

N° 417714
Mme N...

4^{ème} et 5^{ème} chambres réunies
Séance du 23 septembre 2019
Lecture du 4 octobre 2019

CONCLUSIONS

M. Raphaël CHAMBON, rapporteur public

Cette affaire vous permettra de préciser le maniement de la notion d'acte usuel de l'autorité parentale en matière d'actes médicaux pratiqués sur des mineurs, encore peu présente dans votre jurisprudence alors qu'elle concerne chaque année des centaines de milliers de patients.

Mme N... est pédiatre à la Réunion.

En juillet 2013, elle a reçu en consultation Mme R... et ses deux filles, alors âgées de 12 et 13 ans. Elle a préconisé la vaccination des deux adolescentes contre le papillomavirus humain et contre l'hépatite B. Quatre mois plus tard, elle a administré ces vaccins aux enfants.

Le père des deux jeunes femmes, M. D..., qui est alors engagé dans une procédure de divorce houleuse, porte plainte en 2014 contre Mme N... auprès du conseil départemental de l'ordre des médecins, qui transmet la plainte à la chambre disciplinaire de première instance sans s'y associer. Il lui reproche d'avoir procédé à la vaccination de ses deux filles sans son accord.

La chambre disciplinaire de première instance rejette la plainte mais, saisie en appel par M. D..., la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des médecins annule cette décision et inflige au docteur N... la sanction du blâme. Après avoir relevé que la praticienne a administré le vaccin Gardasil contre le papillomavirus humain, seul en cause devant les juges d'appel, sans chercher à informer le père des enfants et à obtenir son consentement, la chambre disciplinaire nationale a estimé que cette vaccination, dès lors qu'elle ne fait pas partie des vaccinations obligatoires, ne peut, quelle que soit l'appréciation portée sur l'absence ou non de danger pouvant en résulter, être qualifiée d'acte usuel de l'autorité parentale. Ils en ont déduit une méconnaissance des obligations résultant pour un médecin des dispositions combinées de l'article R. 4127-42 du code de la santé publique et de l'article 372-2 du code civil.

L'article R. 4127-42 du code de la santé publique prévoit qu'en principe « *un médecin appelé à donner des soins à un mineur (...) doit s'efforcer de prévenir ses parents ou son*

représentant légal et d'obtenir leur consentement », la seconde exigence nous semblant être autonome de la première et valoir même si les parents sont présents, comme tant l'ordre des médecins que vous-mêmes l'avez toujours jugé (voyez par exemple : 1/6 SSR, 6 décembre 2017, *Union nationale des associations de famille de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés*, n° 403944, au Recueil). Cet article précise qu'en cas d'urgence, même si les parents ne peuvent être joints, le médecin doit donner les soins nécessaires¹.

Alors que l'article 372 du code civil prévoit que « *les père et mère exercent en commun l'autorité parentale* », son article 372-2 dispose qu'« *à l'égard des tiers de bonne foi, chacun des parents est réputé agir avec l'accord de l'autre, quand il fait seul un acte usuel de l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant* ».

La combinaison de ces dispositions implique qu'un médecin appelé à donner des soins à un mineur doit s'interroger sur le point de savoir si la décision de faire administrer ces soins constitue pour les parents du mineur un « *acte usuel de l'autorité parentale* ». Si tel est bien le cas, l'information et le consentement d'un seul des deux parents, réputé agir avec l'accord de l'autre, est suffisant à la réalisation de l'acte médical en question. Si les soins en question ne peuvent être regardés comme un acte usuel de l'autorité parentale, ils ne peuvent être réalisés qu'après que le médecin s'est efforcé de prévenir les deux parents et de recueillir leur consentement.

C'est du moins ainsi que votre 4^{ème} sous-section a interprété ces dispositions en jugeant, dans une décision *G...* du 7 mai 2014 (n°359076), qu'il en résulte « qu'un acte médical ne constituant pas un acte usuel ne peut être décidé à l'égard d'un mineur qu'après que le médecin s'est efforcé de prévenir les deux parents et de recueillir leur consentement ».

Cette décision a suscité un certain émoi et fut critiquée par une partie de la doctrine en droit de la famille², certains ayant cru y voir l'affirmation qu'aucun acte médical ne constitue jamais un acte usuel. Il nous semble pourtant que cette interprétation, qui induirait l'impossibilité pour un parent d'emmener seul son enfant à la moindre consultation médicale la plus banale qui soit, est démentie par la lecture attentive de votre décision et en particulier de sa ponctuation. Elle est par ailleurs contraire tant au pragmatisme le plus élémentaire qu'à la lecture des textes communément admise par la doctrine et par la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des médecins, qui a jugé que les simples consultations médicales d'une mineure accompagnée par sa mère « peuvent être regardées comme des actes usuels de l'autorité parentale »³.

¹ Il réserve également le cas, prévu à l'article L. 1111-5 du même code, où l'acte médical s'impose pour sauvegarder la santé d'une personne mineure, dans le cas où cette dernière s'oppose expressément à la consultation du ou des titulaires de l'autorité parentale afin de garder le secret sur son état de santé.

² F. Vialla, *Relation de soin et minorité*, LPA, 20 mars 2015 ; note par Y. Favier dans *Chronique de droit de la famille*, La Semaine juridique, 15 septembre 2014, p. 953 ; V. Avena-Robardet, *Bras de fer entre parents et médecin*, AJ Famille, 2014, p. 451 ; P. Bonfils, A. Gouttenoire, *Droit des mineurs*, Recueil Dalloz, 2014, p. 1787.

³ Décision n°11210 du 17 octobre 2012.

Si vous nous suivez pour écarter cette interprétation radicale, reste à définir le moyen de tracer la ligne de partage entre les actes médicaux qui constituent un acte usuel de l'autorité parentale et ceux qui, n'en étant pas un, exigent de recueillir le consentement des deux parents, et cette affaire, concernant le cas particulier des vaccinations, vous permettra de donner des indications de portée plus générale en la matière.

Mais avant cela, il nous faut examiner un premier moyen soulevé par Mme N... au soutien de son pourvoi en cassation contre la décision de la chambre disciplinaire nationale.

La requérante soutient en effet que les dispositions de l'article R. 4127-42 du code de la santé publique, sur lequel la chambre disciplinaire nationale a fondé sa décision, en ce qu'elles s'abstiennent de définir précisément ce qu'est un acte usuel de l'autorité parentale, sont contraires au principe de légalité des délits, garanti par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et l'article 7 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Tel qu'il est formulé, le moyen nous semble inopérant pour critiquer la légalité de l'article R. 4127-42 du code de la santé publique dès lors que cet article ne comporte aucune mention de la notion « d'acte usuel » ni aucune référence à cette notion. Il nous semble en tout état de cause infondé au regard de votre jurisprudence retenant une conception réaliste du principe de légalité des délits en matière de sanctions administratives, ne faisant pas obstacle à ce que les infractions soient définies en référence aux obligations auxquelles est soumise une personne en raison de l'activité qu'elle exerce, de la profession à laquelle elle appartient ou de l'institution dont elle relève (Assemblée, 7 juillet 2004, B..., n° 255136, p. 297).

Nous pouvons en venir au moyen qui a justifié l'inscription de cette affaire au rôle de votre formation de jugement, critiquant l'appréciation portée par la chambre disciplinaire nationale s'agissant de l'absence de caractère usuel de l'acte de l'autorité parentale constitué par l'administration du vaccin Gardasil.

La critique est formulée sous deux angles : l'erreur de droit à avoir exclu la qualification d'acte usuel au seul motif que cette vaccination était facultative, et l'erreur de qualification juridique. Précisons s'agissant de cette seconde branche que le point de savoir si l'appréciation des juges d'appel est souveraine ou soumise à votre contrôle de qualification juridique n'est pas tranché par votre jurisprudence.

Aucune disposition législative ou réglementaire ne définit la notion d'acte usuel de l'autorité parentale. Dans un rapport sur l'autorité parentale et les droits des tiers remis au Premier ministre en 2009, le député Jean Léonetti relevait qu'en l'absence d'une telle définition, « c'est à la jurisprudence d'apprécier, dans chaque cas d'espèce, s'il s'agit d'un acte usuel ou bien d'un acte grave, inhabituel, pour lequel une décision collégiale s'impose »⁴.

Dans le relatif silence d'une jurisprudence plutôt clairsemée, on le verra, des auteurs proposent de considérer comme « acte usuel » celui « qui n'est pas grave »⁵ ou « la kyrielle

⁴ Jean Léonetti, *Intérêt de l'enfant, autorité parentale et droits des tiers*, rapport au Premier ministre, p. 54.

d'actes qui sont dans le tissu de la vie quotidienne des familles »⁶. Selon un autre, l'acte ne pourrait plus être considéré comme usuel « s'il rompt avec le passé ou, surtout, s'il engage l'avenir de l'enfant »⁷. Dans une rare tentative de définition de portée générale, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a défini les actes usuels 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'inscrivant dans une pratique antérieure non contestée »⁸.

En matière d'actes médicaux, la jurisprudence civile, peu abondante, a pu regarder un même acte médical comme un acte usuel ou non usuel selon les circonstances dans lesquelles il prend place, ainsi que le montre bien le guide publié en 2018 par le ministère des solidarités et de la santé sur l'exercice des actes relevant de l'autorité parentale pour les enfants confiés à l'aide sociale à l'enfance. Ainsi, en ce qui concerne des consultations d'un enfant avec un psychologue, la Cour d'appel de Lyon⁹ a jugé que « le fait d'avoir eu 4 rencontres en 2009 et 4 en 2010 avec un psychologue ne constitue pas une psychothérapie, qui est un traitement de longue durée avec une grande régularité (...) ; qu'il doit être considéré qu'il s'agit là d'un acte usuel de prévention de la santé mentale, (...), cet acte restant ponctuel et d'une portée limitée ». Dans une décision ancienne, le tribunal de grande instance de Paris avait regardé une circoncision justifiée par des raisons médicales comme une « intervention chirurgicale relativement bénigne » relevant de la catégorie des actes usuels, à la différence d'une circoncision rituelle¹⁰.

De son côté, la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des médecins a regardé l'ablation d'une dent de sagesse¹¹ et deux hospitalisations de brève durée en hôpital psychiatrique¹² comme des actes usuels mais l'extraction des quatre dents de sagesse d'un jeune âgé de 13 ans¹³, la prescription de Prozac¹⁴ ou d'un anxiolytique¹⁵, sauf urgence, comme des actes non usuels.

Selon la doctrine, « il est généralement admis que l'acte usuel peut s'entendre de la simple décision de consulter un médecin comme de l'accord qui peut être donné pour un acte médical bénin, acte dont on pourrait dire qu'il n'engage pas gravement la santé, l'intégrité

⁵ P. Malaurie, *La famille*, 5e éd., Cujas, 1995/1996, n° 768.

⁶ G. Cornu, *La famille*, 5e éd., Montchrestien, 1996, n° 83.

⁷ A. Gouttenoire, Rép. civ. Dalloz, *Autorité parentale*, n° 149. Définition quasi-identique retenue dans P. Malaurie, H. Fulchiron, *La Famille*, Defrénois, 4^{ème} édition, 2011, n° 1062..

⁸ CA Aix-en-Provence, 28 octobre 2011, n° 11/00127, Recueil Dalloz 2012 p. 2267, obs. P. Bonfils et A. Gouttenoire.

⁹ CA Lyon, 28 février 2011, n° 0/-03.604.

¹⁰ TGI de Paris, 6 novembre 1973, Gaz. Pal. 1974, 1, Jur. p. 299, note P. Barbier ; Revue de droit sanitaire et social 1975, p. 116, obs. P. Raynaud.

¹¹ Décision n° 11430 du 14 décembre 2012.

¹² Décision n° 11446 du 17 octobre 2012.

¹³ Décision n° 12192 du 3 novembre 2015.

¹⁴ Décision n° 11037bis du 29 octobre 2014.

¹⁵ Décision n° 13446 du 21 décembre 2018.

corporelle du mineur. Les actes usuels pourraient alors concerner la multitude de soins courants et de traitements nécessités par la santé de l'enfant, notamment dans le cadre des maladies infantiles », pour reprendre les mots d'Anne Kimmel-Alcover¹⁶. Il a été souligné que la détermination du caractère usuel de l'acte se posait avec une particulière acuité « pour la détermination ou la réalisation d'un acte de soin, pour la prescription ou la dispensation d'un traitement »¹⁷, le terme « usuel » semblant alors peu adapté au particularisme des décisions mettant en cause le corps d'un enfant. C'est pourquoi au concept d'acte usuel, le critère de gravité est parfois préféré¹⁸, ou celui de bénignité¹⁹.

Vous avez déjà eu l'occasion de vous prononcer sur les contours de cette notion d'acte usuel de l'autorité parentale dans des domaines autres que celui des actes médicaux.

En matière d'état civil, vous avez jugé que chacun des parents peut légalement obtenir l'inscription sur son passeport de ses enfants mineurs, sans qu'il lui soit besoin d'établir qu'il dispose de l'accord exprès de l'autre parent, dès lors qu'aucun élément ne permet à l'administration de mettre en doute l'accord réputé acquis de l'autre parent (Section, 8 février 1999, *Mme U...* n° 173126, au Recueil). Vous estimez en revanche que la demande de perte de la nationalité française ne constitue pas un acte usuel de l'autorité parentale (2 SS, 26 juillet 2006, *M...*, n° 281398). De son côté la Cour de cassation juge que n'est pas un acte usuel le choix du nom d'usage de l'enfant (Cass. Civ. 1^{ère}, 3 mars 2009, n° 05-17.163, Bull. 2009, I, n° 42).

La jurisprudence des juridictions du fond, tant administratives que judiciaires, est relativement abondante dans le domaine de la scolarisation des enfants. Parmi les actes usuels, on relève notamment la demande de dérogation à la carte scolaire²⁰, la réinscription de l'enfant dans un établissement scolaire ainsi que son inscription dans un établissement similaire²¹, les justifications des absences scolaires, ponctuelles et brèves, de l'enfant²² ou encore l'autorisation pour une sortie scolaire en France. Ne constituent en revanche des actes usuels ni la décision d'orientation²³ ni l'inscription dans un établissement d'enseignement privé²⁴ ni encore le changement d'orientation vers une filière d'études professionnelle courte²⁵.

Vous avez donné une grille de lecture générale applicable à toute administration appelée à prendre, à la demande d'un des parents exerçant en commun l'autorité parentale avec l'autre parent, une décision à l'égard d'un enfant, en jugeant que celle-ci doit apprécier si, eu égard à la nature de la demande et compte tenu de l'ensemble des circonstances dont elle a

¹⁶ A. Kimmel-Alcover, *L'autorité parentale à l'épreuve de la santé des mineurs : chronique d'un déclin annoncé*, RDSS 2005, p. 268.

¹⁷ F. Violla, *Relation de soin et minorité*, Les Petites Affiches, 20 mars 2015, n° 57, page 4.

¹⁸ D. Duval-Arnould, *Le corps de l'enfant sous le regard du droit*, LGDJ, 1994, p. 19.

¹⁹ G. Mémeteau, *Cours de droit médical*, LEH Edition, 2011, 4e éd., § 469 et s.

²⁰ TA de Lille, 11 mars 2009, *C...*, n° 0805148.

²¹ CA Paris, 2 octobre 2007, n° 05PA04019.

²² TA de Melun, 18 décembre 2007, *P...*, n° 0302012.

²³ CA Versailles, 18 septembre 2007, n° 06/06297.

²⁴ CA Rouen, 17 décembre 2009, n° 08/04197.

²⁵ TA Montpellier, 1^{er} octobre 2009, *A...*, n° 0805124.

connaissance, cette demande peut être regardée comme relevant d'un acte usuel de l'autorité parentale, ce qui la dispense alors de s'assurer du consentement de l'autre parent (4/1 CHR, 13 avril 2018, *Ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche c/ Mme F...*, n° 392949, au Recueil).

Cette décision ne peut certes être directement importée dans le droit disciplinaire médical mais le raisonnement qui la sous-tend, qui est celui d'une appréciation *in concreto* de chaque acte au regard des circonstances de l'espèce, nous semble pouvoir être reproduit. C'est bien l'ensemble des circonstances dont il a connaissance qui doivent conduire le médecin à estimer si un acte médical relève ou non d'un acte usuel de l'autorité parentale. Cela doit le conduire à nos yeux à prendre en compte bien entendu les caractéristiques de l'acte médical – en particulier son caractère bénin ou non, les risques qu'il comporte, son caractère irréversible le cas échéant ainsi que l'existence de recommandations des autorités de santé quant à sa prescription, mais pas seulement. Les caractéristiques du patient concerné, en particulier son âge, son état de santé, l'existence de pathologies familiales, d'éventuelles fragilités physiques ou mentales ou un état chronique par exemple, peuvent selon nous également constituer des éléments à prendre en compte, tout comme le cas échéant la place de cet acte dans la vie familiale – s'agit-il d'un acte habituel ou rare ? Cette appréciation *in concreto* au regard de l'ensemble des circonstances de l'espèce est d'autant plus pertinente que l'obligation de recueillir le consentement des parents posée par l'article R. 4127-42 du code de la santé publique doit être conciliée avec celle, édictée par l'article L. 1111-4 du même code, de rechercher systématiquement le consentement du mineur s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision.

Si vous nous suivez, vous censurerez la décision attaquée. En se fondant sur la seule absence de caractère obligatoire du vaccin Gardasil pour dénier à son administration la qualité d'acte usuel de l'autorité parentale, les juges d'appel ont entaché leur décision d'erreur de droit²⁶. La chambre disciplinaire nationale aurait dû prendre en compte d'autres considérations qui auraient pu – et dû à nos yeux – modifier son appréciation. Citons-en au moins deux, l'une tenant à l'acte médical lui-même, l'autre aux patientes :

- D'une part et surtout, la vaccination contre les papillomavirus humains, sans être obligatoire, est recommandée par les pouvoirs publics. Ainsi, selon le Haut conseil de la santé publique, elle « est recommandée pour les filles immunocompétentes âgées de 11 ans à 14 ans et en rattrapage jusqu'à l'âge de 19 ans révolus comme un moyen de prévention du cancer du col de l'utérus (...) »²⁷. Cette recommandation s'inscrit dans un contexte où près de 3 000 nouveaux cas de cancer du col de l'utérus sont diagnostiqués chaque année et environ 1 000 femmes en décèdent. Et alors qu'on apprend sur le site « vaccination-info-service » que « les infections à

²⁶ Relevons d'ailleurs que la chambre disciplinaire nationale a dans une décision postérieure à la décision attaquée regardé l'ordonnance prescrivant la vaccination contre la rougeole d'un enfant de trois ans comme un acte usuel de l'autorité parentale alors même que cette vaccination n'était alors pas obligatoire (décision n° 13121 du 20 février 2018).

²⁷ Avis du 10 février 2017 du relatif à la place du Gardasil 9 dans la stratégie actuelle de prévention des infections à papillomavirus humains.

Papillomavirus humains (HPV) sont très fréquentes et se transmettent lors des contacts sexuels. Environ 8 femmes sur 10 sont exposées à ces virus au cours de leur vie. Dans 60% des cas, l'infection a lieu au début de la vie sexuelle. (...). Lorsqu'elle est effectuée avant le début de la vie sexuelle, la protection conférée par le vaccin contre les virus inclus dans le vaccin est proche de 100%. »²⁸. Par ailleurs, aucun risque particulier lié à l'administration du vaccin n'a été établi (comme l'ont eux-mêmes relevé les juges d'appel, écartant le grief tiré de ce que la praticienne aurait fait courir à ses patientes un risque injustifié). Alors même qu'elle n'est pas obligatoire, ces considérations penchent fortement pour regarder l'administration du vaccin Gardasil à des adolescentes comme un acte usuel de l'autorité parentale.

- D'autre part, de façon plus accessoire et sans que cette circonstance nourrisse d'*a contrario*, en l'espèce, la praticienne a pris en compte les antécédents familiaux des jeunes filles : la famille de leur mère présentait des antécédents de cancers du col de l'utérus, ce qui plaiderait de plus fort pour que leur soit administré le Gardasil.

Il nous reste à examiner un dernier moyen, tiré de ce que la chambre disciplinaire nationale aurait inexactement qualifié les faits de l'espèce en jugeant que Mme N... avait méconnu l'article R. 4127-51 du code de la santé publique interdisant au médecin de s'immiscer sans raison professionnelle dans les affaires de famille ni dans la vie privée de ses patients. Pour porter cette appréciation, la chambre disciplinaire a relevé que la praticienne avait procédé à la vaccination des adolescentes sans en informer leur père alors qu'elle était l'amie de Mme R... et n'ignorait rien des conditions tumultueuses de leur divorce et alors que l'âge des enfants aurait dû l'amener à s'interroger sur les raisons pour lesquelles cette vaccination, possible dès l'âge de 4 ans, n'avait pas été réalisée plus tôt. Cette dernière motivation nous semble particulièrement contestable dès lors que, comme déjà indiqué, la recommandation officielle est de procéder à cette vaccination entre 11 et 14 ans. L'appréciation des juges d'appel nous semble sujette à caution, mais le moyen n'est que très faiblement argumenté, ce qui nous conduit à vous proposer, si vous ne suiviez pas pour censurer la décision attaquée sur le moyen précédemment évoqué, de l'écarter.

PCMNC à l'annulation de la décision de la décision attaquée, au renvoi de l'affaire devant la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des médecins et à ce que M. D... verse à Mme N... une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

²⁸ <https://vaccination-info-service.fr/Les-maladies-et-leurs-vaccins/Infections-a-Papillomavirus-humains-HPV>.