

Le statut juridique de la mineure

L'âge de la majorité est fixé à dix-huit ans depuis la loi du 26 juillet 2010. Au dessous de cet âge, la personne est mineure, pour autant toutes les personnes de moins de dix-huit ans ne sont pas nécessairement mineures. En effet, certains mineurs peuvent être émancipés. Il existe une émancipation légale et une émancipation judiciaire.

L'émancipation légale découle de la loi sans avoir besoin de l'intervention d'une autorité quelconque, elle résulte du mariage du mineur de plus de dix sept ans et subsiste même après divorce (L'âge matrimonial a été fixé par la loi du 14 mai 2007 à 18 ans aussi bien pour les garçons que pour les filles mais sur autorisation du juge, on peut descendre au dessous de cet âge).

L'émancipation judiciaire résulte, quant à elle, d'une décision du juge, elle ne peut avoir lieu que si la personne a plus de quinze ans, cette émancipation peut être restreinte ou absolue (*CSP, art. 159*). Emancipée de façon absolue, la personne devient capable, comme un majeur, des actes de la vie civile.

Au dessous de l'âge de la majorité, et en l'absence d'émancipation, l'incapacité est de principe ; elle interdit à la personne de faire un acte juridique et impose en principe l'intervention du représentant du mineur. Dès sa naissance en effet, le mineur se trouve en état de tutelle c'est-à-dire qu'il est soumis à un régime de protection institué par la loi dans son propre intérêt en raison de son inaptitude à décider seul du sort de sa personne et de ses biens.

La tutelle comprend deux volets, une tutelle sur les biens et une tutelle sur la personne, or si l'on retrouve des dispositions assez fournies concernant la première, il n'existe aucune définition légale de la seconde. Ce sont des dispositions éparses dans le Code du statut personnel (*l'art. 23 qui concerne les droits et devoirs des époux, l'art. 54 la garde des enfants et l'art. 60 la tutelle proprement dite*), qui permettent d'en dégager les contours, on y trouve une idée de protection, d'éducation et de direction.

La tutelle sur la personne permet ainsi de déterminer le mode de vie général du mineur (choix de l'école, vacances, voyages...). Elle comporte un droit et devoir de surveillance par exemple concernant les relations avec des tiers, elle inclut l'éducation intellectuelle, morale, religieuse, politique et comprend bien entendu les décisions concernant les soins que le mineur doit recevoir.

Le médecin est tenu, pour prodiguer des soins, de recueillir le consentement du patient ou de son représentant légal, c'est ce qui ressort de l'art. 35 C. de déontologie médicale. La détermination de ce dernier pour le mineur semble de prime abord aisée, le père tant qu'il est en vie est le tuteur légal de l'enfant, à défaut la mère prend la relève, si les deux sont décédés ou incapables, le juge nomme un tuteur. En réalité, ce schéma clair est quelque peu perturbé par des dispositions que l'on retrouve dans certains codes et qui révèlent deux courants de la politique législative tunisienne. Le premier accentue le rôle de la femme en tant qu'épouse et mère, celle-ci est progressivement associée à la direction de la famille, le second encourage l'autonomie du mineur arrivé à un certain âge.

Le médecin doit normalement tenir compte des différentes dispositions légales pour envisager le cas de la mineure face à l'acte médical et plus spécialement face à l'avortement qui pose des problèmes spécifiques et délicats.

Il convient de répondre à deux questions : le médecin peut-il se contenter du consentement de la mineure **(I)**, et si non, peut-il se contenter de celui de la mère **(II)**.

I- Le mineur est normalement représenté par son tuteur. Mais la protection et le pouvoir de direction mis entre les mains des adultes ne signifie pas que le mineur est totalement absent de la scène juridique, en effet, le Code pénal, le Code du statut personnel ainsi que le Code des obligations et des contrats font une distinction entre l'enfant de moins de treize ans qui est considéré comme dépourvu de discernement et l'enfant de plus de treize ans considéré comme pourvu de discernement.

Ainsi, en matière pénale, si l'infraction n'est pas punissable lorsque le prévenu a moins de 13 ans, elle le devient au-delà avec une atténuation de la peine tant que l'individu n'a pas atteint les 18 ans. En matière civile, les actes de l'enfant de moins de treize ans sont nuls, ceux de l'enfant qui a dépassé l'âge de treize ans seront valables, s'ils ne lui procurent que des avantages, et nuls s'ils ne lui portent que des préjudices. Leur validité sera, hors de ces deux cas, subordonnée à l'accord du tuteur (*CSP, art. 156*).

L'évolution de l'enfant en fonction de l'âge n'est donc pas ignorée du droit tunisien.

Cette prise en compte du développement de l'enfant s'est d'abord manifestée sous un angle purement patrimonial, il convenait de savoir si une vente, un échange, une donation ou un testament passés par un mineur étaient valables ou nuls ; depuis quelque années, on retrouve dans le droit tunisien un courant qui traverse le droit international avec la Convention relative aux droits de l'enfant et de nombreux droits nationaux et qui consiste en une prise en compte de la parole de l'enfant et plus spécialement celle du mineur proche de la majorité pour tout ce qui concerne sa propre personne. L'idée d'une apparition brutale de l'âge de raison avec la majorité est ainsi contestée, l'enfant estime-t-on, gagne par paliers successifs, l'âge adulte. Commence ainsi à se dessiner une notion de prémajorité qui milite en faveur d'une autonomie plus grande pour le mineur et de son autodétermination pour certains actes.

Le droit tunisien suit le mouvement et consacre une sphère d'autonomie au mineur. Si d'une façon générale, l'enfant a le droit d'exprimer librement ses opinions qui doivent être prises en considération conformément à son âge et à son degré de maturité (*Code de protection de l'enfant, art. 10*) pour le reste, il ne s'agit que d'une autonomie ponctuelle, le mineur peut manifester sa volonté pour un certain nombre d'actes qui le concerne personnellement. Ainsi, dès l'âge de 13 ans, le mineur de filiation inconnue peut demander au juge de prendre connaissance de la réalité de son identité (*L. 28 oct. 1998, art. 4 al. 2 tel que modifiée par la loi du 7 juillet 2003*) ; à 16 ans, il peut faire un testament qui est valable s'il est homologué par le juge (*CSP, art. 178*) ; avant 18 ans, il peut avec l'autorisation du juge se marier... On peut alors se demander si la fille mineure peut décider seule d'une IVG, acte qui relève d'un droit qui peut paraître élémentaire, le droit de disposer de son propre corps.

Il ne le semble pas.

L'art. 6 du Code de protection de l'enfant consacre bien cependant, pour l'enfant, un droit au respect à la vie privée et l'on peut estimer que ce respect n'est pas assuré si une IVG ne peut se faire sans l'accord du tuteur, mais l'article 6 prend soin de préciser, l'enfant a droit au respect de la vie privée « tout en considérant les droits et les responsabilités de ses parents ou de ceux qui en ont la charge, conformément à la loi ». On prend donc d'une main ce que donne l'autre. La reconnaissance d'une sphère d'autonomie au mineur ne permet d'apporter

une dérogation aux règles classiques de la tutelle, aucune exception n'est prévue par la loi pour une question aussi intime que la contraception et la sexualité. Le médecin reste devant le même dilemme, soit passer outre la loi et voir éventuellement sa responsabilité engagée en cas de problème ou de complications ou refuser l'IVG, accentuer la détresse de la mineure et la renvoyer vers un éventuel drame familial.

Les données de la question changent si le consentement de la mère s'ajoutant à celui de la mineure est considéré comme suffisant.

II- Initialement prévue comme une prérogative paternelle, la tutelle a été modifiée par la loi du 18 février 1981 et par la loi du 12 juillet 1993. Ces deux réformes accentuent le rôle de la mère qui est progressivement associée à la direction de la famille mais l'égalité entre les parents n'est pas atteinte et la prééminence du père subsiste toujours.

Le représentant légal du mineur diffère, en fait, en fonction des situations. Le père, nous dit l'article 154 CSP, est le tuteur de l'enfant mineur et, en cas de décès ou d'incapacité du père, c'est la mère qui est tutrice légale.

En cas de décès des deux parents ou de leur incapacité le juge doit nommer un tuteur.

Le père est ainsi toujours tuteur de ses enfants mineurs tant qu'il est en vie, peu importe que les parents soient unis ou séparés. La mère n'est tutrice que si le père est inconnu, elle devient également tutrice en cas de décès du père ou de son incapacité, cette dernière notion n'étant pas définie, s'agit-il d'une incapacité juridique c'est-à-dire d'une incapacité prononcée par le juge par exemple en raison de la démence, de la faiblesse d'esprit ou seulement d'une incapacité matérielle, le père malade étant incapable de se manifester ou travaillant à l'étranger...

Certaines dispositions du Code du statut personnel viennent troubler ce schéma en associant la mère à la tutelle. Ainsi et tout d'abord l'article 23, celui-ci concerne les droits et devoirs des époux, il vise le cas des parents unis, son alinéa 3 affirme : Les époux « (Ils) coopèrent pour la conduite des affaires de la famille, la bonne éducation des enfants, ainsi que la gestion des affaires de ces derniers y compris l'enseignement, les voyages et les transactions financières ».

L'article 60, quant à lui, se trouve dans un livre 5 relatif à la garde et vise le cas de parents séparés : « Le père, le tuteur et la mère de l'enfant peuvent avoir un droit de regard sur ses affaires, pourvoir à son éducation et l'envoyer aux établissements scolaires... ». L'article 67 al. 3 ajoute « Au cas où la garde est confiée à la mère, cette dernière jouit des prérogatives de la tutelle en ce qui concerne les voyages de l'enfant, ses études et la gestion de ses comptes financiers » et enfin l'al. 4 « Le juge peut confier les attributions de la tutelle à la mère qui a la garde de l'enfant, si le tuteur se trouve empêché d'en assurer l'exercice, fait preuve d'un comportement abusif dans sa mission, néglige de remplir convenablement les obligations découlant de sa charge et devient sans domicile connu ou pour tout autre cause portant préjudice à l'intérêt de l'enfant ». De ces différentes dispositions, il résulte que tant que le père est vivant, la mère n'est pas tutrice mais elle a certains droits et des droits variables selon les circonstances.

En réalité, un flou juridique entoure la participation de la mère à l'éducation et à la direction de l'enfant, les contours de la participation ne sont pas délimités et les modalités d'intervention passées sous silence, le législateur reste évasif et la jurisprudence ne semble pas s'être prononcée. Il revient par conséquent à la personne qui contracte avec la mère à propos de l'enfant d'accepter ou de refuser l'acte proposé.

Il est bien évident que le médecin face à une mère et son enfant ne va pas vérifier que celle-ci est bien la tutrice légale parce que le père est décédé ou inconnu ou qu'elle agit en tant que telle en raison d'une décision du juge ou simplement que le père a donné son autorisation pour les soins. La mère en consultant agit dans l'intérêt de l'enfant, elle est censée agir en conformité avec les prérogatives qui sont les siennes. Il y a ainsi une sorte de présomption d'accord du père-tuteur quant aux actes usuels ce qui permet à la mère d'agir seule et dispense le médecin de toute vérification sans que puisse être remis en question plus tard l'acte concerné.

Mais qui dit actes usuels dit que d'autres ne le sont pas, se pose alors un problème de délimitation, de qualification de l'acte. Le médecin sollicité de prescrire un traitement contraceptif ou de pratiquer une IVG peut légitimement s'interroger sur les conséquences de son acte en l'absence d'un accord formel du père représentant légal de la mineure car l'une et l'autre, la contraception et l'IVG dépassent le cadre de simples soins et des considérations sociales, morales voire religieuses se superposent aux règles juridiques. Il ne s'agit pas simplement d'obtenir le consentement du représentant légal à un acte médical ce qui est en jeu est en réalité différent, il s'agit bel et bien du contrôle de la sexualité des mineures.

Ne voulant courir aucun risque et s'abritant derrière la loi, le médecin peut encore une fois refuser l'IVG ; libéral, estimant que la mineure (mais à partir de quel âge ?) a le droit de disposer de son propre corps, sensible à sa détresse et probablement à celle de sa mère, cherchant à éviter un drame possible provoqué par le père, le médecin peut en cas de problème, s'appuyant sur le laconisme des textes, plaider que le consentement de la mère entre dans l'exercice normal de son pouvoir d'éducation ; cela ne signifie pas que son argumentation va s'imposer devant les juridictions, le dernier mot revient, dans l'état actuel du droit, au juge.

Les autorités et le législateur doivent prendre leurs responsabilités, il convient de prodiguer une éducation sexuelle à tous les mineurs, de fournir éventuellement une contraception appropriée et, comme dans d'autres pays, de légiférer en la matière pour clarifier la question.