire relative à sa naissance et son abandon que de connaître l'identité de la personne qui a donné ses gamètes à ses parents pour leur permettre de concevoir[2682]. Bien que leurs quêtes diffèrent, leurs aspirations à connaître leur propre histoire s'avèrent toutes aussi vives. Les enfants nés dans le secret cherchent à panser une blessure, celle de l'abandon dont ils ignorent les motivations alors que les enfants issus d'un don savent bien souvent qu'ils ont bénéficié d'un geste de générosité ; ils sont le fruit d'un don et non d'un abandon »[2683]. Ces réalités différentes emportent des conséquences identiques ; l'enfant se heurtant au secret de ses origines.

Sans rechercher des parents puisque leur vie est faite, les enfants souffrent qu'une partie de leur histoire leur échappe. Les enfants nés dans le secret ont été les premiers à exprimer leur frustration. Ils ont été suivis par les enfants conçus grâce à un don dans le cadre d'une assistance médicale à la procréation. Si cette souffrance peut être atténuée pour ces premiers, notamment depuis la création d'un Conseil national pour l'accès aux origines personnelles, ces derniers sont confrontés à un secret particulièrement opaque. Toutefois, les tentatives du législateur de permettre la réversibilité du secret s'avèrent insuffisantes. Ces secrets légaux continuent à heurter le droit de l'enfant de connaître ses parents et d'être élevé par eux, tel qu'il résulte de l'article 7-1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant.

[2682] P. MURAT, « L'effectivité du droit de l'enfant à connaître ses origines et à être élevé par eux en droit positif », *LPA* 2010, n°2000, p. 17

[2683] D. MEHL, « Connaître ses origines ? Controverses bioéthiques », *in*, V. BEDIN, M. FOURNIER, *La parenté en question (s),* Auxerre, Sciences humaines, coll. La petite bibliothèque de Sciences humaines, 2013, p. 199

Conclusion Titre II

725. Vers un assouplissement du secret des origines par la levée de l'anonymat. « Mon histoire est pour ainsi dire sans début puisque je n'ai pas accès à mes origines génétiques »[2684]. Tel est le sentiment de frustration éprouvé par les enfants nés dans le secret d'un accouchement ou dans le secret d'une procréation médicale assistée. Les propositions d'évolution du droit positif s'inscrivent dans une volonté de plus en plus pressante de faciliter l'accès par l'enfant à ses origines personnelles.

Pour atténuer ce sentiment de frustration, il serait souhaitable d'obliger la mère de naissance à laisser son identité[2685], au lieu de seulement l'inviter à le faire comme le prévoit le droit positif. Son identité serait recueillie dans un pli fermé versé au dossier de l'enfant. Le dispositif actuel qui a démontré son efficacité serait pour autant maintenu. La femme qui a accouché recevrait la garantie que le secret de son identité ne sera levé que si elle y consent, à la demande de l'enfant. Ce dispositif proposé par le groupe de travail présidé par le professeur Adeline GOUTTENOIRE, garantirait un accès aux origines personnelles au contraire du principe d'anonymat actuel.

Par ailleurs, il serait souhaitable d'organiser un accès par l'enfant aux informations non identifiantes relatives à l'assistance médicale assistée[2686], tout en préservant le principe fondamental de l'anonymat du tiers donneur. Il s'agirait simplement d'étendre à l'enfant cet accès, qui existe déjà mais qui est limité au médecin. Cette procédure serait le moyen pour l'enfant de réduire les ravages psychologiques que produisent l'anonymat[2687]. Plutôt que d'adresser une requête auprès du centre d'assistance médicale à la procréation, il faudrait que l'enfant puisse solliciter un organisme indépendant qui se verrait confier par le centre, l'ensemble des renseignements non identifiants sur la conception de l'enfant issu du don.

[2684] A. KERMALVEZEN, « Né de spermatozoïde inconnu… *», in, Procréation, médecine et don*, Paris, Lavoisier Médecine sciences, coll. L'homme dans tous ses états, 2e éd., 2016, p. 93

[2685] Proposition faite par le professeur Adeline GOUTTENOIRE (groupe de travail présidé par*), in, Quarante propositions pour adapter la protection de l'enfance et l'adoption aux réalités d'aujourd'hui*, La Documentation française, avril 2014, p. 96

[2686] « En pratique, il semblerait que le nombre de demandes de communication de données non identifiantes (motivation du don, nombre d'enfants du donneur etc…) soit important. » *In,* B. FEUILLET-LIGER, « Procréation médicalement assistée et anonymat : au-delà des divergences », *op. cit.,* p. 313

[2687] V. DEPADT-SEBAG, « Le don de gamètes ou d'embryon dans les procréations médicales assistées : d'un anonymat imposé à une transparence autorisée », *op. cit.*

À l'avenir, la règle de l'anonymat du tiers donneur pourrait s'assouplir sous l'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, des législations des autres États européens ainsi que du régime applicable en matière d'accouchement dans le secret. Tout en lui maintenant sa place, l'anonymat ne pourrait être que relatif en aménageant une levée plus ou moins importante. À cet égard, certains États prévoient une possibilité d'accéder à des informations non identifiantes et dans des cas exceptionnels, de connaître l'identité du tiers donneur[2688] alors que d'autres organisent l'accès à l'identité est un droit pour l'enfant[2689]. D'autres encore comme la Belgique[2690] et la Hongrie[2691], ont adopté un régime hybride dans lequel la règle de l'anonymat est retenue ou écartée suivant l'objet du don. L'inspiration peut également venir du régime de l'accouchement dans le secret qui a facilité la réversibilité du secret à l'égard de l'enfant.

Il paraît ainsi opportun de créer à l'instar du Conseil national pour l'accès aux origines personnelles, un second Conseil qui serait propre à la procréation médicalement assistée. Il servirait de médiateur entre l'enfant et le centre d'assistance médicale à la procréation, en assurant également le recueil et la gestion des données non identifiantes. Tendre vers un assouplissement de la règle de l'anonymat du don plutôt que de consacrer sa levée pure et simple, c'est prendre en compte à la fois la demande de l'enfant de connaître son histoire et le souhait d'autres enfants de ne pas savoir. L'enfant doit rester libre de savoir ou d'ignorer. En

---

[2688] En Espagne, l'enfant et le couple receveur ont le droit d'accéder à des informations non identifiantes. Ils peuvent exceptionnellement connaître l'identité du tiers donneur lorsque la vie de l'enfant ou l'intérêt de la loi pénale le justifient.

[2689] Allemagne, Pays-Bas, Royaume-Uni (mais l'accès aux informations identifiantes n'est possible pour l'enfant qu'à l'âge de dix-huit ans), Suède (l'enfant peut faire lever le secret à sa « maturité »), Suisse (La Constitution prévoit un accès à l'ascendance dans l'intérêt de l'enfant). La législation d'un certain nombre de ces pays repose sur une tradition, le droit à connaître l'origine familiale. *V.* B. FEUILLET-LIGER, « Procréation médicalement assistée et anonymat : au-delà des divergences », *in,* du même auteur, *Procréation médicalement assistée et anonymat. Panorama international, op. cit*. ; « En Allemagne, la règle de l'anonymat porte atteinte à la dignité de l'embryon humain, au libre épanouissement de la personnalité. La Cour Constitutionnelle Fédérale a estimé que tout individu a le droit de connaître ses origines, sa filiation biologique. Même si cette décision n'a pas été rendue en matière de procréation médicale assistée, elle a eu un effet considérable dans ce domaine. », *in,* F. FURKEL, *op. cit.,* p. 95

[2690] L'anonymat absolu est aménagé pour le don d'embryons. Dans le cas du don de gamètes, essentiellement pour le don d'ovocytes, le donneur et le couple receveur peuvent s'entendre pour que le don soit connu et peuvent alors communiquer ces données. La confidentialité des données est néanmoins assurée par le centre d'assistance médicale à la procréation. *V.* G. SCHAMPS et M.-N. DERESE, « L'anonymat et la procréation médicalement assistée en droit belge. Des pratiques à la loi du 6 juillet 2007 », *op. cit*., p.125

[2691] Le principe de l'anonymat n'est pas retenu dans les hypothèses d'assistance médicale à la procréation avec don d'ovocytes alors qu'elle l'est pour les dons de sperme et d'embryon. *V*. J. SANDOR, « Anonymat dans les procédures de procréation médicalement assistée. Egalité des sexes et vision pronatale dans la règlementation hongroise. », *in,* B. FEUILLET-LIGER, *op. cit*., p. 203

somme, l'aménagement du principe de l'anonymat[2692] apparaît comme une exigence nouvelle qui jouera un rôle essentiel dans l'avenir et qui fera sans nul doute l'objet de débats à l'occasion de la prochaine révision de la loi de bioéthique, prévue en 2018.

[2692] Cette potentielle évolution irait dans le sens de l'arrêt *Gaskin c/ Royaume-Uni,* rendu par la Cour européenne des droits de l'homme le 7 juillet 1989 qui a estimé que « le respect de la vie privée impose de permettre à chacun d'établir les détails de son identité d'être humain et qu'en principe, interdire l'accès à de telles informations sans justification précise constitue une violation de l'article 8 de la Convention », *op. cit.*

CONCLUSION PARTIE II

726. Secret interdit au mineur. En principe, le mineur ne dispose pas d'un droit au secret à l'égard de ses parents en raison de sa soumission aux prérogatives de l'autorité parentale, parmi lesquelles figure un pouvoir décisionnel impliquant d'être informés des actes relatifs au mineur. Le droit à l'information des parents exclut ainsi le secret du mineur, ce qui révèle l'incompatibilité évidente de cette notion avec l'autorité parentale. Dans les relations parents-mineur, le secret est interdit dès lors qu'il apparaît inutile à l'enfant. Le mineur ne peut opposer le secret de son intimité à ses parents ni même leur imposer de lui révéler les informations le concernant. En réalité, ce sont ses parents qui disposent d'un droit au secret à son égard, ayant toute latitude pour décider de ce qu'ils souhaitent lui révéler ou pas. Cette toute-puissance parentale met ainsi en échec ses droits participatifs. Ce constat doit néanmoins être nuancé puisque le droit positif impose en matière de santé, d'informer le mineur de manière adaptée à son âge et à son degré de maturité ainsi que de rechercher son consentement.

727. Secret imposé au mineur. La gestion du secret du mineur ne dépend pas uniquement de l'autorité parentale. En effet, les parents peuvent opposer un secret au mineur en leur qualité de géniteur. Le secret des origines s'impose à l'égard de l'enfant, le privant ainsi d'informations sur les circonstances de sa naissance et sur sa filiation biologique. S'il apparaît préjudiciable au développement identitaire du mineur, le secret représente cependant un moyen de le protéger en incitant la mère à accoucher dans des conditions médicales favorables.

728. Secret permis au mineur. Le régime juridique du secret et de son versant opposé, l'information, poursuivent une finalité de protection. Lorsqu'il est estimé que la protection du mineur sera mieux assurée en lui permettant d'agir seul, le bénéfice du secret lui est accordé. Outil juridique mis en œuvre en faveur du mineur, le secret est à la fois un vecteur et une conséquence de l'autonomie de celui-ci. Il permet en effet au mineur de réaliser lui-même l'acte sur sa santé ou de mandater un avocat. De son autonomie découle une exclusion de l'autorité parentale ; le secret évince le pouvoir décisionnel des parents et partant, leur droit à l'information. Largement consacré en matière de santé, le droit exceptionnel au secret est entouré de garanties. Le droit positif organise en effet un accompagnement du mineur par une personne majeure, qui joue en quelque sorte le rôle de relais de ses parents. Directement

imposé en matière d'interruption volontaire de grossesse et de soins médicaux nécessaires à la sauvegarde de sa santé, l'accompagnement est parfois plus indirect en prenant la forme d'une consultation comme c'est, par exemple, le cas de la contraception. Dès lors, il apparait opportun d'étendre cet accompagnement de la mineure à l'hypothèse de son accouchement dans le secret ; sa fragilité pouvant la placer dans un certain dénuement. Plus encore, il est souhaitable de généraliser l'accompagnement de l'enfant dès lors qu'il peut agir seul afin d'éviter que le secret, moyen de son autonomie, ne se retourne contre lui. Dans le cadre des procédures judiciaires, cette mesure prendrait la forme d'une désignation systématique d'un avocat dès lors que le mineur est doté d'un discernement suffisant ou d'un administrateur *ad hoc* lorsque ce n'est pas le cas. La généralisation de l'accompagnement du mineur agirait ainsi dans le sens d'une meilleure garantie de son autonomie.

CONCLUSION GÉNÉRALE

729. Le secret, une notion centrale en droit des mineurs. Selon les mots de SÉNAC DE MEILHAN, « ce qu'il y a de plus rare parmi les hommes, c'est le secret »[2693]. À l'instar de la place qu'il occupe dans la vie des hommes, le secret est au cœur du droit des mineurs. Le droit positif français révèle que la notion du secret tient une place centrale dans la relation triangulaire qui lie le mineur à ses parents et aux tiers. Les nombreuses manifestations du secret dans la vie de l'enfant témoignent de la richesse de la notion. De ses origines à sa vie privée en passant par sa santé, et même dans ses rapports avec la justice, le secret imprègne tous les stades de l'enfance. Le mineur est en effet un acteur particulier de la scène juridique et judiciaire en matière de secret, et non un simple sujet du droit des personnes, du droit de la famille, du droit de la santé, du droit pénal, du droit de l'action sociale. Par son particularisme, la minorité offre une différence de point de vue sur la nature et la mise en œuvre des règles relatives au secret. Elle permet de relier les différents aspects du droit des mineurs qui touchent au secret, ce qui en fait une notion transversale. Étudier sous l'angle du mineur, la notion ancienne du secret, connaît ainsi une seconde jeunesse.

730. Régime juridique spécifique du secret. Face au secret, les mineurs sont certes des destinataires de règles de droit commun ; toutefois, ils sont aussi, d'une manière ou d'une autre, et selon la technique juridique utilisée, sujets ou objets exclusifs d'un droit particulier. Inhérent au particularisme du mineur, la spécificité du dispositif juridique du secret fait ainsi l'objet d'un double traitement. D'une part, la règle peut être spécifique au mineur, créant ainsi un régime spécial qui n'aurait pas lieu d'être si l'objet de cette règle n'était pas un mineur. Il s'agit notamment des hypothèses du secret relatif à la contraception, à l'interruption volontaire de grossesse ou encore à l'incrimination de non-dénonciation de maltraitance. D'autre part, la règle peut faire exception à la règle générale créant ainsi un régime dérogatoire pour le mineur. Il s'agit de l'hypothèse de l'immunité familiale. Ainsi, le régime juridique du secret en matière de minorité pose à la fois des règles qui ont pour objet le mineur par essence et parfois, des règles dérogatoires au droit commun.

731. Spécificité inhérente au statut juridique du mineur. L'incapacité du mineur et sa soumission à l'autorité parentale expliquent la spécificité du régime juridique du secret. Les

[2693] G. SÉNAC DE MEILHAN, *Histoire de la vicomtesse de Vassy*, lettre CXXIV

dispositions relatives au secret applicables au mineur révèlent l'existence d'une corrélation entre le secret et l'autorité parentale. Le secret apparaît lorsque l'autorité parentale disparaît, et inversement. En principe interdit au mineur, le secret bénéficie à ses parents qui disposent d'une entière liberté pour refuser de l'informer et plus, pour renoncer au secret qui le concerne. Le blanc-seing donné aux parents dans la gestion de la vie privée de l'enfant mérite d'être revu dans le sens d'une limitation de leurs pouvoirs.

732. Spécificité inhérente à la vulnérabilité du mineur. Le manque d'autonomie naturelle et la vulnérabilité du mineur justifient en outre, la spécificité des règles relatives au secret. Le mineur ne dispose pas des mêmes ressources qu'un majeur pour affronter le danger dont il peut faire l'objet. Dans cette situation, l'enfant éprouve souvent des difficultés à se confier à ses parents même s'ils ne sont pas l'auteur des faits, en raison de l'emprise de son agresseur, de sa peur des représailles et des sentiments de honte et d'humiliation qui l'animent. Il peut ainsi être plus aisé pour lui de se confier à un professionnel tenu au secret. Toutefois, la fragilité de l'enfant justifie que le législateur organise des règles qui lui sont spécifiques pour faire tomber l'écran du secret. Les dispositions récentes renforcent le courant de spécialisation des dispositions relatives au secret et témoignent que le mineur fait l'objet de toutes les attentions lorsqu'il est victime d'une infraction. Le droit positif favorise le partage du secret dans le cercle des professionnels et oblige les proches à dépasser le cercle de l'intimité familiale en dénonçant les faits commis sur l'enfant. La spécificité du régime juridique se révèle particulièrement en matière de secret professionnel. Le législateur accorde une confiance forte à l'égard des praticiens qui exercent auprès du mineur en leur laissant une liberté de conscience dans la levée du secret. C'est sans doute parce qu'ils sont les plus à mêmes à apprécier la fragilité du mineur et partant, la nécessité de lever le secret que la loi se montre particulièrement permissive à leur égard. En tout état de cause, les dispositions relatives au secret encouragent à la révélation par celui qui a constaté ou reçu la confidence de l'enfant.

733. Le secret, un outil juridique de protection du mineur. Le secret représente un outil juridique qui s'adapte aux besoins de protection du mineur. Il est en quelque sorte un palliatif de sa vulnérabilité et de son incapacité, parfois réduit ou au contraire étendu. Si l'objet de la protection est de cacher l'intimité de l'enfant, le droit positif impose un secret à l'égard des tiers. Si la protection implique la révélation d'une situation de danger du mineur,

la législation organise la levée du secret. Enfin, si la protection consiste à permettre la réalisation d'un acte nécessaire à la santé de l'enfant, le droit positif va consacrer le secret à l'égard des parents. Dès lors, la protection du mineur n'implique pas toujours de garder le secret. La nécessité de protection accrue de l'enfant incite à écarter le secret à l'égard de ses parents tout en le maintenant à l'égard des tiers, sauf lorsqu'il constitue un obstacle à la révélation d'atteintes à son intégrité physique et, ou psychique. En outre, le respect de la personne nécessite de l'accompagner vers l'âge adulte en tenant compte de ses aspirations, ce qui justifie parfois de retenir le secret comme un moyen de garantir son autonomie à l'égard de ses parents. S'il est un vecteur d'émancipation, le secret reste un outil de protection dans la mesure où le droit positif encadre cette autonomie par des garanties. En effet, le mineur ne reste pas seul ; d'autres majeurs que ses parents l'accompagnent dans sa démarche médicale ou judiciaire. Par ailleurs, si le secret peut représenter un obstacle à l'exercice d'un droit, il demeure un outil juridique de protection du mineur. Ce qui doit rester secret dans un premier temps pourrait être révélé dans un second temps. En matière de connaissance des origines, le secret entretient ainsi un rapport particulier avec le temps qui passe.

734. Qualité de la personne. Le droit créé un lien fort entre le secret et la nécessité d'une protection de l'enfant. La règle va en effet organiser le secret de manière différente selon les besoins de protection de l'enfant. Pour un même secret, le droit ne prescrit pas un comportement identique pour les personnes impliquées dans la relation triangulaire. Selon que le tiers est un professionnel ou non, selon que le parent est titulaire de l'autorité parentale ou seulement le géniteur, selon que le tiers est un membre ou un proche de la famille, le secret peut être opposé à l'un mais pas à l'autre. Dans une même situation, le secret peut être soit imposé, soit interdit, soit permis. La qualité de la personne est ainsi une condition d'application du régime spécifique du secret. Le professionnel est libre de ne pas lever le secret d'un crime commis sur un enfant alors que la mère de celui-ci doit le lever si elle est la conjointe de l'auteur du crime. Le tiers doit préserver la vie privée du mineur alors que ses parents peuvent y renoncer. Le médecin doit informer l'enfant de manière adaptée à son âge et à son degré de maturité alors que ses parents peuvent décider de s'opposer à son information.

735. Âge du mineur. L'âge du mineur est de moins en moins un critère de mise en œuvre des règles relatives au secret. La société a pris conscience que le mineur quel que soit son âge,

peut être confronté à des situations difficiles pour lesquelles il a besoin d'une protection. Qu'il soit un jeune mineur ou un adolescent, son développement personnel ultérieur peut être gravement menacé. En matière de non-dénonciation de crime et de maltraitance, la loi du 14 mars 2016[2694] a fait disparaître le seuil d'âge, ce qui va dans le sens d'une plus grande protection du mineur. Dans cette perspective, il est regrettable que le seuil d'âge de quinze-ans soit maintenu dans l'incrimination de non-signalement de disparition compte tenu des évènements liés au terrorisme islamique.

736. Discernement du mineur. Le discernement de l'enfant va en outre nuancer la mise en œuvre du régime spécifique du secret. Selon qu'il est ou non discernant, le mineur sera sujet passif ou sujet actif. Ainsi, du degré de dépendance acquis par le mineur à l'égard de ses parents va résulter l'étendue de ses prérogatives sur le secret. Lorsque le mineur est jeune et qu'il se trouve en danger parce qu'il est victime d'une infraction ou qu'il subit une révélation sur son intimité, il est un sujet passif du secret. À l'inverse, le mineur va être un sujet actif lorsqu'il exerce lui-même son secret. Bien que les textes ne précisent généralement pas expressément la condition de discernement, comme par exemple pour les soins confidentiels ou l'interruption volontaire de grossesse, la nature même de ce qu'ils prévoient implique le discernement de l'enfant. En matière de secret des origines, le mineur est à la fois un sujet actif et passif. Si le secret lui est opposé par le parent de naissance, il peut néanmoins prendre l'initiative de rechercher ses origines auprès du Conseil national d'accès à ses origines personnelles. L'enfant est un sujet passif à l'égard de ses parents d'origine mais il est un sujet actif à l'égard de ses parents adoptifs titulaires de l'autorité parentale. La spécificité du régime juridique du secret est ainsi renforcée par une application différenciée selon l'âge et le discernement du mineur. Le secret ne concerne pas les même enfants ni les même parents.

Dans ses relations avec le mineur, le tiers et les parents, le secret représente un enjeu fondamental pour l'avenir de l'enfant. Son accompagnement par un parent ou le cas échéant, un médecin, une personne majeure, un avocat ou un administrateur *ad hoc*, est un impératif à respecter. L'enfant est au centre d'un cercle dans lequel il ne doit jamais rester seul avec ses secrets.

[2694] Loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, *op. cit.*

BIBLIOGRAPHIE

I. Ouvrages généraux, traités et manuels

A. Droit civil et procédure civile

Droit des personnes et de la famille : Mélanges à la mémoire de Danièle Huet-Weiller : liber-amicorum, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, coll. Maison des sciences de l'homme de Strasbourg, 1994, 563 p.

AUBERT J.-L., *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*. Paris, Dalloz, Sirey Université, 16e éd., 2016, 396 p.

BATTEUR A., *Droit des personnes, des familles et des majeurs protégés*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso éditions, coll. Manuel, 8 éd., 2015, 540 p.

BELLIVIER F., *Droit des personnes*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso éditions, coll. Domat droit privé, 2015, 287 p.

CAPITANT H., **TERRÉ F.**, **LEQUETTE Y.**, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, *Tome 1, Introduction, personnes, famille, biens, régimes matrimoniaux, successions*, Paris, Dalloz, coll. « Grands arrêts », 13e éd. 2015, 760 p.

CARBONNIER J., *Droit civil. Les personnes. Volume 1*, Paris, PUF, coll. Quadrige, 2017, 2622 p.

COURBE P., **GOUTTENOIRE A.**, *Droit de la famille*, Paris, Dalloz, Sirey, 7e éd., 2017, 586 p.

EUDIER F., *Droit de la famille,* Paris, Dalloz, Compact droit, 2003, 288 p.

GOUBEAUX G., *Traité de droit civil. Les personnes,* Paris, LGDJ, 37e éd., 2017, 825 p.

GUINCHARD S., *Droit processuel : Droits fondamentaux du procès*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 9e éd., 2017, 1515 p.

HAUSER J., **HUET-WEILLER D.**, *Traité de droit civil. La famille, fondation et vie de la famille*, Paris, LGDJ, coll. Fondation et vie de la famille, 2e éd., 1993, 943 p.

LOISEAU G., *Le droit des personnes,* Paris, Ellipses, 2016, 189 p.

MALAURIE P., **AYNÈS L.**, *Les personnes. La protection des mineurs et des majeurs*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso éditions, coll. Droit civil, 2017, 9e éd., 416 p.

MALINVAUD Ph., **FENOUILLET D.**, *Droit des obligations*, Paris, LexisNexis, coll. Manuel, 2017, 638 p.

MURAT P. (dir.), *Droit de la famille*, Paris, Dalloz, 2016, 2129 p.

ROUBIER P., *Droits subjectifs et situations juridiques,* Paris, Dalloz, 1963, 476 p.

TERRÉ F., **FENOUILLET D.**, *Droit civil. La famille,* Paris, Dalloz, coll. Précis, 8e éd., 2011,1106 p.

TEYSSIÉ B., *Droit civil. Les personnes*, Paris, LexisNexis, coll. Manuel, 18e éd., 2016, 645 p.

VOIRIN P., **GOUBEAUX G.**, *Droit civil. Tome 1*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso édition, coll. Manuel, 37e éd., 2017, 826 p.

B. Droit pénal et procédure pénale

BOULOC B., *Droit pénal général*, Paris, Dalloz, Précis, 25e éd., 2017,746 p.

CONTE P., *Droit pénal spécial*, Paris, LexisNexis, Litec, 2016, 5e éd., 529 p.

DAURY-FAUVEAU M., *Droit pénal spécial: Livres 2 et 3 du code pénal infractions contre les personnes et les biens*, Paris, PUF, CEPRISCA, 2010, 534 p.

DESPORTES F., **LAZERGES-COUSQUER L.**, *Traité de procédure pénale*, Paris, Economica, coll. Corpus, 2015, 2460 p.

DESPORTES F., **LE GUNEHEC F.**, *Droit pénal général*, Paris, Economica, coll. Corpus droit privé, 16e éd., 2009, 1248 p.

DREYER E., *Droit pénal spécial*, Paris, Ellipses, Cours magistral, 3e éd., 2016, 738 p.

GUINCHARD S., BUISSON J., *Procédure pénale*, Litec, Paris, 10e éd., 2014, 1400 p.

HERZOG-EVANS M., *Droit pénal général*, Paris, Vuibert, coll. Dyna'sup droit, 2009, 2e éd., 312 p.

LEVASSEUR G., BOULOC B., *Procédure pénale*, Paris, Dalloz, 25e éd., 2016, 1122 p.

MALABAT V., *Droit pénal spécial*, Paris, Dalloz, Hypercours, 7e éd., 2015, 617 p.

MERLE R., **VITU A.**,

- *Traité de droit criminel: procédure pénale*, Paris, Cujas, 5e éd., 2001, 1180 p.
- *Traité de droit criminel: problèmes généraux de la science criminelle, droit pénal général*, Paris, Cujas, 7e éd., 2000,1068 p.

PRADEL J., *Droit pénal général,* Paris, Cujas, coll. Références, 2016, 21e éd, 726 p.

PRADEL J., **DUANTI-JUAN M.,** *Droit pénal spécial*, Paris, Cujas, coll. Références, 6e éd, 2014, 788 p.

RASSAT M-L., *Droit pénal spécial*, Paris, Dalloz, précis, 7e éd., 2014, 1300 p.

VÉRON M., *Droit pénal spécial*, Paris, Sirey Dalloz, Sirey université, 16e éd, 2017, 529 p.

C. <u>Droit des mineurs</u>

Centre d'études et de recherches sur les contentieux*, Le droit et les droits de l'enfant*, Paris, L'Harmattan, Champs libres, 2007, 228 p.

BARDOUIL N. (dir.), *Justice des mineurs*, Paris, Berger Levrault Sofiac, 2012**,** 372 p.

BONFILS Ph., **GOUTTENOIRE A.**, *Droit des mineurs*, Paris, Dalloz, précis, 2014, 2e éd, 1278 p.

CASEY J. (dir.), *L'enfant et sa famille*, Paris, Juris-Classeur, juris compact, 2003, 1081 p.

CRÉOFF M., *Guide de la protection de l'enfance maltraitée: définitions et organisation, dispositif administratif et judiciaire, procédures éducatives et réponses pénales,* Paris, Dunod, Guides, 2003, 311 p.

DEKEUWER-DÉFOSSEZ F., *Les droits de l'enfant*, Paris, que sais-je?, PUF, 2010, 9e éd, 126 p.

DUJARDIN V., *La personne mineure. La prise en charge sanitaire*, Bordeaux, Les Editions hospitalières, coll. Essentiel, 2005, 110 p.

GIUDICELLI-DELAGE G., **LAZERGES C.**, *La minorité à contresens. Enfants en danger, enfants délinquants*, Paris, Dalloz, coll. Les sens du droit : débat, 2014, 425 p.

LAROCHE-GISSEROT F., *Les droits de l'enfant*, Paris, Dalloz, 2e éd., coll. Connaissance du droit, 2003, 119 p.

NEIRINCK C.,

- *Le droit de l'enfance après la Convention des Nations Unies*, Paris, Delmas, coll. Ce qu'il vous faut savoir, 1992, 182 p.
- *La protection de la personne de l'enfant contre ses parents*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privée, 1984, 453 p.

RAYMOND G.,

- *Droit de l'enfance et de l'adolescence*, Paris, Lexisnexis Litec, coll. Pratique professionnelle, 2006, 452 p.
- *Droit de l'enfance et de l'adolescence : le droit français est-il conforme à la Convention internationale des droits de l'enfant ?,* Paris, Litec, 3e éd, 1995, 383 p.

ROBERT Ph., *Traité de droit des mineurs : place et rôle dans l'évolution du droit français contemporain,* Paris, Cujas, 1969, 640 p.

RUBELLIN-DEVICHI J., **FRANCK R.**, *L'enfant et les conventions internationales*, Lyon, PUL, 1996, 492 p.

SCHOTT-THIEFFRY I., *Les droits de l'enfant,* Paris, éd. De Vecchi, coll. Le Droit au quotidien, 2001, 96 p.

YOUF D., *Penser les droits de l'enfant*, Paris, PUF, Questions d'éthique, 2002, 1ère éd, 184 p.

D. Droit européen et droit international

BOULANGER F.,

- *Autorité parentale et intérêt de l'enfant – Histoire, problématique, panorama comparatif et international,* Paris, Édilivre, coll. Coup de cœur, 2008, 400 p.
- *Les rapports juridiques entre parents et enfants. Perspectives comparatistes et internationales,* Paris, Economica, 1998, 394 p.

LAVALLÉE C., *La protection internationale des droits de l'enfant : entre idéalisme et pragmatisme*, Bruxelles, Bruylant, coll. Mondialisation et droit international, 1re éd., 2015, 420 p.

NEIRINCK C., **BRUGGEMAN M.** (dir.), *La Convention internationale des droits de l'enfant, une convention particulière*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2014, 278 p.

RENUCCI J.-F., *Droit européen des droits de l'homme. Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH*, Paris, LGDJ Lextenso-édition, coll. Manuel, 7ème éd., 2017, 552 p.

SUDRE F.,

- *Et alii*, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme,* Paris, PUF, coll. « Thémis droit », 8e éd., 2017, 967 p.
- *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, coll. Droit fondamental, 13e éd., 2016, 1006 p.
- *Le droit au respect de la vie privée au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit et justice, 2005, 336 p.

E. Droit de la santé

DEMICHEL A., *Le droit de la santé*, Bordeaux, Les Éditions hospitalières, 1998, 91 p.

FORGE J.-M., *Le droit de la santé*, Paris, PUF, coll. Que sais-je ?, 8e éd., 2012, 128 p.

GIRER M., MÉMETEAU G., *Cour de droit médical*, Paris, LEH éditions, 5e éd., 2016, 854 p.

LAUDE A., **MATHIEU B.**, **TABUTEAU D.**, *Droit de la santé*, paris, PUF, coll. Thémis, 3e éd., 2012, 728 p.

SAVATIER R., **AUBRY J.-M.**, **SAVATIER J.**, **PEQUIGNOT H.**, *Traité de droit médical*, Paris, Librairies techniques, 1956, 574 p.

F. Ouvrages de sciences humaines et sociales

ARIÈS Ph., *L'enfant et la vie familiale sous l'Ancien Régime*, Paris, Point, coll. Points, 2014, 316 p.

BERGER M., *Ces enfants qu'on sacrifie…au nom de la protection de l'enfance*, Paris, Dunod, coll. enfances, 2014, 190 p.

BETTELHEIM M., **CARLIER T.**, *Pour être des parents acceptables : une psychanalyse du jeu*, Paris, R. Laffont, coll. Réponses, 1987, 416 p.

BONNET C., *Les enfants du secret,* Odile Jacob., 1992, 189 p.

BOUTANG P., *Ontologie du secret,* Paris, PUF, coll. Quadrige, 3e éd., 2016, 523 p.

BRACONNIER A., **CHILAND C.**, **CHOQUET M.**, *Secrets et confidents au temps de l'adolescence*, Paris, Masson, coll. Ouvertures psy, 2001, 96 p.

BRUYÈRE B., *Les psychologues et le secret professionnel,* Paris, Armand Colin, coll. Regards psy, 2011, 158 p.

CASTRO D., *Petits silences, petits mensonges, le jardin secret de l'enfant*, Paris, Albin Miche, coll. Questions de parents, 2012, 220p

COUTANCEAU R., **DAHAN J.**, *Conflits de loyauté : Accompagner les enfants pris au piège des loyautés familiales*, Malakoff, Dunod, coll. Enfances, 2017, 224 p.

DOLTO F.,

- *La cause des enfants*, Paris, Pocket, 2007, 608 p.
- *Quand les parents se séparent,* Paris, Seuil, 1988, 176 p.

GREENSTEIN R., *Regards linguistiques sur le secret,* Paris, L'Harmattan, 2001, 150 p.

KERMALVEZEN A., *Mes origines : une affaire d'État,* Max Milo, Coll. « Essais-Documents », 2014, 360 p.

LÉVY-SOUSSAN P., *Éloge du secret,* Paris, Hachette Littérature, 2006, 190 p.

ROUSSEL L., *La famille incertaine,* Paris, O. Jacob, coll. Opus, 1999, 283 p.

G. Encyclopédies et lexiques

ALLAND D.,RIALS S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF-Lamy, coll. Quadrige, 2003, 1792 p.

CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT.*, Paris, PUF, Quadrige, 11e éd., 2016, 439 p.

GUINCHARD S., **DEBARD T.**, *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, coll. Lexiques, 25e éd., 2017 , 1200 p.

LE BRETON D., **MARCELLI D.** (dir.), *Dictionnaire de l'adolescence et de la jeunesse*, Paris, PUF, Quadrige, 2010, 967 p.

LOPEZ G. (dir.), *Dictionnaire des sciences criminelles*, Paris, Dalloz, 2004, 1013 p.

REY A. (dir.),

- *Le Petit robert de la langue française*, Paris, le Robert, 2016, 2837 p.
- *Dictionnaire historique de la langue française*, Le Robert, 2000, vol. 3, 2557 p.

ROLAND H., BOYER L.,

- *Adages du droit français*, Litec, 4e éd., 1999, 1021 p.
- *Locutions latines du droit français*, Litec, 4e éd., 1998, 566 p.

II. Ouvrages spécialisés et thèses

ABRAVANEL-JOLLY S., *La protection du secret en droit des personnes et de la famille*, Paris, Defrénois, coll. Doctorat & Notariat, tome 10, 2006, 326 p.

ALBIGÈS C., *L'autorité parentale et ses juges,* Paris, Litec, coll. Carré droit, 2004, 170 p.

ANGELINO I., *L'enfant, la famille, la maltraitance*, Paris, Dunod, coll. Enfances, 2002, 2e éd., 256 p.

ANGEVIN H., *La pratique de la Cour d'assises : traité-formulaire*, Paris, LexisNexis, coll. Droit & Professionnels : Procédures, 6e éd., 2016, 608 p.

ANTONOWICZ G. (dir.)*, L'Administrateur ad hoc*, Paris, Erès, coll. Fondation pour l'enfance 2002, 120 p.

ARNAUDIN C., *La notion de secret en droit des personnes et de la famille*, 1999, 489 p.

ATTIAS D., **KHAÏAT L.** (dir.), *Le parcours judiciaire de l'enfant victime*, Toulouse, Erès, coll. 1000 et +, 2015, 273 p.

AUDET J., **KATZ J.-F.**, *Précis de victimologie générale,* Paris, Dunod, coll.psychothérapies, 2006, 2e éd, 522 p.

BEAUVALLET O., **LAZARE S.** (dir.), *Justice des mineurs*, Paris, Berger Levrault Sofiac, 2012, 372 p.

BECOURT D., *Image et vie privée*, Paris, L'Harmattan, 2004, 348 p.

BERTRAND A., *Droit à la vie privée et droit à l'image*, Paris, Litec, 1999, 225 p.

BETAILLOLE-GONTHIER F., *La capacité naturelle,* Thèse dactyl., Bordeaux, 1999, 458 p.

BONELLO Y-H., *Le secret*, Paris, PUF, Que sais-je ?, 1998, 128 p.

BONGRAIN M.,

- *Le « tiers » : protecteur de l'enfant victime ?,* Ramonville Saint-Agne, Erès, Cairn, 2004, 150 p.
- *Le travailleur social et l'enfant maltraité : enjeux d'un face à face*, Paris, l'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 1994, 152 p.
- *La loi au secours de l'enfant maltraité ?*, Vanves, Centre Technique National d'études et de Recherches sur les Handicaps et les Inadaptations, PUF, 1987, 163 p.

BRUGUIERE J-M., **GLEIZE B.**, *Droits de la personnalité*, Paris, Ellipses, coll. Mise au point, 2015, 351 p.

CAPELIER F., *Comprendre la protection de l'enfance. L'enfant en danger face au droit*, Paris, Dunod, coll. Guides santé social, 2015, 450 p.

CARRASCO-DAËRON M., *La dissimulation en droit pénal,* Bayonne, Institut universitaire de Varenne, collection des thèses, n°131, 2016, 724 p.

CHAILLOU P., *Guide du droit de la famille et de l'enfant*, Paris, Dunod, 2003, 2e éd., 348 p.

COSLIN P., **TISON B.**, *Les professionnels face à l'enfance en danger: lorsque la méconnaissance fait mal*, Issy-les-Moulineaux, Elsevier Masson, coll. Psychologie, 2010, 206 p.

COUTURIER M., *Pour une analyse fonctionnelle du secret professionnel*, Thèse dactyl., Lille, 2004, 719 p.

DAMIEN A., *Le secret nécessaire,* Malakoff, Desclée de Brouwer, coll. Micromégas, 1989,138 p.

DE FORGES J.-M., **SEUVIC J.-F.**, *L'hospitalisé*, Paris, Berger-Levrault, coll. L'administration nouvelle, 2e éd., 1983, 263 p.

DEKEUWER-DÉFOSSEZ F., **CHOAIN C.**, *L'autorité parentale en question*, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, coll. Droit des personnes et de la famille, 2003, 237 p.

DELAPORTE-CARRE C., *L'articulation des institutions de protection de la personne de l'enfant contre ses parents*, Paris, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèse, 2008, 360 p.

DELFOSSE-CICILE M.-L., *Le lien parental*, Paris, LGDJ, coll. Droit privé, 2003,634 p.

DEMICHEL A., *Le secret médical*, Bordeaux, Les études hospitalières, 2001, 110 p.

DOCQUIR B., *Le droit de la vie privée*, Bruxelles, Larcier, 2008, 354 p.

DUJARDIN V., *La personne mineure, la prise en charge sanitaire,* Bordeaux, Les Etudes Hospitalières, coll. Essentiel, 2005, 110 p.

DUVAL-ARNOULD D. et M.,

- *Droits et santé de l'enfant*, Paris, Masson, coll. Droit médical pratique, 2002, 244 p.
- *Le corps de l'enfant : sous le regard du droit*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 1994, 331 p.

ENSELLEM C., *Naître sans mère ? Accouchement sous X et filiation*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, coll. Le sens social, 2004, 308 p.

FEUILLET–LIGER B. (dir.),

- *Adolescent et acre médical, regards croisés. Approche internationale et pluridisciplinaire*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit, bioéthique et société, 2011, 352 p.
- *Procréation médicalement assistée et anonymat. Panorama international*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit, bioéthique et société, 2008, 318 p.

FLORIOT R., COMBALDIEU R., *Le secret professionnel,* Paris, Flammarion, 1973, 300 p.

FOSSIER T., *L'autorité parentale*, Issy-les-Moulineaux, ESF, coll. Les guides de l'intervention sociale, 3e éd., 2008, 118 p.

FRANCOZ-TERMINAL L., *La capacité de l'enfant dans les droits français, anglais et écossais*, Berne, Stämpfli, coll. Droit européen de la famille, 2008, 557 p.

FRISON-ROCHE M.-A., *Secrets professionnels*, Paris, Autrement, coll. Essai, 1999, 255 p.

FULCHIRON H., SOSSON J., *Parenté, filiation, origines. Le droit et l'engendrement à plusieurs,* Bruxelles*,* Bruylant, 2013, 365 p.

GAUTIER P.-Y, *Propriété littéraire et artistique*, Paris, PUF, coll. Droit fondamental, 10e éd., 2017, 952 p.

GIL-ROSADO M-P., *Les libertés de l'esprit de l'enfant dans les rapports familiaux*, Paris, Defrénois, Doctorat & Notariat, Tome 22, 2006, 363 p.

GIUDICELLI-DELAGE G., **LAZERGUES C.**, *La minorité à contresens : enfants en danger, enfants délinquants*, Paris, Dalloz, coll. Les sens du droit : débat, 2014, 425 p.

GRAND E., **HERVE C.**, **MOUTEL G.**, *Les éléments du corps humain, la personne et la médecine*, Paris, L'Harmattan, coll. L'éthique en mouvement, 2006, 231 p.

GRILHOT-BESNARD M.-O.,

- *Secret professionnel et travail social : garantir le respect des droits des usagers*, Montrouge, ESF, coll. Actions sociales, 2016, 176 p.
- *Le secret professionnel. Droit, déontologie et pratiques*, Issy-Les-Moulineaux, ESF, coll. Mémentos du travail social, 2013, 143 p .

GRUBERT C., *Atteintes sexuelles sur enfants mineurs*, Paris, Association des Psychiatre du secteur infanto-juvénile, 2001, Tome 2, 149 p.

GUTMANN D., *Le sentiment d'identité. Etude de droit des personnes et de la famille*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 2000, 520 p.

HAUKSSON-TRESH N., *Le corps de l'enfant*, Thèse Dact., Strasbourg,1996, 513 p.

HENNION S., *La responsabilité des travailleurs sociaux*, Rueil-Malmaison, ASH, coll. ASH professionnels, 2e éd., 2012, 260 p.

HOERNI B., **BENEZECH M.**, *Le secret médical : confidentialité et discrétion en médecine*, Paris, Masson, coll. Abrégés, 1996, 112 p.

HUYETTE M., *L'enfant et la justice en 60 questions,* Paris, Dunod, coll. Enfances, 1999, 220 p.

HUYETTE M., **DESLOGES P.**, *Guide de la protection judiciaire de l'enfant*, Paris, Dunod, 4ème éd., 2009, 536 p.

IPPOLITO M.-M., *Image, droit d'auteur et respect de la vie privée*, Paris, L'Harmattan, 2006, 206 p.

JEREZ C., *Le juge des enfants : entre assistance, répression et rééducation*, Paris, Sofiac, 2001, 648 p.

JESTAZ Ph., *L'urgence et les principes classiques de droit civil*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, tome 87, 1968, 331 p.

JOUANNET P., *Procréation, médecine et don*, Paris, Lavoisier, coll. L'homme dans tous ses états, 2e éd., 2016, 337 p.

KAYSER P., *La protection de la vie privée par le droit : protection du secret de la vie privée*, Paris, Economica, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 3ème éd., 1995, 605 p.

KHAIAT L., **MARCHAL C.**, *Enfance dangereuse, enfance en danger? L'appréhension des écarts de conduite de l'enfant et de l'adolescent*, Paris, érès, enfances & parentalité, 2007, 272 p.

LAMBERT P., *Le secret professionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2ème éd., 2005, 369 p.

LEBRUN P.-B., *Guide pratique du droit de la famille et de l'enfant en action sociale et médico-sociale*, Paris, Dunod, coll. Guides d'action sociale, 2011, 370 p.

LEMAIRE F., OUTIN H., RAMEIX S., *Nouveaux droits des patients, Journée d'éthique médicale Maurice Rapin*, Médecine-Sciences Flammarion, 2002, 71 p.

LEMOULAND J.-J. (dir.), *La condition juridique du mineur. Aspects internes et internationaux. Questions d'actualité,* Paris, Litec, coll. Juris Classeur, 2004, 135 p.

LESOURD S., **PETITOT F.**, *Protéger l'enfant en danger : une pratique des conflits*, Paris, érès, Les recherches du Grape, 1994, 224 p.

LHERBIER-MALBRANQUE B., *La protection de l'enfant maltraité : protéger, aider, punir et collaborer*, Paris, L'Harmattan, Logiques juridiques, 2000, 331 p.

LHUILLIER J.-M.,

- *Aide sociale à l'enfance*, Paris, Berger-Levrault, Les indispensables, 2007, 10e éd, 306 p.
- *La responsabilité civile, administrative et pénale dans les établissements et services sociaux et médico-sociaux,* Rennes, ENSP, 4e éd., 2006, 463 p.

LOIRET P., *La théorie du secret médical*, Paris, MASSON, coll. Médecine légale et toxicologie médicale, 1988, n°142, 279 p.

LOPEZ G., *Enfants violés et violentés. Le scandale ignoré*, coll. Paris, Dunod, coll. Enfances, 2013, 248 p.

MANCIAUX M. (dir.), *Enfances en danger*, Paris, Fleurus psycho-pédagogie, 2002, 773 p.

MARGAINE C., *La capacité pénale*, Thèse dactyl., Bordeaux, 2011, 539 p.

MARTIN R., *Déontologie de l'avocat*, Paris, LexisNexis, coll. Droit & professionnels, 11e éd., 2013, 300 p.

MATHIEU G., **ROMMELAERE C.,** *Le secret professionnel. Petit guide à l'usage du personnel hospitalier*, Namur, Les éditions namuroises, 2012, 66 p.

MAURY L., *Le développement de l'enfant,* Paris, PUF, coll. Que sais-je ?, 2008, 128 p.

NEIRINCK C.,

- *La famille que je veux, quand je veux ? : Evolution du droit de la famille*, Paris, Erès, 2003, 200 p.
- *La protection de l'enfant contre ses parents,* Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 1984, 453 p.

NEIRINCK C., *La protection de la personne de l'enfant contre ses parents*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privée, 1984, 453 p.

PEDRON P., *Droit et pratiques éducatives de la Protection judiciaire de la jeunesse: mineurs en danger, mineurs délinquants*, Paris, Gualino, Fac universités manuel, 2008, 2e éd, 810 p.

PEDROT Ph. (dir.), *Ethique, droit et dignité de la personne : Mélanges Christian Bolze*, Paris, Economica, 1999, 427 p.

PELTIER V., *Le secret des correspondances*, PUAM, 1999, 732 p.

PONCHON F., *Le secret professionnel à l'hôpital et l'information du malade,* Paris, Berger-Levrault, coll. H, 1998, 236 p.

PORTES L., *A la recherche d'une éthique médicale*, Paris, PUF Masson, 1954, 212 p.

PY B., *Le secret professionnel,* Paris, L'Harmattan, La justice au quotidien, 2005, 136 p.

ROMANO H. (dir.), *Accompagner en justice l'enfant victime* de maltraitance ou d'accident, Malakoff, Dunod, coll. Enfances, 2017, 298 p.

ROSENCZVEIG J.-P., VERDIER P., *L'enfant délinquant et la justice*, Paris, éd. ASH, coll. ASH professionnels, 2016, 357 p.

ROSENCZVEIG J.-P., **VERDIER P.**, **DAADOUCH C.**, *Le secret professionnel en travail social et médico-social*, Paris, Dunod, coll. Santé sociale, 2016, 180 p.

ROUSSET G., *Le mineur en établissement de santé*, Paris, éditions Lamarre, coll. Droit et pratique du soin, 2004, 101 p.

SAINT-PAU J.-C.,

- *Droits de la personnalité*, Paris, Lexis Nexis, coll. Traités, 2013, 1409 p.
- *L'anonymat et le droit*, Thèse dactyl., Bordeaux, 1998, 893 p.

SCHMIDT-KERHOAS V., *Les travailleurs sociaux et le droit pénal,* Paris, L'Harmattan, Le travail du social, 1998, 332 p.

SELLENET C., *L'enfance en danger: ils n'ont rien vu ?*, Paris, Belin, coll. Naître, grandir, devenir, 2005, 236 p.

SELLES L.,

- *Le secret professionnel à l'hôpital,* Paris, Ed. MB Formations, coll. Droit, Mode d'emploi, 2003, 96 p.
- *Le secret professionnel et le signalement*, Paris, MB Édition, coll. Droit Mode d'emploi, n°17, 2003, 80 p.

SERRE D., *Les coulisses de l'État social : enquête sur les signalements d'enfants en danger*, Paris, Raisons d'agir, Cours et travaux, 2009, 310 p.

SICARD D., *L'éthique médicale et la bioéthique*, Paris, PUF, coll. Que sais-je ?, 2017, 128 p.

SOUTOUL J.-H., *Le médecin face à l'assistance à personne en danger et à l'urgence : jurisprudence française sur la non-assistance du médecin, droit médical international, l'organisation des secours d'urgence*, Paris, Maloine, 1991, 317 p.

TÉREL J., *Les figures de la maternité*, Thèse dactyl., Bordeaux, 2016, 754 p.

VERDIER P., *L'enfant en miettes*, Paris, Dunod, coll. Enfances, 4e éd., 2013, 192 p.

VERDIER P., **DUBOC M.**, *Retrouver ses origines : l'accès au dossier des enfants abandonnés*, Paris, Dunod, coll. Enfances, 2e éd., 2002, 234 p.

VERDIER P., **EYMENIER M.**, *La réforme de la protection de l'enfance*, Paris, Berger-Levrault, 2e éd., 2012, 202 p.

VERDIER P., **MARGIOTTA N.**, *Le droit à la connaissance de son origine : un droit de l'homme, Pour en finir avec l'accouchement sous X et le secret de la filiation*, Paris, Ed. Jeunesse et droit, 2002, 104 p.

VERDIER P., NOE F.,

- *L'aide sociale à l'enfance*, Paris, Dunod, coll. Guides de l'action sociale, 2013, 437 p.
- *Guide de l'aide sociale à l'enfance*, Paris, Dunod, coll. Guides d'action sociale, 6ème éd., 2008, 525 p.

VERDIER P., **ROSENCZVEIG J.-P.**, *L'enfant en danger et la justice, 2015 : l'assistance éducative en 100 questions-réponses*, Rueil-malmaison, Wolters Kluwer, coll. ASH professionnels, 2015, 319 p.

VERDIER P., SOULE M., *Le secret sur les origines. Problèmes psychologiques, légaux, administratifs*, Paris, E.S.F, coll. La vie de l'enfant, 1985, 168 p.

VIGOUROUX C., *Déontologie des fonctions publiques*, Paris, Dalloz, coll. Dalloz Référence, 2e éd., 2012, 732 p.

VIVIANA S. et **WINCKLER M.**, *Les droits du patient*, Paris, Fleurus, coll. Soigner, 2007, 396 p.

ZORN-MACREZ C., **PY B.**, **LAMBERTERIE I.**, *Données de santé et secret partagé: pour un droit de la personne à la protection de ses données de santé partagées,* Nancy, Presses universitaires de Nancy, coll. Santé, qualité de vie et handicap, 2010, 502 p.

III. Articles et chroniques

ALFANRADI E., « Secret professionnel de l'assistante sociale et témoignage en justice », *RDSS* 1978, p. 100

ALT-MAES F.,

- « Esquisse et poursuite d'une dépénalisation du droit médical », JCP G 2004, I, 184, n°6
- « Les deux faces de l'information médicale : vers un nouvel équilibre des relations médecin-malade après la loi du 4 mars 2002 ? », *Gaz. Pal* 2003, n°350, p.3
- « Un exemple de dépénalisation: la liberté de conscience accordée aux personnes tenues au secret professionnel », *RSC* 1998, p. 301
- « Le discernement et la parole du mineur en justice », *JCP G* 1996. I, 3913

ALT-MAES F., **LEREBOURS B.**, « Le secret médical à l'occasion des signalements », *RGDM* 2012, n°43, p. 29

AMBROISE-CASTEROT C., « Les infractions parentales », *D.* 2013, p. 1846

ARDEEF I., « Le droit pour une mineure d'accoucher sous X », *JCP* 1997. II. 22759

ARHAB-GIRARDIN F., « La décision médicale du majeur protégé : une articulation complexe des dispositions du code de la santé publique avec la loi du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs », *RDSS* 2009, p. 875]

AUBIN E., « Procédure d'adoption : responsabilité du département en raison du manquement à l'obligation de discrétion professionnel ou le risque de ne pas se taire », *AJ. Collectivités territoriales* 2013. 140

AUBRY A., « Difficultés dans les relations de soin avec un mineur. Les réponses du procureur de la République », *Médecine et droit* 2011, n°111, p.226

AUTEM D., « La communication entre le juge aux affaires familiales, le juge des enfants et le juge des tutelles », *LPA* 18/06/2010, n°121, p. 4

AUTESSERRE M.,

- « Le casier judiciaire des mineurs modifié par les lois Perben du 9 septembre 2002 et du 9 mars 2004 », *JDJ* 2005, vol. 242, n°2, p. 25
- « À quoi sert le casier judiciaire des mineurs », *RSC* 2003, p. 309

AVENA-ROBARDET V., « Publication de la loi relative à la protection de l'enfance », *D.*Actualité, 17 mars 2016

BACACHE M., « L'obligation d'information du médecin », *Médecine & droit* 2005, n°70, p. 3

BACACHE-GIBEILI M., « Le secret médical partagé », *Gaz. Pal*. 2008, n° 365, p. 44

BARBIER G., « La pratique bordelaise de l'audition de l'enfant », *AJ fam*. 2012, p. 498

BATTEUR A., « Secrets autour de la conception d'un enfant »*, in Mélanges en l'honneur de Philippe MALAURIE: Liber amicorum*, Paris, Defrénois, 2005, p. 34s

BÉNÉJAT-GUERLIN M., « Que reste-t-il de la protection pénale du secret médical ? », *AJ pén*. 2017. 368

BENETEAU M., « Le secret professionnel, un rempart pour l'intime ou un secret de Polichinelle ? » *in* L'intime au travail, *Empan* 2010/1, n°77, p. 31

BENILLOUCHE M., « Secret médical et dénonciation en matière pénale : un régime juridique à repenser… », *RDS* n°43, p. 504

BERGOIGNAN-ESPER C., « La confidentialité des informations de santé peut-elle tenir face à la protection d'autres intérêts légitimes ? Le respect du secret médical dans la législation de notre pays : réalité ou illusion ? », *D.* 2008, p. 1918

BERNHEIM-DESVAUX S., « La relation de soin », », *Médecine et droit* 2011, n°111, p. 221

BERNIGAUD S.,

- « Du signalement à la prise en charge des mineurs en danger : statut quo ou clarification du dispositif fonctionnel de protection de l'enfance ? », *RDSS* 2007, p. 9
- « Les enjeux de la réforme de la protection de l'enfance », *Dr. fam.* 2007, étude 23
- « La conciliation des impératifs judiciaires et du travail social à la lumière du code pénal », *RDSS*, 1995, p. 362

BICHERON F., « Accouchement sous X : irrecevabilité d'une rétractation tardive », *AJ fam*. 2004, p. 241

BINET J.-R., « Le secret des origines *», JCP* 2012*,* suppl. au n° 47, p. 9

BIOY X., « La Cour européenne des droits de l'homme et l'assistance médicale à la procréation. Jusqu'où ne pas aller trop loin ? », *in., Mélanges en l'honneur du professeur Claire NEIRINCK*, Paris, LexisNexis, 2015, p. 429

BLANCHARD B., « Droit à l'assistance d'un avocat pour le bénéficiaire de l'aide juridictionnelle et le mineur poursuivi », *D*. 2002, p. 852

BLOCH L., « Dossier santé et protection de l'enfant : Protection de l'enfance et secret professionnel », *AJ fam.* 2015, p. 269

BLONDET M., « Le secret professionnel », *in* La Chambre criminelle et sa jurisprudence. Recueil d'études en mémoires de Maurice PATIN, Paris, Cujas, 1965, p. 199

BLOT M., « La difficile combinaison des textes sur le secret médical et le signalement de la maltraitance », *Médecine et droit* 1994, n°7, p. 100

BOISSARD S., « Les infirmières scolaires ne sont pas autorisées à délivrer la pilule du lendemain », *AJDA*, 2000, p. 729

BONELLO Y-H., « Les secrets paradoxaux », *in Le secret*, Paris, PUF, coll. Que sais-je ?, 1998, p. 86

BONFILS Ph.,

- « Mineur victime », *JCl. pén. code*, Synthèse 120, 2017
- « Non-dénonciation de crime », *JCl. pén. code,* art. 434-1 et 434-2, fasc. 20, 2016
- « Omission de témoigner en faveur d'un innocent », *JCl. pén. code*, Art. 434-11, fasc. 20, 2014
- « L'évolution de la protection pénale de l'enfant victime », *Dr. fam.* 2014, p. 10
- « Non-dénonciation de mauvais traitements à un mineur de quinze ans ou à une personne vulnérable », *JCl. pén. code,* art. 434-3, fasc. 20, 2011
- « Entrave aux mesures d'assistance, omission de porter secours »: *JCl. pén. code*, Art. 223-5 à 223-7-1, fasc. 20, 2007
- « Non-information de disparition de mineur de quinze ans », *JCl. pén. code,* art. 434-4-1, fasc. 20, 2007
- « Présentation de la loi n°2004-1 du 2 janvier 2004 relative à l'accueil et à la protection de l'enfance », *RJPF* 2004, p. 26

BONFILS Ph.,.GALLARDO E.,

- « Secret des correspondances », *Rép. pén. Dalloz*, 2016
- « Concours d'infractions »: *Rép. pén. Dalloz*, 2015

BONFILS Ph., **GOUTTENOIRE A.**,

- « Droit des mineurs », *D.* 2017, p. 1727
- « Droit des mineurs », *D.* 2016, p. 1966
- « Droit des mineurs », *D.* 2015, p. 1919
- « Droit des mineurs », *D.* 2014, p. 1787
- « Droit des mineurs », *D.* 2013, p. 2013
- « Droit des mineurs », *D.* 2012, p. 2267
- « Droit des mineurs », *D.* 2011*,* p. 1995
- « Droits de l'enfant », *D.* 2010, p. 1904

BOURGEOIS M., BOUNEDJOUM A., « Les impacts de la loi pour une République numérique », *JCP E* 2016. 1683

BOURRAT-GUEGUEN A., « Atteintes à l'enfant : la maltraitance à enfant », *in.*, P. MURAT, *Droit de la famille*, Paris, Dalloz, 7e éd., 2016, p.1985, n°612 s.

BRUGGEMAN M.,

- « Contraception des mineures : nouveau rapport, même bilan ? », *Dr. fam.* n°7, Juillet 2011, alerte 66
- « D'un rapport à l'autre : retour sur l'accès aux origines personnelles des enfants nés sous X », *Dr. fam.* 2011, alerte 43
- « Procédure familiale : une coopération nouvelle entre les juges du mineur ? », *Dr. fam*. 2009, n°5, alerte 39
- « Administrateur *ad hoc* du mineur : reddition sans condition de la Cour de cassation », *Dr. fam*. 2006, étude n°28

BUFFETEAU P., « La parole et le silence des travailleurs sociaux », *Médecine & droit* 1995, n°14, p. 4

BUI-XIANS O., « Les secrets de l'administration », *Revue de droit public*, 01/07/2012, n°4, p. 1119

BYK C., « La levée de l'anonymat du don de gamètes. Une mesure modeste et équilibrée », *JCP* 2010. 1135

CAIRE A-C., « L'ultime condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme en matière de filiation des enfants issus d'une gestation pour autrui ? », *D.* 2017, p. 1229

CAPELIER F., « Réforme de la protection de l'enfance- Présentation générale », *AJ fam.* 2016, p. 195

CAPPELLARI A., « L'anonymat, les juges et la loi », *RGDM* 2013, n°47, p. 29

CARAYON L., *Interruption volontaire de grossesse et contraception : quel accès à une liberté génésique ?*, *in*, HENNETTE-VAUCHEZ S., PICHARD S. et ROMAN D. (dir.), *La loi et le genre, Études critiques de droit français*, CNRS éditions, 2014, pp. 107-126, spéc. p. 121.

CARRIÈRE C., « La levée du secret médical : pandore au royaume de la vérité judiciaire », *RDS* 2008, n°21, p. 9

CASAGRANDE T., « L'accès direct au dossier médical : principes juridiques et réalités pratiques », *Médecine & droit* 2005, p. 50

CASTELLA C., « L'échange d'informations entre le juge des enfants et le juge aux affaires familiales », *AJ fam*. 2013, p. 475

CAZAUX C., « Aspects juridiques du signalement », *Empan* 2/2006, n°62, p.12

CEDILE G., « Le signalement par le psychologue est-il compatible avec le respect du secret professionnel ? », *AJ pén.*, 2011, p. 579

CERMOLACCE A., « Les contrats du mineur », *Dr. fam.,* 2006, n°6, étude 27

CHABAS F., « L'information en matière pédiatrique », *Gaz. Pal.* 6 mai 2004, n°127, p.20

CHALLE B., « Action publique. Prescription », *JCl. pr. pén. code, art*. 7 à 9, fasc. 20, 2017

CHALON G.,

- « L'article 40 du Code de procédure pénale à l'épreuve du statut général de la fonction publique », *AJ Fonctions publiques* 2004/1, p. 27
- « Le fonctionnaire et l'article 40 du Code de procédure pénale : nature et portée de l'obligation de dénoncer », *AJ Fonctions publiques* 2003/6, p. 31

CHAMARRE J., « Secret professionnel de l'avocat et incitation à la dénonciation », *Gaz. Pal.* 2002, n°145, p.7

CHAPONNAIS M., « Le signalement: parcours et obstacles », *Empan* 2006/2, n°62, p. 34

CHENILLET Ph., **PRETOT X.**, « Le secours médical d'urgence. Eléments pour une clarification », *RDSS* 1983, p. 669

CHEYNET DE BEAUPRE A.,

- « Signalement et situation de maltraitance par les professionnels de santé : loi du 5 novembre 2015 », *Revue juridique personne et famille* 2015, n°12, p. 37
- « La révision de la loi relative à la bioéthique », *D.* 2011. 2217

CHOMIENNE C., **GUERY C.**, « Secret, révélation, abstention ou les limites de la liberté de conscience du professionnel dans le nouveau Code pénal », *D.* 1995, p 85

COINCON Y., « Les enjeux du secret dans la prise en charge des enfants victimes », *Psychothérapies* 3/2002, Vol. 22, p. 153

COLLIN E., « La loi relative à l'information de l'administration par l'autorité judiciaire et à la protection des mineurs : regard pratique un an après », *JCP A* 2017, n°23, p. 21

CONTAMINE-RAYNAUD M., « Le secret de la vie privée », *in* LOUSSOUARN. Y., LAGARDE. P., (dir.), *L'information en droit privé, travaux de la conférence d'agrégation*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 1978, p. 401

CONTE Ph., « La loi sur la prévention de la délinquance (loi n°2007-297 du 5 mars 2007) : présentation des dispositions de droit pénal », *Dr. pén.,* n°5, mai 2007, étude 7

CONTIS M., « La nature du secret médical », *Médecine & droit* 2000, p. 22

CORMIER M., « La loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, introduction », *RDSS* 2002, p. 641

CORNU G., « L'âge civil », *in., Mélanges en l'honneur de Paul ROUBIER,* Librairie Dalloz & Sirey, 1961, T.1, p. 9

CORPART-OULERICH I., « Le secret des origines », *RDSS* 1994, p.1

COURTIN Ch., « La prescription des infractions contre les mineurs », *AJ pén.* 2016. 299

COUTURIER M., « Secret médical et protection des personnes atteintes de troubles psychiques », *RDSS* 2009, p. 277

CREBASSA M., « L'audition de l'enfant par le juge aux affaires familiales et le juge des enfants », *AJ fam*. 2009, 328

DEISS A., « Le juge des enfants et la santé des mineurs », *JCP* 1983. I. 3125

DEKEUWER-DÉFOSSEZ F.,

- « L'autorité parentale à l'épreuve de la loi Kouchner », *RGDM,* 2004, n°12, p. 99
- « Condamnation pour omission de porter secours des professionnels de l'aide sociale à l'enfance qui ne dénoncent pas le viol dont a été victime un enfant par un autre mineur. Inopposabilité au juge des enfants du secret professionnel dans ce cas », *D*. 1998, p. 305

DEKEUWER-DÉFOSSEZ F., **POULIQUEN E.** (dir.), « L'autonomie du mineur *», in, Lamy droit des personnes et de la famille* 2013, n°472

DEKEUWER-DÉFOSSEZ F., **VAUVILLÉ F.**, « Droits de l'homme et droit de l'enfant », *D.* 1988, I, p 137

DEKEUWER-DÉFOSSEZ F. et **WAXIN A.**, « La parole ou le silence des professionnels de l'enfance en cas de maltraitance », *D.* 1992, p. 70

DELAISI DE PARSEVAL G.,

- « Origines ou histoire ? Plutôt tenter de se construire une identité narrative », *AJ fam.* 2003, p. 94
- « Secret et anonymat dans l'assistance médicale à la procréation avec donneur de gamètes », *Médecine & droit* 1998, n°30, p. 23
- « Statut civil de l'enfant et l'accouchement sous X : lettre ouverte aux parlementaires », *JDJ* 1993, p. 5

DELMAS-MARTY M., « À propos du secret professionnel », *D.* 1982, chron. p. 267

DELOTTE J., **MOLINARD C.**, **TRASTOUR C.**, **BONGAIN A.**, « Délivrance de la contraception d'urgence aux mineures dans les pharmacies françaises », *Gynécologie, Obstétrique, Fertilité* 2008, vol. 36, n°1, p. 63

DELPRAT L., « La loi du 2 janvier 2004 relative à la protection de l'enfance et le secret médical », *Gaz. Pal.* 2004, n°64, p.11

DEPADT-SEBAG V.,

- « La place des tiers dans la conception d'un enfant né par assistance médicale à la procréation avec donneur : un secret d'ordre public », *D.* 2010, p. 330
- « Le don de gamètes ou d'embryon dans les procréations médicalement assistées : d'un anonymat imposé à une transparence autorisée », *D.* 2004, p. 891

DEPADT-SEBAG V., *et alii,* « Le secret et l'information sur ses origines », *RGDM* 2012, n°43, p. 11

DESLOGES Ph., « Le juge des enfants en cas d'abus sexuel dans la sphère familiales », *AJ fam.* 2007. 180

DE TOUZALIN H., « Le refus de consentement à un traitement par les parents d'un enfant mineur en danger de mort », *JCP* 1974. I. 672

DIONISI-PEYRUSSE A., « La faute du département est présumée lorsqu'une femme ayant accouché sous X a connaissance de la nouvelle identité de l'enfant et de sa famille adoptive », *AJ fam.* 2012. 616

DISSAUX N., « On ne badine pas avec l'intérêt de l'enfant ! », *Dr. fam.* 2014. 93

DONNIER M., « L'intérêt de l'enfant », *D.* 1959, Chron. 179

DORSNER-DOLIVET A., « Le consentement au traitement médical : une liberté fondamentale en demi-teinte », *RFDA* 2003, p. 528

DOUCHY-OUDOT M., « Autorité parentale », *JCl. pr. civ. code*, 2016, fasc. 1400-15

DREIFUSS-NETTER F.,

- « Les seuils d'âge en droit à l'épreuve des sciences de la vie », *in, Études offertes au Doyen Philippe SIMLER*, Paris, Dalloz, Litec, 2006, p.95
- « Les donneurs vivants, ou la protection des personnes en situation de vulnérabilité », *D.* 2005, p.1808
- « L'accouchement sous X et le droit de connaître ses origines », *in, Droit de l'enfant et de la famille, Hommage à Marie-Josèphe Gebler*, Nancy, PUN, coll. Droit politique, société, 1999, p. 57
- « La filiation de l'enfant issu de l'un des partenaires du couple et d'un tiers », *RTD civ*. 1996. 1
- « L'accouchement sous X », *in Droit des personnes et de la famille, Mélanges à la mémoire de Danièle Huet-Weiller. Liber amicorum*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, les Publications de la Maison des sciences de l'homme de Strasbourg, 1994, p. 99

DUBAELE T., « Avortement, mineure, autorité parentale et abus de droit : pouvoirs du juge des enfants pour consentir à l'IVG d'une mineure faisant l'objet d'une mesure d'assistance éducative ? », *D.* 1993, p. 129

DUBOUIS L.,

- « Pilule du lendemain et loi d'hier. Note sous Conseil d'Etat, 30 juin 2000, Association « choisir la vie » et autres », *RDSS* 2000, p. 732
- « Feu le secret médical ? », *in* Mélanges en l'honneur du professeur Gustave PEISER : droit public, Grenoble, PUG, 1995, p. 202

DUMÉRY A., La sanction des actes passés par le mineur non émancipé : bilan et perspectives, Gaz. Pal. 2009, p. 4

DUPONT M., « Les soins aux mineurs : qui décide ? Cour suprême canadienne, 26 juin 2009, AC c/ Manitoba », *Constitutions* 2010, p. 261

DUQUESNE J.-L., « Comment et à qui, mais surtout pourquoi et quoi signaler », *in* signaler, prévenir, réprimer, Empan 2006/2, érès, n°62, p. 76

DUVAL-ARNOULD D., « Minorité et interruption volontaire de grossesse », *D.* 1999, p. 471

ECHAPPE O., « Le secret professionnel de l'ecclésiastique », *D.* 2001. 2606

ECRÉMENT D., « Le secret médical partagé, secret social partagé : une possibilité ou une obligation ? », *Vie sociale* 2007, n°3, p. 123

EGLIN M., « Secret partagé en protection de l'enfance: Le point sur leur régime juridique depuis les deux lois du 5 mars 2007 », *Enfances & Psy* 2008/2, n°39, p. 65

ESCHYLLE J.-F.,

- « Autorité parentale », *JCl. civ. Code*, 2017, synthèse 160
- « Le juge de l'assistance éducative et l'IVG des mineurs célibataires », *RDSS* 1997, p. 639

EUDIER F.,

- « Réforme de l'admission en qualité de pupille de l'État », *AJ fam.* 2013, p. 462
- « Le suivi des enfants en danger par la transmission des informations », *RJPF* 2012, n°5, p. 25
- « Un nouveau décret organise la transmission, sous forme anonyme, des informations relatives à un mineur en danger », *RJPF* 2011, n°6, p. 33

EUDIER F., **CHAMBONCEL-SALIGUE P.**, « Réforme de la protection de l'enfance : le défi de la coopération », *RJPF* 2007

EUDIER F., **GERBAY N.**, « Jugement », *Rép. pr. civ. Dalloz*, 2016

EUDIER F., **GOUTTENOIRE A.**, « La loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant. Une réforme « impressionniste », *JCP G* 2016, n°16, doctr. 479

FERMAUD L., « L'intérêt de l'enfant, critère d'intervention des personnes publiques en matière de protection des mineurs », *RDSS* 2011, p. 1136

FERRARI P., « Les droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations. Commentaire général de la loi n°2000-321 du 12 avril 2000 », *AJDA* 2000, p. 471

FILIPPI M-S., « Suppression du compte Facebook ouvert au nom du mineur », *JCP G* 2014. 1091

FILLETTE L., « L'obligation de porter secours à la personne en péril », *JCP G* 1995, I, 3868

FLAUSS-DIEM J., « Le mineur et l'accès à son dossier médical », *Médecine & droit* 2007, p. 115

FRANCOZ-TERMINAL L., « Le nouveau régime de l'audition en justice de l'enfant concerné par une procédure judiciaire », *Dr. fam.,* 2009, étude 30

FRISON-ROCHE M.-A. (dir.), « Secret et profession », *in.,* du même auteur*, Secrets professionnels*, Paris, éd. Autrement, coll. Essais, 1999, p. 13

FULCHIRON H.,

- « Les paternités forcées : projet parental *versus* géniteur payeur », *Dr. fam*. 2017. Repère. 1
- « L'autorité parentale rénovée », *Defrénois* 2002, art. 37580, spéc. p. 974 et s

FULCHIRON H., **GOUTTENOIRE A.**, « Autorité parentale », *Rép. dr. civ.Dalloz*, 2015

GABRIEL A., « Le consentement de l'enfant aux actes médicaux, une autonomie chimérique ? », *Gaz. Pal* 2009, n°328, p. 25

GALLMEISTER I., « Le principe de coparentalité », *AJ fam*. 2009. 148

GARDE-LEBRETON S.,

- « La représentation de l'enfant victime », *Dr. fam.* 2006, étude 33
- « L'accès au droit des mineurs : l'exemple du Barreau de Lyon », *AJ fam*. 2005. 380

GAUMONT-PRAT H.,

- « Accès aux origines, anonymat et secret de la filiation : commentaire de l'avis n°90 du CCNE du 26 janvier 2006 », *Médecine & droit* 2006, n°78, p. 88
- « Le principe de l'anonymat dans l'assistance médicale à la procréation et la révision des lois de bioéthique », *Dr. fam.* 2001, chron. 2
- « Le droit à la vérité est-il un droit à la connaissance de ses origines ? », *Dr. fam.* 1999, chron. n°17

GEBLER L., « L'enfant et ses juges. Approche transversale des procédures familiales », *AJ fam.* 2007. 390

GEBLER L., **SALVAGE-GEREST P.**, **SANNIER A.**, « Réforme de la protection de l'enfant », *AJ fam*. 2016, p. 199

GHICA-LEMARCHAND C., « La responsabilité pénale de la violation du secret professionnel », *RDSS* 2015, p. 419

GIACOPELLI M., **JOSEPH-RATINEAU Y.** « Témoin », *Rép. pr. pén. Dalloz,* 2017

GIUDICELLI-DELAGE G., « La responsabilité pénale des travailleurs sociaux au regard du nouveau code pénal », *RDSS* 1993, p. 708

GOSSELIN P., « La responsabilité des personnels de l'éducation nationale accompagnant des mineures dans des démarches relatives à une contraception d'urgence ou à une intervention volontaire de grossesse », *Lettre d'information juridique* 2008, n°128, p. 36

GOSSET C., « Saisie et secret professionnel », *Médecine & droit* 2002, n°57, p. 9

GOUNIN Y., **LALUQUE L.**, « La réforme du droit d'accès aux documents administratifs », *AJDA* 2000. 486

GOUTTENOIRE A.,

- « Mineur », *Rép. pr. civ.Dalloz*, 2017
- « La prescription de Prozac à une adolescente doit être autorisée par ses deux parents », *Lexbase Hebdo édition privée* n°573 du 5 juin 2014, n° N2502BU9
- « La responsabilité du parent qui ne respecte pas les droits de l'autre », Lexbase Hebdo, éd. Privée, n°495 du 26 juillet 2012, n°N3143BTL

- « La répression de l'inceste sur mineur», *Médecine & enfance* 2011, vol 31, n°10, p. 431
- « La protection de l'enfant victime d'inceste par la révélation des faits », *Médecine & enfance* 2011, vol 31, n°10, p. 429
- « Le statut juridique de l'enfant », *Lamy droit civil* 2011, suppl. n°87, p.36
- « Les décisions des parents séparés relatives à l'enfant », *AJ fam*. 2010. 12
- « Le domaine de l'article 3-1 de la CIDE : la mise en œuvre du principe de primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant », *LPA* 2010, n°2010, p. 24
- « Le consentement de la femme qui accouche sous X doit être libre et éclairé », *Lexbase* N4397BEL, 2008, n°297
- « La loi n°2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance : à la recherche de nouveaux équilibres », *D.* 2007. Chron. 1090
- « Les modes de participation de l'enfant aux procédures judiciaires », *Dr. fam.* 2006, étude n°29
- « L'enfant dans les procédures judiciaires : un statut en devenir », *AJ fam.* 2003, p. 368
- « La consécration de la coparentalité par la loi du 4 mars 2002 », *Dr. fam*. 2002, chron. n°24
- « La réforme imparfaite de la procédure d'assistance éducative », *Dr. fam.* 2002, chron. 14 « Restriction des droits parentaux et intérêt supérieur de l'enfant », *lexbase*, n°N8418BQT

GOUTTENOIRE A., **GRIS C**., **MARTINEZ M.**, **MAUMONT B.**, **MURAT P.**, « La Convention internationale des droits de l'enfant 20 ans après, commentaire article par article », *Dr. fam*. 2009, comm. n°25

GOUTTENOIRE A., GUÉRIN M.-C.,

- « Enfance », Rép. dr. pén. Dalloz, 2016
- « Abandon d'enfant ou de personne hors d'état de se protéger », *Rép. pén. Dalloz*, 2015
- « Atteintes à l'autorité parentale (Non-représentation de l'enfant-Soustraction de mineur) », *Rép. pén. Dalloz*, 2015

GOUTTENOIRE A., **MURAT P.**, « La CIDE vingt ans après. Commentaire article par article », *Dr. fam*. 2009, études 20

GRANET F.,

- « Confidentialité, secret ou anonymat autour d'une naissance : de quelques aspects des droits européens », *AJ fam.* 2003, p. 95

- « La maternité en questions : état d'alerte », *D.* 2001, p. 3138
- « Protection des enfants : deux nouvelles lois », *D.* 2000, p. 343
- « L'enfant conçu par procréation médicalement assistée et les projets de lois sur la bioéthique », *in., Mélanges à la mémoire de Danièle HUET-WEILLER. Liber amicorum,* Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, les Publications de la Maison des sciences de l'homme de Strasbourg, 1994, p. 219
- « L'établissement judiciaire de la filiation depuis la loi n°93-22 du 8 janvier 1993 », *D*. 1994. Chron. 21

GRENIER S., « Le régime de la communication des dossiers personnels des enfants remis en vue d'adoption », *RDSS* 2001, p. 13

GRIDEL J.-P.,

- « L'acte éminemment personnel du mineur », *Gaz. Pal.* 21, 22 mars 2003, p. 7
- « L'âge et la capacité civile », *D.* 1998, chron. 90

GUÉRIN M.-C., « Mineur délinquant. Généralités. Responsabilité pénale », *JCl. pén. Code*, art. 122-8, fasc. 10-10, 2013

GUERY C.,

- « Le défaut de protection de l'enfant par le professionnel », *D.* 2001, p.3293
- « La prescription des infractions contre les mineurs : un nouvel état de lieux », *D.* 19999, chron. 38

GUILLET-MAY F., **THIEBAUGEORGES O.**, « Le médecin face aux agressions sexuelles et au viol », *Médecine & droit* 2006, n°76, p. 35

GUINERET-BROBBEL-DORSMAN A., **SIRE S.**, « Maman dit oui, papa aussi, ou les regrettables incertitudes de la présomption d'accord en matière d'exercice conjoint de l'autorité parentale », *LPA* 31 mars 2003, n°64, p. 5

HAMMARBERG T., « Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant : ce qu'il signifie pour les adultes », *JDJ* n°303, mars 2011, p. 10

HASSLER T.,

- « Famille, communication et médias : le cas particulier de l'image du mineur *», AJ fam.* 2008, p. 189

- « Rediffusion de l'image banale d'un mineur et liberté d'expression : consentement du sujet ou floutage…au diffuseur de choisir », *LPA* 2007, n° 197

HAUSER J.,

- « Les enfants et petits-enfants des hommes publics sont-ils aussi publics ? » *RTD civ.* 2014. p. 334
- « Accouchement anonyme : informer l'enfant, peut-être mais pas trop ! », *RTD civ.* 2013, p. 104
- « Les géniteurs anonymes : des donneurs de gamètes et des parturientes inconnues », *RTD civ.* 2012, p. 520
- « L'enfant ou l'enfance ? Le droit à l'image », *D.* 2010, p. 214
- « La mère qui accouche décide du destin familial de son enfant même si elle changer d'avis », *RTD civ*. 2010, p. 540
- « L'enfant sous X… n'a-t-il ni père, ni grands-parents : l'enfant ectoplasme d'adoption ? Civ. 1re, 8 juillet 2009, pourvoi n°08-20.153, publié au Bulletin*», RTD civ.* 2009, p. 708
- « La finalité de l'autorité parentale », *RTD civ.* 2007. 327
- « La liberté qui opprime et la loi qui libère », *RTD civ.,* 1997. 98
- « Un nouveau-né : l'enfant conventionnel », *D.* 1996, chron. p. 182
- « Rôle de l'enfant mineur dans les procédures », *RTD civ.,* 1993.341
- « Autorité parentale et représentation de l'enfant en justice », *RTD civ*., 1992. 749

HAYAT J.-M., **FRICERO N.**, « La réforme de l'audition de l'enfant en justice : un subtil équilibre entre l'intérêt supérieur de l'enfant et l'équité du procès », *RJPF* 2009-10, p.10

HENNETTE-VAUCHEZ S., « *Hard case* en vue ? L'anonymat du donneur de gamètes en débat au Conseil d'Etat », *AJDA* 2012. 2115

HENNION-MOREAU S.,

- « Droit disciplinaire. Licenciement délictueux. Représentant du personnel. (CE, 12 avril 1995, Héniau c/ La Fondation « Les orphelins d'Auteuil », requête n°133800) », *RDSS* 1995, p. 819
- « Secret professionnel. Obligation de dénonciation. Non-assistance à personne en danger. Relaxe. Nouveau code pénal » (T. corr. Le Mans, 29 octobre 1993), *RDSS* 1994, p. 135
- « Du secret dans l'exercice de la profession des travailleurs sociaux », *RDSS* 1991, p. 183

HENNION S., **BESNARD E.**, « Les condition du partage en matière de prévention de la délinquance », *RDSS* 2015, p. 409

HENRION R., « A propos de l'accouchement sous X : réflexions d'un médecin », *AJ fam.* 2003, p. 90

HERZOG-EVANS M., « Châtiments corporels: vers la fin d'une exception culturelle ? », *AJ fam.* 2005, p. 212

HILGER G., « L'incertaine clarification de la procédure de signalement de maltraitances de mineurs par les professionnels de santé, à propos de la loi n°2015-1402 *», RGDM* 2016, n°58, p. 277

HILT P., « Les enfants artistes de moins de seize ans : un emploi sous haute surveillance », *AJ fam*. 2006. 136

CERF-HOLLENDER A., « L'évolution du champ des immunités familiales en matière pénale », *LPA* 2017, n°179, p.56

HOUSSIN D., « Le secret médical dans les nouvelles pratiques et les nouveaux champs de la médecine », *D.* 2009, p. 2619

HUYETTE M., « Accès au dossier ou copie du dossier ? L'assistance éducative hors du droit », *D.* 2007, p. 552

JONAS C., « Protéger ou trahir ? Réflexion d'un praticien sur les contradictions entre assistance à autrui et secret professionnel *», in, Mélanges en l'honneur de Jean-Henri Soutoul*, Bordeaux, Les Etudes hospitalières, 2000, p. 133

JUSTON J., « Les enfants peuvent-ils faire la loi ou dire leurs besoins ? », *AJ fam.* 2009, 320

KESSLER G., « Le droit de ne pas être droit », *AJ fam.* 2017, p. 292

KIMMEL-ALCOVER A., « L'autorité parentale à l'épreuve de la santé des mineurs : chronique d'un déclin annoncé », *RDSS* 2005, p. 265

LACOUR C., « Accouchement anonyme et levée du secret des origines à l'épreuve de l'incapacité », *RDSS* 2009, p. 328

LACUB M., « Pour un statut de géniteur sous X, la fin d'un privilège féminin et du patriarcat », *Psychologie,* novembre 2006, p. 92

LAFORE R.,

- « Travail social et secret professionnel, un révélateur de l'évolution des modèles professionnels », *RDSS* 2010, p. 938
- « Les montages institutionnels de la protection de l'enfance : entre justice et administration », *RDSS* 2007, p.15

LAMARCHE M.,

- « Autorisation parentale de sortie du territoire : un retour cohérent à l'ancien régime », *Dr. fam.* 2017, alerte 10
- « L'accouchement sous X : chronique d'une mort annoncée ? », *Dr. fam.* 2011, alerte 17

LAMBERT-GARREL L.,

- « Confirmation par le Conseil d'Etat que la règle de l'anonymat des donneurs de gamètes est compatible avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme », *RDS* 2016*,* n°70, p. 233
- « Vers la fin annoncée de l'accouchement sous X », *RDS* 2011*,* n°41, p. 312

LA MESTA M., **LEBORGNE J.**, **BARBE E.**, « Communication de pièces entre le juge aux affaires familiales, le juge des enfants et le juge des tutelles. Présentation du décret n° 2009-398 du 10 avril 2009 », *AJ Fam*. 2009, p. 216

LAPÉROU-SCHENEIDER B., **PHILIPPE C.**, « Parents, enfants et maltraitance », *AJ fam*. 2013, 570

LARRIBAU-TERNEYRE V., « Quand le décret du 10 avril 2009 organise la circulation de l'information entre le juge des enfants, le juge aux affaires familiales et le juge des tutelles », *Dr. Fam*. 2009, n°5, repère 5

LASSALAS C., « La paternité ne peut plus être impose, question de responsabilité…», *LPA* 2016, n°120, p.6

LAUDE A., « Droit de la santé, janvier 2010 – juillet 2011 », *D.* 2011, p. 2565

LAURENT-MERLE I., « La connaissance de ses origines familiales depuis la loi du 5 juillet 1996 », *D.* 1998, p. 373

LAVIELLE B., LE MONNIER P.,

- « Polichinelle et son secret : pour en finir avec l'article 11 du code de procédure pénale », *AJ pén.* 2009, n°4, p. 153
- « Le secret professionnel : quelles évolutions ? », *AJ pén.* 2009, n°3, p. 153

LE BONNIEC N., « L'anonymat du don de gamètes en France : un possible terrain d'inconventionnalité ? », *RDSS* 2017, p. 281

LE BOURSICOT M-C.,

- « Le droit de connaître son ascendance et celui de la faire reconnaître et le dispositif français de l'accès aux origines personnelles », *in, Mélanges en l'honneur de la professeur Françoise Dekeuwer-Défossez*, Paris, Montchrétien et Lextenso édition, 2012, p. 175
- « Du secret absolu au secret relatif », *AJ fam.* 2003, p. 86

LECONTE-VOLPERT M., **LEGENDRE P.**, **ROY J.**, « Signaler, est-ce protéger », Empan 2006/2, n°62, p.105

LEGRAND A., « Médecine scolaire et contraception : l'annulation de la circulaire sur la pilule du lendemain », *D.* 2001, p. 2224

LEMOULAND J.-J.,

- « Absence de responsabilité pour violation du secret médical d'un médecin qui délivre un certificat en vue de l'ouverture d'un régime de protection », *D.* 2004, p. 1853
- « L'assistance du mineur, une voie possible entre l'autonomie et la représentation », *RTD civ.* 1997, p.1

LEPAGE A., « Droit pénal et conscience », *Dr. pén.* 1999, étude n°1, p. 4

LE RUN J.-L., « Mouvements affectifs et signalement », *Enfance & Psy* 2003/3, n°23, p. 37

LESAULNIER F., « L'enfant né d'une procréation médicalement assistée et le secret de l'identité de l'auteur du don », *Médecine & droit* 1998, n°30, p. 19

LETURMY L., « La maltraitance en droit pénal, *RDSS* 2006, p.981

LEVASSEUR G.,

- « Non-assistance à personne en péril et manquement à une obligation de dénoncer », *RSC* 1994, p. 332
- « Secret professionnel : incrimination, preuves, obligation de dénoncer », *RSC* 1990, p.73

LHUILLIER J.-M.,

- « Information préoccupante et signalement : la mise en œuvre des textes issus la loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance », *RDSS* 2010, p. 947
- « Les éléments constitutifs de l'incrimination pénale d'un responsable d'un foyer de l'enfance pour non-assistance à personne en danger », *RDSS* 2003, p. 128
- « L'évolution du droit des responsabilités civiles et administratives à l'égard des travailleurs sociaux », *RDSS* 1993, p. 693

LOCHER F., **SIRANYAN V.**, **TABOULET F.**, « La prise en charge des patients mineurs par les pharmaciens : un enjeu majeur de santé publique », *RGDM* 2015, n° 21, p. 203

LOKIEC P., « La personne de confiance, contribution à l'élaboration d'une théorie de la décision en droit médical », *RDSS* 2006, p. 865

LUCAS-BALOUP I., « L'accès au dossier : le point de vue de l'avocat », *in Nouveaux droits des patients, Journée d'éthique médicale Maurice Rapin*, par Lemaire F., Outin H., Rameix S., Médecine-Sciences Flammarion, 2002, p. 17

MACRON A., « Loi de modernisation de notre système de santé et partage d'informations de données de santé : consécration du secret partagé tous azimuts », *RDS* 2016, n°74, p. 919

MAISONDIER J., « Dans les méandres du secret professionnel », *Les Cahiers de l'actif*, n°346/347, p. 155

MALLEVAEY B., « La parole de l'enfant en justice », *Recherches familiales* 2012/I, n°9, p. 224

MALAURIE Ph.,

- « La Cour européenne des droits de l'homme et le droit de connaître ses origines. L'affaire *Odièvre* », *JCP* 2003. I. 120

- « Le secret et le droit. Une petite anthologie littéraire », *in, Mélanges Christian Mouly,* Paris, Litec, 1998, p. 103

MALLET-BRICOUT B.,

- « Droit d'accès aux origines personnelles : l'embarras de la Cour européenne des droits de l'homme », *D.* 2003, p. 1240
- « Réforme de l'accouchement sous X – Quel équilibre entre les droits de l'enfant et les droits de la mère biologique ? », *JCP G*. 2002. I. 119

MANANGA F., « Juridique-Sanitaire, social et médico-social – Le secret professionnel après la « loi Santé », *Juris Associations* 2016, n°545, p. 34

MANAOUIL C., **BENILLOUCHE M.**, « L'accès aux informations médicales par les autorités judiciaires », *Médecine & droit* 2012, n° 113 p. 49

MARGUÉNAUD J.-P., « L'image du poupon », *RTD civ*., 2004. 802

MARLIAC C., « Le droit à la connaissance des origines biologiques versus l'anonymat du don », *RRJ, Droit prospectif*, 2012, p. 1659

MARTIN L., « Le secret de la vie privée », *RTD civ*. 1959. 227

MASCRET C., « La délivrance des produits contraceptifs et abortifs », *Actualités pharmaceutiques* 2011, vol. 50, n°511

MASSIP J.,

- « Quelques remarques à propos de l'audition de l'enfant en justice », *Dr. fam*. 2010, études 22
- « La remise d'un enfant à l'aide sociale en cas d'accouchement anonyme », *D.* 1997, p. 587

MAYAUD Y.,

- « La condamnation de l'évêque de Bayeux pour non-dénonciation, ou le tribut payé à César... », *D.* 2001, p. 3454
- « Des mauvais traitements sur mineurs de quinze ans, et de leurs retombées, en termes de secours et de dénonciation, sur les professionnels de la santé et de l'assistance », *RSC* 1998, p. 320

MAZIAU N., « Le consentement dans le champ de l'éthique biomédicale française », *RDSS* 1999, p. 469

MEHL D., « Connaître ses origines ? Controverses bioéthiques », *in*, BEDIN V., FOURNIER M., *La parenté en question (s),* Auxerre, Sciences humaines, coll. La petite bibliothèque de Sciences humaines, 2013, p. 199

MÉLIS-MAAS S., « Premiers regards sur la loi réformant la protection de l'enfance », *Dr. fam.* n°4, avril 2007, alerte 35

MEMETEAU G., « Avortement et mère incapable ou vers l'avortement forcé », *RDSS* 1983, p. 535

MIRKOVIC A., « L'anonymat du don de gamètes validé au regard de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales », *JCP* n°3, 2016, 62

MISTRETTA P.,

- « Interruption volontaire de grossesse », *Rép. pén. Dalloz,* 2017
- « Actes médicaux et droits de l'enfant : réflexion sur l'autonomie », *in., Mélanges en l'honneur du professeur Claire NEIRINCK*, Paris, LexisNexis, 2015, p. 105

MOISDON-CHATAIGNER S., « Le partage du secret entre professionnels de la protection de l'enfance », *RDSS* 2015, p. 403

MONÉGER F.,

- « Regard critique sur la réforme de l'adoption », *RDSS* 1997, p. 1
- « La Convention des Nations unies sur les droits de l'enfant », *RDSS* 1990, p. 27

MONTANIER J.-C., « Les actes de la vie courante en matière d'incapacité », *JCP* 1982, I, 3076

MONTILLET L., « L'équilibre délicat entre la filiation d'origine et la filiation adoptive de l'enfant accouché « sous X » après la réforme du 16 janvier 2009 », *RLDC* 2010, n°68, p. 34

MORACCHINI-ZEIDENBERG S., « L'acte personnel de la personne vulnérable », *RTD civ.* 2012, p. 21

MORLET-HAÏDARA L., « Le nouveau cadre légal de l'équipe de soins et du partage des données du patient », *RDSS* 2016, p. 1103

MOUSSERON P., « Les immunités familiales », *RSC* 1998, p. 291

MURAT P.,

- « L'effectivité du droit de l'enfant à connaître ses parents et à être élevé par eux en droit positif », *LPA* 2010, n°100, p. 17
- « La participation de l'enfant aux procédures relatives à l'autorité parentale : bref regard critique sur la diversité des situations », *Dr. fam.* 2006, étude n°31
- « L'accouchement sous X n'est pas contraire à la Convention européenne des droits de l'homme », *Dr. fam.* 2003, n°5, comm. 58

NASTORG L., « L'administrateur *ad hoc* et la parole de l'enfant dans la procédure pénale : la pratique d'un administrateur *ad hoc* », *AJ pén.* 2014, p. 16

NEIRINCK C.,

- « Enfance », Rép. dr. civ.Dalloz, 2017
- « Accouchement confidentiel allemand et accouchement secret français », *Dr. fam.* 2014, Rep. 5
- « Absence de discernement d'un mineur, procédure d'assistance éducative et choix de son avocat », *Dr. fam*. n°2, février 2012, comm. 30
- « Le Conseil constitutionnel, l'accouchement secret et l'accès aux origines personnelles de l'enfant », *Dr. fam.* 2012, comm. 120
- « Liberté d'expression contre droit à la vie privée de l'enfant : la liberté d'informer ne justifie pas tout ! », *Dr. fam.* 2012. comm. 134
- « L'enfant, être vulnérable », *RDSS* 2007, p. 5
- « Signalement : maltraitance ? », *Empan* 2006/2, n°62, p. 28
- « Une fausse avancée », *JDJ* 2004/2, n°232, p. 13
- « La loi relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'Etat : la découverte de la face cachée de la lune ? », *RDSS* 2002, p. 189
- « Signaler n'est pas prouver », *in*, *L'enfant, l'adulte, la loi : l'ère de soupçon?,* érès, 2001, p. 85
- « La dualité de régime de l'administrateur *ad hoc* », *JCP* 2000. I. 228
- « Le dispositif légal de protection de l'enfant maltraité : réflexions autour de la loi du 10 juillet 1989 », *LPA* 1997, n°29, p. 8
- « Le droit pour l'enfant de connaître ses origines », *in,* SERIAUX A., *Le droit, la médecine et l'être humain : propos hétérodoxes sur quelques enjeux vitaux du XXIe*

siècle, Aix-Marseille, Presses universitaires d'Aix-Marseille, coll. du laboratoire de théorie juridique, 1996, p. 50
- « L'accouchement sous X : le fait et le droit », *JCP G* 1996, I, 3922
- « De Charybde en Scylla : l'administrateur *ad hoc* du mineur », *JCP* 1991. I. 3496

NICOLAS G., « L'accès au dossier hospitalier par le patient et sa famille : les cas particuliers, patients mineurs, majeurs protégés, patients décédés », *RGDM* n°37, décembre 2010

NICOLAS-MAGUIN M.-F., « L'enfant et les sortilèges : réflexions à propos du sort que réservent les lois sur la bioéthique au droit de connaître ses origines », *D.* 1995, chron. 75

NOËL J., « Aspects psychologiques des notions de filiation et d'identité », *in,* VERDIER P., SOULÉ M. (dir.), *Le secret sur les origines : problèmes psychologiques, légaux, administratifs,* Paris, ESF, coll. La vie de l'enfant, 1985, p. 51 et s.

PELTIER V.,

- « Révélation d'une information à caractère secret. Conditions d'existence de l'infraction. Pénalités », *JCl. pén. Code,* art.226-13 et 226-14, 2016, fasc. 20
- « Révélation d'une information à caractère secret. Justification de la révélation », *JCl. pén. Code,* art.226-13 et 226-14, 2015, fasc.30

PENNEAU J.,

- « Le droit au secret des informations dans la loi du 4 mars 2002*, in.,* Centre de droit privé et de sciences criminelles, *La loi du 4 mars 2002 : continuité ou nouveauté en droit médical ?*, Amiens, CEPRISCA, PUF, 2003, p. 101
- « Étendue du secret médical », *D*. 1999, p. 381
- « L'infraction d'omission de porter secours appliquée aux médecins », *D.* 1999, p.384

PERRIER J.-B., « L'information de l'Administration par l'autorité judiciaire et la protection des mineurs. Loi n°2016-457 du 14 avril 2016 », *Dr. pén*. 2016, n°5, étude 10

PETITOT F., « Obligés de dire, obligés de taire, le secret partagé », La lettre de l'enfance et de l'adolescence 1/2009, n°75, p. 77

PICHARD M., « L'effectivité de la Convention internationale des droits de l'enfant : question(s) de méthode(s) », *LPA* 2010, n°200, p. 7

PICOT M.,

- « L'avocat de l'enfant », *Dr. fam*. 2006, n°7, étude 37
- « La participation de l'enfant victime au procès pénal », *AJ fam.* 2003, p. 373

PLANTEVIN B., « Les règles de prescription protectrices des mineurs », *Gaz. Pal.* 2015, n°137, p. 8

PONTE C., « L'accès au dossier du patient mineur hospitalisé », *Soins pédiatrie-puériculture* n°242, juin 2008, p. 43

PORCHY M.-P., « L'administrateur *ad hoc* en matière pénale », *D*. 2004, chron. 2732

POUMARÈDE J., « De l'enfant-objet à l'enfant sujet de droits : une tardive évolution », *in, Le statut du mineur : plus de droits, plus de protections,* Actes du colloque organisé par la Cour de cassation le 10 juin 2011, *LPA* 2012, n°50

POUSSON-PETIT J., « Le droit à l'anonymat », *in, Mélanges dédiés à Louis BOYER,* Toulouse, Presses de l'université des services sociales de Toulouse, 1996, p.595

PROTHAIS A., « La dénonciation d'un viol dont est victime un enfant mineure », *D.* 1992, p. 70

PROUST B., « Le secret lors d'une expertise médicale en général », *RGDM* 2012, n°43, p. 56

PY B.,

- « Secret professionnel », *Rép.dr.pén. Dalloz*, 2017
- « Liberté, identité, maternité : autonomie de la femme enceinte quant aux informations sur son accouchement », *RDS* 2016, n°72, p. 588
- « Nécessité fait loi : le secours à personne en péril prime sur les règles d'organisation administrative », *RDS* 2016, n°70, p. 221
- « Loi du 5 novembre 2015, secret professionnel et signalement de maltraitance : encore une réformette », *RDS* n°69, 2016, p. 103
- « Urgence médicale, état de nécessité, et personne en péril », *AJ pén.,* 2012, p. 384
- « Le secret professionnel et le signalement de la maltraitance sexuelle. L'option de conscience : un choix éthique », *Arch. pol. crim.* 2012/1, n°34, p. 71
- « Un médecin sentant la mort prochaine… de l'obligation de porter secours au laisser mourir », *in*, *Mélanges en l'honneur du professeur Gilles Goubeaux,* Paris, Dalloz, LGDJ, 2009, p. 463
- « Le secret professionnel : une obligation de se taire », *Juris associations* 2008, n°386, p. 12

- « Secret professionnel, le syndrome des assignats », *AJ pén.* 2004, p. 133
- « Le médecin et la protection de la santé des enfants, Urgence et décision médicale », *in,* CASEY J. (dir.), *L'enfant et sa famille*, Juriscompact, 2003, n°072-28, p. 830

RADÉ C., **DUBOS O.**, « La pilule du lendemain exclue des établissements scolaires, à propos de CE, 30 juin 2000, Association Choisir la vie », *D.* 2000, p. 545

RAOUL-CORMEIL G., « Le ministère public et les filiations, à l'ombre et à la lumière du droit »*, in, La diversité du droit : Mélanges en l'honneur de Jerry Sainte-Rose,* Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 1217, spéc. n°10

RAVANAS J., « Une manifestation publique ne permet pas d'isoler l'image d'un participant », *D*. 2001. 2064

RAYMONT G.,

- « Assistance éducative », *Rép. dr. civ., Dalloz*, 2017
- « La Convention des Nations unies sur les droits de l'enfant », *JCP* 1990. I. 3451

REBUT D.,

- « Entrave aux mesures d'assistance », *Rép. pén. Dalloz*, 2003, actualisation 2017
- « Non-assistance à personne en danger et prescription de l'action publique », *D.* 1998, p. 399

REVERT M., « Le juge administratif et le procureur. Contribution à l'étude du champ d'application de l'article 40, alinéa 2 du Code de procédure pénale », *AJDA* 2003, p. 369

REY-SALMON C., « Secret médical et personnes vulnérables : le cas du mineur », *D.* 2009, p. 2651

RIAL-SEBBAG E., « Vulnérabilité, enfant et recherche médicale », *Médecine et droit* 2011, n°111, p. 231

RICHARD G., « Confidentialité et école », *Archives de pédiatrie* 11, 2004, p. 46

RIHAL H.,

- « La violation du secret professionnel par l'aide sociale à l'enfance, un nouveau cas de présomption de faute », *AJDA* 2013. 362

- « Du nouveau sur l'accueil et la protection de l'enfance, commentaire de la loi 2004-1 du 2 janvier 2004 relative à l'accueil et à la protection de l'enfance », *RDSS* 2004, p. 433

RIVIÈRE V., « Refus par un mineur de la communication de son dossier médical », *RDS* 2007, n°16, p.245

ROBINE M., « Le secret professionnel du ministre du culte », *D.* 1982, chr. 221

ROCA C., « Secret de la confession, secret professionnel et atteintes sexuelles sur mineur », *LPA* 2001, n°69, p. 10

ROCHE DOMINGUEZ C., « Le secret médical chez les patients mineurs », *JDJ* n°313, mars 2012, p. 25

ROGER P., « Le dossier médical dans les établissements de santé », *Médecine & droit* 2000, n°40, p. 10

ROGUE F.,

- « La grossesse des adolescentes : aspects juridiques », *Soins Pédiatrie/Puériculture* 2016, vol. 37, n°291, p. 19
- « L'enfant du mineur à l'épreuve du droit de la santé », *RDSS* 2016, p. 722

ROMAN D., « Le respect de la volonté du malade : une obligation limitée ? », *RDSS* 2005, p. 423

ROQUE J., « La prémajorité », *Dr. fam.* 2009, étude 20

ROSENCZVEIG J.-P.,

- « La loi n°2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant », *JDJ* 2016, n°353
- « Les signalements et le secret professionnel », *in,* KHAÏAT L., *Enfance dangereuse, enfance en danger ?,* érès, 2007, p. 129
- « Une rénovation de la protection de l'enfance au service des enfants », *AJ fam.* 2007, p. 57

ROUGÉ-MAILLART C.,

- « Médecine et vulnérabilité : la relation de soin », *Médecine et droit* 2011, n°11, p. 217
- « Le mineur dans la relation de soin. Introduction », *Médecine et droit* 2011, n°11, p. 218

ROUGÉ-MAILLART C., **SOUSSET N.**, **PENNEAU M.**, « Influence de la loi du 4 mars 2002 sur la jurisprudence récente en matière d'information du patient », *Médecine & droit* 2006, n°77, p. 64

RUBELLIN-DEVICHI J.,

- « La recherche des origines personnelles et le droit à l'accouchement sous X dans la loi du 22 janvier 2002 – À la mémoire de Brigitte Trillat », *Dr. fam.* 2002, chron. 11
- « Droits de la mère et droits de l'enfant : réflexions sur les formes d'abandon », *RTD civ.* 1991, p. 695

RUDE-ANTOINE E., « Le droit du patient mineur », *JDJ* n°313, mars 2012, p. 19

SAINT-LORANT G., **CHAUVEL E.**, **ASSELIN I.**, « Aspects pratiques de la contraception féminine à l'officine », *Actualités pharmaceutiques* 2012, vol. 51, n°520, p. 36

SAINT-PAU J.-C., « Jouissance des droits civils, Droit au respect de la vie privée, Régime, Atteinte légitime à la vie privée ». *JCl. civil code,* art. 9, 2016, fasc. 15

SALVAGE-GEREST P.,

- « Minorité », *JCl. civ. code,* 2016, synthèse 170
- « Statut d'adopté et filiation d'origine, ne pas confondre », *AJ fam.* 2016. 257
- « Le juge aux affaires familiales (de l'homme-orchestre du divorce à l'homme-orchestre de l'autorité parentale) », *Dr. fam.* 2003. Chron. 12

SARCELET D., « L'application de la Convention internationale des droits de l'enfant en droit interne », *RLDC* 2011, supplément n°87, p. 17

SARCELET J.-D., **BOHUON C.**, « Filiation et famille : une vérité qui dérange », *D.* 2009, p. 2876

SARGOS P., « Modalités, preuve et contenu de l'information que le médecin doit donner à son patient », *Médecine & droit* 2010, p. 36

SAUVAGET D. et **SKRZYPEK C.**, « Secret partagé et préservation de l'intime », Empan 2010/1, n°77, p. 58

SCHWARTZ R., « La jurisprudence du Conseil d'État et les droits de l'enfant », *JDJ* n°296, juin 2010, p. 37

SERRE D., « La judiciarisation en actes. Le signalement d'enfant en danger », actes de la recherche en sciences sociales 2001/1-2, n°136-137, p. 70

SEUVIC J.-F., « Secret professionnel: article 226-13 et 226-14 du Code pénal », *RSC* 2004, p. 389

SICARD D., « Quelles limites au secret médical partagé », *D.* 2009, p. 2634

SIMLER P., « La notion de garde de l'enfant, sa signification rôle au regard de l'autorité parentale », *RTD civ.* 1972, p. 685

SIRANYAN V.,**TABOULET F.**, « La contraception d'urgence délivrée aux mineures : enjeux de sécurité et de santé publique », *RGDM*, 2015, n° 21, p. 215

SOUTOUL J.-H., « Le délit de non-assistance à personne en danger : une épée de Damoclès permanente pour le médecin ! », *Médecine & droit* 1993, n°1, p. 16

STOUFFLET J.,

- « L'activité juridique du mineur non émancipé », *in Mélanges offerts à Monsieur le Professeur Pierre Voirin*, Paris, LGDJ, 1967, p. 782
- « Le droit de la personne sur son image : quelques remarques sur la protection de la personnalité », *JCP* 1957. I. 1347

SURREL H., « Le juge des droits de l'homme », *Dr. fam.* 2006, étude n°36

TABUTEAU D., « Le secret médical et l'évolution du système de santé », *D.* 2009, p. 2629

TAILLEFAIT A., « Fonction publique de l'Etat- Obligations des agents publics », *J.Cl. Adm. Fasc*. 183, 2015

TAQUET F., « Les nouvelles dispositions relatives à la contraception d'urgence », *Gaz. Pal.* 2001, n°72, p. 2

TÉREL J., « Le rétablissement de l'autorisation de sortie de territoire des mineurs », *Hebdo éd. Privée* n°680 du 15 décembre 2016, n°lexbase N5770BWM

TOURET DE COUCY F., « Enfance délinquante », *Rép. dr. pén. Dalloz*, 2017

TOURETTE F., « L'urgence dans le droit de l'aide sociale, où le serpent qui se mord la queue par nécessité », *RDSS* 2007, p. 386

TRILLAT B., « L'accouchement anonyme : de l'opprobre à la consécration », *in Droit des personnes et de la famille, Mélanges à la mémoire de Danièle Huet-Weiller Liber amicorum*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, les Publications de la Maison des sciences de l'homme de Strasbourg, 1994, p. 513

VAN DEN BRINCK H., **NASSIET C.**, « Les implications éventuelles des nouvelles dispositions concernant la contraception », *Médecine & droit* 2002, n°52, p. 12

VASSALLO B., « La Convention des droits de l'enfant à la Cour de cassation », *JDJ* n°296, juin 2010, p. 25

VERDIER P.,

- « Secret professionnel et partage des informations », *JDJ* 2007/9, n°269, p.8
- « Le choix de l'avocat de l'enfant dans les procédures d'assistance éducative », *JDJ* 2007/5, n°265, p. 34
- « La loi du 22 janvier 2002 constitue-t-elle une avancée pour le droit à la connaissance de ses origines ? », *AJ fam.* 2003, p. 92
- « A propos de l'accouchement sous X : réflexions d'un médecin », *AJ fam*. 2003, p. 90

VERDIER P., **DAADOUCH C.**, « Loi du 14 mars 2016 : des avances en demi-teinte pour le dispositif de protection de l'enfance », *JDJ* 2016, n°353

VERDIER P., **DOURGON L.**, « Secret professionnel et travail d'équipe », *JDJ* 1999, n°188, p. 38

VIALLA F.,

- « Le droit au respect de la vie privée à l'épreuve de la relation de soin », *in, Mélanges en l'honneur du professeur Claire Neirinck*, Paris, LexisNexis, 2015, p. 133
- « Les restrictions à l'accès au dossier médical », *RDS* 2009, n°30, p. 341

VIDAL J.,

- « Le signalement de la maltraitance est une obligation morale et légale », *RDS* 2011, n°42, p. 440
- « Un droit à la connaissance de ses origines ? », *in, Mélanges dédiés à Louis Boyer*, Toulouse, Presses de l'université des services sociales de Toulouse, 1996, p. 733

VIGNEAU D., « L'autonomie du mineur en matière de santé », *in,* LEMOULAND J.-J. (dir.), *La condition juridique du mineur. Aspects internes et internationaux*, Paris, Litec, coll. Juris Classeur, 2004, p. 41

VINCENT J.-Y., CADEAU E., « Accès aux documents administratifs », *JCl. Adm.* 2017*,Fasc*. 109-10 et 109-20

VULLIET-TAVERNIER S., « Réflexions autour de l'anonymat dans le traitement des données de santé », *Médecine & droit* 2000, n°40, p. 1

WACHSMANN P., « Le droit au secret de la vie privée », *in.,* F. SUDRE, *Le droit au respect de la vie privée au sens de la Convention européenne des droits de l'homme,* Bruxelles, Bruylant, coll. Droit et justice, 2005, p. 119

IV. Rapports

ALFANDARI A., **DEKEUWER-DÉFOSSEZ F.**, **MONÉGER F.**, **VERDIER P.**, **VERKINDT P.-Y.**, *Affirmer et promouvoir les droits de l'enfant : Rapport du secrétaire d'Etat à la famille, aux personnes âgées et aux rapatriés*, La Documentation française, 1993

Agence nationale d'accréditation et d'évaluation en santé (ANAES), *Évaluation des pratiques professionnelles dans les établissements de santé. Dossier du patient : réglementation et recommandations*, Juin 2003

AUBIN C., **JOURDAINS-MENNINGER D., CHAMBAUD L**, membres de l'IGAS, *La prévention des grossesses non désirées: contraception et contraception d'urgence*, RM2009-104A, La Documentation française, octobre 2009

BLOCHE P., (présidé par), *Rapport Assemblée nationale n°2832 réalisé au nom de la mission d'information sur la famille et les droits des enfants,* 25 janvier 2006

Conseil d'État, Rapport public, *La transparence et le secret dans la vie politique et administrative*, La Documentation française, 1995

Conseil national pour l'accès aux origines personnelles (CNAOP),

- *Rapport d'activité 2016*, 31 mai 2017, disponible sur le site internet du CNAOP
- *Rapport d'activité 2015*, 8 juillet 2016, disponible sur le site internet du CNAOP
- *Rapport d'activité 2012,* 27 mars 2013, disponible sur le site internet du CNAOP
- *Les demandes d'accès aux origines personnelles émanant de personnes mineures : l'âge du discernement,* 31 mars 2010

DEKEUWER-DÉFOSSEZ F., *Rénover le droit de la famille : propositions pour un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps.* Rapport au garde des Sceaux, La Documentation française, Collection des rapports officiels, Septembre 1999

Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques (DRESS),

- *Tableau Nombre et type d'interruptions volontaires de grossesse en 2015, selon la région de domicile*, 7 août 2017
- *État des lieux et perspectives d'évolution du système d'information*, juillet 2016
- *Rapport sur les interruptions volontaires de grossesse en 2012,* Études et résultats n°884, juin 2014

DUPAYS S., **HESSE C.**, **VINCENT B.**, membres de l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS), *Rapport sur l'accès gratuit et confidentiel à la contraception pour les mineures*, La Documentation française, avril 2015

FABIUS L. (présidé par), *Droits de l'enfant, de nouveaux à conquérir,* Rapport de la commission d'enquête parlementaire sur les droits de l'enfant en France, Ass. nat. n°871, 1998, La Documentation française

GUINCHARD S. (présidé par), *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée.* Rapport au garde des Sceaux, La Documentation française, 2008

GOUTTENOIRE A. (groupe de travail présidé par), *Quarante propositions pour adapter la protection de l'enfance et l'adoption aux réalités d'aujourd'hui*, avril 2014

Haute autorité de santé (HAS), *Rapport d'activité 2014, p. 22 et fiche mémo « Maltraitance des enfants : repérage et conduite à tenir »,* octobre 2014

HOUILLON P., *Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi adopté par le Sénat (n°3338), relatif à la prévention de la délinquance,* Assemblée nationale, n°3436, novembre 2006

IGAENR-IGSJ, *Rapport conjoint des inspections générales relatif aux propositions pour une amélioration de la communication des informations entre la Justice et l'Éducation nationale*, juillet 2015. Consultable sur internet : http://www.education.gouv.fr

LAGRANGE H., **LHOMOND B.**(dir.), *Les comportements sexuels des jeunes de 15 à 18 ans : enquête*, éd. Agence nationale de recherche sur le sida, La Documentation française, avril 1995

PÉCRESSE V. *et alii*, *Rapport rendu à propos de la proposition de loi nstaurant un accouchement dans la discrétion*, n°3224, 28 juin 2006

RUFFIN M., *Protection de la jeunesse et délinquance juvénile*, Rapport remis en premier ministre, La Documentation. française. 1996

RUFOT M., **JOYEUX H.**, Ministère de la santé, de la famille et des personnes handicapées, *Santé, adolescence et familles*, Rapport préparatoire à la Conférence de la famille 2004

THERY I., LEROYER A-M., *Filiation, origines, parentalité. Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle : rapport remis à la ministre déléguée chargée de la Famille, Ministère des affaires sociales et de la santé,* Paris, Odile Jacob, 2014

TOUBON J., **AVENARD G.**, *Rapport du Défenseur des droits au Comité des droits de l'enfant des Nations-Unies,* 27 février 2015

TRILLAT B., *L'accouchement anonyme ou secret : les enjeux d'une reconnaissance par le droit civil,* Journée autour de l'enfant, 6 mai 1993, Centre de droit de la famille Lyon, Université Jean Moulin, Actes du Colloque.

UZAN M., *Rapport sur la prévention et la prise en charge des grossesses des adolescents*, décembre 1998

V. Notes, observations et conclusions

AFROUKH M.,

- Note sous. CEDH 19 juin 2012, *Kurier Zeitungsverlag und Druckerei GmbH c/ Autriche et Krone Verlag GmbH c/ Autriche, JCP G* 2012, 836
- Note sous CE, 16 mars 2011, n°334289, *D*. 2011. 2012

AGOSTINI E.,

- Note sous CA Paris, 1er février 1989, *D.* 1990. p. 48
- Note sous TGI, 4 mars 1987 et CA Paris, 26 mars 1987, *JCP* 1987. II. 20904

BEIGNIER B.,

- Obs. sous Cass. 1re civ., 14 décembre 1999, n° 97 15.756, *D.* 2000, p. 372,
- Obs. sous CA Paris, 24 février 1998, *D*. 1998, p. 225

BERNIGAUD S., CA Angers, 12 juillet 1994, *RDSS* 1995. 362

BONFILS PH., obs. sous Cass., crim. 5 décembre 2007, n°07 80.068, *D.* 2008, p. 1861

BONFILS Ph., **GOUTTENOIRE A.**,

- Obs. sous CE, 9 décembre 2015, n° 386817, *D*. 2016. 1966
- Obs. sous CE, 7 mai 2014, n°359065, *D*. 2014. 1789.

BONNEAU J., note sous CA Angers, 12 juillet 1994, *Gaz. Pal*. 16-18 octobre 1994

BOULOC B., obs. sous Cass., crim, 12 janvier 2000, *RSC* 2000, p. 813

BOUZAT P., note sous Cass. crim., 2 mars 1961, *D*. 1962. 121

BRUGGEMAN M., note sous CEDH, 1re sect. 15 janvier 2009, *Dr. fam.* 2009, alerte 12

CARON C., note sous Cass., 3e civ., 25 février 2004, *D*. 2004, p. 1634

CHENEDE F., obs. sous CC, 16 mai 2012, *AJ fam*. 2012. 406

CONTE Ph., note sous Cass., crim., 30 octobre 1985, *JCP G* 1987. II. 20727

CRÉPEY E., concl. sous CE, avis 13 juin 2013, n°362981, *RFDA* 2013, p. 1051

DAMIEN A., note sous TGI Caen, 4 septembre 2001, *Gaz. Pal*. 2001, n°312, p. 47

DEKEUWER-DÉFOSSEZ F., obs. sous Cass. crim., 8 octobre 1997, n°94-84.801, *D.* 1998. 305,

DEKEUWER-DÉFOSSEZ F., **WAXIN A**., note sous Cass., crim, 24 janvier 1995, n°93-81.631, *D.* 1996. 334

DE MONTECLER M.-C., obs. sous CE, 26 avril 2017, n° 394651, *D.* 2017. 987

DIONISI-PEYRUSSE A., obs. sous CE, 12 novembre 2015, n°372121, *AJ fam*. 2015. 639

DOUCHY-OUDOT M., obs. sous Cass, 1re civ., 31 mars 2016, n°15-13.147, *D.* 2017. 470

DREYER E.,

- Obs. sous Cass., 1re civ., 9 avril 2014, n°12 29.588, *D*. 2015. 342
- Obs. sous Cass., 1re civ. 20 mars 2014, n°13 16.829, *D*. 2015. 342

DUVERT C.,

- Note sous Cass., 1re civ., 6 mars 2001,n°99-10.928, *D.* 2002. 248
- Note sous CA Paris, 29 septembre 2000, RG n°99/08304, *D*. 2001. 1585

EUDIER F.,

- Obs. sous CA Versailles, 11 septembre 2003, RG n°02/03372, *RJPF* 2003, n°12, p. 20
- Obs. sous CE, 16 mars 2011, n°334289, *RJPF* 2011, n°9, p. 38

FAVIER Y., note sous Cass., 1re civ., 23 février 1999, n°97-15.098 et n°97-20.514, JCP G 2001, I, 293, n°6

FILIPPI M-S., obs. sous CA Aix-en-Provence, 2 septembre 2014, RG n°13/19371, *JCP G* 2014. 43

FULCHIRON H., obs. sous CA Versailles, 10 octobre 2016, n°15/07061, *Dr. fam*. 2017. Repère 1

GARÉ T.,

- Obs. sous CA Angers, 26 janvier 2011, n°10/01339, RG n°10/01339, *D.* 2011. 1053
- Obs. sous CA Paris, 4 octobre 1990, *D*. 1991. 286

GIUDICELLI. A., Cass., 1re civ., 30 janvier 2001, n°98 14.368, *RSC* 2001, p. 613

GOUTTENOIRE A.,

- Obs. sous CEDH, 16 décembre 1999, *T et V c/ Royaume-Uni, Dr. fam*. comm. n°46
- Obs. sous CE, 17 octobre 2012, n°348440, *Lexbase Hebdo éd. privée*, nov. 2012, n°507
- Obs. sous Cass., 1re civ., 15 mars 2017, n°16 24.055, *La Lettre juridique* 2017, n°695
- Obs. sous Cass., 1re civ., 20 octobre 2010, *D.* 2011. *Pan.* 1995
- Obs. sous Cass., 1re civ., 8 novembre 2005, *Dr. fam*. 2006, comm. n°28
- Obs. sous Cass., 1re civ., 25 octobre 2005, n°03-14.404, *Dr. fam*. 2006, n°77
- Obs. sous Cass. 1re civ., 23 février 1999, n° 97-15.098 et 97-20.514 : *Dr fam.* 1999, 146
- Obs. sous Cass., avis, 1er mars 2004, n°00-40.001, *Dr. fam.* 2004, comm. 142
- Obs. sous Cass., 1re civ., 21 novembre 1995, *D*. 1996. 420
- Obs. sous CA Nîmes, 20 juin 2012, RG n°10/02716, *Lexbase Hebdo, éd. Privée,* n°N3143BTL

GOUTTENOIRE A., **SUDRE F.**,

- Obs. sous CEDH, 13 février 2013, *Odièvre c/ France*, *JCP* 2003. II. 10049
- Obs. sous CEDH, 16 juin 2011, *Pascaud c/ France, D*. 2012. 1432
- Obs. sous Cons. const., 30 septembre 2011, n°2011-173, *D*. 2012, 1432

GRANET F., obs. sous Cass., 1re civ., 6 avril 2004, n°03-19.026, *D.* 2005, Pan. 1748

GRIDEL J.-P., obs. sous Cass. 1re civ., 20 février 2001, n°00-81.870, *D*. 2001, p. 1199

GUYON-RENARD I., chnon. sur Cass, 1re civ., 31 mars 2016, n°15-13.147, *D*. 2016. 1881

HAUSER J.,

- Obs. sous, CEDH, 13 février 2013, *Odièvre c/ France*, *RTD civ.,* 2003. 276
- Obs. CE, 12 novembre 2015, n° 372121, *RTD civ.,* 2016. 334
- Obs. sous Cass, 1re civ., 31 mars 2016, n°15-13.147, *RTD civ.,* 2016. 319
- Obs. sous Cass., 1re civ., 23 septembre 2015, n°14 23.724, *RTD civ*., 2015, p. 861
- Obs. sous Cass., 1re civ., 22 octobre 2014, n°13-24.945, *RTD civ.,* 2015. 117
- Obs. sous Cass., 1re civ., 4 novembre 2010, n°09 15.302, *RTD civ.* 2011. 116
- Obs. sous Cass., 1re civ., 8 juillet 2009, n°08-20.153, *RTD civ.,* 2009. 710
- Obs. sous Cass., 1re civ., 14 juin 2007, n°06-13.601, *RTD civ.* 2007. 753
- Obs. sous Cass., 1re civ., 27 février 2007, n°06-14. 273, *RTD civ.,* 2007. 327
- Obs. sous Cass., 1re civ., 25 octobre 2005, n°03-14.404, *RTD civ.* 2006. 103

- Obs. sous Cass., 1re civ., 6 avril 2004, n°03-19.026, *RTD civ*., 2004. 242
- Obs. sous Cass., 1re civ., 22 février 2000, n°98 12.338, *RTD civ.* 2000. 558
- Obs. sous Cass., 1re civ., 12 décembre 2000, , n°98 21.311, *RTD civ.* 2001. 329
- Obs. sous Cass., 1re civ., 24 octobre 2000, n°98 14.386, *RTD civ.* 2001. 126
- Obs. sous Cass. 1re civ., 23 février 1999, n°97-15.098 et 97-20.514, *RTD civ*. 1999, p. 601
- Obs. sous Cass., 1re civ., 5 janvier 1999, n°96-19.759, *RTD civ.* 1999. 814
- Obs. sous Cass., 1re civ., 6 octobre 1998, n°96 13.600*, D.* 1999. 62
- Obs. sous Cass., 1re civ., 5 novembre 1996, n°94-14.798, *RTD civ.* 1997, p. 632
- Obs. sous Cass., 1re civ., 4 janvier 1995, *RTD civ*. 1995. 347
- Obs. sous Cass., 2e civ., 22 mai 1996, *RTD civ.,* 1996. 582
- Obs. sous Cass., 2e civ., 20 novembre 1996, *RTD civ*. 1997. 112
- Obs. sous Cass., 3e civ., 25 février 2004, *RTD civ.,* 2004, p. 482
- Obs. sous Cass., avis, 1er mars 2004, n°00-40.001, *RTD civ.* 2004, 498
- Obs. sous CA Orléans, 14 mars 2011, RG n°09/03895, *RTD civ.,* 2012. 91
- Obs. sous CA Angers, 26 janvier 2011, RG n°10/01339, *RTD civ.,* 2011. 236
- Obs. sous CA Bordeaux, 27 août 2009, *D*. 2009. 214
- Note sous CA Paris, 14 février 2002, *RTD civ*. 2002, p. 487
- Obs. sous CA Paris, 25 avril 2000, *RTD civ.* 2000. 802
- Obs. sous CA Grenoble, 23 février 1993, *RTD civ.,* 1993, p. 809
- Obs. sous TA Montreuil, 14 juin 2012, n°1009924, *RTD civ.* 2012. 520

HENNETTE-VAUCHEZ S., note sous TA Paris, 21 septembre 2012, n°1121183, *ADJA* 2012. 2115

HUGUENEY L., obs. sous Cass. crim., 27 décembre 1960, *RSC.* 1961, p. 345

HUYETTE M.,

- Obs. sous Cass., 1re civ., 6 juillet 2005, n°04 05.011, *D*. 2005. 2795
- Cass., avis, 1er mars 2004, n°00-40.001, *D.* 2004, 1627

JOURDAIN P., obs. sous Cass., 1re civ., 5 novembre 1996, n°94-14.798, *JCP G* 1997. I. 4025

LAMBERT-GARREL L.,

- Obs. sous Cons. const., 27 juillet 1994, n°94-343/344, *RDS* 2012*,* n°49, p. 620
- Obs. sous CE, 12 novembre 2015, n°372121, *RDS* 2016*,* n°70, p. 233

LE BOURSICOT M.-C., obs. sous CEDH, 25 septembre 2012, *Godelli c/ Italie*, n°33783/09, *RLDC* 2013, n°100, p. 35

LEPAGE A.,

- Comm. sous Cass., crim., 5 septembre 2012, n°12-90.045, *Communication Commerce électronique*, n°11, novembre 2012, p.127
- Note sous Cass. 1re civ., 10 mai 2005, n°02 14.730, *D.* 2005. Pan. 2643
- Note sous Cass. 1re civ., 15 février 2005, n° 03 18.302, *D*. 2005, p. 2644
- Obs. sous Cass. 2e civ., 8 juillet 2004, n°03 13.260, *D.* 2005. Pan. 2644
- Note sous CA Pau, 22 janvier 2001*, D.* 2002, Somm. 2375

LE ROY M., note sous CE, 11 février 1972, n°76799, *D.* 1972. 426

LEVASSEUR G.,

- Obs. sous Cass., crim., 17 novembre 1993, *RSC* 1994, p. 333
- Obs. sous Cass., crim., 31 mars 1992, n°92 80.186, *RSC* 1994. 332
- Obs. sous Cass., crim., 22 mars 1989, *RSC* 1989, p. 143
- Obs. sous CA Pau, 22 janvier 2001, RG n°99/00051, *D.* 2002, Somm. 2375
- Note sous CA Lyon, 1er avril 1988, *RSC* 1990, p. 74
- T. corr Bordeaux, 27 avril 1977, *RSC* 1978, 104

LINDON R,

- Note sous TGI Paris, 2 juin 1976*, D.* 1976, 364
- Note sous Cass., 1re civ., 18 mai 1972, n° 70 13.377, *JCP G* 1972. II. 17209

LOISEAU G.,

- Note sous Cass., 1re civ., 1er juillet 2010, n°09-15.479, *JCP G* 2010. 942
- Note sous Cass., 1re civ., 7 février 2006, n°04-10.941, *JCP G* 2006, II, 10041
- Obs. sous Cass., 2e civ., 4 novembre 2004, n°03 15.397, *Droit et patrimoine* 2005, n°134, p. 130

MALAURIE Ph., obs. sous CEDH, 13 février 2013, *Odièvre c/ France*, n°42326/98*, JCP* 2003. I. 120

MARGUÉNAUD J.-P.,

- Obs. sous CEDH, 1re sect. 15 janvier 2009, *Reklos et Davourlis c/ Grèce, RTD civ.* 2009, p. 283
- Obs. sous CEDH, 5 mai 2009, *Menendez Garcia c/ Espagne*, *RTD civ.,* 2009, p. 743
- Obs. sous CEDH, 10 janvier 2008, *Kearns c/ France*, *RTD civ.* 2008, p. 252
- Obs. sous CEDH, 24 juin 2004, *Von Hannover c/ Allemagne*, *RTD civ*., 2004. p. 802

MARGUÉNAUD J.-P., **RÉMY-CORLAY P.**, obs sous CEDH, 13 juillet 2006, *Jäggi c/ Suisse*, *RTD civ.,* 2006, p. 727

MARINO L., obs. sous Cons. const., 18 janvier 1995, n°94-352, *D.* 2000, p. 265

MARON A.,

- Note sous Cass., crim., 15 mai 2000, *Dr. pén*. 2002, comm. 102
- Obs. sous Cass., crim., 24 juin 1998*, Dr. pén*. 1999, comm. n°15
- Obs. sous CAA Lyon, 18 janvier 2005, RG n°02LY01374 , *Dr. pén.* 2005, comm. 51

MASSIP J.,

- Note sous Cass., 1re civ., 22 mai 2002, n°00 16.305, *Defrénois* 2002, p. 1477
- Obs. sous Cass., 1re civ., 16 avril 1991, *Defrénois* 1991, art. 35088, p. 952
- Obs. sous TGI Angers, 26 avril 2010, n°10/00171, *LPA* 2010, n°230, p. 9

MAYAUD Y.,

- Chron. sous Cass., crim., 27 février 2001, n° 00-84.532, *D*. 2001, p. 3454
- Obs. sous Cass. crim., 27 novembre 1996, n°96 83.924, *RSC* 1997, p. 379

MIRKOVIC A.,

- Note sous CEDH, 3 novembre 2011, *S. H et a. c/ Autriche, AJF* 2011. p. 608
- Note sous Cass., 1re civ., 19 janvier 2012, n°11-40.089, *Gaz. Pal*. 22 juin 2012, n°174, p. 12

MONÉGER F.,

- Obs sous Cass., 1re civ., 6 avril 2004, n°03-19.026, *RDSS* 2004, p. 691
- Note sous TA Grenoble, 29 mars 2001, *RDSS* 2001, p. 588

MOUTOUH H., obs. sous T. corr. Caen, 4 septembre 2001, *D.* 2000, chr. 431

MURAT P.,

- Obs. CE, 25 octobre 2007, *Dr. fam.* 2008, comm. n°6
- Obs. sous CE, 3 juillet 1996, n°140872, *Dr. fam*. 1997, comm. n°9
- Obs. sous Cass., 1re civ., 17 octobre 2007, n°07 11.449, *Dr. fam.* 2007, comm. n°204
- Obs. sous Cass., 1re civ., 13 mars 2007, n°06 12.655, *Dr. fam.* 2007, comm. n°125
- Obs. sous Cass., 1re civ., 7 avril 2006, n°05-11.285, *Dr. fam.* 2006, comm. n°124
- Obs., sous Cass., 1re civ., 6 avril 2004, n°03-19.026, *Dr. fam*. 2004, comm. n°120
- Note sous CA Grenoble, 9 juillet 2004, *Dr. fam*. 2004, comm. n°141
- Note sous CA Agen, 14 décembre 1995, RG n° 051701, *Dr. fam*. 1996, comm. n° 5

NEIRINCK C.,

- Obs. sous CEDH, 10 janvier 2008, *Kearns c/ France*, *RDSS* 2008. 353
- Obs. sous Cons. const., 16 mai 2012, n° 2012-248, *Dr. fam.* 2012, n°7, p. 25
- Obs. sous Cons. const., 27 juillet 1994, n°94-343/344, *Dr. fam*. 2012. 120
- Obs. sous Cass., 1re civ., 1er juin 2011, *Dr. fam*. 2011, n°127
- Obs. sous. Cass., 1re civ., 8 juillet 2009, n°08-20.153, *RDS* 2010. 735
- Obs. sous Cass., 1re civ., 27 juillet 1994, n°94-343/344, *Dr. fam*. 2012. 120
- Obs. sous CA Rennes 25 novembre 2014, RG n° 14/04384, *Dr. fam.* 2015. comm. 8
- Obs. sous CA Lyon, 14 octobre 2014, RG n°13/04353, *Dr. fam.* 2015.comm. 7
- Obs. sous CA Douai, 8 janvier 2013, RG n°12/03506, *Dr. fam*. 2013. comm. 69
- Obs. sous CA Metz, 22 janvier 2013, RG n°11/04085, *Dr. fam*. 2013, comm. 54
- Note sous CA Orléans, 14 mars 2011, n°09/03895, *Dr. fam.* 2011, comm. 171
- Note sous TGI Nantes, 24 avril 2014, n° 14/00325, *Dr. fam*. 2014. comm. 100

NERSON R., obs. sous Cass., 2e civ., 16 mai 1973, n°72 11.861, *RTD civ.* 1974. 139

NIETO A., obs. sous CE, 17 juin 2015, n°385924, *RDS* n°68, 2015, p. 830

PENNEAU J.,

- Obs. sous Cass., 2e civ., 22 novembre 2007, n°06 18.251, *D*. 2008. Pan. 510
- Note sous Cass., crim., 8 avril 1998, n°97-83.656, *D.* 1999. 381
- Note sous Cass., crim. 20 septembre 1995, *D.* 1996. 296

PICHERAL C., CEDH, 3 novembre 2011, *S. H et a. c/ Autriche, JCP G* 2011, 1291

PIERRON J., note sous Cass., crim., 2 mars 1955, *JCP* 1955. II. 8760,

PRADEL J., obs. sous Cass., crim., 30 octobre 1989, *D*. 1990, somm. 221

PY B., obs. sous CA Aix en-Provence, 8 octobre 2015, *RDS* 2016, n°69, p. 98

RASSAT M.-L., note sous Cass., crim., 11 décembre 1968, *JCP* 1969. II. 15898

RAVANAS J.,

- Note sous Cass., 1re civ., 9 juillet 2003, n°00-20.289, *JCP G* 2003, II, 10139
- Note sous Cass. 1re civ., 12 décembre 2000, n°98 21.311, n°322, *D.* 2001. 2064
- Note sous Cass., 1re civ., 25 février 1997, , *JCP G* 1997, II, 22873
- Note sous Cass., 1re civ., 5 novembre 1996, n°94-14.798, *JCP G* 1997, II, 22805
- Note sous CA Paris, 17 décembre 1991, *D*. 1993. 366

RAYMOND G., obs. sous CA Nancy, 3 décembre 1982, *JCP G* 1983. II. 20081

RAYNAUD P., obs. sous CA Paris, 9 décembre 1967, *RDSS* 1968. 56

RENUCCI J F., obs. sous CEDH, 24 août 1993, *Nortier c/ Pays-Pas*, *D*. 1995. 105

RIVIÈRE V., note sous CE, 17 novembre 2006, n°270863, *RDS* n°16, p. 245

ROBERT J., obs. sous Cass., crim. 16 mai 2006, n°05 86.860, *Dr. pén.* 2006. comm. 121

ROBERT P.,

- Note sous Cass., crim., 19 mars 1969, *JCP G* 1978. II. 16327
- Note sous Cass., crim., 8 novembre 1967, *D*. 1968. 195

SUDRE F.,

- Obs. sous CEDH, 2 décembre 2008, *K. U. c/ Finlande*, *JCP* 2009. I. 104, n° 8
- Obs. sous CEDH, 10 janvier 2008, *Kearns c/ France*, *JCP* 2008. I. 167, n°15
- Obs. sous CEDH, 24 septembre 2002, *M.G c/ Royaume-Uni*, *JCP* 2002. I. 109, n°17
- Obs. sous CEDH, 10 mai 2001, *TP et KM c/ Royaume-Uni*, *JCP* 2002. I. 342
- Obs sous CEDH, 13 juillet 2000, *Scozzari et Giunta c/ Italie*, *JCP* 2001. I. 291
- Obs. sous CEDH, 24 février 1995, *Mac Michael c/ Royaume-Uni*, *JCP* 1996. I. 3910

ROUJOU DE BOUBÉE; F.,

- Obs. sous Cass. crim., 27 février 2001, n° 00 84.532, *D.* 2002, p. 1803
- Obs. sous TGI Caen, 4 septembre 2001, *D*. 2001. IR 2721

SALVAGE-GEREST P., Obs. sous CE, 17 octobre 2012, n°348440, *AJ fam*. 2012. 616

VERHEYDE T., note sous Cass., 1re civ., 24 février 1993, n°91-13.587, *D*. 1993. 614

VERON M.,

- Obs. sous Cass., crim., 28 avril 2011, n°11 80.617*, Dr. pén*. 2011. 105
- Obs. sous Cass. crim., 7 avril 2009, n° 09 80.655, *Dr. pén.* 2009, comm. 91
- Obs. sous Cass., crim., 6 septembre 2006, n°05 97.274, *Dr. pén*. 2006, n°149
- Obs. sous Cass., crim, 12 janvier 2000, n°99- 80.534, *Dr. pén* 2000, comm. n°71
- Obs. sous Cass. crim. 14 octobre 1998, n° 97-84.730, *Dr. pén.* 1999, comm. 40

VIOUJAS V., CAA Marseille, 25 juin 2009, *RDSS* 2009, n°6, p. 1155

VIGANOTTI E., obs. sous CEDH, 14 février 2012, *A.M.M. c/ Roumanie*, *AJ fam*. 2012, p. 228

XEMARD C., obs. sous TA Montreuil, 14 juin 2012, *AJ fam*. 2012. 408

YERNAULT D., obs. sous CEDH, 7 juillet 1989, *Gaskin c/ Royaume-Uni*, *RTDH* 1996, n°26, p. 205

VI. Références autres

« Pédophilie dans le diocèse de Lyon : le cardinal Barbarin dans la tourmente », *Le Monde*, 17 mars 2016

« Pédophilie dans le football anglais : 429 victimes âgées de 4 à 20 ans », *Le Monde*, 21 décembre 2016

« 547 enfants victimes d'abus dans un chœur catholique d'Allemagne », *Le Monde,* 18 juillet 2017

AIZICOVICI F., « Les travailleurs sociaux, une profession en crise depuis dix ans », *Le Monde*, n°19241, 5 décembre 2006

BONNET Y., « Marina, je t'ai négligée, humiliée, jusqu'à te torturer et toi, tu nous as aimés jusqu'à nous protéger », *Le Monde,* 26 juin 2012

FAUCOUP Y., « Affaire Marina, qui est responsable ? », *Le Monde*, 27 juin 2012

JOLLY P.,

- « Affaire Marina : les institutrices avaient tenté de protéger la fillette de ses parents », *Le Monde*, 14 juin 2012
- « Affaire Marina : le rôle d'alibi joué par le demi-frère de la fillette », *Le Monde*, 21 juin 2012

MAURICE S., « Pédophilie : le pasteur refuse de se taire », *Libération* 20 août 2002, p. 11

STROBEL-DAHAN A., « Ségolène ROYAL veut rendre la contraception plus accessible aux mineures », *Le Mond*e, 13 novembre 2009

INDEX ALPHABÉTIQUE

A

Accouchement dans le secret 559 s., 656
- accompagnement 563
- filiation 560, 657, 663
- information de la mère 682
- mineure 559 s., 664
- origines 670 s.
- père 665 s.
- réversibilité du secret 680 s., 688 s.
- soins confidentiels 557

Action civile 311, 313, 404, 607

Action en recherche de maternité 652, 658

Action en recherche de paternité 621, 667

Administrateur *ad hoc* 171 s., 600 s.
- assistance éducative 312, 598, 600 s.,
- mandat judiciaire 410
- mineur victime 312, 410, 607
- opposition d'intérêts 312, 428, 603
- vie privée 172 s.

Aide sociale à l'enfance 93, 133, 226, 407, 560, 627

Anonymat 19
- accouchement dans le secret 677 s.
- contraception 529 s., 534
- interruption volontaire de grossesse 550
- lieu d'accueil 513 s.
- placement du mineur 592
- renonciation 702
- témoignage du professionnel 381
- tiers donneur 432, 701 s.

Appel 604

Assistance éducative
- accès au dossier 179 s., 599, 603
- retrait des pièces 263 s., 588

Assistance médicale à la procréation 695 s.
- anomalie génétique grave 713
- médecin 707 s., 711
- origines 716 s., 721 s.

Assistante sociale 228, 380 s., 396, 591

Audition
- comité d'experts 497
- juge aux affaires familiales 590
- juge des enfants 589

Autorité parentale 3, 118 s., 158, 431, 433 s., 457, 461
- opposition des parents (*v.* désaccord parental)

Avocat du mineur
- administrateur *ad hoc* 312, 599, 607
- aide juridictionnelle 597, 605, 609
- assistance éducative 596 s.
- délinquant 604
- victime 606, 608

B

Baptême 150

C

Capacité 611
- médicale 564, 568, 575
- procédurale 595

Casier judiciaire 66
Cellule de recueil, de traitement et d'évaluation des informations préoccupantes 337, 369, 419
Centre d'assistance médicale à la procréation 702, 710, 714
Centre de planification ou d'éducation familiale 514 s., 525, 533
Circoncision
- rituelle 137, 467
- thérapeutique 466
Comité consultatif national d'éthique 472, 652, 675, 717
Comité des droits de l'enfant 676
Comission d'accès aux documents administratifs 577, 629, 632, 719
Conflit de qualifications 332 s.
Conseil de famille 94, 134, 143, 160
Conseil départemental 240, 242, 280, 369, 417 s.
Conseil national pour l'accès aux origines personnelles 176, 642 s.
- accouchement dans le secret 687 s.
- assistance médicale à la procréation 714, 716
- minorité 178, 646
Consentement des parents 119
- autorisation 122, 130
- non-respect du consentement 135 s.
- renonciation au secret 141 s., 427
Consentement du mineur
- victime 368
- vie privée 164, 168,
- santé 481 s., 498, 505
Contraception 522, 524 s.
- âge 526
- anonymat 528 s., 534
-contraception d'urgence 524, 527, 530 s.
- délivrance 528 s.
- directeur d'établissement 535
- gratuité 517, 536 s.
- infirmière scolaire 449, 527, 531 s.
- pharmacien 529 s., 537
- prescription 524
- renouvellement 527
Contrainte physique 483
Convention de La Haye 620
Convention européenne des droits de l'homme
- administrateur *ad hoc* 172
- origines 621, 673, 720, 723
- publicité des débats 62
- vie privée 39, 45, 69
Convention internationale relative aux droits de l'enfant 2, 6
- participation 481
- origines 616, 619, 676, 722
- vie privée 41, 69, 144, 452, 455

D

Danger 264, 386, 291, 294, 297, 386, 418, 733
Délation 315, 328
Désaccord parental 148 s., 159, 169
- administrateur *ad hoc* 171
- juge aux affaires familiales 159
- médiateur 151
- santé 213, 469 s.

Discernement 10
- droit civil 165, 168, 176, 179, 589, 597 s., 646
- droit de la santé 483, 487, 490, 562
- droit pénal 604 s

Document administratif (accès) 110 s., 632 s.
- origines 110, 176, 632, 634, 636 s.
- secret professionnel 640 s.

Dossier d'assistance éducative (accès) 179 s.

Dossier médical (accès) 107
- médecin 478, 491
- médecin-expert 409
- mère de naissance 684
- parents 181 s., 476 s., 491, 576 s.
- révélation informations 79

Droit de *veto* 146, 170, 174, 214, 428, 495 s., 502 s.

Droits de la personnalité 47, 125, 485

Droits participatifs 506

E

Émancipation 3, 125, 430

Enfant, *v.* aussi mineur
- délinquant 804 s.
- en danger 596 s.
- victime 299 s., 341, 389, 606 s.
- vulnérabilité 2

Enseignant 229 s., 260, 275, 412

Excision 362

Exercice conjoint de l'autorité parentale 125, 149

Exercice unilatéral de l'autorité parentale 130, 131, 152, 439, 475, 477

Expert judiciaire 408 s.

F

Fait justificatif 304, 352, 373 s., 414

Filiation (obstacle à la -)
- accouchement dans le secret 560, 616, 655 s.
- assistance médicale à la procréation 695, 715

Fugue 329, 390, 396, 566

G

Garde (droit de -) 439, 441

Gestation pour autrui 141, 696

Grands-parents 304, 442, 476, 668

Grossesse (secret de la -) 556 s.

H

Hormones de croissance 150, 464, 470

Huis clos 62, 85, 142, 172

I

Image 42 s.
- cadavre 47
- *Facebook* 57 s., 129, 445
- fœtus 44
- liberté d'expression 51 s., 55, 452

Immunité familiale 297 s., 303 s., 306

Incapacité du mineur 2 s., 31, 116 s., 292, 433, 612, 634

Incapacités pénales 277

Inceste 306, 318, 394, 402, 410
- non-assistance à personne en péril 307
- complicité 308

Infans 2, 45, 602

Information du mineur (droit à l' -) 487 s., 497, 503
- consentement 481 s.

Information des parents (droit à l' -) 434 s.
- médical 181, 473 s., 504
- social 236, 246
- vie privée 438, 451

Information préoccupante 232, 335, 337, 417 399, 416 s., 591

Infractions sexuelles
- atteintes sexuelles 325, 362, 366
- viol 306, 317, 332, 337, 342, 362, 390, 547

Intérêt de l'enfant 5, 41, 127, 184, 237, 451, 454 s., 622

Intérêt supérieur de l'enfant 10, 431, 453

Interruption volontaire de grossesse 540, 543
- accompagnement 548
- anesthésie générale 554
- anonymat 550
- directeur d'établissement 552
- gratuité 549
- infirmière scolaire 551
- médicamenteuse 554
- parents 545 s.

J

Juge aux affaires familiales 86, 144, 150, 159, 166, 249 s., 255 s., 590

Juge des enfants 7, 86, 249, 258 s., 262, 289, 470, 588 s., 597, 599
- vie privée 145, 152, 166

Juge des tutelles 143, 159, 248, 428

M

Maison des adolescents 519 s.

Mandat judiciaire 349, 382, 397, 403, 406

Médiateur 151

Mineur (notion) 3
- administration légale 118 s., 143, 155, 157, 448
- autonomie 6, 8, 163, 494, 507, 509, 524 s., 541, 568, 575, 611
- radicalisé 330
- seuil d'âge 2, 296 s., 300 s., 330, 341, 390, 494, 510, 526, 735

Mineur sans famille
- capacité 568
- mineur non accompagné 567
- soins confidentiels 565 s.

Mise en péril du mineur 327

N

Non-assistance à personne en péril 386 s.
- action civile 404
- moyens d'assistance 392, 395, 398 s., 470
- conscience 395
- cumul de qualifications 333, 403
- fugue 390, 396
- imminence du péril 391, 393
- mandat judiciaire 397
- personnel de la protection de l'enfance 396
- réalité du péril 390
- répression 402

Non-dénonciation de crime 295 s., 298, 319, 321 s., 340
- action civile 311 s.
- immunité familiale 304
- immunité professionnelle 345
- prescription de l'action publique 310, 350
- tentative 323
- utilité 317

Non-dénonciation de maltraitance 295 s., 321, 340
- agressions et atteintes sexuelles 325
- immunité professionnelle 345
- mauvais traitements 297, 327
- prescription de l'action publique 310
- privations 324
- tentative 326
- utilité 318 s.

Non-représentation d'enfant 331

Non-signalement d'une disparition 298, 318, 328 s., 333, 340
- fugue 329 s., 347
- mineur radicalisé 330
- seuil d'âge de quinze ans 301
- option de conscience 347

O

Obligation de dénonciation 294, 299 s., 321
- âge 299, 302
- crime 322 s.
- disparition 301
- fonctionnaire 412
- immunité familiale 303 s.
- immunité professionnel 345, 357, 365, 402
- maltraitance 325 s.
- mandat judiciaire 338, 406
- ministre du culte 89
- protection de l'enfance 416
- protection maternelle et infantile 420 s.

Opposition d'intérêts 172 s., 185, 410, 428, 602 s.

Opposition du mineur 170, 174, 496, 572 s., 576

Option de conscience du professionnel 347, 349, 359 s., 370 s., 380
- irresponsabilité 351 s., 372, 374
- mauvaise foi 355, 376
- personnel de santé 365

Origines (droit à la connaissance des -) 110 s., 176 s., 617 s.
- accouchement dans le secret 669 s., 688 s.
- assistance médicale à la procréation 716 s.

P

Participation du mineur aux décisions le concernant 164 s., 168, 488
- assistance éducative (dossier) 180
- devoir parental 166, 440
- discernement 165
- droit de *veto* 174
- médical 482, 487
- origines (dossier) 174
- vie privée 168

Personne de confiance 492, 551

Pièces (dossier judiciaire) 263 s., 588, 599, 603

Piercing 468

Placement secret 591 s.

Prélèvement 465
- ADN 623
- comité d'experts 497
- cellules hématopoïétiques issues de la moelle osseuse 495 s.
- tissus ou de cellules embryonnaires ou fœtales 499
- utilisation d'organes prélevés 500

Président du conseil départemental 219, 239 s., 246, 416 s., 647, 662, 689

Présomption d'accord 126, 462
- acte non usuel 128 s., 464 s.
- acte usuel 127, 463

Principe du contradictoire 250, 588

Privations d'aliments ou de soins 324, 326, 361 s., 366

Protection de l'enfance 7, 221, 225 s., 369, 378, 396, 415 s., 591

Protection judiciaire de la jeunesse 226

Protection maternelle et infantile 92, 226, 319, 365, 420 s.

Publicité (- de la justice) 59 s., 85, 594
- compte rendu des débats 64 s.
- huis clos 62, 142
- préjudice 63, 427
- publicité restreinte 60

Pupille de l'État 110, 626, 659, 663

R

Renonciation à l'abandon 660 s.

Renonciation au secret
- exposition médiatique 141, 143 s.
- publicité des débats judiciaires 427 s.

Représentation parentale 3, 10, 117, 153 s., 157 s., 187

Réunion de synthèse 235

S

Scolarité 150

Secret (notion) 13 s.
- anonymat (*v*. anonymat)
- confiance 28, 100, 202, 343, 346
- confidence 23, 27
- confidentialité 16, 286, 520, 532, 542, 547
- discrétion 17, 28
- dissimulation 15
- famille (- de) 18, 134
- intimité 22, 25 s., 450
- professionnel 29, 75, 90

Secret ecclésistique 87 s., 350

Secret judiciaire partagé 250 s., 261 s.
- juge des tutelles 248
- ministère public 270 s., 274, 281, 287, 337

Secret médical partagé 195 s., 207 s.
- équipe de soins 203 s., 210
- nécessité thérapeutique 215

Secret professionnel (titulaire)
- assistant de service social 80
- avocat 83 s.
- magistrat 85 s.
- militaire 82
- ministre de culte 89
- participants à l'aide sociale à l'enfance 93
- personnel médical 77 s.
- personnel pénitentiaire 87

Service national d'accueil téléphonique 399

Sexualité 449, 511 s., 515, 579

Signalement 337
- administratif (*v.* information préoccupante)
- de disparition 301, 328 s.
- judiciaire, 232, 337, 369, 374, 591

Soins confidentiels 565, 569 s.
- accompagnement 582
- capacité 564, 575
- dossier médical 576 s.
- gratuité 583 s.
- mineur sans famille 565 s.
- nécessaires à la sauvegarde de la santé 472, 552, 579 s.
- parents 572 s.
- soins psychiatrique 581

Stérilisation à visée contraceptive 467

Surveillance (droit de -) 436, 438, 441 s., 447 s., 506

T

Tatouage 468

Témoignage 19, 315, 379 s., 384

Témoins de Jéhovah 350, 472

Tiers payant 538, 585

Travail des enfants 147, 428

Tutelle 134, 160, 248

V

***Veto* (*v.* droit de -)**

Vie privée 20, 26, 36 s.
- correspondances 16, 20, 42, 444 s.
- dommages et intérêts 72, 119, 138, 155
- fréquentations 446
- image (*v.* aussi Image) 50 s., 122, 135, 444
- intimité (*v.* Secret notion)
- journal intime 128, 170, 453
- mesure préventive 71, 169
- notoriété 25, 68
- religion 42, 174
- réseaux sociaux 56 s., 129, 327, 427
- vie familliale 42 s., 342, 592, 668

Violation du secret professionnel 29, 79, 83, 86, 349, 352

Violences 267, 292, 366
- violences conjugales 380

Virus de l'immunodéficience humaine 93, 181 , 214, 216, 234 s., 516, 570

TABLE DES MATIÈRES

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS 9
SOMMAIRE 13
INTRODUCTION GÉNÉRALE 15
I. Le statut spécifique du mineur 16
II. Le régime spécifique du secret relatif au mineur 27
PARTIE I : LE SECRET DANS LES RELATIONS DU MINEUR AVEC LES TIERS 41
TITRE I : La protection de l'intérêt du mineur par l'obligation au secret 43
CHAPITRE I : La reconnaissance d'un droit au secret du mineur 45
Section 1 : Le droit au secret de la vie privée 46
§1. L'existence du droit au secret de la vie privée du mineur à l'égard des tiers 46
A : Les fondements du droit au secret de la vie privée du mineur à l'égard des tiers 47
1 : Les fondements de droit commun au secret de la vie privée du mineur 47
2 : Le fondement spécifique au secret de la vie privée du mineur 49
B : La durée de la protection du secret de la vie privée du mineur 51
1 : La protection de la vie privée du mineur en début de vie 52
2 : La protection de la dignité du mineur décédé 54
§2. La spécificité de la protection du secret de la vie privée du mineur 55
A : Une spécificité du secret de la vie privée du mineur justifiée par sa vulnérabilité 56
1 : Le droit au secret du mineur confronté à la publication de son image 56
a : La publication de l'image d'un mineur sur un support matérialisé 56
b : La publication de l'image d'un mineur sur un support dématérialisé 61
2 : Le droit au secret du mineur confronté à une procédure judiciaire 63
a : La protection du mineur par des débats non publics 63
b : La protection de l'identité du mineur 67
B : L'autonomie du secret de la vie privée du mineur par rapport à sa famille 69
1 : La protection du mineur contre les risques entrainés par la notoriété des parents 70
2 : La protection du mineur par une sévérité des sanctions prononcées 72
Section 2 : Le droit au secret professionnel 75
§1. Les professionnels assujettis au droit au secret du mineur à l'égard des tiers 75
A : Les dépositaires d'informations à caractère secret en raison d'un état ou d'une profession 75
1 : Le respect du droit au secret du mineur en raison de l'exercice d'une profession 76
a : L'obligation au secret par les professionnels de santé 76
b : L'obligation au secret des professionnels du domaine social 81
c : L'obligation au secret des professionnels du domaine judiciaire 82
i. L'obligation au secret au cours de la phase préalable au jugement 82

ii. L'obligation au secret à l'issue du jugement 85
2 : Le respect du droit au secret du mineur en raison de l'exercice d'un sacerdoce 88
B : Les dépositaires d'informations à caractère secret en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire 90
1 : Le respect du droit au secret du mineur en raison de l'exercice d'une mission médicale 91
2 : Le respect du droit au secret du mineur en raison de l'exercice d'une mission d'aide sociale 92
§2. Les informations couvertes par le droit au secret du mineur à l'égard des tiers 94
A : Une information recueillie à titre professionnel 95
B : Une information à caractère secret 97
1 : L'interprétation du caractère secret de l'information par la doctrine 97
a : Les fondements du droit au secret professionnel du mineur 97
b : Les tentatives de détermination des contours de l'information à caractère secret 99
2 : L'appréciation du caractère secret de l'information par la jurisprudence 101
a : L'information médicale à caractère secret 101
b : L'information judiciaire à caractère secret 103
c : L'information administrative à caractère secret 104
Conclusion Chapitre I 107
CHAPITRE II : L'exercice spécifique du droit au secret du mineur 109
Section 1 : L'exercice principal du droit au secret par les parents 110
§1. La protection du secret du mineur par les titulaires de l'autorité parentale 111
A : Le choix de garder le secret du mineur à l'égard des tiers 112
1 : Les modalités d'exercice du droit au secret du mineur 113
a : Le mineur dans sa famille 113
i. L'exercice du droit au secret du mineur par ses deux parents 114
ii. L'exercice du droit au secret du mineur par un seul parent 118
b : Le mineur confié à un tiers 119
2 : La sanction du non-respect des prérogatives d'autorité parentale 121
B : La renonciation au secret par les parents préjudiciable au mineur 124
1 : Le risque de la renonciation parentale 125
2 : Le contrôle de la renonciation parentale 127
C : Le désaccord parental dans l'exercice du droit au secret du mineur à l'égard des tiers 130
1 : Un désaccord parental dans le cadre de l'exercice commun de l'autorité parentale 130
2 : Un désaccord parental dans le cadre de l'exercice unilatéral de l'autorité parentale 133
§2. La représentation procédurale du mineur par les titulaires de l'autorité parentale en cas d'atteinte à son droit au secret 134
A : La spécificité de la représentation procédurale du mineur par les titulaires de l'autorité parentale 134

B : Les modalités de la représentation procédurale du mineur par les titulaires de l'autorité parentale 137
Section 2 : La participation du mineur à l'exercice de son droit au secret 140
§1. La participation du mineur à la protection du secret le concernant 140
A : Une participation insuffisante du mineur à l'exercice de son droit au secret 141
B : Pour une meilleure participation du mineur à l'exercice de son droit au secret 143
1 : Le renforcement timide de la portée de l'avis du mineur 143
2 : Le recours à un administrateur ad hoc 146
§2. La participation du mineur à la connaissance d'informations secrètes détenues par les tiers 150
A : La participation étendue du mineur à la connaissance de ses origines 150
B : La participation timide du mineur à la connaissance de son dossier d'assistance éducative 153
C : La participation résiduelle du mineur à la connaissance de son dossier médical 153
Conclusion Chapitre II 159

Conclusion Titre I 161

TITRE II : La protection de l'intérêt du mineur par l'aménagement du secret 163
CHAPITRE I : Le partage du secret 165
Section 1 : Le secret partagé dans le domaine médical 168
§1. L'émergence d'un droit commun du secret médical partagé 168
§2. La portée générale du régime juridique du secret médical partagé 172
A : L'élargissement des professionnels autorisés à communiquer des informations à caractère secret 172
B : Les conditions requises au partage d'informations à caractère secret 175
1 : Les formes de transmission d'informations à caractère secret 176
2 : La recherche d'un accord du patient à la transmission d'informations 177
3 : L'efficacité thérapeutique poursuivie par le secret médical partagé 181
Section 2 : Le secret partagé dans le domaine social 184
§1. Le partage du secret entre les professionnels de la protection de l'enfance 187
A : Les personnes autorisées à partager les informations à caractère secret 189
1 : Le cas général des personnes participants au dispositif de la protection de l'enfance 190
2 : Le cas particulier de l'enseignant 192
B : La nécessité du partage d'informations à caractère secret 194
§2. Le partage du secret entre les professionnels de l'action sociale 198
A : La transmission d'informations à caractère secret aux élus locaux 200
B : La transmission d'informations à caractère secret entre les professionnels de l'action sociale . 202
Section 3 : Le secret partagé dans le domaine judiciaire 205
§1. Le secret partagé entre les juges du mineur 205

A : La nécessité d'une transmission d'informations à caractère secret tirée des compétences concurrentes des juges du mineur 206
B : L'organisation de la transmission d'informations à caractère secret entre les juges du mineur . 208
1 : Une transmission réciproque des informations à caractère secret entre les juges du mineur . 208
a : La transmission d'informations à caractère secret au juge aux affaires familiales 208
b : La transmission d'informations à caractère secret au juge des enfants 210
2 : Une transmission limitée des informations à caractère secret entre les juges du mineur 211
a : La transmission inégale d'informations à caractère secret 211
b : La transmission sélective d'informations à caractère secret 212
§2. Le secret partagé entre le ministère public et l'administration 215
A : Un double dispositif de transmission d'informations à caractère secret 217
1 : Une transmission générale et facultative d'informations à caractère secret 217
2 : Une transmission spéciale et obligatoire d'informations à caractère secret 219
a : Les modalités de transmission obligatoire d'informations à caractère secret 220
b : Les conséquences de la transmission d'informations à caractère secret 221
B : Un régime commun risqué de transmission d'informations à caractère secret 223
1 : L'harmonisation des modalités de mise en œuvre 223
2 : L'harmonisation des garanties de limitation des risques 225
Conclusion Chapitre I 229
CHAPITRE II : La levée du secret 231
Section 1 : La levée du secret justifiée par son objet 233
§1. La protection du mineur par la prohibition du secret 233
A : Les personnes concernées par l'interdiction de se taire 234
1 : La protection du mineur en danger par les infractions de non-dénonciation 235
a : Les infractions spéciales de non-dénonciation de danger encouru par un mineur 235
i. Le mineur victime de l'infraction 236
ii. Le débiteur de l'obligation de dénoncer 239
b : La mise en œuvre spécifique de l'infraction de non-dénonciation de crime au bénéfice du mineur 240
2 : Le régime procédural des infractions de non-dénonciation 246
a : La prescription de droit commun 247
b : La défense des intérêts du mineur victime 249
B : Les faits visés par l'interdiction de se taire 252
1 : L'objet de la dénonciation 252
a : L'utilité diversifiée de la dénonciation 253
i. L'exigence de l'utilité de la dénonciation 253
ii. La portée de l'utilité de la dénonciation 257
b : La formulation diversifiée des situations à dénoncer 258

i. La situation de danger à dénoncer 258
ii. Le conflit de qualifications 267
2 : Les modalités de la dénonciation 271
a : L'indifférence de la forme et du destinataire de la dénonciation 271
b : La conscience de l'obligation de dénoncer 274
§2. La protection du mineur par l'autorisation de lever le secret 278
A : Le droit de se taire 278
1 : La primauté expresse du secret en matière de non-dénonciation d'infractions 278
2 : La primauté implicite du secret en matière de non-signalement d'une disparition 281
B : Le droit de parler 282
1 : La liberté de dénoncer 282
2 : L'irresponsabilité largement reconnue 285
Section 2 : La levée du secret justifiée par la qualité de son détenteur 289
§1. La levée possible du secret professionnel 289
A : La faculté de signaler par le professionnel tenu au secret 290
1 : Les causes du choix offert au professionnel 291
a : Le cas général de la révélation de maltraitances commises sur le mineur 292
b : Le cas particulier de la révélation de maltraitances commises sur un mineur 295
2 : Les effets du choix offert au professionnel 301
a : L'option de conscience du professionnel tenu au secret 301
b : L'irresponsabilité du professionnel auteur de la révélation 302
i. La clarification de l'irresponsabilité de l'auteur de la révélation 303
ii. Le rétablissement d'une responsabilité justifiée par la mauvaise foi de l'auteur de la révélation 306
B : La faculté de témoigner par le professionnel tenu au secret 307
1 : Le droit de ne pas témoigner 308
2 : L'immunité à l'obligation de témoigner en faveur d'un innocent 312
§2. La levée obligatoire du secret professionnel 313
A : La levée obligatoire du secret en raison de la situation de péril du mineur 313
1 : La protection du mineur par la levée obligatoire du secret 314
a : Le mineur en situation de péril 315
i. L'appréciation extensive de l'existence d'un péril du mineur 315
ii. L'appréciation sévère de la conscience du péril à l'égard du professionnel de l'enfance 319
b : L'obligation d'assistance du mineur 322
2 : La répression du professionnel fautif 327
B : La levée obligatoire du secret en raison de la fonction du professionnel 331
1 : L'obligation de révélation résultant d'une mission de justice 331

2 : L'obligation de révélation résultant d'une mission de protection du mineur 338
a : La révélation obligatoire du fonctionnaire 338
b : La révélation obligatoire du personnel de la protection de l'enfance 340
c : La révélation obligatoire du personnel de la protection maternelle et infantile 343
Conclusion Chapitre II 347

Conclusion Titre II 351

CONCLUSION PARTIE I 353

PARTIE II : LE SECRET DANS LES RELATIONS DU MINEUR AVEC SES PARENTS 357

TITRE I : Le secret opposé par le mineur 359
CHAPITRE I : L'absence d'un droit au secret du mineur 361
Section 1 : La neutralisation du secret par les prérogatives parentales relatives à la personne du mineur 362
§ 1 : Le secret du mineur neutralisé par le droit de surveillance des parents 362
A : Un droit de surveillance neutralisateur du secret 363
1 : Le fondement de l'information des parents 363
2 : Le contenu de l'information des parents 367
B : Un droit de surveillance neutralisé par le secret 371
§ 2 : La mesure de l'étendue du secret 373
A : La neutralisation du secret proportionnée à la protection de l'intérêt du mineur 374
B : La revendication du secret par le mineur 376
Section 2 : La neutralisation du secret par les prérogatives parentales relatives à la santé du mineur 379
§1. Les parents, créanciers principaux de l'obligation d'information 380
A : Le secret neutralisé par le pouvoir de décision des parents 380
1 : Les prérogatives parentales conformes à l'intérêt de l'enfant 381
2 : Le contournement du refus parental contraire à l'intérêt de l'enfant 386
B : Le secret neutralisé par l'obligation d'information des parents 392
1 : L'information des parents par le médecin 393
2 : L'accès des parents au dossier médical du mineur 395
§2. Le mineur, créancier secondaire de l'obligation d'information 397
A : Une information limitée du mineur 397
1 : La recherche du consentement du mineur 398
2 : L'information spécifique du mineur 402
a : Une information adaptée au mineur 403
b : Une information inachevée du mineur 405
B : Une information détaillée du mineur titulaire d'un droit de *veto* 407
1 : Un droit de veto du mineur en matière de prélèvements 408
2 : Un droit de veto du mineur en matière de recherche biomédicale 412

Conclusion Chapitre I 417
CHAPITRE II : Le droit exceptionnel au secret du mineur 419
Section 1 : Le secret corollaire de l'autonomie du mineur en matière médicale 421
§1. Un accès confidentiel du mineur à des actes médicaux liés à sa sexualité 422
A : Le secret des actes médicaux liés à la sexualité du mineur 423
1 : L'anonymat du lieu d'accueil 423
a : L'anonymat du mineur au centre de planification ou d'éducation familiale 424
i. Un anonymat garanti 424
ii. Une gratuité corollaire de l'anonymat 425
b : L'anonymat du mineur à la maison départementale des adolescents 427
2 : Le secret de l'acte médical 429
a : Le secret de la prescription d'une contraception 430
b : L'anonymat de la délivrance d'une contraception 435
i. La contraception délivrée par le pharmacien 435
ii. La contraception d'urgence délivrée par l'infirmier scolaire 438
c : La gratuité de la contraception 441
B : Le secret des actes médicaux liés à la grossesse de la mineure 444
1 : Le secret de l'interruption volontaire de grossesse d'une mineure 444
a : La confidentialité de l'interruption volontaire de grossesse 446
i. Un accès libre 448
ii. Un accès gratuit 451
b : Les actes périphériques à l'interruption volontaire de grossesse 453
2 : Le secret de l'accouchement d'une mineure 458
a : L'accouchement secret d'un enfant désiré 458
b : L'accouchement secret d'un enfant non désiré 461
§2. Un accès confidentiel du mineur aux actes nécessaires à la sauvegarde de sa santé 467
A : Les soins confidentiels du mineur sans famille 468
B : Les soins confidentiels nécessaires à la sauvegarde de la santé du mineur 469
1 : La volonté du mineur comme fondement à la confidentialité des soins 471
a : L'opposition du mineur à l'information de ses parents 471
b : L'opposition du mineur à la consultation de son dossier médical par ses parents 474
2 : Un accès confidentiel aux soins conditionné par l'intérêt thérapeutique de l'acte 477
3 : Le défaut inopportun de prise en charge financière des soins confidentiels 482
Section 2 : Le secret corollaire de l'autonomie du mineur en matière judiciaire 485
§1. Le droit au secret en réponse à un besoin de protection du mineur 485
A : Le secret de la procédure opposable aux parents 486
B : Le secret du placement du mineur opposable aux parents 491
§2. Le droit au secret corollaire à la capacité du mineur 493

A : Le droit au secret du mineur en danger 494
1 : Le secret dans la relation du mineur discernant avec son avocat 495
2 : Le secret dans la relation du mineur non discernant avec son administrateur ad hoc 498
B : Le droit au secret du mineur auteur d'une infraction 501
C : L'absence regrettable d'un droit au secret du mineur victime 505
Conclusion Chapitre II 511

Conclusion Titre I 513

TITRE II : Le secret opposé au mineur 515
CHAPITRE I : Le droit du mineur à la connaissance de ses origines 517
Section 1 : Les fondements du droit à la connaissance des origines 519
§1. L'émergence supranationale du droit à la connaissance des origines 519
A : Une reconnaissance par le droit international 519
B : Une reconnaissance progressive par la Cour européenne des droits de l'homme 521
§2. L'intégration en droit interne du droit à la connaissance des origines 526
A : La connaissance des origines garantie par la limitation des hypothèses de secret 527
B : La connaissance des origines garantie par la transparence administrative 529
Section 2 : La mise en œuvre du droit à la connaissance des origines 533
§1. Le droit commun de l'accès aux origines 533
A : Le principe d'un accès de plein droit aux documents administratifs 533
B : L'étendue des informations à communiquer 537
1 : Les informations susceptibles d'être communiquées 537
2 : Les informations protégées par le secret professionnel 541
§2. Le droit spécifique de l'accès aux origines 543
A : La création du Conseil national pour l'accès aux origines personnelles 544
B : Le fonctionnement du Conseil national d'accès aux origines personnelles 545
Conclusion Chapitre I 549
CHAPITRE II : Les limites à l'accès du mineur à la connaissance de ses origines 551
Section 1 : Le droit au secret de la mère de naissance 552
§1. Un secret obstacle 555
A : Un secret obstacle à l'établissement de la filiation 556
1 : Un obstacle à l'établissement de la filiation maternelle 556
a : La rupture du lien avec la mère biologique 557
b : La renonciation à l'abandon de l'enfant 559
2 : Un obstacle à l'établissement d'une filiation paternelle 564
3 : Un obstacle à l'établissement d'un lien avec les grands-parents 568
B : Un secret obstacle au droit à la connaissance des origines de l'enfant 570
1 : La portée du secret dans l'accès aux origines personnelles 571

2 : La conformité de l'accouchement dans le secret au regard du droit à la connaissance des origines personnelles 573
3 : La volonté de favoriser la connaissance des origines personnelles 579
§2. Un secret réversible 582
A : Une réversibilité du secret possible par la mère 583
1 : Une faculté laissée à la mère 583
2 : Une décision irréversible de la mère 585
B : Une réversibilité du secret facilitée par le Conseil national pour l'accès aux origines personnelles 586
1 : L'encouragement au recueil d'informations 586
2 : La communication d'informations au bénéfice de l'enfant 588
Section 2 : Le droit au secret du tiers donneur en matière d'assistance médicale à la procréation 592
§1. Un anonymat du don favorable au tiers donneur 594
A : Le principe de l'anonymat du don en faveur des acteurs non médicaux 594
1 : Un anonymat ancré dans la législation 595
2 : Un anonymat doublement justifié 599
B : La possible traçabilité des données identifiantes en faveur des acteurs médicaux 601
1 : Un anonyme connu du médecin 602
2 : Un anonyme connu du Centre d'assistance médicale à la procréation 603
C : L'accès exceptionnel aux données non identifiantes en faveur du médecin 605
§2. Un anonymat du don défavorable à l'enfant 609
A : L'impossible connaissance des origines de l'enfant validée en droit interne 610
B : L'impossible connaissance des origines potentiellement inconventionnelle 616
Conclusion Chapitre II 621

Conclusion Titre II 623

CONCLUSION PARTIE II 627
CONCLUSION GÉNÉRALE 629
BIBLIOGRAPHIE 633
I. Ouvrages généraux, traités et manuels 633
A. Droit civil et procédure civile 633
B. Droit pénal et procédure pénale 634
C. Droit des mineurs 635
D. Droit européen et droit international 636
E. Droit de la santé 637
F. Ouvrages de sciences humaines et sociales 637
G. Encyclopédies et lexiques 638
II. Ouvrages spécialisés et thèses 639

III. Articles et chroniques 647
IV. Rapports 676
V. Notes, observations et conclusions 679
VI. Références autres 687
INDEX ALPHABÉTIQUE 689
TABLE DES MATIÈRES 697