



**NOTE JURIDIQUE
SUR L'EXERCICE DE L'AUTORITE PARENTALE
DANS LE CADRE DE LA CRISE SANITAIRE
LIEE A LA COVID-19**

Plusieurs mesures prises dans le cadre de la crise sanitaire touchent directement les enfants.

A ce titre, le consentement des parents peut être recherché non seulement dans un contexte familial et en cas de séparation mais également dans le cadre scolaire.

Quels sont les droits des parents, eu égard à l'autorité parentale, concernant les mesures prises dans le cadre de la lutte contre la COVID-19 ?

- Dans le cadre des tests de dépistage de la COVID-19 (II)
- Dans le cadre de la vaccination contre la COVID-19 (III)
- Concernant le choix du mode d'instruction (IV)

I. LES CONTOURS DE L'AUTORITE PARENTALE

L'article 371-1 du Code civil dispose :

« L'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant.





*Elle 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** ».*

Par ailleurs, en vertu de l'article 372 alinéa 1^{er} dudit Code, les deux parents exercent en commun l'autorité parentale :

« Les père et mère exercent en commun l'autorité parentale ».

Ainsi, les parents sont directement responsables et doivent, sauf décision de justice contraire, prendre les décisions d'un commun accord.

Néanmoins, le consentement d'un seul parent peut suffire en fonction de la nature de la décision, il convient alors de différencier les actes usuels des actes non usuels :

- **Les actes usuels**, lesquels **ne nécessitent pas l'accord des deux parents** pour agir et sont définis comme des actes de la vie quotidienne, sans gravité, ne présentant aucun risque grave apparent pour l'enfant, n'engageant pas ses droits fondamentaux, ne donnant pas lieu à une appréciation de principe essentielle ou s'inscrivant dans une pratique antérieure établie par les parents et non contestée par l'un des deux.

Il existe une **présomption de consentement** de l'autre parent dans la pratique des actes usuels :

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

- **Les actes non usuels** qui engagent l'avenir de l'enfant, supposent une réflexion préalable sur le bien-fondé de l'acte ou affectent ses droits fondamentaux et nécessitent dès lors le **consentement des deux parents** pour être pratiqués

En cas de désaccord des parents sur les actes non usuels, le Juge aux affaires familiales pourra être saisi afin de trancher le litige.





II. L'EXERCICE DE L'AUTORITE PARENTALE DANS LE CADRE DES TESTS DE DEPISTAGE DE LA COVID-19

1. Le test virologique RT-PCR

Le consentement des deux parents est-il nécessaire pour la réalisation d'un test RT-PCR sur leur enfant ?

➤ Sur le principe

Deux types de test de dépistage RT-PCR sont actuellement utilisés : Le test RT-PCR par prélèvement naso-pharyngé (test de référence) et le test RT-PCR salivaire.

Ces deux tests nécessitent le prélèvement de mucus ou de salive aux fins d'être analysé en laboratoire.

La Chambre disciplinaire de l'ordre des médecins considère certains actes médicaux comme entrant dans la catégorie des actes usuels dès lors qu'ils **n'entraînent aucun risque apparent ni gravité particulière**.

Ainsi, le fait par exemple de soumettre l'enfant à des examens ordinaires ou de conduire l'enfant à une consultation médicale accompagné d'un seul parent est qualifié d'acte usuel.

La Haute Autorité de Santé, dans un *avis n°2021.0007/AC/SEAP du 10 février 2021*, caractérise les **tests RT-PCR salivaires comme des actes non invasifs, contrairement aux tests RT-PCR par prélèvement nasopharyngé qualifiés d'invasifs**.

En outre, elle affirme expressément que les tests RT-PCR par prélèvement nasopharyngé posent problème pour la catégorie des jeunes enfants, chez qui leur réalisation s'avère difficile ou contre-indiquée.

Bien qu'en l'état actuel aucune décision de justice n'ait tranché cette question, le Gouvernement exige le consentement des deux parents dans le cadre d'un dépistage RT-PCR contre la COVID-19 au sein de l'école (*cf. supra*), considérant implicitement mais nécessairement ce test comme un acte non usuel.





Par conséquent, il apparaît nécessaire que le **consentement des deux parents** soit recueilli pour la réalisation d'un test RT-PCR par **prélèvement nasopharyngé**.

En revanche, la qualification du **test RT-PCR salivaire**, considéré comme un acte non invasif exempt de tout risque, se rapproche de celle d'acte usuel et nécessite dès lors le **consentement d'un seul parent**.

➤ **Les Test PCR dans le cadre scolaire**

Dans le cadre scolaire, conformément au « *Formulaire de consentement pour la réalisation d'un examen de dépistage de la Covid-19* » délivré par le Gouvernement, le consentement des deux parents titulaires de l'autorité parentale est nécessaire pour la réalisation d'un test RT-PCR au sein d'un établissement scolaire :

*« Dans l'hypothèse où les **deux parents sont titulaires de l'autorité parentale**, le formulaire peut être signé par un seul d'entre eux, **le parent signataire garantissant que le second titulaire de l'autorité parentale consent également** à la réalisation du test de dépistage sur son enfant ».*

Ainsi, **les deux parents doivent consentir à l'examen de dépistage de la COVID-19**.

En exigeant la garantie du consentement des deux parents, le gouvernement semble considérer le test RT-PCR comme un acte non usuel.

2. L'autotest

Le consentement des deux parents est-il nécessaire pour l'usage d'un autotest sur leur enfant ?

L'autotest est une forme de test antigénique, **à réaliser soi-même**, à l'aide d'un écouvillon introduit dans le nez.

Son utilisation est personnelle, simple et rapide si bien qu'elle ne nécessite aucune compétence particulière et que la présence d'un médecin n'est pas requise.





Ainsi, un parent peut aisément faire usage d'un autotest sur son enfant en sachant que **son utilisation n'expose ce dernier à aucun risque grave pour sa santé, à aucune douleur et n'engage ni son avenir, ni ses droits fondamentaux.**

L'utilisation d'un autotest par un parent sur son enfant peut donc être qualifié d'acte usuel, en l'absence d'intervention d'un tiers.

En présence d'un acte usuel, **le consentement des deux parents n'est pas nécessaire** et un parent peut décider seul de la réalisation de cet acte, en l'espèce, de l'utilisation d'un autotest.

En outre, une attestation parentale sous la forme d'un écrit constatant le résultat de l'autotest, pourra être réalisée par le parent et certifiée auprès de l'école, engageant de fait sa responsabilité pénale en cas de fausse déclaration.

La circulaire du 28 avril 2021 INTA2110958C relative à l'organisation électorale, place en ce sens les **autotests sur un pied d'égalité avec les tests RT-PCR** :

« Il est recommandé que ceux-ci réalisent des tests, qu'ils soient RT-PCR, antigéniques ou autotests ».

En conséquence, les autotests constituent bien une preuve identique aux tests virologiques RT-PCR permettant de déterminer la présence ou l'absence de contamination par le virus de la COVID-19 et leur utilisation doit être favorisée au sein des établissements scolaires.

III. L'EXERCICE DE L'AUTORITE PARENTALE DANS LE CADRE DE LA VACCINATION CONTRE LA COVID-19

Le consentement des deux parents est-il nécessaire afin de faire vacciner un enfant contre la COVID-19 ?

A ce jour, **la vaccination contre la COVID-19 n'est pas obligatoire.**

Pour les vaccinations non obligatoires, les Juges utilisent la méthode du **faisceau d'indices** et ne qualifient pas l'acte d'usuel ou non sur le seul fondement du caractère obligatoire du vaccin.





Les éléments relatifs à la caractéristique de la vaccination ou de l'enfant doivent être pris en considération.

Les « *vaccins* » contre la COVID-19 peuvent être considérés comme des actes non usuels nécessitant l'accord des deux parents dès lors que :

- Il demeure une incertitude quant aux effets sur les enfants ;
- La balance bénéfice-risque n'est pas déterminée, les enfants étant peu touchés par ce virus ;
- La vaccination a été déconseillée pendant des mois par les laboratoires pour les enfants de moins de 16 ans ;
- Le Comité consultatif national d'éthique est défavorable à la vaccination des enfants de moins de 16 ans.

En conséquence, la vaccination doit être considérée comme un **acte invasif et non usuel, nécessitant dès lors le consentement express des deux parents.**

En cas de conflit, le Juge aux affaires familiales pourra être saisi pour trancher la question.

IV. LE CHOIX CONJOINT DU MODE D'INSTRUCTION

Dans le cadre de la crise sanitaire, le port du masque chirurgical est imposé aux élèves des écoles, collèges et lycées.

Compte-tenu des dangers et effets néfastes du port du masque sur la santé des enfants, certains parents ont souhaité privilégier l'Instruction en famille.

La décision de tout changement dans l'instruction des enfants est un acte non usuel qui doit être pris conjointement par les deux parents.

En cas de désaccord sur la mise en place d'une instruction en famille, il convient de saisir le Juge aux affaires familiales aux fins de trancher le litige.

/





CONCLUSION

En fonction de la qualification de l'acte médical comme « *acte usuel* » ou « *acte non usuel* », le consentement de l'un ou des deux titulaires de l'autorité parentale devra être recherché.

En cas de désaccord d'un des parents sur un acte médical sur son enfant, il convient de formaliser son opposition formellement tant à l'autre parent qu'aux tiers.

En effet, dans le cas où l'un des parents fait connaître son désaccord, le tiers doit s'abstenir de prendre toute décision relativement à l'enfant sans obtenir expressément le consentement des deux parents.

En cas d'impossibilité pour les parents de s'accorder sur les mesures, il convient de saisir le Juge aux affaires familiales pour trancher la difficulté.

