



Autorité parentale et vaccination des enfants contre la Covid-19. Par Sophia Binet, Avocat et Marine Orignac Fedrigo, Elève- Avocate.

Parution : mercredi 2 décembre 2020

Adresse de l'article original :

<https://www.village-justice.com/articles/autorite-parentale-vaccination-des-enfants-contre-covid,37349.html>

Reproduction interdite sans autorisation de l'auteur.

A l'heure où le Ministère de la Santé se prépare à une grande campagne de vaccination contre la Covid-19, nombreux sont ceux qui s'interrogent sur la position à adopter pour soi-même, mais également à l'égard des enfants mineurs.

Envisageons rapidement la situation d'une vaccination obligatoire de l'enfant mineur (I) afin de comprendre la situation qui sera celle pour le vaccin contre la Covid-19 en matière d'autorité parentale (II).

Le débat est déjà important, il l'est d'ailleurs à chaque fois que le Ministère de la Santé élabore une nouvelle politique de vaccination, laquelle est accompagnée par les recommandations de la Haute autorité de Santé. S'agissant du vaccin contre la Covid-19, on sait désormais depuis l'allocution du Président de la République du 24 novembre 2020, que celui-ci ne sera pas obligatoire.

Cela va néanmoins entraîner nombre d'interrogations de parents séparés, titulaires de l'autorité parentale conjointe, pour savoir qui pourra convaincre l'autre de son choix de faire vacciner ou non son enfant mineur.

La décision parentale de vacciner son enfant mineur devra-t-elle être prise d'un commun accord ? A défaut, comment le parent séparé en désaccord avec l'autre pourrait-il faire entendre son choix ? Un médecin pourrait-t-il passer outre le refus des parents de procéder à la vaccination ?

1. Le vaccin obligatoire pour l'enfant mineur.

1.1 L'obligation légale de vacciner un mineur.

Dans le domaine de la santé, une intervention médicale ne peut être effectuée qu'avec le consentement libre et éclairé du patient. Ce principe est repris à l'article 5 de la Convention d'Oviedo du 4 avril 1997, opposable depuis le 1er avril 2012 en France.

Toutefois, l'article L3111-2 du Code la santé publique permet de passer outre le consentement du représentant légal du mineur en ce qu'il érige une obligation de vaccination.

Depuis le 1er janvier 2018, 11 vaccins sont obligatoires en France [1]. Ils ont tous été validés par le Conseil d'Etat [2]. Ces vaccinations sont pratiquées dans les dix-huit premiers mois de l'enfant (article R. 3111-2 du CSP), selon les âges fixés par le calendrier prévu à l'article L3111-1 du même code.

Ces vaccins doivent donc être obligatoirement administrés à l'enfant, sauf contre-indication médicale reconnue, au regard du besoin de protection de la santé publique, dépassant alors ce que certains pourraient voir comme une violation du droit au respect de l'intégrité physique du patient, prévu à l'article 8 de la CEDH.

L'ingérence de l'Etat, en rendant ces vaccins obligatoires, est ainsi vue comme une mesure nécessaire dans une société démocratique [3].

Le Conseil Constitutionnel a ainsi déclaré conforme à la Constitution cette obligation vaccinale [4] : ce dernier a en effet considéré qu'elle était justifiée (1) par les dispositions de l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946 qui prévoit la protection de la santé de l'enfant par l'Etat et (2) par le fait qu'il existe des garanties encadrant cette obligation, notamment la consultation préalable des instances compétentes en matière de santé [5].

1.2. Qu'en est-il de la décision parentale dans le cadre de la vaccination obligatoire ?

Les parents, titulaires de l'autorité parentale, sont tenus personnellement responsables de l'exécution de l'obligation de vaccination de leur enfant mineur. On pourrait alors dire qu'ils n'ont donc pas à consentir à la vaccination de leur enfant, l'administration des vaccins obligatoires est imposée, dépassant alors le consentement de chacun.

L'absence de vaccination obligatoire des enfants par les parents a des conséquences de plusieurs ordres.

D'un point de vue pénal : depuis le 1er janvier 2018 [6], dans l'hypothèse où le(s) enfant(s) ne serait(ent) pas vaccinés en raison d'un refus exprimé par les titulaires de l'autorité parentale (non motivé par des contre-indications médicales justifiées, cf. § 1.2.), ces derniers pourraient encourir jusqu'à 2 ans d'emprisonnement et 30.000 euros d'amende pour avoir mis en danger délibérément leur enfant [7].

D'un point de vue administratif : La preuve de l'exécution de cette obligation est généralement demandée pour l'admission, la réinscription ou le maintien dans un établissement scolaire ou autre collectivité d'enfants. A défaut pour les parents d'y procéder, leur enfant pourra, par exemple, se voir refuser une inscription dans un établissement scolaire, et ce pour des problématiques de santé publique, ce qui entraîne des conséquences en termes de suivi obligatoire de la scolarité.

D'un point de vue civil : le droit est actuellement silencieux sur le sujet. Pourrait-on considérer que le parent engage sa responsabilité délictuelle pour avoir refusé d'administrer le vaccin à son enfant qui a pu en contaminer d'autres enfants, ce qui aurait causé des dommages à ces derniers ? L'hypothèse serait celle d'un enfant qui aurait été le vecteur de la contamination, permise par la faute des parents en refusant de le vacciner, ce qui entrainerait l'engagement de la responsabilité de leurs parents sur le fondement de l'article 1240 du Code civil.

Néanmoins, cette responsabilité pour faute, indépendante de la responsabilité des parents du fait de leurs enfants, exigerait alors de prouver une faute par l'absence de vaccination, le dommage pouvant être, non pas seulement la contamination, mais d'éventuelles conséquences néfastes pour la santé, mais le plus compliqué serait la preuve d'un lien de causalité : même si la méthode des cas contacts instaurée par l'ARS ou l'aide avec l'application « *Tous anti-covid* » pour tracer la contamination, pourrait démontrer ce fait causal, il ne prouverait pas totalement la transmission. Cette application permet de préciser le cas contact sans dire que c'est bien un individu déterminé qui a pu transmettre le virus.

Dans une autre hypothèse, celle d'un fait de l'enfant mineur n'ayant pas reçu le vaccin qui en a contaminé un autre du fait du refus de ses parents titulaires de l'autorité parentale, la responsabilité des parents du fait de leur enfant pourrait être retenue de plein droit sur le fondement de l'article 1242 du Code civil.

Restons toutefois prudents avec ces raisonnements qui n'ont pas encore fait leurs preuves.

1.3. En cas de dommages causés par une vaccination obligatoire, quels sont les recours des parents ?

Les articles L3111-9 et R 3111-27 du CSP prévoient qu'**en cas d'effets indésirables** liés à l'injection des vaccins **obligatoires**, l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM) est chargée de procéder à une indemnisation notamment pour les dommages directement imputables à la vaccination infantiles.

Attention, les dommages imputables à des vaccinations **qui ne sont pas obligatoires** relèvent de la responsabilité de droit commun permettant d'agir contre le médecin prescripteur ou vaccinateur ou encore contre le producteur du vaccin.

Mais quelle situation se présente pour les parents à l'égard du vaccin non obligatoire contre la Covid-19 ?

2. L'autorité parentale et la vaccination non obligatoire contre la Covid-19.

2.1. Le choix du/des parents de procéder à une vaccination non obligatoire.

Elle est à **deux niveaux** (sous réserve de l'âge de l'enfant).

D'une part, la décision des parents d'accepter ou de refuser l'administration d'un traitement médical sur leur enfant mineur, faisant partie des composantes de l'autorité parentale, **les parents sont donc nécessairement les décisionnaires de la vaccination non obligatoire** à l'égard de leur enfant mineur.

D'autre part, attention, l'article R4127-42 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** ». En complément, l'article L1111-4 du même code, impose de rechercher systématiquement **le consentement du mineur s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision**.

Mais un parent peut-il vacciner son enfant sans l'accord de l'autre parent ?

En matière d'exercice de l'autorité parentale, il faut différencier :

les actes usuels qui ne nécessitent pas l'accord des deux parents pour agir :

Cette notion n'est pas définie par le Code civil, et fait l'objet d'une définition jurisprudentielle. La Cour d'appel d'Aix en Provence [8] l'a défini comme étant 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* ». Il s'agit donc d'un acte qui doit être ponctuel ainsi que d'une portée limitée [9].

Les actes non usuels qui engagent l'avenir de l'enfant et rompent avec le passé, ces derniers nécessitant l'accord des deux parents [10], de sorte que pour être pratiqués, ils devront être soumis à leurs consentements.

Généralement, l'**acte médical** ordinaire est assimilé à un acte usuel, le consentement d'un des deux parents suffit, dans la mesure où ce dernier est présumé agir avec l'accord de l'autre auprès du médecin en vertu de l'article 372-2 Code civil qui dispose : « *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* ».

Par exemple, ont été considérés comme des **actes usuels** :

- ▶ le fait de le soumettre à des examens ordinaires, de conduire l'enfant à une consultation médicale accompagné d'un seul parent [11] ;
- ▶ la circoncision médicale lorsqu'elle n'est pas liée à un rituel [12] ;
- ▶ l'ablation d'une seule dent de sagesse [13] ;
- ▶ la vaccination contre la rougeole [14]

Et ont été considérés comme des **actes non usuels** :

- ▶ L'opération chirurgicale puisqu'il s'agit d'un acte attentatoire à l'intégrité corporelle ou pré-sentant des risques importants pour le mineur ne peuvent en revanche ressortir de la pré-somption de pouvoir de l'article 372-2 du Code civil ;
- ▶ La prescription d'un antidépresseur pour un enfant « (...) 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 (...) » [15].

En matière de vaccination non obligatoire, le Conseil d'état, dans un arrêt des Chambres réunies du 4 octobre 2019, s'est prononcé sur le cas de deux filles mineurs âgées de 12 et 13 ans qui se sont vues vacciner contre le papillomavirus humain lors d'un rendez-vous chez un pédiatre, accompagnées de la mère. Le père, qui s'y opposait, a déposé plainte contre le médecin et la Chambre disciplinaire nationale de l'Ordre des médecins a infligé un blâme au pédiatre vaccinateur qui s'est pourvu en cassation.

Selon le Conseil d'Etat, qui a annulé cette décision,

« la chambre disciplinaire nationale s'est fondée sur la seule circonstance que la vaccination en cause n'était pas obligatoire, pour en déduire qu'elle ne pouvait être qualifiée d'acte usuel de l'autorité parentale quelle que soit l'appréciation portée sur l'absence ou non de risque pouvant en résulter (...) »

Il considère que la Chambre aurait dû analyser d'autres éléments se rapportant à la vaccination en cause, aux caractéristiques des parties concernées ou à l'ensemble des circonstances dont le médecin avait connaissance pour juger si celui-ci pouvait considérer que la mère était réputée agir avec l'accord du père [16].

Les Juges utilisent donc la **méthode du faisceau d'indices**, et ne considèrent pas simplement que l'acte est usuel lorsque la vaccination est obligatoire et que l'acte est non usuel lorsque la vaccination n'est pas obligatoire.

Ainsi, pour le vaccin non obligatoire contre la Covid-19, il faudrait donc raisonner de la même manière, c'est-à-dire analyser notamment les antécédents de l'enfant mineur, le caractère « indispensable » de l'acte (ce terme ayant été utilisé au sujet du vaccin contre le méningocoque A + C) [17], la vulnérabilité de l'enfant, les risques encourus, les effets indésirables, les recommandations des autorités sanitaires sur le vaccin...

On pourrait alors, en suivant ce raisonnement, considérer, par exemple, comme **étant un acte usuel** (sans accord de l'autre parent) la vaccination contre la Covid-19 à un enfant qui n'a pas d'antécédents médicaux particuliers, si cette injection ne lui fait courir aucun risque.

Et à l'inverse, on pourrait considérer qu'il s'agit d'un **acte non usuel** (nécessitant l'accord des deux parents), lorsque par exemple, l'enfant est atteint d'une maladie infantile, ou si le vaccin entraîne des effets indésirables particulièrement sur cette catégorie de personnes.

Néanmoins, ces raisonnements paraissent trop catégoriques. Dès lors que ce **vaccin non obligatoire** contre la Covid-19 pourrait être administré par deux doses injectées dans un laps de temps différent, que les effets indésirables ne seront pas connus sur le long terme, mais qu'en même temps, on sait que les enfants ne sont pas qualifiés de personnes à risque, **il pourrait être permis de qualifier juridiquement, par précaution compte tenu des débats de santé publique actuels, d'acte non usuel, c'est dire comme devant faire l'objet du consentement des deux parents, tout du moins pour les mois à venir.**

2.2. Que faire donc en cas de conflits entre les parents ?

En cas de désaccord sur une telle décision revenant donc à l'exercice de l'autorité parentale conjointe, il faut, tout d'abord, **privilégier le dialogue entre les parents**, comprendre les explications de chacun pour qu'une décision soit prise, dans **l'intérêt supérieur** de l'enfant (par exemple, la vaccination crée-t-elle ou non un danger ou pour sa vie).

Faute d'une entente amiable, il est toujours possible de **saisir le Juge aux affaires familiales** du Tribunal judiciaire du ressort du domicile de(s) enfant(s) pour demander **(1)** soit à être autorisé à vacciner le(s) enfant(s) ou **(2)** soit à ce que l'autre parent soit débouté de sa demande de vaccination.

Le choix du parent sur la vaccination peut également avoir un impact sur la fixation de la résidence habituelle de l'enfant.

Ainsi par exemple, les juges ont pu assimiler **la réticence à la vaccination obligatoire** à « *caractère sectaire et présenter, dans certains cas, un danger pour la santé des jeunes enfants (...)* » et ont confirmé **la fixation de la résidence habituelle des enfants au domicile du parent non réfractaire** (voir arrêt dans lequel la mère et son

nouveau compagnon étaient des « adeptes très convaincus de médecines "douces et parallèles" ou de philosophies de vie, comme la kinésiologie, le Réiki ou encore le Qi Gong (...) » [18].

Bien entendu, lorsque l'autorité parentale est exercée exclusivement par un des parents, seul le représentant légal devra consentir à l'acte projeté, l'autre parent ne bénéficiant que d'un droit à l'information [19].

Que se passera-t-il lorsqu'un parent donnera au médecin son consentement, en désaccord avec l'autre parent ?

En principe, le médecin devra solliciter la justification de l'accord des deux parents ou refuser d'administrer le vaccin à l'enfant. Dans une situation d'urgence toutefois, le médecin pourra toujours passer outre le consentement des parents, quand bien même l'acte serait un acte dont la nature justifierait le consentement des deux [20].

Aussi, lorsque l'enfant est mineur mais apte à donner son consentement, ce dernier pourra également, devant le choix des parents de le vacciner, refuser cet acte auprès du médecin.
La situation s'est déjà présentée à l'occasion du vaccin contre la grippe H1N1 : dans cette hypothèse, le médecin devra inscrire sur le carnet de santé que le mineur n'a pas donné son consentement à la vaccination [21].

En tout état de cause, à notre avis, par précaution et dès lors que la jurisprudence est casuistique sur la qualification d'acte usuel ou non usuel de la vaccination, **il conviendrait que les parents veillent principalement à agir dans le strict intérêt de l'enfant et non pour favoriser un intérêt personnel.**

Qu'il souhaite ou non faire vacciner l'enfant contre la Covid-19, afin d'éviter tout conflit, le parent pourrait alors anticiper toute difficulté à ce sujet en se manifestant auprès du médecin traitant de son enfant, afin de l'informer de son choix.

Sophia BINET Avocat au Barreau de PARIS 19, Boulevard de Sébastopol 75001 PARIS [->contact@binet-avocats.com]
www.binet-avocats.com

[1] 1° Antidiphtérique ; / 2° Antitétanique ; / 3° Antipoliomyélitique ; / 4° Contre la coqueluche ; / 5° Contre les infections invasives à Haemophilus influenzae de type b ; / 6° Contre le virus de l'hépatite B ; / 7° Contre les infections invasives à pneumocoque ; / 8° Contre le méningocoque de séro groupe C ; / 9° Contre la rougeole ; / 10° Contre les oreillons ; / 11° Contre la rubéole.

[2] CE, 6 mai 2019 n°419242.

[3] Alinéa 2 article 8 CEDH.

[4] Décision QPC n°2015-458 du 20 mars 2015 Epoux L.

[5] Le Haut Conseil de la Santé Publique créé par la loi du 9 août 2004.

[6] L'article L3116-4 du Code de la Santé Publique qui prévoyait une sanction de 6 mois d'emprisonnement et 3.750 euros d'amende pour le simple fait de méconnaître leur obligation de procéder à la vaccination, a été abrogé par l'article 49 de Loi n° 2017-1836 du 30 décembre 2017 de financement de la sécurité sociale pour 2018.

[7] Article 227-17 du Code pénal.

[8] CA Aix-en-Provence, 28 octobre 2011, n° 11/00127.

[9] Cour d'appel de Lyon, 28 février 2011, 10/03604, 2007/00476.

[10] Cour d'appel de Paris, Pôle 3, Chambre 4, 9 juillet 2015 n°15/00320.

[11] Chambre disciplinaire nationale de l'Ordre des Médecins n°11210 du 17 octobre 2012.

[12] TGI de Paris, 6 novembre 1973.

[13] Chambre disciplinaire nationale de l'ordre des médecins n° 11430 du 14 décembre 2012.

[14] Chambre disciplinaire décision n°13121 20 Février 2018.

[15] Conseil d'État, 4ème SSJS, 7 mai 2014, 359076.

[16] Conseil d'État, Chambres réunies, 4 Octobre 2019 – n° 417714.

[17] CA ROUEN, Chambre famille, 7 janvier 2016, n°14/03166 ayant débouté la mère d'une demande de vaccination de leur fille contre le méningocoque A + C aux motifs que « la vaccination demandée par la mère, non obligatoire, n'apparaît pas suffisamment indispensable, au vu des éléments fournis de la Cour, pour [l'] autoriser (...) à la faire pratique contre l'avis du père ».

[18] Cour d'appel, Rouen, Chambre de la famille, 24 Mai 2017 – n° 15/01464.

[19] Article 373-2-1 du Code civil.

[20] Articles L. 1111-4 alinéa 9 et L 1111-5 du Code de la santé publique.

[21] DALLOZ Revue Constitutions 2010, p.261 « *Les soins au mineur : qui décide ?* »
