

Gauthier Crombez, Doctorant en droit à l'UCLouvain et Philippe Kinoo, psychiatre infanto-juvénile

La participation des mineurs dans les décisions thérapeutiques qui les concernent : entre législations, déontologie et éthique

Que vaut la parole d'un·e jeune lorsqu'il s'agit de décisions aussi intimes que sa santé ? Longtemps considéré comme incapable, muet, l'enfant se voit aujourd'hui reconnu comme un acteur à part entière. Mais dans quelles limites ? Entre exigences légales, impératifs déontologiques et dilemmes éthiques, le ou la soignant·e, les parents et l'enfant naviguent sur un fil tendu. Attention donc à ne pas perdre l'équilibre.

MINORITÉ, INCAPACITÉ ET AUTONOMIE PROGRESSIVE

À première vue, le droit apparaît comme une oasis de repères juridiques clairs et précis : des sentiers balisés où tout semble se réduire au blanc ou au noir, à l'un ou au zéro, à la culpabilité ou à l'innocence, à l'accord ou au désaccord, à la majorité ou à la minorité. Pourtant, ce caractère binaire, voire absolu, du droit n'est qu'un mirage. En tant que produit humain nourri d'autres disciplines, il est en réalité bien plus complexe. De surcroît, dans nos sociétés contemporaines, il cherche tant bien que mal à s'adapter du mieux qu'il le peut aux valeurs et aux individus qui évoluent en son sein. Cette dualité entre la rigidité juridique et son adaptation sociale est manifeste par exemple lorsqu'il s'agit de questionner la place de l'enfant et de sa parole, dans les décisions qui doivent être prises à son égard.

En effet, dans ces questions intimement personnelles, qui touchent à la chair et à l'esprit du jeune, sommes-nous en droit d'imposer des décisions au seul titre de notre statut d'adulte ? Quelle place le ou la principal·e intéressé·e peut-il ou elle, ou doit-il ou elle, jouer dans les choix à poser sur son corps ? Quel rôle incombe au praticien des soins de santé dans ce processus ?

Historiquement, le statut de minorité de l'enfant (du latin « *infans* » = « celui qui n'a pas la parole ») repose sur le postulat « psycho-juridique » que le mineur n'a pas une capacité de discernement complète et aboutie pour prendre les décisions nécessaires pour lui-même, et ce jusqu'à sa majorité. Ce statut entraîne donc son incapacité juridique. Iel n'a pas autorité·e sur sa personne. Elle doit donc être exercée par des adultes, en son nom et pour son compte, généralement par ses parents, titulaires de l'autorité parentale, qui sont responsables de prendre les décisions qui le ou la concernent dans son meilleur intérêt.

Cette règle est aussi applicable au monde des soins, qu'ils soient physiques ou psychiques. Cependant, en ce que les décisions sont parfois profondément intimes ; du fait que l'on a reconnu à l'enfant des droits fondamentaux, notamment depuis la Convention internationale des

droits de l'enfant de 1989 ; et parce que l'on reconnaît que ce régime d'incapacité n'est pas toujours adapté au fur et à mesure que iel grandit, le droit lui a reconnu l'opportunité de s'exprimer, voire de prendre une décision concernant les soins qui le concernent sans devoir passer par ses représentants. Par ailleurs, le principe même du développement psychique de l'enfant et de l'adolescent·e démontre que l'autonomie et la capacité d'autodétermination suivent un « gradient évolutif » entre 0 et 100. Pour le tout jeune enfant, il sera proche de 0 %, pour l'ado de 17 ans, il pourra être proche de 90-95 %.



CADRE LÉGAL ET NUANCE

En Belgique, la loi du droit du patient prévoit, depuis 2002, que « Si le patient est mineur, les droits [...] sont exercés par les parents exerçant l'autorité sur le mineur ou par son tuteur » (article 12§ 1). Aussi, sur ce fondement, les principes de base d'autorité parentale sont applicables. Le ou la mineur·e ne pourra donc demander à son médecin ou à son psychothérapeute de procéder à un acte thérapeutique sans être représenté par ses parents. Notons toutefois que le ou la soignant·e doit rester attentif·ve à ce que rien n'indique qu'un parent agisse sans l'accord de l'autre.

Le §2, découpé en 2 parties, prévoit une nuance et une exception. Premièrement, il stipule que « *suivant son âge et sa maturité, le patient est associé à l'exercice de ses droits* ». Plus modulée, cette norme impose au soignant de tenir compte de l'avis du mineur, au *pro rata* de son âge et de sa maturité. Cette parole du patient mineur, qui ne dépend pas d'un âge prédéfini, doit être entendue quel que soit son droit : son information, son traitement, la désignation du médecin, la confidentialité... Cette participation peut se matérialiser de diverses manières, comme des discussions en tête-à-tête entre le ou la médecin/le ou la psychothérapeute et l'enfant, ou encore des échanges entre l'enfant et ses parents avec le soutien du ou de la praticien·ne. Toutefois, la décision finale demeure entre les mains des représentants légaux, sauf dans des cas où l'intérêt supérieur de l'enfant ou sa vie est menacée (article 15). Deuxièmement, la seconde partie du paragraphe prévoit bien une exception à la règle d'incapacité. Il stipule que « *les droits (...) peuvent être exercés de manière autonome par le patient mineur qui peut être estimé apte à apprécier raisonnablement ses intérêts* ». Ici, le ou la mineur·e peut être amené·e à exercer seul·e, sans représentation ou association, ses droits de patient et consentir ou refuser valablement à l'intervention du ou de la praticien·ne. Dans ce cas, iel se soustrait à l'autorité parentale dans le but de donner une priorité à sa propre décision. Cette autonomie s'applique à tous les droits dérivés de la loi. Aussi, pour autant que iel remplisse la condition d'un discernement suffisant, iel est apte à refuser ou demander un traitement au ou à la praticien·ne. L'aptitude à apprécier ses intérêts doit être évaluée et constatée par le ou la praticien·ne.

MISE EN PERSPECTIVE PRATIQUE

L'ensemble de ces dispositions, tant légales que déontologiques¹, converge vers une reconnaissance accrue de la participation des mineur·es. Des situations classiques, illustrant la tension entre l'autonomie progressive et les prérogatives parentales, peuvent être la contraception, ou l'IVG pour une adolescente qui refuserait que le médecin en informe ses parents. Afin d'illustrer ce propos, nous aimerais donc mettre en perspective la législation face à quelques avis de la Commission de déontologie de l'Aide à la Jeunesse (les avis 99, 135, 196, 203 ou 218, tous facilement consultables sur le site de la Commission). Nous reprenons ici une partie de l'avis 218, qui insiste sur le droit au secret professionnel (article 12 du Code de déontologie de l'Aide à la Jeunesse) pour ce que le ou la mineur·e confie à des intervenant·es, y compris donc sur le droit à la confidentialité par rapport aux parents. À propos d'une jeune fille qui avait sollicité l'aide d'une AMO pour une grossesse non désirée, sans en informer les parents, l'avis répondait que « (...) les confidences faites par *un·e jeune en entretien dans le cadre d'une mission consistant à proposer un espace de parole aux enfants, relèvent bien du secret professionnel.* » Pour autant, les intervenants sociaux doivent aussi veiller « à respecter et à favoriser *l'exercice du droit et du devoir d'éducation des parents notamment en ce qui concerne le développement physique, mental, spirituel, moral, social et culturel de leur enfant.* ». Cela implique qu'ils doivent aussi encourager le dialogue avec les parents, de surcroît dans les décisions relatives au développement de l'enfant ; mais qu'en parallèle, ils doivent préserver la relation de confiance établie avec le ou la jeune, indispensable à la poursuite de l'accompagnement.

Cette tension est encore plus prégnante en matière de santé : « S'il s'agit d'envisager des décisions en lien avec la santé, il convient en outre d'être attentif·ve aux principes consacrés par la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient. ». Selon la Commission, son article 12 (explicite ci-dessus, NDLR), indique ainsi que bien que les droits d'un·e patient·e mineur·e (ici celui de garder des informations secrètes) soient normalement exercés par les détenteurs de l'autorité parentale, une exception significative existe : celle du ou de la mineur·e jugé·e capable d'évaluer raisonnablement ses intérêts, qui peut exercer ses droits de manière autonome. Aussi, « Il s'agit, en l'espèce, d'une jeune âgée de 16 ans. Ne pas tenir compte de sa demande expresse « de n'en parler à personne », serait clairement de nature à mettre en péril la relation de confiance qui lui a permis de se confier, et à compromettre la poursuite d'un travail de nature à lui permettre de poser des choix et de renouer, si possible, un dialogue avec ses parents ». Cet avis montre donc clairement comment le droit au secret professionnel permet non seulement la participation, mais aussi l'autodétermination d'un·e mineur·e pour certains aspects cruciaux de sa vie.

Il y a donc bien une réelle convergence des positions dans le champ du droit, de la santé (mentale), de l'aide à la jeunesse, pour considérer qu'il y a une nécessaire implication du mineur dans les procédures et décisions qui le concernent. Cela dit, cette capacité de discernement, « *en fonction de son âge et de sa maturité* » (comme le dit la loi du droit des patient·es), n'est pas précisément objectivable. C'est une responsabilité de l'intervenant·e médico-psycho-social·e de prendre position, et d'estimer si c'est l'autodétermination ou la protection (l'autorité parentale) qui sera déterminant pour la décision. Question éthique, à laquelle ni la législation ni la déontologie n'ont de réponse précise. La tendance actuelle, soutenue par le développement des droits de l'enfant, favorise une plus grande autonomie du ou de la mineur·e. Cependant, ce mouvement ne doit pas occulter la nécessaire protection inhérente à son inexpérience, aux influences externes, à sa minorité en somme. Alors, comment équilibrer le balancier de notre intervenant funambule ? En tout cas, ni l'une (l'autodétermination), ni l'autre (la protection) position, ni une position médiane, n'empêchent la participation du ou de la mineur·e à tout processus qui le ou la concerne.

¹ Le Code de déontologie médicale, article 18, prescrit : « Le médecin implique le patient mineur et le patient incapable en fonction de leur capacité de compréhension dans les soins destinés leur santé. » ; la déontologie des psychologues prévoit, art 23, § 4 « *L'intervention du psychologue auprès d'un mineur d'âge tient compte de son discernement, de ses capacités, de sa situation, de son statut, de ses besoins thérapeutiques et des dispositions légales en vigueur.* »