

«T'as quel âge ?»

Analyse transversale de quelques infra-majorités en droit belge (3^e partie)



Delphine de Jonghe⁽¹⁾

Cette contribution est la troisième partie d'une étude qui se penche sur la nature et l'ampleur des aménagements que le droit belge apporte au statut de minorité, c'est-à-dire au principe de l'incapacité générale d'exercice de ses droits qui frappe toute personne qui n'a pas atteint l'âge de la majorité (les enfants et les adolescents).

B. Le mineur et sa santé

1. Après un premier chapitre (A) consacré au statut civil du mineur (cf. 1^e et 2^e parties⁽²⁾), nous aborderons dans cette subdivision (B), d'autres aspects éminemment personnels de la vie du jeune, dès lors qu'ils touchent à sa santé⁽³⁾. Comme dans le précédent chapitre, l'angle de recherche se focalisera sur des domaines qui connaissent «un point de bascule», éventuellement mouvant, entre l'incapacité du mineur au sens strict et la reconnaissance d'une certaine capacité dans son chef⁽⁴⁾.

Il sera proposé une courte analyse de la place accordée à la volonté du mineur disposant d'un discernement suffisant – et, dès lors, sans seuil d'âge fixe – dans la législation générique sur les droits du patient (section 1^{ère}) et dans la législation spécifique à l'euthanasie (section 2). Sans prétention à l'exhaustivité, le survol de quelques autres domaines de la sphère médicale (section 3) permettra de constater que le paradigme de la capacité de discernement à évaluer *in concreto* n'est pas le seul à être utilisé en droit de la santé appliqué au mineur.

I. Le patient mineur

CIDE, art. 12, 16, 24 et 25

2. La loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient⁽⁵⁾ consacre un article particulier au patient mineur, qui porte la trace de la nécessaire conciliation entre les règles de l'incapacité juridique justifiant l'intervention de l'autorité parentale et

l'indispensable autonomie du mineur en matière médicale, dès lors que sont en jeu de manière ultime le droit à l'intégrité physique et le principe d'inviolabilité du corps humain, justifiant l'octroi d'une capacité résiduelle⁽⁶⁾. En effet, en vertu de l'article 12, inchangé depuis 2002, de ladite loi :

«§ 1^{er}. Si le patient est mineur, les droits fixés par la présente loi sont exercés par les parents exerçant l'autorité sur le mineur ou par son tuteur.

§ 2. Suivant son âge et sa maturité, le patient est associé à l'exercice de ses droits. Les droits énumérés dans cette loi peuvent être exercés de manière autonome par le patient mineur qui peut être estimé apte à apprécier raisonnablement ses intérêts».

Ainsi, de manière somme toute classique, les droits fixés par la loi⁽⁷⁾ sont en principe exercés par les parents, agissant

(1) Conseillère juridique à l'Université Saint-Louis – Bruxelles, Chercheuse associée au Centre interdisciplinaire de recherches en droit constitutionnel et administratif (CIRC) de l'Université Saint-Louis – Bruxelles

(2) JDJ 417, septembre 2022, pp.22 à 26 et JDJ 418, octobre 2022, pp. 24 à 29.

(3) La modification à l'état civil du sexe et du prénom des personnes transgenres, matière qui a fait l'objet de la 2^e partie, recouvre à vrai dire également une composante biomédicale.

(4) Seront toutefois évoquées au n° 12 (cf. infra) des législations qui ne prévoient pas un tel point de bascule.

(5) M.B., 26 septembre 2002. La loi indique expressément qu'elle s'applique « aux rapports juridiques (contractuels et extracontractuels) de droit privé et de droit public dans le domaine des soins de santé dispensés par un praticien professionnel à un patient » (art. 3, § 1^{er}).

(6) T. VAN HALTEREN, La protection des personnes majeures vulnérables et mineures. Redéfinition du concept de capacité juridique au regard de celui de discernement, Liège, Kluwer, 2018, pp. 289 et 290, n°162.

(7) Ils sont au nombre de huit (cf. chapitre III) : droit à des prestations de soin de qualité (art. 5), droit au libre choix du praticien (art. 6), droit à l'information sur l'état de santé (art. 7), droit au consentement libre et éclairé (art. 8), droits relatifs au dossier (art. 9), droit à la protection de la vie privée (art. 10), droit au recours à la médiation (art. 11) et droit à une prise en compte de la douleur (art. 11bis).

conjointement, ou le tuteur du mineur. Avec une *nuance* toutefois : le jeune pourra être «associé à l'exercice de ses droits» en tant que patient, c'est-à-dire notamment recevoir les informations et avoir son mot à dire dans les décisions relatives à sa santé, qui, en définitive, restent prises par le représentant légal⁽⁸⁾. C'est «suivant son âge et sa maturité» que le niveau de la participation de l'enfant sera envisagé, l'âge n'étant **pas fixé numériquement** et la **maturité** renvoyant au concept malléable de discernement. Ce sont les professionnels de soins en contact avec l'enfant, au premier rang desquels le médecin, qui détermineront au cas par cas s'il est opportun de l'associer à l'exercice de ses droits et selon quelles modalités. Une fois ce seuil d'âge et de maturité atteint aux yeux du professionnel impliqué, l'association du mineur à l'information et à la décision devient obligatoire et ne relève donc pas d'une simple faculté.

Plus encore, une possibilité d'exercer ses droits «de manière autonome» – qui sonne alors comme une *exception* importante à la règle prévue au § 1^{er} et donc au principe de l'incapacité d'exercice du mineur – est prévue dans le cas où le jeune patient est jugé «apte à apprécier raisonnablement ses intérêts». Le mineur peut, lorsqu'il est considéré comme **apte à apprécier raisonnablement ses intérêts**, c'est-à-dire comme ayant le discernement suffisant, exercer ses droits personnellement, sans l'entremise des personnes majeures titulaires de l'autorité parentale à son égard – et sans que la prise en compte de son opinion ne doive dépendre de l'appréciation de son intérêt supérieur⁽⁹⁾ –. Ainsi, «le patient mineur pourra notamment consentir valablement à une intervention et recevoir lui-même (exclusivement) l'information préalable⁽¹⁰⁾», droits conférés par l'article 8, § 1^{er}, al. 1^{er}, de la loi. Celle-ci ne prévoit **pas d'âge précis** à partir duquel le jeune peut être considéré comme ayant acquis ce qu'on a coutume d'appeler la «majorité médicale». Il revient au médecin ou praticien d'apprécier *in concreto* sous sa responsabilité l'aptitude du mineur à décider par lui-même, compte tenu de «son âge et sa maturité» bien entendu, mais également de ses capacités intellectuelles, de son milieu social, de la nature de l'intervention, du degré d'urgence de celle-ci, etc.

L'inclusion dans la loi de 2002 de la *nuance* et l'*exception* décrites ci-dessus fait triompher de part et d'autre le critère subjectif du discernement spécifique au mineur, qui permet «plus de souplesse», certes «au prix d'une plus grande insécurité juridique⁽¹¹⁾»; c'est le fruit d'une maturation inspirée de l'évolution des droits fondamentaux et de la prise en compte du droit comparé. Le mineur est amené à devenir majeur; il convient de lui octroyer une capacité croissante afin qu'il soit prêt à devenir adulte, et ce plus rapidement encore pour ce qui concerne sa personne – et même ici spécifiquement son corps – que pour ce qui relève de ses biens⁽¹²⁾.

3. À titre d'illustration, il a notamment été jugé, dans le contexte d'une procédure en divorce au cours de laquelle un père demandait à ce que lui soit communiqué le dossier médical de sa fille âgée de 17 ans, que celle-ci était parfaitement en âge d'être associée à l'exercice de ses droits, sans toutefois être apte à les exercer de manière autonome dès lors que «les relations père – fille sont rompues depuis des années et que cette situation, nourrie, du moins partiellement, par le ressentiment de la mère, ne permet pas à l'enfant d'avoir une approche objective de ses intérêts». Dans cette affaire qui mettait en jeu également le droit à la vie privée de la jeune patiente – en tant que droit protégé par la loi de 2002 –, le juge a décidé qu'«[i]l appartient donc, conformément aux dispositions légales, au docteur [G.], d'informer les deux parents de l'état de santé de leur fille [A.], celle-ci étant associée à l'exercice de ses droits, mais ne justifiant pas, dans les circonstances de la cause, être apte à apprécier raisonnablement ses intérêts. Cependant, si le docteur [G.] estime en conscience devoir protéger la vie privée d'[A.], il lui appartient de délivrer au père les mêmes informations que celles qu'il donne à la mère en tant que médecin traitant d'[A.] et de la mère, par l'intermédiaire d'un de ses confrères désigné par le père» – et non directement au père lui-même – en vertu de l'article 15, § 1^{er}, de ladite loi⁽¹³⁾.

Les droits du patient mineur ont été reconnus jusqu'à l'extrême dans une affaire impliquant une jeune fille qui s'était fait hospitaliser pour problèmes psychologiques graves, sans que ses parents ne soient sérieusement informés ni consultés, dans une clinique spécialisée qui a d'emblée considéré la patiente comme étant «apte à apprécier raisonnablement ses intérêts». Le juge a condamné solidairement les parents de la jeune fille à payer les factures d'hospitalisation et de consultations, les intérêts et dépens en sus. Selon le jugement, «[i]l est vrai qu'il peut apparaître contradictoire que des parents soient tenus de payer les soins médicaux prodigués à leur enfant sans pouvoir cependant être totalement informés de leur cause et de leur nature en même temps qu'il est dit que l'enfant peut refuser qu'ils soient informés de sa

(8) En d'autres mots, c'est le représentant légal (les parents ou le tuteur) qui exerce formellement «le droit de consentir librement à toute intervention» médicale «moyennant information préalable», conféré par l'article 8, §1^{er}, al. 1^{er}, de la loi.

(9) M. MALLIEN, «L'autorité parentale, l'hébergement et la prise en considération de l'opinion de l'enfant par le juge : les apports des droits fondamentaux et la pratique des juridictions familiales», L'hébergement de l'enfant : réflexions pluridisciplinaires, Commission Famille du barreau de Mons (coord.), Limal, Anthemis, 2020, p. 39.

(10) Y.-H. LELEU, «La loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient», Droit médical, Y.-H. Leleu (dir.), C.U.P., vol. 79, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 48 ; P. HENRY et D. DE COCQUEAU, «A propos du consentement libre et éclairé du patient», Droit médical, Y.-H. Leleu (dir.), C.U.P., vol. 79, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 180. Voy. aussi Projet de loi relatif aux droits du patient, rapport fait au nom de la Commission de la santé publique, de l'environnement et du renouvellement de la société, Doc., Ch., 2001-2002, n°50-1642/12, p. 95 et 96.

(11) T. VAN HALTEREN, op. cit., p. 292, n°163.

(12) Y.-H. LELEU, op. cit., p. 48 ; P. HENRY et D. DE COCQUEAU, op. cit., p. 179.

(13) Liège (1^{ère} ch.), 25 juin 2007, Rev. dr. santé, 2008/09, p. 426.

situation médicale mais ces considérations appartiennent à des ordres différents comme le sont le choix des études par les enfants et l'obligation faite aux parents de financer celles-ci dans la mesure de leurs moyens⁽¹⁴⁾.

4. Thème ô combien actuel, la question de la vaccination trouve naturellement toute sa place sous le volet relatif aux droits du patient, dès lors qu'il s'agit assurément d'un acte relevant de l'exercice de l'art médical. Le sujet vaut bien, à lui seul, une contribution nourrie, ce à quoi d'autres auteurs se sont d'ailleurs déjà attelés avec fruit⁽¹⁵⁾. Nous y avons renoncé pour des raisons d'espace, mais nous aurions souhaité proposer ne fût-ce que quelques réflexions personnelles au sujet de la campagne de vaccination des enfants et adolescents contre la Covid 19 de 2021-2022 – campagne dont l'âge des patients a ponctué les étapes –, afin d'interroger notamment la notion de «*consentement libre et éclairé*» des jeunes et de leurs parents, l'accès à l'information dans leur chef, le concept de «*majorité médicale*» des 16-17 ans déclarée par les autorités, l'application à ceux-ci du mécanisme du *Covid Save Ticket* (CST, également appelé *pass sanitaire*), l'exercice concret de l'autorité parentale conjointe pour les moins de 16 ans, la prévalence de l'intérêt supérieur de l'enfant, etc. Peut-être aurons-nous l'occasion d'y revenir à une autre occasion...

II. L'euthanasie du mineur

CIDE, art. 12, 16, 24 et 25

5. La pratique de l'euthanasie a été dépénalisée en droit belge, sous de strictes conditions, par le biais de la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie⁽¹⁶⁾, qui définit l'euthanasie comme «*l'acte, pratiqué par un tiers, qui met intentionnellement fin à la vie d'une personne à la demande de celle-ci*»⁽¹⁷⁾ (art. 2). À l'origine, ladite loi n'envisageait cet acte grave qu'à l'égard d'un majeur ou d'un mineur émancipé, qui devait être «*capable et conscient au moment de sa demande*», et donc pas sur un «*simple*» mineur.

D'aucuns y voyaient un «*paradoxe difficilement admissible*» au sein même du droit médical avec la loi sur les droits du patient, pourtant du même millésime (2002), qui prévoyait déjà que le mineur estimé apte à apprécier raisonnablement ses intérêts peut exercer ses droits de manière autonome (cf. *supra*, n° 2) : pourquoi cette autonomie n'est-elle pas prévue pour toute décision médicale, pourquoi exclut-on de son champ la fin de vie⁽¹⁸⁾?

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 28 février 2014⁽¹⁹⁾ qui modifie celle de 2002, l'euthanasie peut légalement être pratiquée à l'égard d'un «*majeur ou mineur émancipé, capable ou encore mineur doté de la capacité de discernement*», qui est «*conscient au moment de sa demande*» et si les autres conditions requises (cf.

infra) sont remplies (art. 3, § 1^{er}, 1^{er} tiret). **Aucun critère d'âge** n'a donc été introduit dans la loi, le législateur considérant qu'«*un enfant n'est pas l'autre, un cas n'est pas l'autre et la médecine aborde chaque situation et chaque patient de manière individuelle*»⁽²⁰⁾; la **capacité de discernement** est le concept clé.

Deux conditions supplémentaires sont prévues par la loi. La première s'applique indifféremment au patient majeur (ou mineur émancipé) et au patient mineur : sa demande doit être «*formulée de manière volontaire, réfléchie et répétée*» et ne peut résulter «*d'une pression extérieure*» (art. 3, § 1^{er}, 2^e tiret). La seconde opère une distinction entre le patient majeur (ou mineur émancipé) et le patient mineur (doué de discernement). Il est exigé du patient majeur (ou mineur émancipé) qu'il «*se trouve dans une situation médicale sans issue et [fasse] état d'une souffrance physique ou psychique constante et insupportable qui ne peut être apaisée et qui résulte d'une affection accidentelle ou pathologique grave et incurable*» (art. 3, § 1^{er}, 3^e tiret), tandis que le patient mineur (doté de la capacité de discernement) doit se trouver «*dans une situation médicale sans issue de souffrance physique constante et insupportable qui ne peut être apaisée et qui entraîne le décès à brève échéance, et qui résulte d'une affection accidentelle ou pathologique grave et incurable*» (art. 3, § 1^{er}, 4^e tiret). Cette dernière condition est donc doublement plus sévère pour un mineur que pour un majeur, puisque la souffrance du mineur doit, *primo*, être de nature physique – et donc pas d'ordre psychique –, et, *secundo*, entraîner la mort à brève échéance.

D'autre part, la loi soumet également l'intervention du médecin impliqué à des modalités procédurales préalables très strictes de manière générale (cf. art. 3, § 2), auxquelles s'ajoute, lorsque le patient est mineur non émancipé, l'obligation de :

«*7° [...] consulter un pédopsychiatre ou un psychologue, en précisant les raisons de cette consultation.*»

(14) J.P. Wavre (2^e canton), 20 octobre 2009, J.J.P., 2011, p. 187.

(15) Voy. not., bien que nous n'en partageons pas l'entière des propos, A.-C. SQUIFFLET, «Vaccination, mineurs et autorité parentale : les ingrédients du cocktail du moment», note sous Trib. fam. Namur (div. Namur), 7 janvier 2021, Act. dr. fam., 2021, p. 225.

(16) M.B., 22 juin 2002.

(17) Cette définition doit exclure la confusion entre l'euthanasie et d'autres pratiques médicales pouvant également «avoir pour conséquence à plus ou moins long terme la mort du patient dans un cadre thérapeutique», tels le non-acharnement thérapeutique, l'arrêt de traitement ou la sédation palliative (cf. Projet de loi modifiant la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie en vue de l'étendre aux mineurs, rapport, Doc., Ch., 2013-2014, n°53-3245/4, p. 13).

(18) G. GENICOT, «Rejet du recours en annulation de la loi étendant l'euthanasie aux mineurs : validation d'une évolution logique et prudente», obs. sous C.C., 29 octobre 2015, n°153/2015, J.L.M.B., 2015, p. 1934 à 1935.

(19) Loi du 28 février 2014 modifiant la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie, en vue d'étendre l'euthanasie aux mineurs, M.B., 12 mars 2014. Elle est entrée en vigueur le 22 mars 2014.

La proposition de loi a fait l'objet d'auditions d'experts (cf. Projet de loi modifiant la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie en vue de l'étendre aux mineurs, annexes, Doc., Sén., 2013-2014, n°5-2170/8) et a naturellement entraîné de nombreux débats aux accents anthropologiques sur lesquels nous ne reviendrons pas.

(20) Projet de loi modifiant la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie en vue de l'étendre aux mineurs, rapport, Doc., Ch., 2013-2014, n°53-3245/4, p. 4.

Le spécialiste consulté prend connaissance du dossier médical, examine le patient, s'assure de la capacité de discernement du mineur, et l'atteste par écrit.

Le médecin traitant informe le patient et ses représentants légaux du résultat de cette consultation.

Le médecin traitant s'entretient avec les représentants légaux du mineur en leur apportant toutes les informations visées au § 2, 1°, et s'assure qu'ils marquent leur accord sur la demande du patient mineur».

Il faut encore que la demande du patient soit actée par écrit, de même que, si celui-ci est mineur non émancipé, «l'accord des représentants légaux» (art. 3, § 4)⁽²¹⁾, c'est-à-dire son/ses parent(s) – mais les deux s'ils sont deux – ou son tuteur, témoignant de ce que l'autonomie du mineur en cette matière grave n'est pas complète.

En tout état de cause, que l'on soit pour ou contre l'extension de l'euthanasie aux mineurs – le sujet étant éminemment sensible sur le plan éthique –, on doit reconnaître que le législateur a veillé, à l'égard des mineurs, à «prévoir, afin de garantir le droit à la vie et le droit à l'intégrité physique, des mesures de protection accrue pour éviter les abus, et mettre en place une procédure propre à s'assurer qu'une décision de fin de vie correspond bien à la libre volonté de l'intéressé»⁽²²⁾, laquelle ne peut, en outre, pas être mise en échec par une appréciation extérieure négative de l'intérêt supérieur de l'enfant⁽²³⁾. On notera toutefois que les précautions prises semblent insuffisantes aux yeux du Comité des droits de l'enfant des Nations unies (ONU), qui appelle «à un examen et à un contrôle les plus complets possible, effectués notamment par un juge», des décisions relatives à l'euthanasie des enfants, et ce pour éviter toute «contrainte morale» ou «méprise»⁽²⁴⁾.

6. *A priori*, on peut se demander quelle était, dans l'esprit des militants pour l'extension de l'euthanasie aux mineurs, la plus-value de la loi de 2014, sachant que, outre le fait qu'il n'est pas établi que cette mesure répondait à une réelle demande⁽²⁵⁾, la loi d'origine permettait déjà d'envisager l'euthanasie des mineurs émancipés et qu'il n'était pas inenvisageable d'obtenir l'émancipation judiciaire (cf. *supra*, 1^e partie) pour un enfant dont le juge aurait reconnu l'intérêt de se voir émancipé. La réponse des défenseurs de l'extension est double. D'une part, le détour par la procédure judiciaire en émancipation peut s'avérer long et fastidieux. D'autre part, l'émancipation ne peut être envisagée que pour un mineur de 15 ans au minimum, et donc pas pour un patient plus jeune, et ce alors même qu'un enfant de moins de 15 ans peut se trouver dans une situation médicale sans issue et que la loi relative aux droits du patient ne prévoit pas de limite d'âge pour être associé, en tant que mineur, à l'exercice de ses droits en ce qui concerne son traitement médical⁽²⁶⁾ (cf. *supra*, n° 2).

Face à un projet de loi qui prenait comme point de bascule la capacité de discernement du mineur, certains parlementaires ont regretté l'absence de base juridique ou scientifique de ce critère. Selon leurs lectures, «les mineurs confrontés à des situations médicales prennent leurs décisions de manière plus impulsive que les adultes», d'une part, «avec une capacité d'autonomie restreinte» – subissant une perméabilité aux influences plus forte – d'autre part, dans une mesure peut-être encore plus importante qu'ils vivent une période de maladie grave. Ainsi, «[p]our éviter les abus liés à la notion arbitraire et non contrôlable de la capacité de manifester sa volonté», un amendement entendait fixer l'âge minimum à 15 ans. Cet âge charnière n'était pas choisi par hasard : «À l'heure actuelle, l'euthanasie est déjà possible pour les mineurs émancipés. Or, l'émancipation peut être demandée à partir de 15 ans. Un critère d'âge est peut-être arbitraire, mais il a le mérite d'être clair. La notion de capacité de manifester sa volonté est arbitraire et manque en outre de clarté»⁽²⁷⁾. On sait que cet amendement n'a pas été retenu.

Les contours et le traitement de la capacité de discernement de l'enfant et du rôle de ses parents ou de son tuteur et de l'équipe soignante pluridisciplinaire ont fait l'objet de vives discussions et de nombreux autres amendements à l'occasion des travaux préparatoires de la loi de 2014. Un amendement – rejeté lui aussi – visait même à supprimer purement et simplement la référence à la notion de discernement, aux motifs qu'«[u]ne notion dotée d'un contenu aussi variable ne peut avoir sa place dans une loi d'exception à la loi pénale» et que l'exigence de l'existence d'une demande à caractère volontaire, réfléchi, répété et sans pression (cf. art. 3, § 1^{er}, 2^e tiret) permet «d'ores et déjà de s'assurer que l'enfant est pleinement conscient des conséquences de sa demande»⁽²⁸⁾, quel que soit son âge.

7. Il n'en demeure pas moins que le critère de la «capacité de discernement du mineur» a été maintenu dans le texte de loi et validé par la Cour constitutionnelle, qui n'a pas manqué de le rapprocher de la notion d'«aptitude à apprécier raisonnablement ses intérêts» contenue dans l'article 12, § 2, de la loi relative aux

(21) Cette exigence est susceptible d'être perçue comme étant en « contradiction avec l'autonomie qu'on a voulu laisser à l'enfant capable de discernement, en lui permettant de décider de demander qu'on mette fin à sa vie » (CODE, L'euthanasie en Belgique, un droit de l'enfant ?, octobre 2019, p. 12).

(22) G. GENICOT, op. cit., p. 1938.

(23) M. MALLIEN, op. cit., p. 39.

(24) Comité des droits de l'enfant, Observations finales concernant le rapport de la Belgique valant cinquième et sixième rapports périodiques, CRC/C/BEL/CO/5-6, février 2019, point 18, disponible sur <https://tinternet.ohchr.org>. Contra CODE, op. cit., pp. 12-13.

(25) Projet de loi modifiant la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie en vue de l'étendre aux mineurs, rapport, Doc., Ch., 2013-2014, n° 53-3245/4, p. 1.

(26) E. DELBEKE, « Euthanasie bij minderjarigen », T. gez., 2014/15, p. 164, n° 4.

(27) Projet de loi modifiant la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie en vue de l'étendre aux mineurs, amendements, amendement n° 1 de Mme S. Becq et M. R. Terwingen (CD&V), Doc., Ch., 2013-2014, n° 53-3245/2, p. 2.

(28) Projet de loi modifiant la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie en vue de l'étendre aux mineurs, amendements, amendement n° 4 de M. O. Maingain (FDF), Doc., Ch., 2013-2014, n° 53-3245/2, p. 6.

droits du patient⁽²⁹⁾ (cf. *supra*, n° 2) et d'insister sur l'aspect essentiel de l'appréciation de cette capacité de discernement, en affirmant le caractère liant de l'avis spécialisé, requis à l'article 3, § 2, 7°, sur la capacité de discernement du mineur, avis qui doit dès lors être positif pour permettre au médecin traitant de pratiquer l'acte d'euthanasie⁽³⁰⁾.

Concrètement, le critère de «*capacité de discernement*» semble exclure d'emblée les enfants qui n'ont pas atteint l'âge de raison, c'est-à-dire qui sont plus jeunes que 7-8 ans, puisqu'ils ne sont pas forcément capables de comprendre ce qu'est la mort ni d'appréhender son caractère définitif⁽³¹⁾. Au-delà de cet âge, le législateur a laissé toute latitude à une analyse médicale au cas par cas, la Belgique étant le seul pays au monde à autoriser l'euthanasie des mineurs sans avoir prévu d'âge pivot⁽³²⁾.

8. Reste que la pratique de l'euthanasie sur mineur est extrêmement rare en Belgique. Selon les derniers chiffres officiels disponibles, quatre mineurs seulement ont été euthanasiés depuis que la loi le permet (deux en 2016, un en 2017⁽³³⁾ et un en 2019⁽³⁴⁾); ils avaient entre 9 ans et 17 ans.

Cela n'empêche pas le débat de demeurer vif, entre ceux qui pensent qu'un enfant est trop vulnérable pour faire un choix libre et éclairé et qu'il existe d'autres options plus respectueuses de son jeune âge, dont les soins palliatifs pédiatriques, et ceux qui considèrent que l'existence de cette possibilité est symboliquement importante, car elle donne au jeune une certaine sérénité fondée sur la conscience que, si sa souffrance devient réellement insupportable, il lui reste une ultime solution⁽³⁵⁾, qui témoigne de sa capacité à maîtriser sa propre vie et relève de son droit à l'autodétermination.

III. L'intervention du mineur dans d'autres situations de nature médicale le concernant

9. Il existe d'autres législations de nature médicale plus ciblées qui font expressément référence à l'article 12 de loi générique sur les droits du patient (cf. *supra*, n° 2), de sorte que ce sont les principes développés ci-dessus qui sont applicables aux situations qui s'en réclament.

Il en est, par exemple, ainsi en matière d'*obtention et d'utilisation de matériel corporel humain* (tels les tissus, cellules, etc.) issu d'un donneur *vivant*, conformément à la loi du 19 décembre 2008⁽³⁶⁾. Les prélèvements, qui ne sont autorisés sur les mineurs qu'à de strictes conditions («*[L]orsque le prélèvement de matériel corporel sur des personnes vivantes ne peut normalement pas avoir de conséquences graves pour le donneur et que ce prélèvement porte sur des cellules et*

des tissus qui se régénèrent, ou lorsque le prélèvement est effectué avec un objectif autologue»), ne peuvent être effectués qu'en associant le jeune à l'exercice de ses droits en fonction de son âge et sa maturité, ou qu'en lui permettant de les exercer de manière autonome s'il est jugé apte à apprécier raisonnablement ses intérêts. Le consentement du mineur et/ou de son/ses parent(s) doit être éclairé, conscient et libre; ils doivent également «*être informés des fins auxquelles le matériel corporel est conservé et doivent donner leur consentement préalable à cette utilisation et à ses fins*».

De même, la loi du 6 juillet 2007 encadrant la *procréation médicalement assistée* prévoit que puisse être effectué chez une jeune fille mineure, par exception aux autres interventions visées et sur indication médicale uniquement, «*le prélèvement pour cryoconservation de gamètes, d'embryons surnuméraires, de gonades ou fragments de gonades*»⁽³⁷⁾. Le cas type envisagé est celui de «*la jeune fille de 16 ans atteinte d'un cancer et qui veut préserver ses ovocytes avant un traitement de type chimiothérapie*»⁽³⁸⁾. Dans cette hypothèse, une convention est conclue entre le centre de fécondation consulté et le(s) parent(s) ou le tuteur de la mineure, et ce «*conformément à l'article 12 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient*», dit la loi⁽³⁹⁾, tout en ne se référant manifestement qu'à son § 1^{er}... Toutefois, le fait de prévoir que la cryoconservation puisse avoir lieu à la demande de la jeune fille mineure pourrait témoigner de ce qu'elle a vraisemblablement son mot à dire à partir d'un certain âge et d'un certain niveau de maturité, étant donc associée à l'exercice de ses droits⁽⁴⁰⁾.

(29) C.C., 29 octobre 2015, n° 153/2015, B.36.4. ; G. GENICOT, op. cit., p. 1940.

(30) C.C., 29 octobre 2015, n° 153/2015, B.24.8.2. et dispositif ; G. GENICOT, ibidem, p. 1939. Pour une autre analyse de l'arrêt de la Cour constitutionnelle, voy. aussi T. VAN HALTEREN, op. cit., pp. 302 à 308, n° 168.

(31) Cf. not. Proposition de loi modifiant la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie en vue de l'étendre aux mineurs, rapport, Doc., Sén., 2013-2014, n° 5-2170/4, p. 65 : «*L'objectif est d'étendre l'euthanasie aux mineurs capables d'exprimer leur volonté, ce qui exclut bien entendu les nouveau-nés et les enfants en bas âge*».

(32) Site d'informations et de ressources autour de l'enfant hospitalisé en Région bruxelloise : <https://www.hospichild.be>. Notons qu'aux Pays-Bas, pays pionnier en la matière, la limite a été fixée à 12 ans.

(33) Commission fédérale de contrôle et d'évaluation de l'euthanasie, 8^{ème} rapport aux Chambres législatives, 2016-2017, pp. 2 et 12, disponible sur <https://organesdeconcertation.sante.belgique.be>.

(34) Commission fédérale de contrôle et d'évaluation de l'euthanasie, 9^{ème} rapport aux Chambres législatives, 2018-2019, pp. 2, 14 et 47, disponible sur <https://organesdeconcertation.sante.belgique.be>.

(35) R.T.B.F., «*Euthanasie des mineurs : seulement 2 cas depuis la nouvelle loi*», rtbf.be, publié le 15 septembre 2017.

(36) Loi du 19 décembre 2008 relative à l'obtention et l'utilisation de matériel corporel humain destiné à des applications médicales humaines ou à des fins de recherche scientifique, M.B., 30 décembre 2008, art. 10, spéc. §3 et §5. Le «*matériel corporel humain*» s'entend de «*tout matériel biologique humain*» (art. 2, 1°), avec les précisions contenues aux articles 2 et 3.

(37) Loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, M.B., 17 juillet 2007, art. 4, al. 4. La cryoconservation est la congélation en vue d'un éventuel projet parental futur.

(38) Proposition de loi relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, commentaire des articles, Doc., Sén., 2005-2006, n° 3-1440/1, p. 5.

(39) Loi du 6 juillet 2007 précitée, art. 42, al. 3.

(40) Compar. A.-C. SQUIFFLET, op. cit., p. 230, n° 16, in fine.

10. Certaines réglementations trouvent leur inspiration dans les principes consacrés à l'article 12 de la loi sur les droits du patient, tout en ayant installé des règles formellement distinctes.

C'est le cas de la loi du 7 mai 2004 sur les *expérimentations* ⁽⁴¹⁾, selon laquelle, quel que soit l'âge du mineur, ce sont ses parents ou son tuteur qui doivent donner leur consentement préalable et éclairé à l'expérimentation. Cela n'empêche pas, d'une part, que ce consentement «doit exprimer la **volonté présumée du mineur**», d'autre part, que «le mineur est **impliqué** dans l'exercice du droit en question, en tenant compte de son âge et de son degré de maturité. À cet effet, le mineur reçoit, préalablement à l'expérimentation, des informations adaptées à sa capacité de compréhension par un personnel pédagogiquement qualifié. La volonté exprime du mineur est également examinée et respectée par l'investigateur dans la mesure où le mineur est capable de se former une opinion et d'évaluer les informations quant à sa participation à une expérimentation, à son refus d'y participer ou encore à son désir d'en être retiré ⁽⁴²⁾». Cette dernière exigence est relativement obscure; il n'en demeure pas moins que, *primo*, l'avis de l'enfant doit être demandé, écouté et pris en compte, mais, *secundo*, il n'est pas question d'une décision autonome de sa part.

11. On l'a dit, tout le droit médical ne porte pas *expressis verbis* ou par ricochet l'empreinte d'une conception souple du discernement ou de la maturité du jeune, qui serait à évaluer au cas par cas, ou qui serait la seule balise.

Ainsi, par exemple, selon la loi du 13 juin 1986 ⁽⁴³⁾, un *prélèvement d'organe* (non visé par la loi sur l'obtention et l'utilisation de «matériel corporel humain» dont question ci-dessous (cf. *supra*, n° 9)) peut être envisagé sur un donneur *vivant* d'au moins **12 ans**, qui est capable d'exprimer sa volonté – *i.e.* son état mental le lui permet – **et qui consent préalablement au prélèvement** ⁽⁴⁴⁾. D'autres conditions strictes sont imposées par la loi : il doit s'agir d'une transplantation *in vivo* sur son frère ou sa sœur d'un de ses organes qui peut se régénérer (ce qui ne concerne, en réalité, que le foie) et un tel prélèvement ne peut pas être médicalement considéré comme à risques dans son chef. Même si la loi ne le prévoit pas expressément, on ne peut passer sous silence que, aux yeux du législateur, la concertation pluridisciplinaire préalable à tout prélèvement sur une personne vivante devra, dans le cas d'un mineur, permettre d'évaluer «entre autres l'aptitude du mineur à consentir seul à un prélèvement d'organe après avoir été dûment informé ⁽⁴⁵⁾». La nécessité de jauger au cas par cas la capacité du jeune, qui a minimum 12 ans, à consentir personnellement à l'acte médical envisagé apparaît donc dans les travaux préparatoires de la loi.

12. Il existe, enfin, diverses réglementations de nature médicale qui ne prévoient explicitement **ni âge plancher fixé *in concreto* ni capacité de discernement à évaluer *in concreto***, de sorte qu'elles n'ont pas formellement leur place dans cette contribution (même si on ne résiste pas à en citer quelques-unes en information secondaire pour enrichir le propos !). Il va néanmoins de soi qu'il n'est pas concevable que l'on agisse sur le corps d'un jeune sans l'informer de la nature de l'intervention envisagée et lui demander son avis, à tout le moins s'il est en âge et en capacité de l'exprimer. À l'opposé du spectre, il est des situations dans lesquelles le mineur peut décider seul, peu importe son âge et sa maturité en tous cas «*sur papier*».

Loi du 13 juin 1986 (*bis*) - En matière de *greffe d'organe* toujours, concernant l'opposition ou le consentement d'un mineur à un don d'un de ses organes *post mortem*, il n'y a pas d'âge plancher, ni même de niveau de maturité à évaluer en l'espèce, mais seulement une condition de capacité à exprimer sa volonté. Si le jeune est estimé capable d'exprimer sa volonté, il peut, comme toute personne majeure, rédiger *seul* une déclaration de «volonté expresse d'être donneur après le décès ⁽⁴⁶⁾», «compte tenu du caractère hautement personnel de l'atteinte à l'intégrité physique concernée ⁽⁴⁷⁾». Quant à l'opposition au prélèvement, soit le mineur est capable de manifester sa volonté et il peut exprimer lui-même cette volonté d'opposition – l'un de ses parents ou son tuteur le peut aussi tant qu'il est en vie – soit le mineur est incapable de manifester sa volonté et c'est son représentant légal (parent ou tuteur) qui peut exprimer ladite opposition ⁽⁴⁸⁾. On suppose que, dans le cas d'une démarche personnelle du mineur, sa capacité de discernement est présumée et peut être déduite

(41) Loi du 7 mai 2004 relative aux expérimentations sur la personne humaine, M.B., 18 mai 2004, art. 7.

(42) Loi du 7 mai 2004 précitée, art. 7, 1°. C'est nous qui soulignons. Des garanties complémentaires strictes sont, en outre, imposées à la réalisation d'une expérimentation sur les individus mineurs (cf. art. 7, 2° à 8°).

(43) Loi du 13 juin 1986 sur le prélèvement et la transplantation d'organes, M.B., 14 février 1986, art. 7.

(44) Projet de loi modifiant la loi du 13 juin 1986 sur le prélèvement et la transplantation d'organes et la loi du 19 décembre 2008 relative à l'obtention et l'utilisation de matériel corporel humain destiné à des applications médicales humaines ou à des fins de recherche scientifique, Doc., Ch., 2011-2012, n° 53-2158/1, p. 27 et 28. Depuis la loi sur laquelle ce projet a débouché (Loi du 3 juillet 2012 au même intitulé, M.B., 24 août 2012), eu égard à l'évolution du droit médical – imprégné lui-même par l'écho donné aux droits humains –, le prélèvement *in vivo* sur un enfant de moins de 12 ans n'est plus autorisé par la loi, pas plus que celui sur un adolescent de plus de 12 ans mais incapable d'exprimer sa volonté (cf. p. 28).

(45) Projet de loi précité, p. 28 et 29. C'est nous qui soulignons. Y est évoqué le cas où les parents souhaiteraient s'opposer à un prélèvement auquel un mineur consentirait «de manière autonome», au motif de l'incapacité de leur enfant. Les parents «pourraient recourir à la justice».

(46) Loi du 13 juin 1986 précitée, art. 10, § 2bis. Voy. aussi Projet de loi précité, p. 28.

(47) A.-C. SQUIFFLET, op. cit., p. 229, n° 15.

(48) Loi du 13 juin 1986 précitée, art. 10, § 2. Un système d'annulation du choix opéré par les tiers est prévu lorsque le jeune atteint la majorité, afin qu'il soit amené à formuler son propre choix le cas échéant (art. 10, § 3bis).

de sa connaissance de la problématique et, précisément, de la démarche qu'il effectue.

Loi du 19 décembre 2008 (*bis*) - Le même régime (*i.e.* issu de la loi du 13 juin 1986) est applicable pour le *matériel corporel humain* non visé par la loi de 1986 en cas de don *post mortem* ⁽⁴⁹⁾.

Loi du 5 juillet 1994 - Quant aux *prélèvements sanguins* – le sang n'étant, en principe, pas compris dans le «*matériel corporel humain*» dont question ci-dessus (*cf.* aussi *supra*, n° 9) –, à moins d'être autologues, ils ne peuvent avoir lieu «*sur des sujets de moins de 18 ans*», sauf en situation d'«*extrême nécessité médicale*» et, dans ce cas, «*avec l'autorisation écrite et signée des parents ou du représentant légal et moyennant l'autorisation par un médecin de l'établissement de prélèvement de sang*» ⁽⁵⁰⁾. La loi prévoit néanmoins encore que, si le mineur est «*en mesure d'exprimer un consentement ou un avis*», celui-ci doit être «*recueilli*» – mais pas forcément pris en considération... – par le médecin préalablement au prélèvement. Il n'est pas fixé de limite d'âge ni évoqué de niveau de maturité à examiner, mais on peut présumer que la nécessaire prise en considération de la position du mineur par le médecin est susceptible d'en dépendre.

Loi du 23 mai 2013 - Les *interventions esthétiques* sont autorisées sur les mineurs, mais la loi idoïne prévoit, outre le nécessaire accord écrit du/ des représentant(s) légal(aux) du mineur, une «*concertation préalable*» entre le mineur, son/ses représentant(s) légal(aux) et «*un médecin spécialiste en psychiatrie ou un psychologue*», concertation qui fait l'objet d'un rapport écrit versé au dossier médical de l'intéressé ⁽⁵¹⁾. À nouveau, il n'est donc pas expressément prévu de balise à un certain âge ou niveau de discernement, quand bien même la «*concertation préalable*» avec le mineur, que l'on présume demandeur de l'intervention, suppose que l'on soit attentif à trouver en lui un certain niveau de maturité.

Loi du 15 octobre 2018 - Enfin, la loi relative à l'*avortement* ⁽⁵²⁾ ne fixe pas d'âge minimum pour pouvoir subir une interruption volontaire de grossesse – même si par hypothèse il faut être pubère – ni pour pouvoir en décider de manière autonome. La question de savoir qui doit donner son consentement s'agissant d'une jeune fille mineure n'a même pas été évoquée lors des débats parlementaires relatifs à ladite loi ⁽⁵³⁾. Il est admis que les titulaires de l'autorité parentale n'ont pas à donner leur autorisation préalable à l'intervention envisagée sur une jeune fille mineure ni même à en être informés ⁽⁵⁴⁾; il suffit que celle-ci soit demandeuse, peu importe son âge et son

niveau de maturité, et, naturellement, que les conditions prévues par la loi soient remplies.

13. Brève conclusion quant à la partie B

Ce petit tour législatif du *droit de la santé* donne à voir que, en cette matière, il est fait une large place à la volonté du mineur, quand bien même «*[i]l est possible de regretter la coexistence persistante de régimes différents*» ⁽⁵⁵⁾. En effet, il y a, d'une part, la législation générique – *i.e.* la loi relative aux droits du patient – qui est empreinte du concept de capacité résiduelle «*souple*» du mineur, c'est-à-dire fondée sur son âge, sa maturité et sa capacité à apprécier raisonnablement ses intérêts – à évaluer *in concreto* –, ainsi que les lois qui s'y réfèrent ou qui s'en inspirent (telle la loi relative à l'euthanasie); et, il y a, d'autre part, de nombreuses législations spécifiques qui n'imposent rien de précis comme «*point de bascule*» – ni seuil d'âge (excepté pour le prélèvement d'organes *in vivo*) ni seuil de maturité à analyser au cas par cas –, mais dont on doit supposer qu'elles considèrent, souvent implicitement, mais néanmoins assurément, que le jeune doit être associé d'une manière ou d'une autre aux décisions médicales le concernant – qu'il en soit lui-même demandeur ou non –, voire qu'il doit être seul à décider (don d'organe, avortement). Il y va du nécessaire respect du droit fondamental à son intégrité physique.

Dans le prochain numéro, nous évoquerons la question de l'intégrité sexuelle des mineurs, à travers la manière dont elle est appréhendée dans le nouveau droit pénal sexuel, et ce comme un des volets du droit à l'intégrité au sens large (auquel appartient assurément aussi le droit de la santé) et au développement des mineurs.

(49) Loi précitée du 19 décembre 2008 précitée, art. 12.

(50) Loi du 5 juillet 1994 relative au sang et aux dérivés du sang d'origine humaine, M.B., 8 octobre 1994, art. 9, al. 1^{er}, ainsi qu'art. 8, al. 2.

(51) Loi du 23 mai 2013 réglementant les qualifications requises pour poser des actes de médecine esthétique non chirurgicale et de chirurgie esthétique et réglementant la publicité et l'information relative à ces actes, M.B., 2 juillet 2013, art. 17.

(52) Loi du 15 octobre 2018 relative à l'interruption volontaire de grossesse, abrogeant les articles 350 et 351 du Code pénal, et modifiant les articles 352 et 383 du même Code et modifiant diverses dispositions législatives, M.B., 29 octobre 2018, art. 2.

(53) A.-C. SQUIFFLET, *op. cit.*, p. 231, n° 17.

(54) Les interventions de soins touchant à la sexualité et la procréation font partie des situations dans lesquelles il est considéré que le mineur peut exercer seul et d'office son droit (CODE, Participation et intérêt supérieur de l'enfant : deux principes complémentaires, décembre 2021, p. 13).

(55) A.-C. SQUIFFLET, *op. cit.*, p. 232, n° 20.