

**Proposition de loi visant à garantir
le respect du droit à l'image des enfants (n° 758)**

Document faisant état de l'avancement des travaux du rapporteur,

M. Bruno Studer

27 février 2023

COMMENTAIRE DES ARTICLES DE LA PROPOSITION DE LOI

Article 1^{er}

(art. 371-1 du code civil)

Introduction de la notion de vie privée dans la définition de l'autorité parentale

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article intègre dans la définition de l'autorité parentale, prévue à l'article 371-1 du code civil, le respect de la vie privée de l'enfant.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

La loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale a redéfini la notion d'autorité parentale pour en préciser les exigences et reconnaître l'association des enfants aux décisions qui les concernent.

La loi n° 2019-721 du 10 juillet 2019 relative à l'interdiction des violences éducatives ordinaires a complété l'article 371-1 du code civil pour préciser que l'autorité parentale doit s'exercer sans violences physiques ou psychologiques.

1. État du droit

a. La définition de l'autorité parentale

● **Le partage de l'autorité parentale est un principe récent.**

Lors de sa création au début du XIX^{ème} siècle, le code civil consacrait un livre à la puissance paternelle et son article 373 prévoyait que seul le père exerçait l'autorité sur les enfants. En cas de divorce, c'était néanmoins l'époux dit « *innocent* » qui conservait l'autorité parentale.

Le partage de l'autorité parentale entre les deux parents est beaucoup plus récent et résulte de la loi n° 70-459 du 4 juin 1970 relative à l'autorité parentale.

L'autorité parentale a alors été définie dans trois articles du code civil dont les principes constituent, encore aujourd'hui, les fondements de son exercice :

– l'article 371 : « *L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère* » ;

– l'article 371-1 : « *Il reste sous leur autorité jusqu'à sa majorité ou son émancipation* » ;

– l'article 371-2 : « *L'autorité appartient aux père et mère pour protéger l'enfant dans sa sécurité, sa santé et sa moralité. Ils ont à son égard droit et devoir de garde, de surveillance et d'éducation.* »

● **La définition de l'autorité parentale a été depuis complétée.**

La loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale a modifié la définition de l'autorité parentale (voir encadré). Outre une réorganisation des articles précédemment cités, la nouvelle rédaction insiste sur l'équilibre entre les droits et les devoirs des parents dans « *l'intérêt supérieur de l'enfant* », transposant ainsi une notion reconnue par l'article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) des Nations unies de 1989, en application duquel « *l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* ».

L'article 371-1 reconnaît également l'exigence d'associer les enfants aux décisions qui les concernent, « *en fonction de leur âge et de leur degré de maturité* ». Cette formulation reprend celle de l'article 12 de la CIDE, qui dispose que : « *les opinions de l'enfant [doivent être] dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité* ».

Enfin, cette définition a été complétée par la loi n° 2019-721 du 10 juillet 2019 relative à l'interdiction des violences éducatives ordinaires, afin de préciser que l'autorité parentale s'exerce « *sans violences physiques ou psychologiques* ». En cas de défaillance, les parents peuvent se voir retirer ou déléguer, partiellement ou totalement, leur autorité parentale ⁽¹⁾.

Article 371-1 du code civil

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.

L'autorité parentale s'exerce sans violences physiques ou psychologiques.

Les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité.

(1) Voir le commentaire de l'article 4 de la présente proposition de loi et articles 377 et suivants du code civil.

b. Le droit à la vie privée des mineurs

• Le droit au respect de la vie privée est reconnu au niveau conventionnel et constitutionnel

Au niveau européen, l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CESDHLF) englobe le droit au respect de la vie privée et de la vie familiale, du domicile et de la correspondance ⁽¹⁾ ; il fait l'objet d'une abondante jurisprudence ⁽²⁾.

Article 8 de la Convention

1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.
2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit 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.

En droit interne, le droit à la vie privée est admis depuis 1995 comme un principe de valeur constitutionnelle découlant de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 ⁽³⁾. Dès 2010, le Conseil constitutionnel a reconnu que le respect de la vie privée relevait des droits et libertés pouvant être invoqués par un requérant à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité ⁽⁴⁾. Au niveau législatif, le premier alinéa de l'article 9 du code civil rappelle que « *chacun a droit au respect de sa vie privée* ».

Article 9 du code civil

Chacun a droit au respect de sa vie privée.

Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé.

(1) Il en va de même de l'article 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 ».

(2) Voir le guide du Conseil de l'Europe sur l'article 8 de la Convention : https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_fra.pdf

(3) Conseil Constitutionnel, 18 janvier 1995, n° 94-352 DC.

(4) « Considérant qu'aux termes de l'article 2 de la Déclaration de 1789 : « *Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression* » ; que la liberté proclamée par cet article implique le respect de la vie privée » (Cons. const., 16 sept. 2010, n° 2010-25 QPC, cons. 6).

Au total, le respect de la vie privée est un principe dont la portée est extrêmement large, car il se confond en partie avec ceux du respect de la vie familiale, du domicile et de la correspondance. Ce principe s'applique donc :

- à la protection du domicile : par exemple, la police ne peut y pénétrer que dans certains cas fixés par la loi ;
- au secret professionnel et médical : par exemple, un médecin ne peut révéler les éléments du dossier médical d'une personne sans son consentement ;
- à la protection de l'intimité : des éléments concernant les relations amoureuses ou les préférences sexuelles d'une personne ne peuvent être révélés ;
- à la protection des correspondances ;
- à la protection des données personnelles, dont le cadre a été progressivement adapté et renforcé avec l'arrivée du numérique ;
- à la protection du droit à l'image, qui n'est donc que l'une des composantes de la vie privée, mais qui fait l'objet de protections spécifiques.

● **Les atteintes à la vie privée font l'objet de sanctions pénales.**

L'article 226-1 du code pénal (voir l'encadré ci-dessous) sanctionne les atteintes à l'intimité de la vie privée par la captation, l'enregistrement ou la transmission de la parole, de l'image ou de la localisation de quelqu'un sans son consentement.

Article 226-1 du code pénal

Est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui :

1° En captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel ;

2° En fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé ;

3° En captant, enregistrant ou transmettant, par quelque moyen que ce soit, la localisation en temps réel ou en différé d'une personne sans le consentement de celle-ci.

Lorsque les actes mentionnés aux 1° et 2° du présent article ont été accomplis au vu et au su des intéressés sans qu'ils s'y soient opposés, alors qu'ils étaient en mesure de le faire, le consentement de ceux-ci est présumé.

Lorsque les actes mentionnés au présent article ont été accomplis sur la personne d'un mineur, le consentement doit émaner des titulaires de l'autorité parentale.

Lorsque les faits sont commis par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité, les peines sont portées à deux ans d'emprisonnement et à 60 000 euros d'amende.

Ce même article précise que le consentement à la prise d'image ou de parole est présumé si les personnes visées étaient en mesure de s'opposer et ne l'ont pas fait. Ce consentement doit émaner des titulaires de l'autorité parentale lorsqu'il s'agit d'un mineur.

Le code pénal sanctionne également d'autres atteintes en lien avec la vie privée, notamment : l'introduction au domicile ⁽¹⁾, l'usurpation d'identité ⁽²⁾, le fait d'user de tout moyen afin d'apercevoir les parties intimes d'une personne à son insu ⁽³⁾, le montage réalisé avec les paroles ou l'image d'une personne sans son consentement ⁽⁴⁾, l'atteinte à la confidentialité des correspondances ⁽⁵⁾, le traitement de données à caractère personnel sans qu'aient été respectées les formalités préalables ⁽⁶⁾ ou encore l'examen sans consentement des caractéristiques génétiques d'une personne ⁽⁷⁾.

● **L'application du droit au respect de la vie privée aux mineurs reste imprécise.**

Le droit à la vie privée fait l'objet d'une protection élevée, mais les droits français comme européen accordent peu d'importance au cas particulier de la vie privée des mineurs, qui obéit pourtant à des spécificités en raison de leur vulnérabilité.

En droit international, la Convention internationale des droits de l'enfant des Nations unies de 1989, que la France a ratifiée dès le 7 août 1990, est le seul texte reconnaissant spécifiquement le droit au respect de la vie privée des enfants.

Article 16 de la Convention internationale des droits de l'enfant (1989)

1. 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.
2. L'enfant a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes.

Au niveau européen, par sa jurisprudence, la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) a néanmoins déduit de l'article 8 de la Convention divers principes spécifiques au respect de la vie privée des mineurs, notamment en matière de droit à l'image. Elle considère de manière constante que les États ont une marge d'appréciation réduite lorsqu'il s'agit de garantir une protection effective et renforcée de la vie privée des enfants et des autres personnes vulnérables ⁽⁸⁾.

(1) Article 226-4 du code pénal.

(2) Article 226-4-1 du code pénal.

(3) Article 226-3-1 du code pénal.

(4) Article 226-8 du code pénal.

(5) Article 226-15 du code pénal.

(6) Article 226-16 du code pénal.

(7) Article 226-25 du code pénal.

(8) CEDH, *X et Y c. Pays-Bas*, 1985 ; *August c. Royaume-Uni*, 2003 ; *M.C. c. Bulgarie*, 2003.

Dans une récente décision *IVT contre Roumanie*, la Cour a considéré que la divulgation d'informations concernant l'identité d'un mineur peut compromettre la dignité et le bien-être de l'enfant, plus gravement encore que dans le cas d'adultes compte tenu de sa vulnérabilité plus importante, et requiert des garanties juridiques spécifiques ⁽¹⁾.

Sur le cas plus particulier des images prises par les parents, la Cour a eu à connaître d'une affaire concernant la tentative d'un beau-père de filmer en secret sa belle-fille âgée de quatorze ans alors qu'elle était nue. Elle a considéré que l'État avait une obligation positive de garantir la mise en place de dispositions pénales ou civiles efficaces afin d'interdire qu'une personne puisse être filmée sans son consentement ⁽²⁾.

En droit interne, les sanctions pénales relatives aux atteintes à la vie privée ne font pas l'objet d'une aggravation lorsqu'elles sont commises à l'encontre d'un mineur, sauf en ce qui concerne les atteintes ayant un caractère sexuel ⁽³⁾.

La principale protection repose sur le fait que ce sont les détenteurs de l'autorité parentale qui expriment le consentement du mineur pour son compte ⁽⁴⁾. Les parents ont donc la responsabilité, au titre de l'autorité parentale, de se prononcer sur le consentement du mineur.

La protection du respect de la vie privée des mineurs par ses parents ne fait en revanche pas l'objet de disposition spécifique, bien qu'ils soient en position de porter atteinte à la vie privée de leur enfant, par exemple en diffusant son image. Leur intérêt est alors susceptible d'entrer en conflit avec l'intérêt supérieur de l'enfant. Il arrive que le juge intervienne dans ce domaine lorsqu'il doit trancher les litiges entre les parents quant à leur droit d'héberger ou d'entrer en correspondance avec leur enfant ⁽⁵⁾, mais plus rarement en matière de droit à l'image. Pourtant, des manquements graves sont régulièrement constatés de la part de parents qui mettent en scène leur vie familiale sur les réseaux sociaux.

● Une reconnaissance croissante des droits des mineurs

Le consentement du mineur à la diffusion de son image n'est pas reconnu dans le code civil. La Cour de cassation a néanmoins déjà jugé qu'un enfant pouvait légitimement s'opposer à la diffusion d'images portant atteinte à son intimité personnelle même si ses parents avaient autorisé ladite diffusion. Selon la Cour de cassation, « *Toute personne a sur son image et sur l'utilisation qui en est faite, un droit exclusif et peut s'opposer à sa diffusion sans son autorisation* » ⁽⁶⁾.

(1) CEDH, *I.V.T. c. Roumanie*, § 59, 2022.

(2) CEDH, *Söderman c. Suède*, 2013.

(3) Article 226-3-1 du code pénal.

(4) Article 226-1 du code pénal.

(5) Article 375-5 du code civil.

(6) Cass. Civ. 1ère, 27 février 2007, n° 06-10393.

Par ailleurs, toute personne mineure devenue majeure bénéficie, depuis la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, d'un droit à l'oubli renforcé. Si elle en fait la demande, « *le responsable du traitement est tenu d'effacer dans les meilleurs délais les données à caractère personnel qui ont été collectées dans le cadre de l'offre de services de la société de l'information lorsque la personne concernée était mineure au moment de la collecte* »⁽¹⁾.

Enfin, depuis la loi n° 2020-1266 du 19 octobre 2020 visant à encadrer l'exploitation commerciale de l'image d'enfants de moins de seize ans sur les plateformes en ligne, dites loi sur les « enfants influenceurs », les mineurs n'ont plus besoin du consentement de leurs parents pour demander l'effacement de leurs données personnelles. Son article 6 prévoit en effet que « *le consentement des titulaires de l'autorité parentale n'est pas requis pour la mise en œuvre, par une personne mineure, du droit à l'effacement des données à caractère personnel prévu à l'article 51 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés* ».

2. Dispositif proposé

Le présent article vise à définir le rôle des parents dans la protection de la vie privée des mineurs. Le code civil est peu précis quant aux obligations incombant aux parents en matière de protection de la vie privée de leurs enfants, qui présentent pourtant diverses spécificités au regard de l'objectif de protection de la sécurité, de la santé et de la moralité du mineur.

Dans un récent rapport, la Défenseure des droits a souligné la spécificité de l'application du droit au respect de la vie privée s'agissant des mineurs. Elle a ainsi rappelé que « *la vie privée des enfants ne peut exister qu'en garantissant la protection qui leur est due, tant par les détenteurs de l'autorité parentale que par les pouvoirs publics* »⁽²⁾.

Répondant à cet appel à renforcer le cadre juridique existant, le présent article propose donc de faire figurer à l'article 371-1 du code civil la notion de respect de la vie privée de l'enfant, indissociable du respect dû à la personne, déjà mentionné à cet article. Autrefois secondaire, la vie privée des enfants est devenue un sujet de société à part entière. Cela résulte notamment de l'utilisation intensive des réseaux sociaux par cette génération mais aussi par celles de leurs parents qui les ont également connus dès leur jeunesse. Il est donc indispensable de faire figurer cette notion dès l'article qui définit les droits et devoirs des parents dans le code civil.

Le respect de la vie privée du mineur implique désormais, pour les parents, diverses obligations positives et négatives. Du côté des obligations positives, il revient au parent de s'assurer que le mineur n'expose pas sa vie privée de manière incontrôlée, notamment en surveillant son activité sur les réseaux sociaux et en exprimant pour lui le consentement à l'utilisation de son image.

(1) Article 40 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

(2) Rapport annuel du Défenseur des droits sur les droits des enfants, « La vie privée, un droit pour les enfants », novembre 2022, p. 6.

Du côté des obligations négatives, les parents ne doivent pas porter eux-mêmes atteinte à la vie privée de leur enfant, sous prétexte qu'ils peuvent exprimer le consentement de leur enfant, soit en faisant un mauvais usage de son image, soit en intervenant de manière trop invasive dans sa sphère privée.

La notion de vie privée couvre de nombreux droits, mais son introduction à l'article 371-1 du code civil aurait des effets particulièrement concrets en matière de droit à l'image des mineurs, aujourd'hui peu protégé. C'est cette composante du droit à la vie privée que viennent préciser les autres articles de la proposition de loi.

*

* *

Article 2

(art. 372-1 du code civil [rétabli])

Exercice en commun du droit à l'image de l'enfant par ses parents

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article rétablit l'article 372-1 du code civil pour préciser les conditions d'exercice du droit à l'image des enfants mineurs par leurs parents. Ce droit est exercé en commun par les deux parents, dans le respect du droit à la vie privée du mineur et en l'associant selon son âge et son degré de maturité.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

La loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique a modifié l'article 372 du code civil, afin de prévoir que l'autorité parentale s'exerce de la même manière lorsque les parents sont deux femmes ayant eu recours à l'assistance médicale à la procréation.

1. État du droit

a. L'exercice en commun de l'autorité parentale

L'article 372 du code civil prévoit que « *les père et mère exercent en commun l'autorité parentale* ». Depuis 2021, cet article a été complété pour prévoir le cas des couples de femmes ayant eu recours à l'assistance médicale à la procréation ⁽¹⁾.

Depuis la loi n° 87-570 du 22 juillet 1987 sur l'exercice de l'autorité parentale, cet exercice en commun de l'autorité parentale persiste y compris en cas de séparation ⁽²⁾. Il est cependant possible que seul l'un des deux parents exerce l'autorité parentale. L'article 373-2-1 du code civil prévoit ainsi que « *si l'intérêt de l'enfant le commande, le juge peut confier l'exercice de l'autorité parentale à l'un des deux parents* ».

(1) Article 342-11 du code civil.

(2) L'article 373-2 du code civil précise que « La séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale ».

b. Actes usuel et non usuel

Si le principe est donc celui de l'exercice en commun de l'autorité parentale, l'article 372-2 du code civil prévoit néanmoins que « *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* ». De même, « *lorsque l'enfant a été confié à un tiers, l'autorité parentale continue d'être exercée par les père et mère ; toutefois, la personne à qui l'enfant a été confié accomplit tous les actes usuels relatifs à sa surveillance et à son éducation* »⁽¹⁾. Autrement dit, pour les actes ayant le moins d'implication sur l'enfant, dits « *actes usuels* », la décision peut être prise par un seul des deux parents sans l'accord formel de l'autre, ou par le tiers en charge de l'enfant sans l'accord des parents.

Les actes considérés comme « *non usuels* » impliquent, à l'inverse, l'accord des deux parents et, en cas de désaccord, l'intervention du juge aux affaires familiales. L'article 373-2-10 du code civil précise qu'« *en cas de désaccord, le juge s'efforce de concilier les parties* », notamment par le recours à la médiation. Certains actes usuels peuvent également devenir non-usuels sur décision du juge des enfants en cas de désaccord entre les parents⁽²⁾.

Il n'existe pas de liste exhaustive des **actes usuels** dans le code civil, mais la jurisprudence permet de les définir 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'inscrivent dans une pratique antérieure non contestée* »⁽³⁾.

On peut considérer, à l'inverse, que les **actes non usuels** sont les actes qui « *relèvent de l'autorisation des parents titulaires de l'autorité parentale, et en cas de désaccord, d'une éventuelle autorisation judiciaire [...] ou qui encore, en raison de leur caractère inhabituel ou de leur existence particulière dans l'éducation et la santé de l'enfant, supposent une réflexion préalable sur leur bien-fondé* »⁽⁴⁾.

La jurisprudence fournit de nombreux exemples d'actes usuels et non usuels (voir tableau ci-après). Ces catégories ne sont néanmoins pas figées et doivent être interprétées au regard des spécificités de chaque situation familiale. C'est pourquoi le code civil laisse au juge le soin d'apprécier au cas par cas la nature des différents actes.

(1) Article 373-4 du code civil.

(2) Tel est le cas de la sortie de l'enfant du territoire national (article 373-2-6 du code civil).

(3) Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 28 octobre 2011 (n° 11/00127).

(4) *Idem*.

**EXEMPLES D'ACTES USUELS ET NON USUELS
EN MATIÈRE D'EXERCICE DE L'AUTORITÉ PARENTALE**

	Acte usuel	Acte non usuel
Scolaire	<ul style="list-style-type: none"> – Réinscription de l'enfant dans le même établissement scolaire que celui fréquenté l'année précédente ; – Autorisations d'absence (brèves et ponctuelles) ; – Autorisations pour les sorties scolaires (sorties courtes et hors pays étranger). 	<ul style="list-style-type: none"> – Première inscription de l'enfant dans un établissement scolaire (les parents doivent choisir ensemble entre établissement privé ou public) ; – Inscription de l'enfant dans un établissement pratiquant des méthodes pédagogiques particulières ; – Choix concernant l'orientation, les langues, les options, ou le choix de stopper la scolarité à 16 ans.
Déplacement	<ul style="list-style-type: none"> – Sortie du territoire national. 	<ul style="list-style-type: none"> – Sortie du territoire national si le juge a interdit dans un jugement la sortie de l'enfant du territoire national sans l'autorisation des deux parents.
Santé	<ul style="list-style-type: none"> – Vaccinations obligatoires ; – Soins courants. 	<ul style="list-style-type: none"> – Engagement d'un suivi psychothérapeutique ; – Circoncision dans un cadre religieux.
Image	<ul style="list-style-type: none"> – Envoi de photographies à des proches ; – Donner accord à l'école pour prendre et diffuser une photo de l'enfant. 	<ul style="list-style-type: none"> – Publication de photographies de l'enfant et de commentaires relatifs à celui-ci sur les réseaux sociaux ; – Passage de l'enfant à la télévision ; – Exploitation commerciale de l'image de l'enfant.

Source : Commission des Lois de l'Assemblée nationale.

c. L'exercice du droit à l'image pour les mineurs obéit déjà à des règles jurisprudentielles spécifiques

La jurisprudence relative à la question de l'exercice du droit à l'image des mineurs permet de distinguer les actes nécessitant ou non l'accord des deux parents.

Dans un arrêt du 11 septembre 2003, la cour d'appel de Versailles avait déjà considéré que le passage de l'enfant à la télévision n'était pas un acte usuel et nécessitait donc l'accord des deux parents ⁽¹⁾.

En 2015, la cour d'appel de Versailles a considéré, s'agissant de l'exercice de l'autorité parentale dans le cadre de situations conflictuelles de séparation, que « *la publication de photographies de l'enfant et de commentaires relatifs à celui-ci sur le site Facebook ne constitue pas un acte usuel, mais nécessite l'accord des deux parents* » ⁽²⁾.

(1) Cour d'appel de Versailles, 11 septembre 2003 n° 02/03372

(2) Cour d'appel de Versailles, 25 juin 2015, n° 13/08349 .

A contrario, dans un arrêt du 4 janvier 2011, la cour d'appel de Bordeaux avait rejeté la demande d'une mère qui réclamait que son ex-concubin retire les photographies qu'il avait publiées sur Facebook de leur fille de six ans au motif que « *les photographies de l'enfant s'inscrivent dans le cadre de communication personnelle entre amis (photos d'anniversaire de l'enfant)* ».

Au regard de ces arrêts, il convient donc de distinguer le cas où les photographies de l'enfant sont visibles par un groupe restreint de personnes et le cas où elles sont visibles par tout public.

La jurisprudence précise également la nature du consentement du mineur. Il résulte de manière claire du code civil que seuls les parents peuvent autoriser la divulgation d'une photographie de leur enfant mineur et que l'autorisation donnée par ce dernier est donc insuffisante ⁽¹⁾. En revanche, la Cour de cassation a jugé qu'un enfant pouvait légitimement s'opposer à la diffusion d'images portant atteinte à son intimité personnelle même si ses parents avaient autorisé ladite diffusion, rappelant que « *toute personne a sur son image et sur l'utilisation qui en est faite, un droit exclusif et peut s'opposer à sa diffusion sans son autorisation* » ⁽²⁾. Les mineurs bénéficient d'ailleurs à ce titre d'un droit à l'oubli renforcé s'ils demandent le retrait de contenus les concernant ⁽³⁾.

2. Dispositif proposé

a. Une clarification de l'exercice du droit à l'image par les parents

Le présent article rétablit un article 372-1 dans le code civil pour inscrire spécifiquement dans la loi que le droit à l'image est exercé en commun par les parents dans le respect du droit à la vie privée du mineur.

L'article 372-2 du code civil, prévoyant que « *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* », continuerait à s'appliquer en matière de droit à l'image selon la distinction précédemment définie. Cela étant, compte tenu de l'importance particulière qu'il accorde au droit à l'image au sein de l'exercice de l'autorité parentale, l'article 372-1 du code civil, tel que rétabli par le présent article, devrait renforcer l'attention du juge quant à la définition des actes usuels en matière de droit à l'image, afin que leur périmètre soit restreint.

(1) Cass. 1^{ère} civ., 12 juillet 2006, n° 05-14.831.

(2) Cass. 1^{ère} civ., 27 février 2007, n° 06-10393.

(3) Voir commentaire de l'article 1^{er}.

b. L'association des mineurs à l'exercice de leur droit à l'image

Le rapport précité de la Défenseure des droits souligne que « *le consentement de l'enfant à être filmé ou photographié est rarement recherché. La multiplication des contentieux entre parents et jeunes majeurs dont les photos d'enfance et les détails privés de leur vie ont été publiés sans qu'ils aient pu y consentir vient interroger ces pratiques banalisées, qui constituent pourtant des atteintes inédites à la vie privée de l'enfant* »⁽¹⁾.

La Défenseure des droits souligne le souhait de nombreux jeunes d'être davantage associés à ces décisions : « *Les enfants consultés souhaitent qu'il leur soit demandé plus fréquemment leur consentement et recommandent d'être davantage sensibilisés à ce droit et à la possibilité de faire supprimer des images ou vidéos les concernant qu'ils ne veulent pas voir sur les réseaux sociaux* »⁽²⁾.

L'article 372-1 du code civil rétabli reprend à sa deuxième phrase la formule – déjà prévue à l'article 371-1 du même code et figurant à l'article 12 de la CIDE – selon laquelle les parents doivent associer l'enfant aux décisions relatives à l'exercice de son droit à l'image « *selon son âge et son degré de maturité* ».

Cette disposition renforce l'attention devant être portée au consentement du mineur lorsque des photos de lui sont diffusées, notamment sur les réseaux sociaux. Pour mémoire, l'accès des mineurs aux réseaux sociaux est déjà encadré, puisqu'il est interdit en deçà de treize ans et qu'il requiert le consentement des parents entre treize et quinze ans. Au-delà, les mineurs utilisent les réseaux sociaux selon les mêmes règles que les adultes, y compris en ce qui concerne le droit d'opposition ou de rectification.

*

* *

Article 3

(art. 373-2-6 du code civil)

Interdiction de publication ou de diffusion de l'image de l'enfant sans l'accord de l'autre parent

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article vise à régler les conflits entre parents sur l'exercice du droit à l'image d'un mineur. Il crée, à l'article 373-2-6 du code civil, une nouvelle mesure visant à interdire à l'un des parents de publier ou diffuser toute image de son enfant sans l'autorisation de l'autre parent. Cette mesure peut être prise en urgence par voie de référé.

(1) *Rapport annuel du Défenseur des droits sur les droits des enfants*, « La vie privée, un droit pour les enfants », novembre 2022, p. 11.

(2) *Ibidem*.

➤ Dernières modifications législatives intervenues

L'article 31 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice a autorisé le juge à ordonner des astreintes pour assurer l'exécution de ses décisions portant sur l'exercice de l'autorité parentale. Cette même loi prévoyait la possibilité de condamner le parent faisant obstacle à l'exécution de la mesure prononcée au paiement d'une amende civile d'un montant qui ne peut excéder 10 000 euros.

L'article 72 de la loi n° 2019-1446 du 24 décembre 2019 de financement de la sécurité sociale pour 2020 est revenu sur le périmètre de l'amende civile pour qu'elle ne puisse s'appliquer qu'en cas de non versement de la pension alimentaire.

1. État du droit

a. Le règlement des litiges entre parents relatifs à l'exercice de l'autorité parentale

Outre les sanctions pénales ⁽¹⁾ ou la délégation – voire le retrait – de l'autorité parentale ⁽²⁾, le juge bénéficie d'outils plus souples pour résoudre les difficultés pouvant résulter de l'exercice en commun de l'autorité parentale.

Article 373-2-6 du code civil

Le juge du tribunal judiciaire 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.

Le juge peut prendre les mesures permettant de garantir la continuité et l'effectivité du maintien des liens de l'enfant avec chacun de ses parents.

Il peut notamment ordonner l'interdiction de sortie de l'enfant du territoire français sans l'autorisation des deux parents. Cette interdiction de sortie du territoire sans l'autorisation des deux parents est inscrite au fichier des personnes recherchées par le procureur de la République.

Il peut, même d'office, ordonner une astreinte pour assurer l'exécution de sa décision. Si les circonstances en font apparaître la nécessité, il peut assortir d'une astreinte la décision rendue par un autre juge ainsi que l'accord parental constaté dans l'un des titres mentionnés aux 1° et 2° du I de l'article 373-2-2. Les dispositions des articles L. 131-2 à L. 131-4 du code des procédures civiles d'exécution sont applicables.

Il peut également, lorsqu'un parent fait délibérément obstacle de façon grave ou renouvelée à l'exécution de l'un des titres mentionnés aux 1° à 6° du I de l'article 373-2-2, le condamner au paiement d'une amende civile d'un montant qui ne peut excéder 10 000 €.

(1) Voir le commentaire de l'article 1^{er}.

(2) Voir le commentaire de l'article 4.

Le juge aux affaires familiales a ainsi pour mission de « [régler] *les questions qui lui sont soumises* » et de « *prendre les mesures permettant de garantir la continuité et l'effectivité du maintien des liens de l'enfant avec chacun de ses parents* »⁽¹⁾. Ces mesures concernent notamment la sortie du territoire du mineur avec l'un des parents et le versement de la pension alimentaire prévue à l'article 373-2-2 du code civil.

Le code civil précise que le juge, lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, doit prendre en considération la pratique des parents, les sentiments exprimés par le mineur et l'aptitude des parents à assumer les devoirs et droits de l'autre parent⁽²⁾.

Le juge a également pu aller plus loin en demandant la suppression de certains contenus déjà publiés. En l'espèce, un père avait demandé à son ex-femme de cesser de publier des photographies de leur enfant âgé de quatre ans sur son compte *Facebook* et de supprimer les commentaires et photographies déjà publiés relatifs à l'enfant. La cour d'appel a fait droit à cette demande⁽³⁾.

b. Modalités d'application des mesures prononcées par le juge

• L'astreinte

L'article 31 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice a permis au juge d'ordonner une astreinte pour assurer l'exécution de ses décisions sur l'exercice de l'autorité parentale.

• L'amende civile

Cette même loi prévoyait la possibilité de condamner le parent faisant obstacle à l'exécution de la mesure prononcée au paiement d'une amende civile d'un montant qui ne peut excéder 10 000 euros. L'article 72 de la loi n° 2019-1446 du 24 décembre 2019 de financement de la sécurité sociale pour 2020 a restreint la portée de ce dispositif afin que l'amende civile ne puisse plus s'appliquer qu'en cas de non versement de la pension alimentaire.

• La voie du référé

En l'état du droit, la possibilité de saisir le juge aux affaires familiales par la voie du référé est garantie au niveau règlementaire par l'article 834 du code de procédure civile, qui indique que « *dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal judiciaire ou le juge des contentieux de la protection dans les limites de sa compétence, peuvent ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend* ».

(1) Article 373-2-6 du code civil (voir encadré).

(2) Article 373-2-11 du code civil.

(3) Cour d'appel de Versailles, 25 juin 2015, n°13/08349.

Certains articles du code civil prévoient par ailleurs explicitement la possibilité de recourir au référé lorsque les droits en cause présentent une importance particulière. C'est notamment le cas de son article 9, qui précise que « *les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé* ».

2. Dispositif proposé

Le présent article crée une nouvelle mesure visant à clarifier la jurisprudence et donner les moyens juridiques à l'un des parents de contester l'utilisation faite par l'autre parent de l'image de son enfant.

Cette interdiction ne peut s'appliquer qu'aux actes dits « *non usuels* », à savoir ceux ayant la plus forte implication pour l'enfant ⁽¹⁾. La cour d'appel de Paris a déjà défini la publication de photographies sur *Facebook* comme un acte non usuel ⁽²⁾. En 2003, la cour d'appel de Versailles avait également considéré que « *l'acte consistant à exécuter un documentaire audiovisuel montrant dans le cadre de l'intimité familiale un enfant âgé de onze ans afin d'illustrer par son image et ses propos un sujet aussi grave et sensible que celui relatif aux relations des parents divorcés avec leurs enfants, reportage au surplus destiné à une émission de grande écoute, n'est pas bénin et ne relève pas de la catégorie des actes usuels visés à l'article 372-1 du code civil et nécessitait donc l'accord des deux parents* » ⁽³⁾. Il en va de même s'agissant de l'exploitation commerciale de l'image d'un enfant mineur. La pratique des « *enfants influenceurs* » a été récemment encadrée à ce titre ⁽⁴⁾.

La dernière phrase du présent article précise également la possibilité, en cas d'urgence, de saisir le juge aux affaires familiales par voie de référé pour obtenir plus rapidement la prise de la mesure. Une telle inscription dans la loi apparaît justifiée au regard de la rapidité de diffusion des images sur les réseaux sociaux. Par ailleurs, le quatrième alinéa de l'article 373-2-6 du code civil permet en théorie au juge d'ordonner une astreinte pour faire exécuter sa mesure.

*

* *

(1) Voir le commentaire de l'article 2 sur la distinction entre actes usuels et non usuels.

(2) Cour d'appel de Paris, 9 février 2017, n° 15/13956.

(3) Cour d'appel de Versailles, 11 septembre 2003 n° 02/03372

(4) Loi n° 2020-1266 du 19 octobre 2020 visant à encadrer l'exploitation commerciale de l'image d'enfants de moins de seize ans sur les plateformes en ligne (voir supra).

Article 4

(art. 377 du code civil)

Délégation de l'autorité parentale en cas d'usage abusif de l'image de l'enfant

➤ Résumé du dispositif et effets principaux

Le présent article complète l'article 377 du code civil afin de prévoir que la diffusion, par les parents, d'images portant gravement atteinte à la dignité ou l'intégrité morale de leur enfant peut conduire à la délégation partielle ou totale de l'autorité parentale à un tiers.

➤ Dernières modifications législatives intervenues

La loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant a permis au ministère public de demander la délégation forcée.

La loi n° 2019-1480 du 28 décembre 2019 visant à agir contre les violences au sein de la famille a permis de demander la délégation forcée en cas de crime commis par un parent sur la personne de l'autre parent ayant entraîné la mort de celui-ci.

1. État du droit

Le juge peut décider que l'autorité parentale doit être déléguée ou retirée, partiellement ou totalement, à l'initiative des parents, des tiers, du parquet ou du juge civil ou pénal.

a. La délégation de l'autorité parentale

L'autorité parentale peut être déléguée soit à l'initiative des parents, soit à la demande d'un tiers – on parle dans le second cas de délégation forcée. La délégation conduit au transfert des droits et devoirs vis-à-vis de l'enfant dans le but d'aider et soutenir les parents dans son instruction et son éducation.

L'article 376 du code civil indique qu'« aucune renonciation, aucune cession portant sur l'autorité parentale, ne peut avoir d'effet, si ce n'est en vertu d'un jugement ». L'article 377-1 du code civil précise ainsi que « la délégation, totale ou partielle, de l'autorité parentale résultera du jugement rendu par le juge aux affaires familiales ».

Cette délégation peut se faire à l'initiative des parents, lorsque ces derniers rencontrent des difficultés dans l'exercice de l'autorité parentale. L'article 377 du code civil prévoit ainsi que « les père et mère, ensemble ou séparément, peuvent, lorsque les circonstances l'exigent, saisir le juge en vue de voir déléguer tout ou partie de l'exercice de leur autorité parentale à un tiers, membre de la famille, proche digne de confiance, établissement agréé pour le recueil des enfants ou service départemental de l'aide sociale à l'enfance ». En ce sens, la délégation à l'initiative des parents se distingue du retrait, qui résulte d'un jugement relatif à des manquements des parents dans l'exercice de l'autorité parentale.

Il existe néanmoins une procédure intermédiaire – prévue au deuxième alinéa de l'article 377 –, qualifiée de délégation forcée. Elle s'opère à l'initiative :

- du particulier, de l'établissement ou du service départemental de l'aide sociale à l'enfance qui a recueilli l'enfant ;
- d'un membre de la famille ;
- du ministère public, avec l'accord du tiers candidat à la délégation totale ou partielle de l'exercice de l'autorité parentale.

Elle peut être justifiée par deux situations :

- en cas de désintérêt manifeste ou si les parents sont dans l'impossibilité d'exercer tout ou partie de l'autorité parentale (par exemple en cas d'hospitalisation, d'incarcération, *etc.*) ;
- si l'un parent est poursuivi ou condamné pour un crime commis sur la personne de l'autre parent ayant entraîné la mort de celui-ci.

À l'instar des mesures de curatelle pour les majeurs protégés, le juge peut décider de ne déléguer que partiellement l'autorité parentale, laissant aux parents la possibilité de continuer de réaliser certains actes. La définition de la délégation partielle n'est pas explicite, mais peut se déduire de sa définition en matière de retrait partiel, à savoir qu'elle consiste à laisser le juge limiter la délégation « *aux attributs qu'il spécifie* »⁽¹⁾.

Contrairement au retrait de l'autorité parentale, le jugement de délégation peut prévoir, pour les besoins d'éducation de l'enfant, que les père et mère, ou l'un d'eux, partageront tout ou partie de l'exercice de l'autorité parentale avec le tiers délégataire.

b. Le retrait de l'autorité parentale

Le retrait de l'autorité parentale intervient sur décision du juge pénal ou du juge aux affaires familiales, en cas de mise en danger de l'enfant ou de désintérêt envers celui-ci.

Il faut distinguer deux situations :

- **Au pénal**, le retrait de l'autorité parentale peut avoir lieu si l'un des parents est condamné comme auteur, coauteur ou complice d'un crime ou d'un délit commis sur son enfant ou sur l'autre parent. Le juge n'a pas d'obligation de retirer l'autorité parentale, mais il est dans l'obligation de se prononcer sur la question⁽²⁾.

(1) Article 379-1 du code civil.

(2) Article 222-48-2 du code pénal.

L'autorité parentale peut également être retirée si l'enfant est auteur d'une infraction et que celle-ci est liée à une défaillance du ou des parents ⁽¹⁾. Elle est alors décidée par le juge qui prononce la condamnation.

Par ailleurs, dans le cas des mineurs auteurs d'infractions, l'article L. 113-1 du code de la justice pénale des mineurs prévoit que « *les père et mère du mineur bénéficiant d'une mesure de placement au titre du présent code continuent à exercer tous les attributs de l'autorité parentale qui ne sont pas inconciliables avec cette mesure. Toutefois, la personne, le service ou l'établissement auquel l'enfant est confié accomplit tous les actes usuels relatifs à sa surveillance et à son éducation* ».

● **Au civil**, le retrait de l'autorité parentale peut avoir lieu « *en dehors de toute condamnation pénale* » lorsque les parents « ***mettent manifestement en danger la sécurité, la santé ou la moralité de l'enfant*** » ⁽²⁾ par :

- de mauvais traitements ;
- une consommation habituelle et excessive de boissons alcooliques ou un usage de stupéfiants ;
- une inconduite notoire ou des comportements délictueux, notamment lorsque l'enfant est témoin de pressions ou de violences, à caractère physique ou psychologique, exercées par l'un des parents sur la personne de l'autre ;
- un défaut de soins ou un manque de direction.

Le retrait de l'autorité parentale peut également être justifié en cas de **désintérêt envers l'enfant**. Cela correspond à la situation dans laquelle, à la suite d'une mesure d'assistance éducative prise à l'égard de l'enfant, les père et mère, pendant plus de deux ans, se sont volontairement abstenus d'exercer les droits et de remplir les devoirs qu'ils avaient envers l'enfant ⁽³⁾.

L'article 379-1 du code civil définit la notion de retrait partiel. Il prévoit que « *le jugement peut, au lieu du retrait total, se borner à prononcer un retrait partiel de l'autorité parentale, limité aux attributs qu'il spécifie, ou un retrait de l'exercice de l'autorité parentale.* ». Autrement dit, le retrait est alors limité à l'exercice de certains droits.

(1) L'article 378 du code civil prévoit ainsi que « Peuvent se voir retirer totalement l'autorité parentale ou l'exercice de l'autorité parentale par une décision expresse du jugement pénal les père et mère qui sont condamnés, soit comme auteurs, coauteurs ou complices d'un crime ou délit commis sur la personne de leur enfant, soit comme coauteurs ou complices d'un crime ou délit commis par leur enfant, soit comme auteurs, coauteurs ou complices d'un crime ou délit sur la personne de l'autre parent. »

(2) Article 378-1 du code civil.

(3) Article 378-1 du code civil.

Le retrait est temporaire. Le parent déchu peut, par voie de requête, au plus tôt après un an à compter du retrait, demander la restitution de l'autorité parentale en présence de circonstances nouvelles et si l'enfant n'a pas été placé en vue de son adoption. La restitution peut concerner tout ou partie des droits ⁽¹⁾.

Enfin, l'article 378-2 du code civil, introduit en 2019, permet une possibilité de suspension temporaire de l'autorité parentale et du droit de visite du « *parent poursuivi ou condamné, même non définitivement, pour un crime commis sur la personne de l'autre parent* ». Cette suspension est applicable « *de plein droit jusqu'à la décision du juge et pour une durée maximale de six mois* ».

2. Dispositif proposé

Le présent article permet d'introduire une gradation, en créant un niveau d'intervention supplémentaire du juge par rapport à l'article 3 qui a pour but de régler les désaccords entre les parents sur l'exercice du droit à l'image de l'enfant.

Le dispositif retenu prévoit de compléter les conditions dans lesquelles l'autorité parentale peut faire l'objet d'une délégation forcée. La gravité de cette mesure répond à l'ampleur des risques engendrés par la publication de photos d'enfants mineurs pouvant faire l'objet d'un détournement ou d'une diffusion virale aux conséquences souvent mal maîtrisées (cyber harcèlement, pédopornographie, suicides, etc.). Le mauvais exercice du droit à l'image peut conduire à de réelles souffrances sur les enfants, parfois dans le seul but d'accroître l'audience de leurs parents sur les réseaux sociaux.

Il précise donc, à l'article 377 du code civil, que le particulier, l'établissement ou le service départemental de l'aide sociale à l'enfance qui a recueilli l'enfant, un membre de la famille ou le procureur de la République peuvent saisir le juge aux fins de se faire déléguer totalement ou partiellement l'exercice de l'autorité parentale « *si la diffusion de l'image de l'enfant par ses deux parents porte gravement atteinte à sa dignité ou à son intégrité morale* ».

Cette délégation peut être totale ou partielle. En l'espèce, les faits reprochés appelleraient prioritairement une délégation partielle de l'exercice du droit à l'image de l'enfant, à moins qu'ils s'accompagnent d'autres manquements.

*

* *

(1) Article 381 du code civil.